

**ÇANKAYA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK ANA BİLİM DALI**

YÜKSEK LİSANS TEZİ

**MEDENİ USUL HUKUKUNDA
BELGE VE SENET AYRIMI**

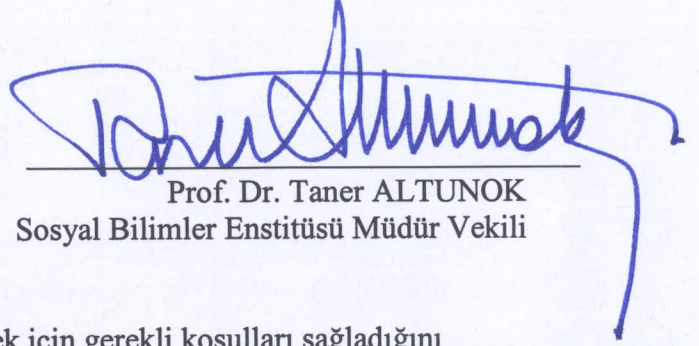
İsmet MAZLUM

Haziran, 2012

Tez Başlığı : **Medeni Usul Hukukunda Belge ve Senet Ayırımı**

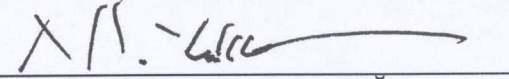
Tezi Hazırlayan : **İsmet MAZLUM**

Sosyal Bilimler Enstitüsü Onayı




Prof. Dr. Taner ALTUNOK
Sosyal Bilimler Enstitüsü Müdür Vekili

Bu tezin yüksek lisans derecesi elde etmek için gerekli koşulları sağladığımı onaylarım.



Prof. Dr. Hamdi MOLLAMAHMUTOĞLU
Özel Hukuk Ana Bilim Dalı Başkanı

Bu tez tarafımdan incelenmiş olup Yüksek Lisans Tezi olarak uygun bulunmuştur.

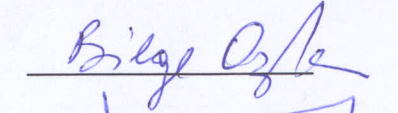


Yrd. Doç. Dr. Nesibe KURT KONCA
Tez Danışmanı

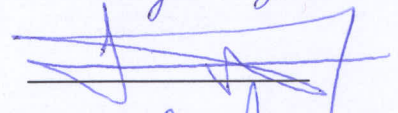
Tez Sınav Tarihi : 26.06.2012

Tez Jüri Üyeleri :

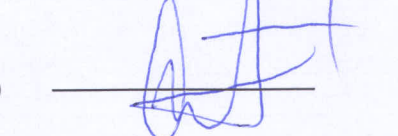
Prof. Dr. Bilge ÖZTAN (Çankaya Üniversitesi)



Prof. Dr. Süha TANRIVER (Ankara Üniversitesi)



Yrd. Doç. Dr. Nesibe KURT KONCA (Çankaya Üniversitesi)



ÖZET

MEDENİ USUL HUKUKUNDA BELGE VE SENET AYRIMI

MAZLUM, İsmet

Sosyal Bilimler Enstitüsü, Özel Hukuk Ana Bilim Dalı

Tez Danışmanı: Yrd. Doç. Dr. Nesibe KURT KONCA

Haziran 2012, 128 sayfa

6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 199'uncu maddesinde yapılan düzenleme ile belge kavramı tanımlanmıştır. Bir ispat aracının Hukuk Muhakemeleri Kanunu anlamında belge sayılabilmesi için iki unsur önem taşımaktadır. Bunlardan ilki belge bir bilgi taşıyıcısı olmalıdır. Ancak belgenin bilgi taşıyıcısı olması tek başına yeterli olmamakta ve bunun yanında uyumsuzluk konusu vakıaları ispata elverişli olması aranmaktadır. Yani bu iki unsurun bir belge üzerinde kümülatif olarak bulunması gereklidir. İlk defa hukukumuzda belge kavramı ile senet kavramı birbirinden ayrılmıştır. Belge, senet kavramını da içine alacak şekilde bir üst kavram olarak kabul edilmiştir

Anahtar Kelimeler: Belge ve senet, ispat gücü, delil

ABSTRACT

DISTINCTION OF DOCUMENT AND BOND IN CIVIL PROCEDURE LAW

Institute of Social Sciences, Department of Private Law

MAZLUM, İsmet

Advisor: Yrd. Doç. Dr. Nesibe KURT KONCA

June 2012, 128 pages

Document definition is included in civil procedure law article 199. For document, it is required two facts according to civil procedure law. First fact, document must be information carrier. But it is not enough for information carrier, in addition to this discrepancy must be proved by document. This two facts must be included in the document. Bond is firstly separated from other documents in civil procedure law. But the document is accepted top concept including bond.

Keywords: Document and bond, conclusiveness of an argument ,exhibit,

İÇİNDEKİLER

DİLEKÇE	iii
ÖZET	iv
ABSTRACT	v
İÇİNDEKİLER	vi
KISALTMALAR	xi
Giriş	1

I. BÖLÜM

BELGE VE SENET KAVRAMI

1. BELGE KAVRAMI	4
1.1. Genel Olarak	4
1.2. Belgenin Unsurları	5
1.2.1. Bilgi Taşıyıcısı Olma	5
1.2.2. Uyuşmazlık Konusu Vakıayı İspata Elverişli Olma	6
1.3. Belge Kavramının Yürürlükteki Hukukta Düzenlenişi	9
1.3.1. Hukuk Muhakemeleri Kanununda Yer Alan Düzenleme	9
1.3.2. Bilgi Edinme Hakkı Kanununda Yer Alan Düzenleme	10
2. BELGE VE SENET AYRIMI	11

2.1. Genel Olarak.....	11
2.2. Belge ve Senet Ayırımının Önemi.....	12
3. BELGE TÜRLERİ	16
3.1. Biçimleri Bakımından Belgeler	16
3.1.1. İşitsel Belgeler.....	16
3.1.2. Görsel Belgeler.....	17
3.1.3. Tatma, Koklama ve Dokunma ile Hissedilebilen Belgeler	18
3.1.4. Karma Belgeler	19
3.2. Yürürlükteki Hukukta Örnek Olarak Sayılan Belgeler	19
3.2.1. Elektronik Belge.....	19
3.2.2. Fotoğraf, Görüntü ve Ses Kaydı.....	23
3.2.3. Plân, Kroki ve Harita.....	24
3.2.4. Mektup	26
3.2.5. Fotokopi	26
3.2.6. Faks Metni.....	27
3.2.7. Dosya ve Evrak	27
3.2.8. Kitap ve Dergi	28
3.2.9. Senet.....	28
3.2.9.1. Senet Hakkındaki Genel Bilgiler	28
3.2.9.2. Senedin Unsurları	29
3.2.9.2.1. Manevi Unsur	30

3.2.9.2.1.1. İrade Beyanı İçermesi	30
3.2.9.2.1.2. Bir Hukuki İlişkiyi İspat Etmesi	31
3.2.9.2.2. Maddi Unsur	31
3.2.9.2.2.1. Yazınlık	32
3.2.9.2.2.2. İmza	32
3.2.9.3. Senet çeşitleri.....	39
3.2.9.3.1. Resmi Senetler	39
3.2.9.3.1.1. Noter Senetleri.....	41
3.2.9.3.1.1.1. Düzenleme Biçimindeki Noter Senetleri	41
3.2.9.3.1.1.2. Onaylama Biçimindeki Noter Senetleri	43
3.2.9.3.1.2. Yabancı Ülkelerde Düzenlenen Senetler.....	44
3.2.9.3.1.3. Resmi Makam veya Mercilerce Düzenlenen Diğer Belgeler	44
3.2.9.3.2. Adi Senetler	44
4. BELGELERİN MAHKEMEYE İBRAZİ	46
4.1. Belge Gösterme Yükü	46
4.2. Belge Gösterilmesi	47
4.3. Belgelerin Mahkemeye Getirilmesi Zorunluluğu.....	49
5. TİCARİ DEFTERLERİN İBRAZİ VE DELİL OLMASI	52

II. BÖLÜM

SENETLERİN VE DİĞER BELGELERİN İSPAT GÜCÜ

1.SENETLERİN İSPAT GÜCÜ.....	56
1.1. Genel Olarak.....	56
1.2. Resmi Senetlerin İspat Gücü	58
1.2.1. Genel Olarak.....	58
1.2.2. Resmi Senetlerde Sahtelik İddiasının İspat Gücüne Etkisi	59
1.3. Adi Senetlerin İspat Gücü	65
1.3.1. Genel Olarak.....	65
1.3.2. Adi Senetlerde Sahtelik İddiasının İspat Gücüne Etkisi.....	66
1.4. Senetlerin İspat Gücüne İlişkin Temel İlkeler	70
1.4.1. Senetle İspat Kuralı	70
1.4.2. Senetle İspatın Kapsamı	72
1.4.2.1. Hukuki İşlem	72
1.4.2.2. Miktar	74
1.4.2.3. Beyaza İmza ve Okunmadan İmzalı Senetlerde İspat Sorunu	75
1.4.2.4. Senetlerde Silinti ve Çıkıntılarının Hükümü	79
1.5. Senetle İspat Kuralının Katılığının Yumuşatılması Bağlamında Delil Başlangıcı	80
1.5.1. Genel Olarak	80

1.5.2. Delil Başlangıcının Unsurları.....	82
1.5.2.1. Bir Belge Olması.....	82
1.5.2.2. Belge Kendisine Karşı İleri Sürülen Kimse veya Temsilci Tarafından Verilmiş ya da Gönderilmiş Olması	82
1.5.2.3. Delil Başlangıcının, İddia Edilen Hukuki İşlemi Tam Olarak İspat Edememekle Beraber, O İşlemi Muhtemel Göstermesi	85
1.5.3. Delil Başlangıcının Etki ve Sonuçları	87
2. DİĞER BELGELERİN İSPAT GÜCÜ	90
2.1. Genel Olarak.....	90
2.2. Elektronik Belgelerin İspat Gücü	93
2.3. Fotoğraf, Görüntü ve Ses Kaydının İspat Gücü	95
2.4. Plân, Kroki ve Haritanın İspat Gücü	105
2.5. Mektubun İspat Gücü	107
2.6. Fotokopinin İspat Gücü	108
2.7. Faks Metninin İspat Gücü	110
2.8. Dosya ve Evrakın İspat Gücü.....	111
2.9. Kitap ve Derginin İspat Gücü.....	112
SONUÇ.....	115
KAYNAKÇA	120
EK-ÖZGEÇMİŞ	128

KISALTMALAR

ABD.	Ankara Barosu Dergisi
AD.	Adalet Dergisi
AİHS.	Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi
AİHK.	Avrupa İnsan Hakları Komisyonu
AİHMK.	Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararı
AÜHFD.	Ankara Hukuk Fakültesi Dergisi
AY.	Anayasa
AYMK.	Anayasa Mahkemesi Kararı
BEHK	Bilgi Edinme Hakkında Kanun
BK.	Borçlar Kanunu
bkz.	Bakınız
Batider	Banka ve Ticaret Hukuk Dergisi
C.	Cilt
c.	Cümle
Çev.	Çeviri
DEÜHFD.	Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
E.	Esas

ĖİK.	5070 Sayılı Elektronik Ėmza Kanunu
f.	Fıkra
HD.	Hukuk Dairesi
HGK.	Hukuk Genel Kurulu
HMK.	Hukuk Muhakemeleri Kanunu
HUMK.	Hukuk Usûlü Muhakemeleri Kanunu
ĖBD.	Ėstanbul Barosu Dergisi
ĖBK.	Ėçtihadı Birleştirme Kararı
ĖİK.	Ėcra ve Ėflâs Kanunu
ĖÜHF.M.	Ėstanbul Üniversitesi Hukuk Fakóltesi Mecmuası
K.	Karar
karş.	Karşılaştırınız
Kıs.	Kısaltılmış
m.	Madde
MBD.	Manisa Barosu Dergisi
MK.	Medeni Kanun
NK.	Noterlik Kanunu
RG.	Resmi Gazete
S.	Sayı
s.	Sayfa
SEGBĖS.	Ses ve Görüntü Bilişim Sistemi

T.	Tarih
Tapu K.	Tapu Kanunu
TBB.	Türkiye Barolar Birliği
TBBD.	Türkiye Barolar Birliği Dergisi
TTK.	Türk Ticaret Kanunu
UNCITRAL. Komisyonu	Birleşmiş Milletler Uluslararası Ticaret Hukuku
UYAP.	Ulusal Yargı Ağı Projesi
vd.	ve devamı
YKD.	Yargıtay Kararları Dergisi
ZPO.	Zivilprozessordnung (Alman Medeni Usul Kanunu)

GİRİŞ

Toplum halinde yaşamak zorunda olan insanların kendilerini uymaya zorunlu saydıkları kuralların en önemlilerini hukuk kuralları oluşturur. Hukuk kuralları, toplumun ve toplum halinde yaşayan insanların ilişkilerini düzenleyerek, onların rahat ve huzurunu , güven ve barışını sağlamayı, başka bir ifadeyle toplum yaşamının korumayı hedefler.

Toplum yaşamını düzenlemeyi temel amaç edinmiş olan hukuk kurallarının bu amacını en iyi şekilde yerine getirebilmesi için toplumdaki gelişmelere açık olması ve bu gelişmelere uygunluk sağlaması gerekir. Bu amaçla kanunlarda değişiklik yapılması gerekebilir. Bu amaçları gerçekleştirme doğrultusunda yapılacak olan bir düzenlemenin temel hedefleri, öncelikle geciken yargılamanın makul sürede yapılmasının sağlanması, daha ucuz ve daha basit bir yargılamanın sağlanması ile birlikte toplumun gelişen ve değişen şartlarına hukuk kurallarını uygun hale getirmek olmalıdır.

6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu ile toplumun değişmesi ve gelişmesi sonucunda ortaya çıkan yeni ihtiyaçlarının karşılanması hedeflenmiş ve yargılamanın temel taşı olan adil yargılanma ilkesi yargılamada sağlanmaya çalışılmıştır.

İnceleme konusu yapılacak olan “Belge ve Senet Ayrımı” 6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu ile ilk defa hukukumuzda birbirinden ayrılmış, belge, senet kavramını da içine alacak şekilde bir üst kavram olarak düzenlenmiştir.

Delil, uyuşmazlık konusu vakianın gerçekleşip gerçekleşmediğinin belirlenmesinde hakimde bir kanaat oluşturmaya yarayan ispat aracıdır. Uyuşmazlık konusu vakianın ispatı halinde, kişi bir takım haklar elde eder; karşı tarafa ise yaptırımların uygulanması söz konusu olur. Bu anlamda deliller

bir yargılamanın temelini oluşturur. Mahkemeye sunulan deliller yargılamanın kaderini tayin edecektir. Delillerin yargılama hukukundaki bu önemi dikkate alındığında 6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu ile yapılan belge ve senet ayrımının önemi bir kez daha ortaya çıkacaktır. Bu öneme binaen çalışma konusu olarak “Belge ve Senet Ayrımı” seçilmiştir.

Belge, Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun 199’uncu maddesinde tanımlanmıştır. Tanımda belge olarak sayılan bilgi taşıyıcılarının bir kısmı örnek olarak sayılmış olmakla beraber, tüm belgeler bu sayılanlardan ibaret değildir. Ancak sayılan bu bilgi taşıyıcıları farklı niteliklere sahip olanlardan en tipikleridir.

Belge ve Senet ayrımına bağlanan sonuçlar, çekişmeli vakıaların ispatının nasıl sağlanacağı, ileri sürülen belgelerin ispat gücünün ne olacağı, nasıl tespit edileceği sorularına cevap bulmayı gerektirir. Bu ayırım, etkilerini kesin delil ve takdiri delile bağlanan sonuçlar bakımından doğurur. Bu sebeple belge ve senetle ispatın ne olduğunun ve bunlara bağlanan sonuçların ne olacağının tespit edilmesi gerekir.

Belge ve senet ayrımına ilişkin çalışmamız iki bölümden oluşmaktadır.

Birinci bölümde belge ve senet kavramı, belgenin unsurları, belgenin pozitif hukukta düzenlenişi incelenecektir. Ayrıca, pozitif hukukta belge olarak sayılanların bilgi taşıyıcılarının en tipik örnekleri olması nedeniyle bu sayılan belgelerin özellikleri tek tek belirtilecektir. Bu belgeler içerisinde yer alan senedin özellikleri de ayrıntılı bir şekilde çalışmamızda yer alacaktır.

İkinci bölümde belge ve senetlerin ispat gücü incelenecektir. Öncelikle kesin ve takdiri delillere yargılama hukukunda bağlanan hüküm ve sonuçlar inceleme alanı bulacaktır. Kesin delil ve takdiri delillerin ispat güçlerinin belirlenmesinden sonra pozitif hukukta belge olarak sayılmış olan örneklerin yargılamadaki ispat güçleri ve hakimin bu delileri değerlendirmesinde esas alacağı ölçütler incelenecektir.

Çalışma genel bir değerlendirmenin yapılacağı sonuç kısmı ile tamamlanacaktır.

I.BÖLÜM

BELGE VE SENET KAVRAMI

1. BELGE KAVRAMI

1.1. Genel Olarak

Belgenin sözlük anlamı, “bir vakıayı ve bir savın doğruluğunu gösteren ve basılı da olabilen bir kanıtlayıcı gereç” olarak belirtilmektedir¹. Aslında belge kavramı günümüze kadar kullanıla geldiği üzere yazılı belgeleri kapsamaktadır. Ancak belgenin sözlük anlamından da anlaşılacağı üzere belge anlam olarak basılı olmayan vakıaları da kapsar.

Düşüncelerin üzerinde cisimlendiği taşıyıcılar için zaman kavramıyla paralel olarak farklı malzemeler kullanılmıştır². Önce mağara duvarına çizilen şekiller, sonra taş tabletler, papirüsler, hayvan derileri gibi taşınabilir ve yardımcı araca gerek olmaksızın her zaman algılanabilir materyaller üzerine yazılar yazılmış ve teknolojinin gelişmesiyle birlikte yüzyıllar boyunca en kullanışlı özelliğiyle hüküm süren kağıdın yanında elektronik belgeler de karşımıza çıkmıştır³.

Belge, Medenî usul hukukuna yabancı bir kavram değildir. 1086 Sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu’nda belge ile aynı anlama gelen vesika kelimesi kullanılmıştır⁴. Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun belge konusunda getirmiş olduğu yenilik ise belge kavramını tanımlamak olmuştur. Böylece belge kavramı hakkındaki tereddütlerin ortadan kaldırılması ve senet kavramı ile karıştırılmaması sağlanmıştır.

¹ <http://tdkterim.gov.tr/?kelime=belge&kategori=terim> (20.09.2011)

² **ERTURGUT, M.** (2004), Medenî Usul Hukukunda Elektronik İmzalı Belgelerin Delil Olarak Değerlendirilmesi, Ankara, s.164.

³ **ERTURGUT, a.g.e.**, s.31.

⁴ **YILMAZ, E.** (1996), Hukuk Sözlüğü, Ankara, s.865.

6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 199'uncu maddesinde yapılan düzenleme ile belge kavramı tanımlanmıştır. İlgili madde, "Uyuşmazlık konusu vakıaları ispata elverişli, yazılı veya basılı metin, senet, çizim, plân, kroki, film, görüntü veya ses kaydı gibi veriler ile elektronik ortamdaki veriler ve bunlara benzer bilgi taşıyıcıları bu kanuna göre belgedir." şeklindedir.

Hukuk Muhakemeleri Kanunu ile "belge ve senet" ibaresine yer verilmiştir. Böylece ilk defa hukukumuzda belge kavramı ile senet kavramı birbirinden ayrılmıştır. Belge, senet kavramını da içine alacak şekilde bir üst kavram olarak kabul edilmiştir.

Yazılı belgelerin istenildiği anda ibraz edilmesi ve her an gözle algılanabilir şekilde olmasının getirdiği avantajlar kağıdın sık kullanılmasına ve uzun yıllar boyunca tercih edilmesine olanak sağlamıştır. Belgelerin herhangi bir yardımcı araç olmaksızın görülebilmesi, her zaman algılanabilir olduğuna işarettir. Başka bir ifadeyle belge ile düşünceler cisimlenir ve somutlaşır⁵.

1.2. Belgenin Unsurları

Bir ispat aracının Hukuk Muhakemeleri Kanunu anlamında belge sayılabilmesi için iki unsur önem taşımaktadır. Bunlardan ilki belge bir bilgi taşıyıcısı olmalıdır. Ancak belgenin bilgi taşıyıcısı olması tek başına yeterli olmamakta ve bunun yanında uyuşmazlık konusu vakıaları ispata elverişli olması aranmaktadır. Yani bu iki unsurun bir belge üzerinde kümülatif olarak bulunması gereklidir.

1.2.1. Bilgi Taşıyıcısı Olma

Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 199'uncu maddesinde yer alan düzenlemeye göre belge tanımında iki unsur önem taşımaktadır. Belge, bir bilgi taşıyıcısıdır. Ancak her bilgi taşıyıcısı değil uyuşmazlık konusu vakıaları ispata elverişli olanlar yargılama hukuku anlamında belge sayılmıştır.

⁵ERTURGUT, a.g.e., s.30.

Türk Dil Kurumu Türkçe Sözlüğü'nde "bilgi", "1.Bir yargılamada bulunabilmek için bilinmesi gereken öğelerin her birine verilen ad. 2.Halkın doğal ve toplumsal çevresiyle ilgili geleneksel, kültürel edintisi. 3. Bireylerin öğrenme araştırma veya gözlem yoluyla çaba sarfederek elde ettiği vakıalar. 4.İnsanların toplumsal iş ve düşünme etkinliklerinin bir ürünü olan değişen nesnel çerçevedeki nesnel kanunî ilişkilerin dil biçimi altında düşünsel düzeyde yeniden üretilmesine dayanan vakıa."şeklinde tanımlanmıştır⁶.

Bilgi, soyut ve belirsiz bir kavramdır. Bilme gereksinimi doğuran bilginin bilimsel bilgi olma zorunluluğu bulunmadığı gibi, düşünce, haber, kanı, inanç biçiminde olması da mümkündür⁷. Bilgi sosyal yaşamda kişiler arası iletişimi sağlayan, algılanabilen, aktarılabilen bilincin kaynağıdır⁸. O halde algılanabilen ve böylece kişiler arası aktarılabilen her şeyin toplamı veya bu toplamın herhangi bir parçası bilgi olarak ifade edilir ve belirsizliği ortadan kaldırmaya, göz ardı edebilmeye çare olan bir algıdır⁹. Bilgi Edinme Hakkı Kanunu ise bilgiyi, kurum ve kuruluşların sahip oldukları kayıtlarda yer alan bu Kanun kapsamındaki her türlü veri olarak tanımlamıştır (BEHK. m. 3/c).

Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda belgenin bilgi taşıyıcısı olmasına işaret edilmiştir. Yani, sadece belgenin bilgiye sahip olması yeterli değildir. Bilgiyi iletebilmesi veya gönderebilmesi de gerekir. Bu iletimin veya gönderimin belgenin sahip olduğu bilgiyi öğrenmeyi sağlayıcı nitelikte olması gerekir. Bilginin taşınmasından bu anlaşılmalıdır.

1.2.2. Uyuşmazlık Konusu Vakayı İspata Elverişli Olma

Yargı faaliyetinde bulunan hâkim, hukuk normunun soyut unsurlarının mahkemeye sunulan olayı teşkil eden vakıalarla karşılanıp karşılanmadığını inceleyecek, eğer karşılanıyorsa o hukuk normunun düzenlediği sonucu hüküm altına alabilecektir. Ancak soyut hukuk normunun unsurlarını karşılayan

⁶<http://www.tdkterim.gov.tr/kelime=bilgi> (22.09.2011).

⁷AKILLIOĞLU, T. (1983), Yönetim Önünde Savunma Hakları, TODAİE Yayınları No: 206, Ankara, s.116.

⁸AKYILMAZ, B. (2000), İdari Usul İlkeleri Işığında İdari İşlemin Yapılış Usûlü, Ankara, s. 159.

⁹KAYA, C. (2005), İdare Hukukunda Bilgi Edinme Hakkı, Ankara, s.234.

vakıaların vuku bulup bulmadığı sabit olmalıdır ki hükmün temeli kurulabilsin¹⁰. İşte bu vakıaların vuku bulup bulmadığının sabit olması ancak ispatlanmaları halinde söz konusu olacaktır.

İspata ilişkin olarak doktrinde birçok tanım yapılmıştır. Bu tanımlar ile ortaya çıkan gelişmeler doktrine büyük katkılar sağlamıştır. İspat, genel anlamda bir iddianın doğru ve gerçek olup olmadığı konusunda hâkimi inandırma faaliyetidir¹¹. Davada ispat ise, taraflarca iddia edilen talebin dayandığı hukuk kuralının koşul vakıalarının somut olarak iddia edildiği gibi gerçekleştiği konusunda hâkimde kanaat uyandırmak üzere yapılan inandırma faaliyetidir¹².

Yıldırım'a göre, uygulanacak hukuk normunun unsur vakalarını, yani herhangi bir hukukî olayın ortaya çıkması için gerekli koşulları karşılayacak olan vakıaların vuku bulduğu iddiası ihtilâflı ise veya bir kanun hükmü dolayısıyla ispatı gereksiz kılınmamışsa gösterilmesi gerekir. İşte bu vakıaların vuku bulduğu veya vuku bulmadığı hususunda hâkimde bir kanaat oluşturulması faaliyetine ispat denir¹³.

Kuru/Arslan/Yılmaz'a göre ise, dava konusu yapılan hakkın gerçekten var olup olmadığının anlaşılması, maddi hukukun o hakkın doğumunu veya sona ermesini kendisine bağladığı vakıaların doğru olup olmadığının tespit edilmesi sonucunda mümkün olur. İşte bu dava konusu hakkın ve buna karşı yapılan savunmanın dayandığı vakıaların var olup olmadıkları hakkında mahkemeye kanaat verilmesi işlemine ispat denir¹⁴.

¹⁰ALANGOYA, Y., YILDIRIM, K., YILDIRIM-DEREN, N. (2009), Medenî Usul Hukuku Esasları, İstanbul, s.306.

¹¹ALANGOYA/YILDIRIM/YILDIRIM-DEREN, a.g.e., s.293; PEKCANITEZ, H., ATALAY, O., ÖZEKES, M., (2011), Medenî Usul Hukuku, Ankara, s.412.

¹²PEKCANITAZ/ATALAY/ÖZEKES, a.g.e., s.412.

¹³YILDIRIM, K., (1990), Delillerin Değerlendirilmesi, İstanbul, s.74.

¹⁴KURU, B., ARSLAN, R., YILMAZ, E. (2011), Medenî Usul Hukuku, Ankara, s.375.

Bilge'ye göre ispat, vakaların doğruluğu hakkında hâkimde bir kanaat uyandırmak için gerekli delillerin arz edilmesidir¹⁵. Postacıoğlu'na göre ise ispat, bir vakıanın doğruluğuna hâkimi inandırmaktır.

Belgenin ispat aracı olarak kullanılabilmesi için uyumsuzluk konusu vakıayı ispata elverişli olması gerekir. Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 187'nci maddesinde ispatın konusuna açıklık getirilmiş ve bu konu ile ilgili bir düzenleme yapılmıştır. Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 187'nci maddesinde, "İspatın konusunu tarafların üzerinde anlayamadıkları ve uyumsuzluğun çözümünde etkili olabilecek çekişmeli vakıalar oluşturur ve bu vakaların ispatı için delil gösterilir." şeklinde bir düzenleme yer almaktadır.

Davada taraflarca ileri sürülen iddia ve savunmalar birtakım vakıalara dayanacaktır. Eğer bu vakıalar, taraflar arasında çekişmeli ise, yani vakıa iddialarının doğruluğu taraflar arasında tartışmalı ise bu vakıaların ispatı gerekir. Buna göre bir davanın kazanılması veya kaybı kanunda kabul edilmiş koşul vakıalara uygun somut vakıaların ispatına bağlıdır¹⁶. İşte bu vakıaların ispatı için getirilecek olan ispat araçlarının belge olarak kabul edilebilmesi bilgi taşıyıcısı olmaları ile birlikte uyumsuzluk konusu vakıayı ispata elverişli olmaları koşuluna bağlanmıştır. Tarafların, talep ve savunmalarının dayandığı vakıaların gerçekleşip gerçekleşmediğini açıklığa kavuşturma, taraflarca hazırlama ilkesinin geçerli olduğu davalarda öncelikle tarafların; kendiliğinden araştırma ilkesinin uygulandığı davalarda ise, kural olarak mahkemenin görevidir.

Uyumsuzluk konusu vakıaların ispatına elverişli olan belgeler ancak delil olarak gösterilebilir. Uyumsuzluk konusu vakıaların ispatına elverişli olmayan belgelerin delil olarak gösterilmesinde hukukî yarar yoktur. Peki ne zaman bir belge ispata elverişlidir?

Belgenin içerdiği bilgi, hâkimde uyumsuzluk konusu vakıanın gerçekleştiği konusunda kanaat oluşturuyorsa, veya uyumsuzluk konusu

¹⁵BİLGE, N. (1965), Medenî Yargılama Hukuku, Ankara, s.434.

¹⁶PEKCANITEZ/ ATALAY/ ÖZEKES, a.g.e., s.412.

vakıanın ispatını sağlıyorsa ispata elverişli olarak kabul edilebilir. İspata elverişli olan bir belgenin delil olarak kabul edilmesi gerekir. Delil olarak kabul edilmeyen bir belge yargılamada hâkim tarafından dikkate alınamaz.

1.3. Belge Kavramının Yürürlükteki Hukukta Düzenlenişi

1.3.1. Hukuk Muhakemeleri Kanununda Yer Alan Düzenleme

1086 Sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 445/1'inci maddesinde "senet veya belge" ibaresi kullanılmaktaydı. Bu noktada belge kavramı üzerinde bazı tereddütler yaşanmış olsa da, doktrinde ve Yargıtay kararlarında belgenin geniş yorumlanması gerektiği, bunun yalnızca yazılı belgeleri değil, kroki, harita, plân, video ve ses kayıtlarını da içine alacağı hususunda bir görüş birliği mevcuttu¹⁷.

Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 199'uncu maddesinde belge kavramı ile ilgili bir düzenleme yer almaktadır. İlgili maddeye göre "Uyuşmazlık konusu vakıaları ispata elverişli, yazılı veya basılı metin, senet, çizim, plân, kroki, film, görüntü veya ses kaydı gibi veriler ile elektronik ortamdaki veriler ve bunlara benzer bilgi taşıyıcıları bu kanuna göre belgedir." şeklindedir. Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 199'uncu maddesinde dikkat çekilmesi gereken bazı unsurlara rastlanmaktadır.

Öncelikle madde metninde "ve bunlara benzer bilgi taşıyıcıları" ibaresi nedeniyle sayılanların sınırlı olmadığı; örnekleme biçiminde bir sayma yoluna gidildiği görülür. Bu sayede kanunda sayılmamış olan bilgi ve teknolojiye öngörülemeyen gelişmelerle ortaya çıkacak yeni araçların da belge tanımına sokulması mümkün olabilecektir. Ayrıca, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 192'nci maddesi ile teknolojik gelişmeler ve toplum ihtiyaçlarını karşılaması bakımından kabul edilebilecek olan yeni delillerin ispat aracı olarak kullanılabilmesi için bir düzenleme getirilmiştir. İlgili maddeye göre kanunun belirli bir delille ispat zorunluluğu öngörmediği hallerde Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda düzenlenmemiş olan diğer delillere de başvurulabilir (HMK. m.

¹⁷KARSLI, A. (2011), Medenî Muhakeme Hukuku Ders Kitabı, İstanbul , s.704.

192). Kanunda kullanılan diğer deliller ibaresi ile yeni deliller karşılanacak ve yeni deliller bu düzenleme ile hukukî bir alt yapıya sahip olacaktır. Bu araçlar geleneksel anlamda yazılı belge olabilecekleri gibi, görüntü, ses kaydı ya da elektronik ortamdaki veriler gibi eski kanun çerçevesinde yazılı olarak kabul edilmeyen ispat araçlarını da ierecektir¹⁸.

Davada delil olarak kullanılacak belgelerin mutlaka Türkçe düzenlenmiş olmaları zorunlu değildir. Ancak yabancı dilde yazılmış belgeye dayanan taraf, tercümesini de mahkemeye sunmak zorundadır (HMK.m.223/1). Mahkeme kendiliğinden veya diğer tarafın talebi üzerine belgenin resmî tercümesini de isteyebilir (HMK.m.223/2).

Kanunda genel olarak her türlü belgeyi kapsamak üzere, bir kimsenin aleyhine delil olarak kullanılabilir belgelerin, o kimsenin hlefleri aleyhine de delil teşkil edeceği düzenlenmiştir (HMK.m.215).

Ayrıca Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 375/1- maddesinde yargılama sırasında aleyhine hüküm verilen tarafın elinde olmayan nedenlerle elde edilemeyen bir belgenin, kararın verilmesinden sonra ele geirilmif olmasını yargılamanın iadesi sebepleri arasında saymıştır. Bu düzenleme 1086 Sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 445/1'inci maddesini karşılamaktadır.

1.3.2. Bilgi Edinme Hakkı Kanununda Yer Alan Düzenleme

Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 199'uncu maddesinde belge kavramı için yapılmış olan bu düzenleme Bilgi Edinme Hakkı Kanunu'nun "Tanımlar" başlığını taşıyan 3'üncü maddesi ile de paralellik göstermektedir. Zaten belgenin tanımına ilişkin olarak Bilgi Edinme Hakkı Kanunu'ndan açıkça yararlanıldığı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 199'uncu maddesinin gerekçesinde belirtilmiştir. Bu düzenleme ile hukuk düzenindeki kavram farklılığı tehlikesinin de önüne geçilmiş ve birlik sağlanmıştır.

¹⁸GKSU, M. (2011), '6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu erevesinde Senetle İspat Kuralları ve Bunların İstisnaları', Hacettepe Hukuk Fakültesi Dergisi, 1(1) ,s.53-65.

Bilgi edinme hakkı bakımından belge kavramından ne anlaşılması gerektiğine ilişkin yapılan değerlendirmeler Medenî usul hukukuna da ışık tutacaktır. Akıllıoğlu'na göre belge kavramı, idarenin elinde bulundurduğu her türlü bilgiyi kapsar. Bu kavramın içerisine, idari işlemler, raporlar, mektuplar, plânlar, istatistikler, manyetik bantlar, filmler girmektedir¹⁹. Bilgi Edinme Hakkı Kanunu ise belgeyi, kurum ve kuruluşların sahip oldukları bu Kanun kapsamındaki yazılı, basılı veya çoğaltılmış dosya, evrak, kitap, dergi, broşür, etüt, mektup, program, talimat, kroki, plân, film, fotoğraf, teyp ve video kaseti, harita, elektronik ortamda kaydedilen her türlü bilgi, haber ve veri taşıyıcıları olarak tanımlamıştır (BEHK. m.3/d).

Kaya'ya göre, Bilgi Edinme Hakkı Kanunu'ndaki düzenleme, “elektronik ortamda kaydedilen her türlü bilgi haber ve veri taşıyıcıları” ifadesinin kullanılması sonucu unutulmuş ya da henüz icat edilmemiş bilgi, haber ve veri kaynaklarını da kapsar hale gelmiştir. Ancak maddede elektronik veri ve bilgi kaynakları için gösterilen özenin diğer bilgi kaynakları için gösterilmediği görülür. Bu açıdan diğer veri kaynakları için de “her türlü” şeklinde bir ibarenin metinde yer alması şarttır. Çünkü burada sayılan biçimlerin tahdidi değil, tâdadi sayılması, bilgi edinme hakkının kullanılmasına daha fazla hizmet edecektir²⁰.

2. BELGE VE SENET AYRIMI

2.1. Genel Olarak

6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu ile ilk defa hukukumuzda belge kavramı ile senet kavramı birbirinden ayrılmış, belge, senet kavramını da içine alacak şekilde bir üst kavram olarak düzenlenmiştir. Belge konusunda sınırlayıcı bir tanım yapmak yerine, belgenin ne olduğunu belirten bir çerçeve çizilmiştir. Böylece belge kavramı konusundaki tereddütlerin ortadan kaldırılması ve senet kavramı ile karıştırılmaması mümkün olacaktır.

¹⁹AKILLIOĐLU, a.g.e., s.112-113.

²⁰KAYA, a.g.e., s.235.

Belge ve senet ayrımına ilişkin olarak doktrinde çeşitli görüşler yer almaktadır.

Pekcanitez/Atalay/Özekes'e göre, iradenin dış alemde varlık kazanmasını sağlayan şey, çok genel anlamıyla belge olarak kabul edilebilir. Ancak her belge kanun anlamında senet sayılmaz²¹. Ayrıca belge ve senet kavramlarının farkını ortaya koyabilmesi bakımından Kanun'da düzenlenen elektronik belge ve senet kavramları da örnek verilmiştir. Güvenli elektronik imza ile düzenlenmiş olan elektronik ortamdaki veriler senet olmadığı hâlde belgedir ve ispat kuvveti bakımından senet hükmündedir (HMK.m.205/2).

Erturgut'a göre, belge, Medenî usul hukukundaki senet kavramından geniş bir anlama sahiptir ve her senet bir belgedir, fakat her belge medenî usul hukuku anlamında senet özelliklerini taşımaz²².

Kuru/Arslan/Yılmaz ise, bu ayrıma ilişkin olarak kanunda belge kavramının senet yerine kullanılmadığını ve bu bağlamda senetle ispat kurallarının belge ile ispat kuralları hâline gelmediğini belirtmiştir. Ayrıca belgenin ispat gücü onun senet olup olmamasına göre değişir. Buna göre belge, kesin delil olabileceği gibi, hâkimin takdirinde rol oynayan takdiri bir bilgi gücünde de olabilir²³. Ancak, Kuru belge ifadesini eleştirmiş ve senet dışındaki belgelerin ya yazılı delil başlangıcı olabileceğini veya kanunda düzenlenmemiş delillerden olabileceğini savunmuştur. Belge kavramını kanunda açıkça düzenlemenin senetle ispat zorunluluğunu da zora sokabileceğini savunmuştur²⁴.

2.2. Belge ve Senet Ayrımının Önemi

Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun dördüncü kısım ikinci bölümünün başlığı olarak "belge ve senet" ifadesi kullanılmıştır. Bu ifadenin kullanılmış olması belge ve senet arasında ayrımın yapıldığına dair bir düzenlenmenin

²¹ PEKCANITEZ/ATALAY/ÖZEKES, a.g.e., s.471.

²² ERTURGUT, a.g.e., s.30.

²³ KURU/ARSLAN/YILMAZ, a.g.e., s.388.

²⁴ KURU, B. (2006), Medenî Usul ve İcra Hukukçuları Toplantısı V, Hukuk Muhakemeleri Kanunu Tasarısı Değerlendirmesi, (Ankara 8-9 Eylül 2006) TBB Yayını, Yayın No: 123, s.75.

varlığına işaret etmektedir. Ayrıca, belge ile ilgili olarak bir sınırlayıcı tanım yapmak yerine belgenin ne olduğunu belirleyen bir çerçevenin çizilmiş olması senetle ispat kuralının yumuşatılması açısından önemli bir imkân sağlamaktadır. Böylece herhangi bir veri taşıyıcısı, bugün anladığımız anlamda senet ya da güvenli elektronik imza ile imzalanmış elektronik verilerden daha kuvvetli bir ikna gücüne ve güvenliğe sahipse onun kesin delil olarak kabulü kolaylaşacak, bunun için kanunun sisteminin bozulması da gerekmeyecektir²⁵.

Belge ile senedin ayrılması hem kavramsal hem de hukukî anlamda önemlidir. Her şeyden önce belge, genel anlamda bir bilgiyi taşımaya elverişli ortamı ya da şeyi ifade etmektedir²⁶. Her bilgi taşıyıcısının delil olarak bir değeri olmakla birlikte, o bilginin ne kadar güvenli taşındığı ve kesinliği ile bağlantılı şekilde o bilgi taşıyıcısının delil olarak kullanılırken farklı kuvvetlere sahip olduğu kabul edilmektedir²⁷.

Günümüzde kâğıda dayalı belgeler yanında elektronik belgeler de karşımıza çıkmaktadır. Yüzyıllar boyunca en kullanışlı özelliğiyle hüküm süren kâğıdın yanında teknolojik gelişmeler sayesinde elektronik belgelerin kullanım alanları da artmıştır. Bu bağlamda kâğıt kullanımının azaltılması amacıyla devlet tarafından desteklenen bir takım sistemler yargılamada kullanılır hale getirilmiştir. Bu sistemlerin başında yargılamayı hızlandırmayı amaçlayan ve kâğıt kullanımını azaltmayı hedefleyen Ulusal Yargı Ağı Projesi (UYAP) gelir.

Elektronik imza alt yapısına uygun olarak geliştirilen UYAP ile merkezi bir bilgi sistemi kurulmuş ve bu sistemde yargı ve yargı destek birimleri arasında fonksiyonel tam bir iş birliği sağlanmıştır. UYAP'ın merkezi elektronik ortamda tutulan arşivi sayesinde, doğru ve tutarlı bir bilgi, mevzuatın tanıdığı yetkiler çerçevesinde başta hâkim ve savcılar ile yargı personeli olmak üzere tüm kullanıcıların paylaşımına açılmıştır. Kullanıcılar bu

²⁵ PEKCANITEZ, Hukuk Muhakemeleri Kanunu Tasarısı Değerlendirmesi, s.25.

²⁶ PEKCANITEZ, H. (2006), Medenî Usul ve İcra Hukukçuları Toplantısı V, Hukuk Muhakemeleri Kanunu Tasarısı Değerlendirmesi, (Ankara 8-9 Eylül 2006) TBB Yayını, Yayın No: 123, s.24.

²⁷ PEKCANITEZ, Hukuk Muhakemeleri Kanunu Tasarısı Değerlendirmesi, s.24.

bilgilere ihtiyaç duyduklarında hızlı ve kolayca ulaşabilmektedir. UYAP sayesinde yargı birimleri de aralarında her türlü bilgi ve belge alış verişini elektronik ortamda ve anlık denebilecek kısa sürelerde gerçekleştirebilmektedir. UYAP'ta bilgi ve belgelerin son hali, değişmez ve güvenli bir şekilde veritabanında saklanmakta, yetkisiz erişimlere izin verilmemektedir.

Kâğıt belgeler yanında kullanılmaya başlanan ve zamanla onların yerine geçecek olan elektronik belgelerin en azından kâğıdın karşıladığı ve yerine getirdiği işlevleri gerçekleştirmesi gerekir.

6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu senede göre bir üst kavram olan belge kavramını kullanmayı ve buna uygun olarak belge merkezli bir kanun sistematığı oluşturmayı tercih etmiştir. Buna ilişkin olarak belgelerin birlikte verilmesi (HMK.m.121), delil başlangıcı tanımının belge odaklı yapılması (HMK.m.202/2), yazı ve imza inkârına ilişkin olarak belgelerin sahteliğinin ayrıca düzenlenmiş olması (HMK.m.208), belgenin sahteliğinin incelenmesine ilişkin yapılan düzenlemeler (HMK.m.211) belge merkezli bir kanun sistematığının tercih edildiğine örnek olarak gösterilebilir.

Belge ve senet arasında bir ayırım yapılmış ve belgenin bir üst kavram olarak kabul edilmiş olması ileride meydana gelecek teknik gelişmelere daha kolay ayak uydurulmasını ve bu yönde düzenleme yapılmasını mümkün kılacaktır. Bununla beraber belgenin bir üst kavram olarak kabul edilmiş olması her belgenin ispat gücü bakımından aynı değerde olacağı sonucunu doğurmamaktadır. Örneğin; belge olarak senet bir kesin delil, delil başlangıcı olarak addedilen şey senetle ispatın istisnası, bilirkişi raporu ise takdirî delil teşkil edebilir²⁸.

Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nda senetle ispat kuralının istisnaları arasında gösterilen “yazılı delil başlangıcı”, 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 202'nci maddesinde “delil başlangıcı” olarak

²⁸ KİRAZ, T. Ö. (2012), 6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu ile Getirilen Yenilikler, Ankara, s. 40.

düzenlenmiştir. Senetle ispat kuralının bir istisnası olan delil başlangıcında yer alan “yazılılık” unsurunun kaldırılmış olması senetle ispat kuralının katılığını kırması bakımından çok önemli bir değişikliktir. Bu sayede delil başlangıcı kategorisinin içine yeni bilgi kaynaklarının da dahil edilebilmesi kolaylaşacaktır. Bunun yanında belge merkezli bir delil başlangıcı tanımının yapılmış olması da senetle ispat kuralının istisnası olan delil başlangıcına başvuru imkanını arttıracaktır. Bu sayede Türk Hukuku’nda geçerli olan, hâkimin kesin delillerle bağlılığının söz konusu olduğu kanunî delil sisteminden serbest delil sistemine geçebilmek için imkân biraz daha artmış olacaktır²⁹.

Ayrıca Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun 192’nci maddesinde yer alan Kanun’un belirli deliller ile ispat zorunluluğunu öngörmediği hallerde, Kanun’da düzenlenmemiş olan diğer delillere de başvurulabileceğine ilişkin yapılmış olan düzenleme ile kanunda yer almayan delillerin hukukî çerçevesi çizilmiştir. Her ne kadar Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nda tanık beyanı, keşif, bilirkişi görüşü, senet ve yemin ayrı ayrı düzenlenmiş olsa da sadece Kanun’da yer alan bu delillerin kullanılması zorunlu değildir. Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun 192’nci maddesiyle artık senetle ispatı caiz olan hallerde aklî, mantıkî ve hukuka uygun yollardan elde edilmiş olmak koşuluyla davayı aydınlayabilecek ve davanın dayanağı olan vakıaları ispatlayabilecek her türlü unsurun delil olarak değerlendirilebileceği açık bir biçimde düzenlenmiştir. Teknolojik gelişmelerin ürünü olan yeni deliller hakkında hâkimin serbestçe değerlendirmede bulunabileceğinin kabulü gerekir³⁰. Bu durum belgenin kanunda sınırlı bir şekilde sayılmamış olmasının yarattığı bir sonuçtur.

²⁹YAVAŞ, “Hukuk Muhakemeleri Tasarısı’nın Bazı Hükümlerinin Değerlendirilmesi”, s.542.

³⁰YAVAŞ, “Hukuk Muhakemeleri Tasarısı’nın Bazı Hükümlerinin Değerlendirilmesi”, s.542.

3. BELGE TÜRLERİ

3.1. Biçimleri Bakımından Belgeler

3.1.1. İşitsel Belgeler

Ses, kulağın duyabildiği titreşim olarak tanımlanmıştır³¹. Duyma yoluyla algılanabilen deliller işitsel delil olarak sınıflandırılabilir. Ses kavramına birçok şey dahil edilebilir. Delil olması bakımından sıkça karşılaşılan ses kayıtları işitsel delillerin en başında yer almaktadır. Ayrıca Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nda yer alan musikî eserler de işitsel delil kapsamında yer almaktadır (FSEK. m. 3).

Musikî eserler ses sanatı alanında yaratıcı insan ruhunun mahsulleridir³². Burada insan ruhunun yaratıcı yönünün ürünleri sesler vasıtasıyla ifadesini bulmaktadır³³. Bir başka ifadeyle musikî eserler, bir düşünceyi, bir duyguyu, sesle ifade eden ve duyma yolu ile algılanan ürünlerdir³⁴.

Sesin nasıl elde edildiğinin bir önemi yoktur; sadece aletlerle elde edilen veya insanın çıkardığı seslerin değil, elektronik olarak üretilen seslerden, tâbiattan gelen seslerden de musikî eserlerin yaratılmasında yararlanılabilir³⁵. Musikî eserlerde melodinin önemli bir yeri vardır. Melodi bir ses dizisi bütünüdür; gerekli bütünlüğe sahip olan ve esere ferdi karakterini kazandıran ses dizisidir³⁶. Ferdi yaratma özelliği düşük ise melodinin koruma alanı daralır ve dolayısıyla benzeri melodilerin kullanılması imkânı artar; böyle bir durumda yeni bestecinin, eski besteyi bildiğinin ve kendi bestesinde bilinçli veya bilinçsiz o besteye kaydığının ispatı gerekir³⁷.

³¹<http://tdkterim.gov.tr/?kelime=ses&kategori=terim> (29.09.2011).

³²ÖZTAN, F. (2008), Fikir ve Sanat Eserleri Hukuku, Ankara, s.128.

³³ÖZTAN, a.g.e., s.128.

³⁴TEKİNALP, Ü. (2002), Fikrî Mülkiyet Hukuku, İstanbul, s.108.

³⁵ÖZTAN, a.g.e., s.128.

³⁶ÖZTAN, a.g.e., s.130.

³⁷ÖZTAN, a.g.e., s.130.

Duyulan her sesin delil olarak değerlendirilmesi ve uyumsuzluk konusu vakıa için mahkemede delil olarak kabul edilmesi söz konusu değildir. Sesin öncelikle belge vasfına sahip olması gerekir. Bir sesin belge vasfına sahip olabilmesi için öncelikle bir bilgi taşıyıcısı olmalıdır. Ancak mahkemede, çekişmeli olan vakıa bakımından delil olarak değerlendirilebilmesi için bilgi taşıyıcısı olması tek başına yeterli olmaz. Söz konusu sesin, uyumsuzluk konusu vakıayı ispata elverişli olması da gereklidir. Sonuç olarak duyulan her sesin değil; belge olarak kabul edilebilecek olan seslerin işitsel delil olarak kabul edilmesi gerekir.

3.1.2. Görsel Belgeler

Görsellik, görme duyusuyla ilgili olan, görmeye dayanan şey olarak tanımlanmıştır³⁸. Görme duyusuna dayalı olarak algılanabilen deliller görsel delillerdir. Görsel delillerin kapsamı içerisinde; yazılı veya basılı metin, senet, plân, kroki, fotoğraf, harita, görüntü, bilgisayar ekranında görülen veriler gibi görerek algılanabilen şeyler dahildir.

Yazılı veya basılı metnin kapsamı içerisine harf ile ifade olunan metinler girmektedir. Bunlardan bazılarını; kitap, dergi, araştırma ve inceleme raporları, toplantı tutanakları, mektuplar, fotokopiler, karar gerekçeleri oluşturmaktadır.

Bilgisayar ekranında görülen veriler bakımından elektronik belgelerin ekranda görülmesi belgenin yazılı şekle bürünmesi anlamına gelmektedir³⁹. Bu görüntü doktrinde elektronik belgenin cisim bulmamış bir kopyası olarak değerlendirilir ve bu sebeple senet olarak kabul edilmemektedir⁴⁰. Bilgisayar ekranında görülen veriler genellikle elektronik posta yoluyla aleyhine delil olan kişi tarafından gönderilmektedir. Ancak, tarafın kendisine gönderilen bir elektronik posta çıktısını mahkemeye ibraz etmesi durumunda vakıanın ispatı konusunda bu çıktının yeterli olmadığı söylenebilir⁴¹. Elektronik postalarn

³⁸<http://tdkterim.gov.tr/?kelime=gorsellik&kategori=terim> (29.09.2011).

³⁹ERTURGUT, a.g.e., s.36.

⁴⁰ERTURGUT, a.g.e., s.36.

⁴¹ERTURGUT, a.g.e., s.37.

kolaylıkla değiştirilmeleri söz konusu olduğundan hâkimin delileri serbestçe değerlendirmesi çerçevesinde keşif delili ile bilgisayar ekranında görölen verileri incelemesi gereklidir.

Plân, kroki ve haritalar ise bir yerin kuşbakışı görünüminün belli teknik araçlar kullanılarak ve belirli ölçeklere göre küçültülerek bir düzleme aktarılması için yapılan çizimleri kapsamaktadır⁴².

Fotoğraf, doğada mevcut gözle görölebilen maddi varlık ve şekilleri ışık ve bazı kimyasal maddeler yardımıyla ışığa karşı duyarlı hâle getirilmiş film, kâğıt veya herhangi bir madde üzerine saptayan bir işlem olarak tanımlanmıştır⁴³. Günümüzde dijital fotoğraflar daha fazla kullanılmaktadır. Dijital fotoğraflar, esas olarak bir elektronik doküman şeklinde varlık göstermekle birlikte herhangi bir film, kâğıt veya madde üzerine aktarılmasına gerek kalmadan görölebilmektedir.

Saymış olduğumuz bu görsel örneklerin delil olarak kabul edilebilmesi öncelikle belge olabilmeleri koşuluna bağlıdır. Ancak bir belge, uyumsuzluk konusu vakıayı ispata elverişli bir bilgi taşıyıcısı ise delil olarak kullanılabilir. Görsel delillerin mahkemede kullanılabilmesi için bu koşulları sağlaması gerekir.

3.1.3. Tatma, Koklama ve Dokunma ile Hissedilebilen Belgeler

Tatma, besinlerdeki bileşiklerin dil yardımıyla algılanarak o besin hakkında bir kanaate varılması için gerçekleştirilen işleme denir⁴⁴. Koklama, nesnelere çıkan zerrelerin burun yardımı ile özel sınırlarda uyandırdığı duygu olarak tanımlanır⁴⁵. Dokunma ise, nesnelere sıcaklık, soğukluk, sertlik, yumuşaklık gibi niteliklerini hissetme işlemdir⁴⁶.

⁴²YILMAZ, Hukuk Sözlüğü, s.487.

⁴³ <http://www.fotograf.gen.tr/issue-6/temel.html> (20.03.2012).

⁴⁴<http://tdkterim.gov.tr/bts/tatma> (20.03.2012).

⁴⁵<http://tdkterim.gov.tr/bts/koklama> (20.03.2012).

⁴⁶<http://tdkterim.gov.tr/bts/dokunma> (20.03.2012).

Tatma, koklama ve dokunma ile hissedilebilen bir nesnenin delil olarak kullanılabilmesine sıkça rastlanır. Yargıtay bir kararında peynirlerin bozulmasının, imalat hatası olmayıp davacıya satıldıktan sonra ve onun isteği üzerine satıcı olan davalının oluru ile tenekeler açılarak bir kısmına ilave peynir konulması ve hepsine salamura su ilave edilmesiyle gerçekleştiğine ilişkin kararı, tatma, koklama ve dokunma duyuları yardımıyla bilirkişi tarafından peynirler üzerinde yapılan inceleme sonucunda tespit etmiş ve peynirleri delil olarak kabul etmiştir⁴⁷.

3.1.4. Karma Belgeler

Karma deliller biçimsel olarak sayılan delil türlerinin özelliklerinin birden fazlasına sahip olan delillerdir. En önemli örneğini, sesli görüntüler oluşturmaktadır. Sesli görüntü, görüntüye diyalog ve ses eklenebileceği gibi görüntünün kaydı sırasında sesli kayıt alınması ile de ortaya çıkabilir.

Tatma, koklama ve dokunma ile algılanabilecek delillerin ayrıca görsel olarak değerlendirilmesi de söz konusudur. Örneğin bozulmuş bir peynirin fiziksel özelliklerindeki değişiklik gözle tespit edilebilir.

3.2. Yürürlükteki Hukukta Örnek Olarak Sayılan Belgeler

3.2.1. Elektronik Belge

Elektronik ortamda gerçekleştirilen işlemler teknolojinin gelişmesi ile birlikte yeni bir boyut kazanmıştır. Bir hukukî ilişki hazır olmayanlar arasında daha kolay ve çabuk kurulabilmektedir⁴⁸. Elektronik sözleşmelerde bilinen anlamda yani elle atılmış bir imza yoktur. Bu durum, klasik ispat hukuku bilgilerinin doğrudan kullanılamaması sonucunu yaratmaktadır⁴⁹. Ayrıca, elektronik ortamda yapılan işlemlerin, yükümlülük getirdiği kişiler açısından hukuksal boyutu ile bağlayıcı olması için mevzuatta bu işlemlerin geçerliliği ve bağlayıcılığını kabul ederek hukuksal değer kazandırma yoluna gidilmiştir.

⁴⁷ Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, E:1987/11-108, K:1987/846 (www.kazanci.com/ibb/giris)

⁴⁸ ALANGOYA/YILDIRIM/YILDIRIM-DEREN, a.g.e., s.328.

⁴⁹ ALANGOYA/YILDIRIM/YILDIRIM-DEREN, a.g.e., s.328.

Elektronik belgeyle, elektronik ortamda sayısal olarak kodlanmış şekilde bulunan elektronik veriler kastedilmektedir⁵⁰. Elektronik veriler bir araya gelerek özellikle hukuken önemli, anlamlı bir bütün oluşturduğunda, bu verilerin elektronik belge sayesinde görülmesi söz konusu olur. Belgenin bir gerçeğe tanıklık etmesi anlamından yola çıkılarak, elektronik verilerin bu şekilde bir bütün oluşturduğunda elektronik ortamda ortaya çıkarttığı verilere, elektronik belge denilebilir⁵¹.

Elektronik belgelerin görünüm şekli olarak aşağıdaki hususlar sayılabilir⁵²:

- Bilgisayarın belleğinde veya veri taşıyıcısında kayıtlı veriler (Bilgisayarın ana belleğindeki kayıt disket veya CD gibi taşıyıcılar) ve dış bellek birimlerinde kayıtlı veriler (hard disk).
- Bilgisayar ekranında görülen veriler, kişinin elektronik posta adresinde saklı bulunan elektronik belgeler veya internetteki web sitesinde yayınlanan veriler
- Bilgisayar çıktısı da elektronik ortamda bulunan bir verinin yazıcı vasıtasıyla kâğıtta ortaya çıkmış hâli olması nedeniyle elektronik belgenin görünüm şekli olarak kabul edilebilir. Bilgisayar çıktısı elektronik belgenin yazılı şekilde cisim bulmuş kopyası olarak nitelenebilir.

Elektronik senet ise, bir kimsenin kendi güvenli elektronik imzası ile meydana getirdiği ve aleyhine delil olarak kullanılma amacı taşıyan ve bilgisayar ortamında varlığını sürdürebilen elektronik verilerdir. Bu verilerin bir kayıt ortamına aktarılması ile elektronik belge oluşur⁵³.

Elektronik belge ile ilgili olarak mevzuatlarda yapılan düzenlemelerde elektronik imzanın tanımı ve elektronik imzaya bağlanan hüküm ve sonuçlar

⁵⁰ERTURGUT, a.g.e., s.29.

⁵¹ERTURGUT, a.g.e., s.30.

⁵²ERTURGUT, M. (2004), 'Elektronik İmza Kanunu Bakımından e- Belge ve e- İmza' 11.3.2004 Tarihli Konferans Sunumu, www.tbb.org.tr/turkce/konferans, s.1.

⁵³KONURALP, H. (2004), 'Genel Hatlarıyla Elektronik İmza Kanunu', 11.3.2004 Tarihli Konferans Sunumu, www.tbb.org.tr/turkce/konferans, s.5.

yer alır. 5070 sayılı Elektronik İmza Kanunu'nda elektronik imza, tanımlar başlığını taşıyan 3'üncü maddede düzenlenmiştir. İlgili maddeye göre elektronik imza, “Başka bir elektronik veriye eklenen veya elektronik veriyle mantıksal bağlantısı bulunan ve kimlik doğrulama amacıyla kullanılan elektronik veriyi ifade eder.” şeklinde tanımlanmıştır.

UNCITRAL tarafından 2001 yılında hazırlanan Elektronik İmza Model Kanun Tasarısında elektronik imzanın tanımı şu şekilde yapılmıştır; “Elektronik imza, veri mesajı ile ilintili olarak imza sahibini teşhis etmede kullanılabilen ve veri mesajında yer alan bilgilerin imza sahibi tarafından onaylandığını gösteren, veri mesajı ile mantıklı bir şekilde ilişkilendirilmiş veya veri mesajı eklenmiş olan elektronik biçimdeki veriyi ifade etmektedir.”⁵⁴.

Elektronik Ticaret Koordinasyon Kurulu Raporu'nda elektronik imza ile ilgili olarak, “Elektronik imza, bir bilginin üçüncü tarafların erişimine kapalı bir ortamda, bütünlüğü bozulmadan ve tarafların kimlikleri doğrulanarak iletildiğini elektronik veya benzeri araçlarla garanti eden harf, karakter veya sembollerden oluşmuş bir seti ifade eder.” denilmektedir⁵⁵.

6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu'nda kambiyo senetlerine ilişkin olarak yapılan ve 756'ncı maddede imzalar başlığı altında düzenleme alanı bulmuş olan ilgili hükme göre, “Poliçe altındaki imzaların el ile imza edilmesi gerekir. El ile atılan imza yerine mekanik herhangi bir araç, veya elle yapılan veya onaylanmış bir işaret veya resmî bir şahadetname kullanılamaz.” Madde metninde de açıkça belirtildiği üzere Türk Ticaret Kanunu imza bakımından sadece el ile imzaya cevaz vermeyi sürdürmektedir.

Elektronik ticaretin gelişmesi ve elektronik imzanın kullanıcılar tarafından benimsenmesi için açık ağ sistemine güven duyulmasının sağlanması gerekir⁵⁶. Bu güvenin sağlanabilmesi, taraflar arasında karşılıklı

⁵⁴**BİÇKİN,İ.** (2006), ‘Elektronik İmza ve Elektronik İmza İle İlgili Kanunî Düzenlemeler’, TBB Dergisi, S.63,s.110.

⁵⁵**BİÇKİN,** a.g.e., s.110.

⁵⁶**KONURALP,**‘Genel Hatlarıyla Elektronik İmza Kanunu’ , s.2.

olarak iletilen bilgilerin gizliliğinin ve bütünlüğünün korunması, tarafların kimliklerinin doğruluğunun güvence altına alınmasına ilişkin hukukî düzenlemelerin yapılması ile mümkün olabilecektir. Hukukî ve ticarî işlemlerde zaman, yer ve iş gücü tasarrufu sağlaması bakımından, kullanıcıların elektronik imzayı tercih etmeleri mümkün hâle gelmiştir⁵⁷.

Elektronik imza, basit elektronik imza ve güvenli elektronik imza şeklinde kullanım alanı bulmaktadır.

Basit elektronik imza, belli bir sayısal şifre ile kodlanmadan bilgisayar ekranına kalemle atılan imza, biometrik imza, dijital imza ve el ürünü imzanın tarayıcıdan geçirilerek taranması ile meydana gelen ve elektronik ortama atılarak bu şekilde kullanılan imza anlamına gelmektedir⁵⁸.

Güvenli elektronik imza ise, el yazısıyla imzaya eşdeğer kabul edilen, yargılamada elektronik belgelerin senet hükmüne haiz olmasını sağlayan ve kanunla getirilen belli özelliklere sahip olması gereken elektronik imza türüdür⁵⁹.

Güvenli elektronik imzanın kanunda yapılan tanımı ise (EİK.m.4):

- Münhasıran imza sahibine bağlı olan,
- Sadece imza sahibinin tasarrufunda bulunan güvenli elektronik imza oluşturma aracı ile oluşturulan,
- Nitelikli elektronik sertifikaya dayanarak imza sahibinin kimliğinin tespitini sağlayan,
- İmzalanmış elektronik veride sonradan herhangi bir değişiklik yapıp yapılmadığının tespitini sağlayan,

elektronik imzadır.' şeklindedir.

⁵⁷KONURALP, 'Genel Hatlarıyla Elektronik İmza Kanunu', s.2.

⁵⁸BİÇKİN, a.g.e., s.111.

⁵⁹BİÇKİN, a.g.e., s.111.

Elektronik imzanın, inkâr edilmezlik, doğrulama, erişim kontrolü ve bütünlük olmak üzere dört temel özelliği bulunmaktadır⁶⁰:

- İnkâr edilmezlik ile göndericinin elektronik imza gönderdiği mesajdaki imzayı inkâr edememesi anlaşılmaktadır. Bu şekilde hukukî uyuşmazlıklar ortaya çıktığı zaman, gönderici taraf mesajından sorumludur.

- Doğrulama ise, belgeyi imzalayan kişinin kimliğinin doğrulanması yoluyla, işleme katılanın kim olduğu kesin bir şekilde belirlenir. Elektronik imza sahibi imza üzerindeki kontrolünü kaybetmedikçe, taklidini yapmak mümkün değildir.

- Elektronik imza ile imzalanarak gönderilmiş bir veriye sadece izin verilmiş kişilerin ulaşabilmesi erişim kontrolü ile sağlanabilmektedir.

- Verinin gönderildiği andan itibaren mesaj içeriğinin hiç değişmediği, mesajın hiçbir şekilde alıcının gizli anahtarına sahip olmayan biri tarafından açılmayacağı ve göndericinin de mesajı artık değiştiremeyeceği elektronik imzanın bütünlük özelliği ile ifade edilebilir.

3.2.2. Fotoğraf, Görüntü ve Ses Kaydı

Teknolojik gelişmeler sonucunda, bilgi iletimi ve verilerin saklanıp korunmaları konularında her geçen gün değişim ve gelişmeler yaşanmaktadır. Bu süreçte yazılı belgeler kısmen önemini yitirmiş, bilgi ve veriler manyetik materyallerde saklanmaya başlanmıştır.

Teknolojik gelişmeler sayesinde bugün günlük hayatta neredeyse her yerde fotoğraf makineleri, görüntü ve ses kaydı cihazlarına erişim sağlanabilmektedir. Günümüzde hemen hemen herkesin sahip olduğu cep telefonları bu saymış olduğumuz materyallerin bütün özelliklerine sahiptir. Bu durum fotoğraf, ses ve görüntü kaydını her zaman yapabilme imkânı sağlar.

⁶⁰ORTA, M. (2005), Elektronik İmza ve Uygulaması, Ankara,s.40.

Fotoğrafların, görüntü ve ses kayıtlarının, oluşturulmasının ve saklanması neredeyse hiç maliyeti olmadığı için kullanım alanları çok yaygınlaşmıştır. Fotoğraf, görüntü ve ses kayıtları elektronik dokümanların bir şekli olarak kabul edilmektedir⁶¹. Bu belgeler tek başlarına delil olarak yargılamada yer alabilecekleri gibi bir başka delilin tamamlayıcısı olarak da kullanılabilirler. Örneğin bilirkişi raporlarının hazırlanmasında veya tanık beyanındaki hatıraların tamamlayıcısı olarak da ileri sürülebilirler. Bu durumda fotoğraf, görüntü ve ses kaydı sadece görüntülemeye ve desteklemeye hizmet etmektedir⁶². Ancak kullanılabilirlik artarken, aynı durum güvenilirlik için geçerli değildir. Fotoğraflarda, görüntü ve ses kayıtlarında saklama ve işleme kapasitesindeki gelişmeyle beraber yapılması gereken harcamalar azalmakta ve kusursuzluk düzeyi artmaktadır⁶³. Bunun sonucu olarak da fotoğraf, görüntü ve ses kaydı üzerinde yapılan değişikliklerin ve manipülasyonların tespit edilmesi sorunu ortaya çıkmaktadır. Bu tür teknolojik veriler, hâkim tarafından bu sakıncaların bilincinde olarak değerlendirilmelidir.

3.2.3. Plân, Kroki ve Harita

Plân, Tapu Sicil Tüzüğü 6'ncı maddesinde, tapu sicilini oluşturan ana siciller arasında sayılmıştır. Plân, taşınmazların yüz ölçümünü ve sınırlarını geometrik bir şekilde gösteren belgedir⁶⁴. Bir başka ifadeyle plân, resmî ölçüme dayanan ve taşınmazın yüzölçümü durumu ve sınırlarını geometrik bir biçimde gösteren bir belgedir⁶⁵.

Medenî Kanun'un 997'nci maddesinin ikinci fıkrasında plânlar belgelerin yanında açıkça belirtilmiştir. Medenî Kanun'un 1003'üncü maddesinde bir taşınmazın kütüğe kaydı ve belirlenmesinde bir ölçüme dayanan plânın esas alınması gerektiği ifade edilmiştir. Bununla birlikte plâna Medenî Hukukta verilen önemin bir göstergesi olarak da Medenî Kanun'un

⁶¹KNOPP, M. (2009), 'Digitalfotosals Beweismittel', 'İspat Aracı Olarak Dijital Fotoğraflar', (Çev: Tolga Akkaya), Hâluk Konuralp Anısına Armağan, Ankara, s.559.

⁶²KNOPP,İspat Aracı Olarak Dijital Fotoğraflar, s.560

⁶³KNOPP,İspat Aracı Olarak Dijital Fotoğraflar, s.561.

⁶⁴AKINTÜRK, T., AKİPEK, J., (2009), Eşya Hukuku, İstanbul , s.244.

⁶⁵OĞUZMAN, K., SELİÇİ, Ö., OKTAY-ÖZDEMİR, S. (2006), Eşya Hukuku, İstanbul, s.124.

719'uncu maddesinde, "Taşınmazın sınırları, tapu plânları ve arz üzerindeki sınır işaretleriyle belirlenir. Tapu plânları ile arz üzerindeki işaretler birbirini tutmazsa, asıl olan plândaki sınırdır." şeklinde bir düzenlemeye yer vermiştir. 6098 Sayılı Borçlar Kanunu'nun 244'üncü maddesinde yer alan düzenleme ile de plânın önemine vurgu yapılmıştır. İlgili maddenin ilk fıkrasına göre "Aksine sözleşme olmadıkça, satılan taşınmaz, satış sözleşmesinde yazılı yüz ölçümü tutarını kapsamıyorsa satıcı eksiği için alıcıya tazminat ödemekle yükümlüdür." şeklindedir. İlgili maddenin ikinci fıkrasında "satılan taşınmaz resmî bir ölçüme dayanılarak tapu siciline yazılmış olan yüzölçümü tutarını içermiyorsa satıcı özellikle üstlenmiş olmadıkça tazminat ile yükümlüdür." şeklindedir.

Tapu sicili taşınmazlar ile üzerlerindeki hakların durumlarını göstermek üzere devletin sorumluluğu altında tescil ve kamuya açıklık ilkelerine göre yetkili memurlar tarafından tutulan resmî defterlerdir⁶⁶. Tapu sicili, gördüğü işlevler bakımından birbirini tamamlayan birden çok sicilden oluşur. Tapu Sicili Tüzüğü 6'ncı maddesinde siciller sayılmıştır. Buna göre tapu sicili, ana siciller ile yardımcı sicillerden oluşmaktadır. Plân, tapu sicilini oluşturan ana siciller arasında sayılmıştır. Ancak bu siciller kadastrusu yapılmış olan yerlerde tutulur. Kadastrusu henüz yapılmamış olan yerlerde ise kütük yerine zabıt defteri denilen defterler de tutulur ve taşınmazın varsa, resmî haritası ve plânı dosyada saklanır.

Kroki, sözlük anlamı olarak, bir konu veya nesnenin başlıca özelliklerini yansıtacak biçimde hazırlanmış taslağı şeklinde tanımlanmıştır⁶⁷. Harita sözlük anlamı olarak yeryüzünün bir parçasının belli bir ölçeğe göre küçültülüp kuşbakışı görünüşüyle bir düzlem üzerine geçirilmesidir⁶⁸. Kroki en önemli tapu kayıtları arasında yer almaktadır. 3402 sayılı Kadastro Kanunu'nun 20/A maddesinde kroki ile ilgili bir düzenleme bulunmaktadır. İlgili düzenlemeye göre krokiler, tapu kayıtları ile diğer belgelerin kapsadığı yerin belirlenmesi bakımından büyük öneme sahiptir. Kayıt ve belgeler, harita,

⁶⁶ÖZTAN, B. (2006), Medenî Hukuk'un Temel Kavramları, Ankara, s.722.

⁶⁷ <http://www.tdk.org.tr/index.php>.

⁶⁸ <http://www.tdkterim.gov.tr/?kelime=harita&kategori=terim>.

plân ve krokiye dayanmakta ve bunların yerlerine uygulanması mümkün bulunmakta ise, harita, plân ve krokideki sınırlara itibar olunur (Kadastro Kanunu m.20/A). Harita, plân ve krokiye dayanmayan kayıt ve belgelerde belirtilen sınırlar mahâlline uygulanabiliyor ve bu sınırlar içinde kalan yer hak sahibi tarafından kullanılıyor ise, kayıt ve belgelerde gösterilen sınırlar esas alınarak tespit yapılacaktır (Kadastro Kanunu m.20/B).

3.2.4. Mektup

Mektup, bir şeyi haber vermek, sormak, istemek veya duyguları bildirmek için birine çoğunlukla posta yoluyla gönderilen, zarfa konulmuş yazılı kâğıt olarak tanımlanmaktadır⁶⁹.

Posta yoluyla gönderilen her belge, mektup değildir. Yazılı bir kâğıdın varlığı mektup için gereken en önemli unsurdur. Bu bağlamda bir değerlendirmenin sonucu olarak elektronik postalar mektup olarak kabul edilemez. Çünkü elektronik postalar yazılı bir kâğıt olmaksızın elektronik ortamda bilgiyi iletebilme özelliğine sahiptir. Zaten günümüzde mektubun bir iletişim aracı olarak kullanılması yaygınlığını kaybetmiştir.

Aleyhine delil olarak ileri sürülen kişi tarafından yazılmış ve imzalanmış olan, fakat delil tanzim etme amacına yönelik bulunmayan belgelerin en tipik örneği mektuplardır⁷⁰.

3.2.5. Fotokopi

Fotokopi, yazıyı temsil eden bir suret olmakla birlikte, herhangi bir suretten farklı olarak aslının aynısını; kendisini göstermektedir⁷¹. Bir başka ifadeyle fotokopiler tartışmasız bir şekilde kopya grubuna dahil edilebilecek yazı çeşitlerindedir. Fotokopinin tamamen orijinalinin karakteristik özelliklerini gösteren bir yapısı bulunmaktadır⁷².

⁶⁹ <http://tdkterim.gov.tr/bts/>

⁷⁰ KÖNÜRÄLP, a.g.e., s.49.

⁷¹ MEBRÖUK, a.g.e., s.34; KÖNÜRÄLP, a.g.e., s.53.

⁷² YAVÄŞ, a.g.e., s.299.

Fotokopi bir surettir; belgenin kendisi değildir. Fotokopinin aslını yansıtır olması delil değeri bakımından farklı anlamların yüklenmesine neden olmuştur. Zira aslının değiştirilerek fotokopisinin çekilmesi, aslının aynısıymış gibi gösterilmesi mümkündür.

3. 2. 6. Faks Metni

Faks, 20'nci yüzyılın son çeyreğinde kullanılmaya başlanan bir iletişim aracıdır. Bir telefon hattına bağlı olarak çalışan faks, yazılı bir metnin, bir kişiden, diğer kişiye aynen ulaşmasına aracılık etmektedir. Faksı göndermiş olan kimse, belgenin orijinalini muhafaza ederken, diğer taraf (alıcı) dokümanın orijinalini değil, sadece orijinalin grafiğine özdeş bir belge elde etmiş olur⁷³. Faksın kullanılabilmesi için bir telefon hattının bulunması şarttır. Faks aracılığıyla gönderilen metin, fotokopi olarak alıcıya ulaşmaktadır⁷⁴.

Faks aracılığı ile gönderilen metinlerin bir diğer özelliği de teyit raporu vermesidir. Metnin gönderildiği tarih, saat, sayfa sayısı, hangi numaraya gittiği ve karşı tarafça alınıp alınmadığı gibi hususların belirtildiği ayrı bir belge vermektedir. Aynı şekilde, alıcıya ulaşan belgede de, metnin hangi numaralı fakstan gönderildiği, metnin tarih ve zaman ile metni kimin gönderdiği bellidir.

3.2.7. Dosya ve Evrak

Dosya kelime anlamı olarak, aynı konu, aynı kimse ve aynı işle ilgili belgeler bütünü olarak tanımlanmıştır⁷⁵. Dosyaya Giriş Hakkının Düzenlenmesine ve Ticarî Sırların Korunmasına İlişkin Tebliğ'de dosya, soruşturma kapsamında elde edilen, oluşturulan ya da bir araya getirilen tüm bilgi ve belgeleri ifade eder şeklinde tanımlanmıştır⁷⁶.

⁷³YAVAŞ, a.g.e., s. 298

⁷⁴GÖKYAYLA, E. (2001), "Telefaks Metinleriyle İspat", Mahmut Tevfik Birsal'e Armağan, İzmir, s155-172.

⁷⁵<http://tdkterim.gov.tr/bts/dosya> (17.04.2012).

⁷⁶Dosyaya Giriş Hakkının Düzenlenmesine ve Ticarî Sırların Korunmasına İlişkin Tebliğ, Rekabet Kurumu, Tebliğ No:2010/3, 18.04.2010 tarihli Resmi Gazete, S:27556.

Evrak ise, kelime anlamı olarak, resmî kurumlarda işlem gören belgelerdir⁷⁷. Bir başka anlamda evrak, görülen hizmetler, yapılan iş, işlem ve haberleşmeler sırasında veya sonucunda kamu kuruluşları ile gerçek veya tüzel kişiler tarafından üretilen her türlü yazılmış, basılmış, postalanmış, tellenmiş, kayıt bandına veya filme alınmış belgeleri ifade eder⁷⁸.

3.2.8. Kitap ve Dergi

Kitap ve dergi, Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun 2'nci maddesine göre ilim ve edebiyat eserleri arasında yer almaktadır. İlgili maddeye göre herhangi bir şekilde dil ve yazı ile ifade olunan eserler ilim ve edebiyat eseri olarak sayılmıştır. İlim ve edebiyat eserlerinde dil ifade olunmaya elverişli bir fikrî muhteva, yazı vasıtasıyla veya diğer birtakım işaretler yardımıyla başkalarının öğrenebilecekleri şekilde takdim edilir⁷⁹.

3.2.9. Senet

3.2.9.1. Senet Hakkındaki Genel Bilgiler

Senet, bir kimsenin vücuda getirdiği ve kendi aleyhinde delil teşkil eden yazılı belgedir. Bir başka ifadeyle senet, iradenin dış âleme bir yazılı belge olarak yansımasıdır⁸⁰.

Senet, yazılı bir belgede açıklanan irade beyanıdır. Fakat senedi düzenleyenin kendi aleyhine delil teşkil etmek iradesiyle vücuda getirmiş olması şart değildir. Çünkü senedi vücuda getirenin onun kendi aleyhine delil teşkil etmesini düşünmediği hâllerde de yazılı belge, senet sayılır⁸¹. Senet genel olarak kâğıt üzerine yazılır; fakat kâğıttan başka malzeme üzerine yazılan yazılar da senet olabilir. Senedin onu düzenleyenini yani aleyhine delil teşkil

⁷⁷ <http://tdkterim.gov.tr/bts/evrak> (17.04.2012).

⁷⁸ Tarım ve Köy İşleri Bakanlığı Evrak Yönetmeliği

⁷⁹ ÖZTAN, a.g.e., s.111.

⁸⁰ KURU/ARSLAN/YILMAZ, a.g.e., s.388; PEKCANITEZ/ATALAY/ÖZEKES, a.g.e., s.472; ALANGOYA/YILDIRIM/DEREN-YILDIRIM, a.g.e., s.327; KARAFAKİH, İ. (1952), Hukuk Muhakemeleri Usûlü, Ankara, s.180 ; POSTACIOĞLU, İ. (1975), Medenî Usul Hukuku Dersleri, İstanbul, s.440.

⁸¹ KURU/ARSLAN/YILMAZ, a.g.e., s.388; PEKCANITEZ/ATALAY/ÖZEKES, a.g.e., s.472

edecek kişinin imzasını, mührünü veya el ile yapılmış bir işaretini taşıması gerekir.

Medenî usul hukukunda senet bir kesin delildir⁸². Senetle ispat kuralı, senede verilen önemin esas olduğu, tanığın ise hukukî işlemlerin ispatı için yeterince değerli görülmediği bir anlayış çerçevesinde düzenlenmiştir⁸³. Hem doktrin hem uygulamada senet, hukukî işlemlerin ispatında en değerli delil olarak görülmüştür. Tanığın hem bilinçli hem de bilinçsiz olarak gerçeğe aykırı bir delil ortaya koyabileceği fikri hâkim olmuştur⁸⁴. Senetle ispat zorunluluğunun, tarafları, yazılı bir senet hazırlayarak bu konuda düşünmeye sevk etmek gibi bir fonksiyonunun da olduğu kabul edilmektedir.

Senet delili diğer delillere nazaran bir takım özelliklere sahiptir⁸⁵:

- Senet, uyuşmazlığın doğmasından önce ve sözleşme sırasında düzenlendiği için daha samimidir.
- Tanık deliline nazaran tahrifi daha güçtür. Objektif olma özelliğine sahiptir.
- Diğer deliller zaman içerisinde değişmeye hatta ortadan kalkmaya müsait olduğu hâlde senet daha sabit ve değişmezdir.

3.2.9.2. Senedin Unsurları

Senet metninde nelerin bulunması gerektiği Hukuk Usûlü Muhakemeleri Kanunu'nda açıkça belirtilmemiştir. Çünkü senedin kesin delil olarak kabulü sebebiyle, belirlenecek olan unsurlar bazı sınırlamaları da içereceğinden ortaya çıkacak gelişmelere engel olmamak bakımından bir düzenleme yapılmamıştır. Ancak bir belgenin senet olarak kabul edilebilmesine ilişkin olarak doktrinde asgari bir takım unsurların varlığı aranmıştır.

⁸²KURU/ARSLAN/YILMAZ, a.g.e., s.388.

⁸³POSTACIOĞLU, İ. (1964), Şahadetle İspat Memnuniyeti ve Hudutları, 2.Baskı, İstanbul, s.26.

⁸⁴ALANGOYA/YILDIRIM/DEREN-YILDIRIM, a.g.e., s.327.

⁸⁵ALANGOYA/YILDIRIM/DEREN-YILDIRIM, a.g.e., s.327.

3.2.9.2.1. Manevi Unsur

Bir senedin düzenlenmesindeki ilk unsur, senetle taahhüt altına girecek kişinin iradesini açığa vurmasıdır⁸⁶. Bu iradenin varlığı senetten anlaşılın veya anlaşılmasın mutlaka senedin düzenlenmesindeki temel faktördür. Senetteki manevi unsurun ikinci boyutu ise, irade beyanı bir hukukî ilişkiyi ispat edecek nitelikte olmalıdır.

3.2.9.2.1.1. İrade Beyanı İçermesi

Senet bir vakıa hakkında bir açıklamayı yani irade beyanını içermelidir. Senedin maddi unsurlarından olan imzanın ve senet metninin varlığının aranmasına sebep teşkil eden unsur irade beyanıdır. Senette belgelendirilmesi gereken hukukî işlem hakkında tam bir bilginin bulunması gerekir⁸⁷. Belgede uyumsuzluk konusu vakıayı ve hususu içeren yeterli bir irade açıklaması bulunmuyorsa, o belge senet olarak kabul edilemez; ancak diğer şartları taşıyorsa delil başlangıcı sayılabilir⁸⁸.

Senedi vücuda getirenin, onu daha sonra aleyhine delil teşkil etmek iradesiyle vücuda getirmesi şart değildir. Senedi vücuda getirenin kendi aleyhine delil teşkil etmesini düşünmediği hâllerde de bu yazılı belge senet sayılır⁸⁹. Senedi düzenleyenin önceden bu belgenin kendi aleyhine delil olarak kullanılabileceğini bilmemesi bu belgenin senet olmasını engellemez; bu tür senetler tesadüfi senetlerdir⁹⁰.

Hukukî işlemin en önemli unsuru irade açıklamasıdır. Bu irade açıklamasının bir hukukî sonuca yönelmiş olması ve hukuk düzeni tarafından hukukî sonucun bu irade açıklamasına bağlanmış olması gerekir⁹¹. Hukukî işlem yapmak isteyen taraflar iradelerini çoğu zaman söz, yazı veya başka

⁸⁶BERKİN, N. (1946), İspat Hukukunda Senet Delili ve Yazılı Şekil, İÜHFD, s.1182.

⁸⁷"Havale makbuzlarında, paranın borç olarak gönderildiği yazılı değilse bu havale makbuzu karz ilişkisine dayanan davacının iddiasını kanıtlamaya yeterli değildir." 13.HD, 31.01.2006, 14219/895 (İBD 2006/3, s.1383).

⁸⁸PEKCANITEZ/ATALAY/ÖZEKES, a.g.e., s.473.

⁸⁹PEKCANITEZ/ATALAY/ÖZEKES, a.g.e., s.472.

⁹⁰ERTURGUT, a.g.e., s.192.

⁹¹EREN, F. (1994), Borçlar Hukuku Genel Hükümler, İstanbul, s.111; KILIÇOĞLU, A. (2007), Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Ankara, s.28.

diğer hareketlerle ifade ederler. İşte iradeyi yansıtan onu gösteren ve tanıtan söz veya yazı irade beyanıdır⁹².

Hukukî işlemlerin ispatında kanunen zorunluluk olan en önemli unsur olarak senedin bir irade açıklaması içermesi gösterilebilir. İrade beyanı içermeyen yazılı belgeler senet niteliğinde değildir⁹³. Diğer şartları taşıyorsa delil başlangıcı olabilir. Hukukî işlemin ispatı için senedin o hukukî işlemin yapıldığını belirtecek irade beyanını içeriyor olması gereklidir.

3.2.9.2.1.2. Bir Hukukî İlişkiyi İspat Etmesi

Senet bir ispat vasıtasıdır. Bir hakkın doğumu, düşürülmesi, devri, değiştirilmesi, yenilenmesi, ertelenmesi, ikrarı ve itfası amacıyla yapılan hukukî işlemlerin ispatında kullanılır. Söz konusu hukukî işlemlerin geçerlilik şartı olan yazılı şekil ile senedin geçerliliği için gerekli olan şartlar birbirinden farklıdır.

Senetle ispat kuralına ilişkin yazılı olma şartı bir geçerlilik şartı olmayıp sadece ispat şartına yönelik olduğundan senetle ispatı gereken bir hukukî işlemin senet dışındaki bir kesin delille ile de ispatı mümkündür⁹⁴. Senetle ispat kuralının sonucu olarak, bir sözleşme yazılı geçerlilik şartına bağlı değilse, sözlü olarak da yapılabilir ve geçerlidir. Ancak yazılı şekilde yapılmamış olması nedeniyle Borçlar Hukuku bakımından geçerli olduğu halde bu sözleşmenin ispatı gündeme geldiğinde senetle ispat kuralı karşımıza çıkar⁹⁵. Senede yönelik ileri sürülen bir iddianın da mutlaka aynı türden bir kesin delil ile ispatlanmasına gerek yoktur. Dolayısıyla senetle ispat edilen bir vakiyaya yönelik ileri sürülen iddia diğer kesin deliller ile de ispatlanabilecektir.

3.2.9.2.2. Maddi Unsur

Senet, üzerindeki hakkın vücut bulduğu bir belge olmakla birlikte iki temel unsuru barındırmalıdır. Her şeyden önce senede mündemiç olan (ileride

⁹²ERTURGUT, a.g.e., s.224.

⁹³ERTURGUT, a.g.e., s.224.

⁹⁴YAVAŞ, a.g.e., s.84.

⁹⁵KILIÇOĞLU, a.g.e., s.114

ispatı gereken) hakkın neden ibaret olduğunu ifade eden bir yazı bulunmalı ve bu yazı ile oluşturulmuş metin, senetle borç altına giren kimse tarafından imzalanmalıdır.

3.2.9.2.2.1. Yazılılık

Senetlerde asıl önemli olan husus irade açıklamasıdır. Bu hâliyle yazı, senedin ayrılmaz bir şartı, irade açıklamasının gerçek bir aracıdır⁹⁶. Yazı, senette somutlaşan hakkın neden ibaret olduğunu ve bu hakka ilişkin sözleşmenin diğer unsurlarını yani tarafların işlem iradesinin içeriğini ifadeye yarar.

Yazının ne amaçla yazıldığının bir önemi bulunmamaktadır. Senet üzerindeki yazının doğrudan doğruya senet borçlusu tarafından ve onun el yazısıyla yazılması mümkündür; fakat bu zorunlu değildir⁹⁷.

Metnin yazıldığı şekil ve dil de önemli değildir. Metin hangi dille yazılırsa yazılsın senet kendinden beklenen sonuçları doğurur. Ancak, bu durumda senedin onaylı bir tercümesinin de senetle birlikte mahkemeye ibrazı gereklidir (HMK. m. 223/1).

Senedin kolaylıkla anlaşılabilmesi için, ses işaretleri ile dış âleme yazılı olarak yansımaları gerekmektedir. Yazılılık senedin içeriğinin sürekli hâle gelmesini, iradenin açıklandığı hâli ile korunmasını ve her zaman okunup algılanmasını sağlar⁹⁸.

3.2.9.2.2.2. İmza

İmza, kişinin o senette somutlaşmış hakkın borçlusu olduğu yönündeki iradesini gösteren bir işaret durumundadır⁹⁹. İmza sayesinde, senet metninin kime ait olduğu anlaşılabilir. İmza genel olarak kişinin karakteristik özelliklerini taşıyan ve yazılı alışkanlıkları sebebiyle birbirine benzer şekilde

⁹⁶BERKİN, a.g.e., s.1182.

⁹⁷EREN, a.g.e., s.245.

⁹⁸PEKCANITEZ/ATALAY/ÖZEKES, a.g.e., s.473.

⁹⁹BERKİN, a.g.e., s.1180.

ortaya çıkan kişisel ve yazılı işarettir¹⁰⁰. Kişinin imzasının kural olarak tek olması gereklidir. Kişiyeye ait olan bu imza kişiyeye diğerlerinden ayırt etmeye yarayan bir işaret şeklinde olmalıdır. Yani kişiyeye ait olan bir imzanın kişinin iradesini doğru bir şekilde yansıtmaması ve iradesine uygun bir metnin bulunduğunu açıklamaya yarayan bir ifade şeklinde yapılması gereklidir. Uygulamada, metnin altı imzalanarak, metinde yazılanların iradeye uygun olduğu kabul edilmektedir.

İmza irade beyanına kesinlik ve bağlayıcılık sağladığından hukukî işlemlerin sadece borç altına girecek kişiler tarafından imzalanması yeterlidir¹⁰¹. Senet içeriğinin, imza sahibinin gerçek iradesine uygun olduktan sonra imzanın zaman itibariyle metinden önce veya sonra atılmasının önemi yoktur¹⁰². Eğer ortada karşılıklı iki tarafa borç yükleyen bir hukukî işlem varsa her iki tarafın kendi taahhütlerinin altını imzalamaları gerekir¹⁰³. Böyle bir durumda, taraflar ya aynı senet üzerine ya da ayrı senetlere imza atarlar. Ayrı senetlere imza atılması hâlinde taraflar imzaladıkları bu senetleri birbirlerine vermelidirler¹⁰⁴. Eğer imzalar aynı senet üzerinde ise taraflar bu senedin imzalı birer suretini alırlar. Bu tür sözleşmelerde borç altına giren kişinin imzasını taşıyan belgenin, alacaklı tarafa verilmesi yeterlidir.

İmza, karakteristik özellikler taşıyan kişiselleşmiş bir yazıdır. Aynı zamanda imzanın psikolojik ve sosyal bağlayıcılık etkisi mevcuttur. İmza, kişiyeye sözleşmede kendi iradesini yansıtan bir unsur olması nedeniyle bağlı hâle getirmektedir¹⁰⁵. İmzaya, kişinin irade açıklamasıyla bağlı olması bakımından üstünlük tanınmasının sebebi, imzanın, imza atanın metni imzaladığı sırada somut olarak oradaki mevcudiyetini göstermesidir¹⁰⁶. Kişinin sözleşme kurulduğu esnada orada fiziksel olarak varlığının ispatı bakımından imza büyük öneme sahiptir. Kişi imza ile iradesini yansıttığı için, senet metninde yer

¹⁰⁰ PEKCANITEZ/ATALAY/ÖZEKES, a.g.e., s.473.

¹⁰¹ KILIÇOĞLU, a.g.e., s.81; EREN, a.g.e., s.246.

¹⁰² BERKİN, N. (1947), Senetlerin Tanzimi ve Takip Hukuku Bakımından Ehemniyeti İÜHFİM, C.X, s.638 .

¹⁰³ EREN, a.g.e., s.247.

¹⁰⁴ EREN, a.g.e., s.247.

¹⁰⁵ ERTURGUT, a.g.e., s.99.

¹⁰⁶ ERTURGUT, a.g.e., s.99.

alan imza iradeyi açıklaması ve senedin iradeye uygunluğunu ortaya koyması bakımından önem taşır. İmzalama sırasında belge bütün olarak görülmektedir. Bu sebeple imza sahibi, imzanın üzerinde bulunan metni geçerli olarak kabul ettiğini ve sorumluluğunu taşıdığını belirten bir işaret koyar, yani metni imzalar. Beyan iradesi imza ile ortaya çıkmaktadır¹⁰⁷.

İmzanın karakteristik özellikler taşıması nedeniyle, tereddüt halinde kime ait olduğu belirlenebilir. Grafolog bilirkişiler sayesinde güvenilir şekilde imzanın gerçekliği tespit edilebilmektedir¹⁰⁸.

İmza, kişinin kimliğini gösteren, onu belgeleyen ve diğerlerinden ayıran bir işarettir¹⁰⁹. Senedin temel unsurlarından olan imzanın ne olduğu, nasıl olması gerektiği, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda açıkça düzenlenmemiştir. Ancak 206'ncı maddede imza atamayanların düzenleyecekleri belgelerin geçerlilik koşulu düzenlenmiştir. Ayrıca 205'inci maddede de elektronik imzalı belgelerin delil olarak değeri açıklanmıştır.

Bununla birlikte Borçlar Kanununun 14'üncü maddesinde de imzaya ilişkin düzenleme yer almaktadır. Ayrıca 1 Temmuz 2012 tarihinde yürürlüğe girecek olan 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 15'inci maddesinde imza ile ilgili bir düzenleme yer almaktadır. İlgili düzenlemeye göre "İmzanın, borç altına girenin el yazısıyla atılması zorunludur. Güvenli elektronik imza da, el yazısıyla atılmış imzanın bütün hukukî sonuçlarını doğurur. İmzanın el yazısı dışında bir araçla atılması, ancak örf ve âdetçe kabul edilen durumlarda ve özellikle çok sayıda çıkarılan kıymetli evrakın imzalanmasında yeterli sayılır." şeklindedir. Yine 5070 Sayılı Elektronik İmza Kanunu'nun 5'inci maddesinde "Güvenli elektronik imza, elle atılan imza ile aynı hukukî sonucu doğurur." şeklinde bir düzenleme yer alır.

Ayrıca 1934 tarihli 2525 sayılı Soyadı Kanunu'nun 2'nci maddesine göre "Söyleyişte, yazışta, imzada öfad önde, soyadı sonda kullanılır." Yine

¹⁰⁷EREN, a.g.e., s.246.

¹⁰⁸BAFRA, J. (1997), El Yazısı ve İmza İncelemesi Alanında Karşılaşılan Güçlükler, Standardizasyon ve Güvenilirlik, İBD 1997/3, s.529.

¹⁰⁹EREN, a.g.e., s.248.

24.12.1934 tarihli Soyadı Nizamnamesi'nin 2'nci maddesine göre, "Söyleyişte, yazışta, imzada öz ad önde, soyadı sonda olmak üzere bütün harfleri söylenerek veya yazılarak kullanılabilceği gibi söyleyişte ve yazışta özadsız yalnız soyadını kullanmak ve imzada öz adın ilk harfini, öz adı iki tane ise her ikisinin ilk harflerini veya birinin ilk harfi ile ötekinin tümünü ve soyadının tümünü yazmak caizdir." Bu hükümlerden hareketle hukukumuzda, imzanın nasıl olacağı düzenlenmekle beraber bu maddelerde belirtildiği şekilde imza atılmaması durumunda imzanın geçersizliği söz konusu olmayacaktır¹¹⁰. Uygulamada imza amacıyla yapılan işaretler gerçek anlamda kanunların belirtmiş olduğu özelliklere sahip olmamalarına rağmen bunlar geçersiz kılınmadıkları için imza olarak kabul edilmektedirler.

Postacıoğlu'na göre ise imza, ilgilinin isminin veya soyadının veya bunlardan yalnız birinin özellik arz edecek şekilde yazılması biçiminde ancak sonuç doğurabilecektir¹¹¹.

İmzanın atılacağı yer konusunda da kanunlarımız açıklık getirmiş değildir. İlk olarak kabul edilmesi gereken ilke, imzanın doğrudan doğruya senet üzerine atılmasıdır. Zarf üzerine veya senede bağlanmış bir kâğıda imza atmak yeterli değildir¹¹². Bir başka ifadeyle imzanın doğrudan senet metnini ihtiva eden malzemeye atılması gereklidir¹¹³. Örneğin karbon kâğıdı aracılığıyla atılmış imza geçerli olmaz.

İmza yazılı belgenin alt bölümünde yer almalıdır. Bununla imza belgenin tamamına ilişkin olduğunu ve içeriksel bütünlüğün sağlanmış olduğunu göstermektedir¹¹⁴. Bir başka ifadeyle imzanın metni kapsayacak şekilde atılmış olması gereklidir¹¹⁵. Senet metni birden çok sayfaya taşmışsa ve sayfalar da bütünlük teşkil ediyorsa imza son sayfaya atılabilir¹¹⁶. Ancak bu

¹¹⁰PEKCANITEZ/ATALAY/ÖZEKES, a.g.e., s.474.

¹¹¹POSTACIOĞLU, a.g.e., s.597.

¹¹²ANSAY, S., Ş. (1960), Hukuk Yargılama Usulleri, Ankara, s.230.

¹¹³ALANGOYA/YILDIRIM/DEREN-YILDIRIM, a.g.e., s.326.

¹¹⁴ERTURGUT, a.g.e., s.106.

¹¹⁵ALANGOYA/YILDIRIM/DEREN-YILDIRIM, a.g.e., s.326; ÖNEN, E. (1979), Medenî Yargılama Hukuku Dersleri, Ankara, s.241; KARAFAKİH, a.g.e., s.182.

¹¹⁶DEYNEKLİ, A. (2006), Medenî Usul Hukukunda Senetlerin Üçüncü Kişilere Karşı İspat Şekli, Ankara, s.21; anılan Von TUHR, s.236.

durumda son sayfaya senet metninin kaç sayfa olduğu yazılmalı ya da her sayfanın altı imza yeri açmaya gerek olmaksızın imzalanmalıdır.

Paraf, adın ve soyadın baş harflerinden oluştuğu için imza olarak kabul edilemez¹¹⁷. İmza, uygulamada yerleşmiş geleneklere göre adın ve/veya soyadın el yazısıyla yazılması suretiyle oluşturulur. Paraf ise imza niteliği taşımayan ve çoğunlukla bir metnin kontrol edildiğine dair bir işaret olarak karşımıza çıkmaktadır. Paraf, uygulamada adın ve soyadın baş harflerinin yazılması şeklinde oluşur. Ancak herkesin imzasının, adının ve soyadının yazılması suretiyle oluştuğu söylenemez. Değişik karakterlerde ve şekilde imzaların atıldığı da görülmektedir. Bundan başka kişinin imzasının sadece adın ve soyadın baş harflerinden oluşması da mümkündür. Bu durumda ise imza ve paraf ayrımı yapılması mümkün olmayacaktır¹¹⁸. Bir işaretin ne zaman imza ne zaman paraf sayılacağı hususu metnin, senet veya delil başlangıcı olarak kabul edilmesinde önem taşıyacak ve eğer belge, senet ise hâkim bu delil ile bağlı olacaktır. Belgenin delil başlangıcı olarak kabul edilmesi durumunda takdiri delile bağlanan hüküm ve sonuçlar işlerlik kazanacaktır¹¹⁹. Bu durumda tarafın, imza incelemesi sırasında daha önceden imzalamış olduğu belgelere bakılarak bir sonuca varılabilir. Ayrıca uygulamada imza atılmadan önce, isim ve soyadın yazılması sonra altına kişinin imzasını atması söz konusu olduğundan bu sorun çözüm bulabilecektir¹²⁰.

İmzanın el yazısıyla olmasındaki amaç, imzalayanın, imzayı şahsen ve bizzat atmasını sağlamaktır. Bir kimsenin eli zorla tutularak imzası atılmışsa, bu imza onun fiili iradesini ve şahsını ifade etmediği için geçerli değildir. Tamamen bir yardımcı aracılığıyla elin hareket ettirilerek imza atılması hâlinde de durum aynıdır¹²¹. Buna karşılık imzanın imza edenin kişiliğinden kaynaklanmasını engellemeyen önemsiz yardımlar, imzanın el yazısıyla olma niteliğini engellemez¹²². Bir başka önemli nokta da el yazısıyla imzanın sadece

¹¹⁷KONURALP, a.g.e., s.111.

¹¹⁸ERTURGUT, a.g.e., s.102.

¹¹⁹ERTURGUT, a.g.e., s.103.

¹²⁰ERTURGUT, a.g.e., s.103.

¹²¹EREN, a.g.e., s.339.

¹²²EREN, a.g.e., s.339.

elin kullanılarak atılması zorunluluğunun olup olmadığıdır. Burada el sözcüğünün dar yorumlanmaması gereklidir. Önemli olan hususun imza dediğimiz işaretin borç altına giren kişiden çıkmış olmasıdır¹²³. Bunun sonucu olarak bedensel özü nedeniyle elini kullanamayan bir kişinin bunun yerine ayaklarını ya da ağzını kullanabiliyorsa bu organları ile attığı işaret de imza olarak kabul edilmelidir¹²⁴.

Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda imza ile ilgili yapılmış olan bir diğer düzenleme ise 206'ncı maddede yer almaktadır. Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun "İmza Atamayanların Durumu" kenar başlıklı 206'ncı maddesine göre, " İmza atamayanların mühür veya bir alet ya da parmak izi kullanmak suretiyle yapacakları hukukî işlemleri içeren belgelerin senet niteliğini taşıyabilmesi, noterler tarafından düzenleme biçiminde oluşturulmasına bağlıdır.

İmza atamayan kimselerin, cüzdanla iş yapmayı usul edinmiş kuruluşlarla olan işlemlerde kullanacakları mühür, kazınmış imza, işaret veya parmak izinin, işlemin başlangıcında hesap defterine veya cüzdanına basılmış olması veya önceden noterde bir örneği saklanmak üzere onanmış bulunması yeterli olup, her işlemde ayrıca onamaya bağlı değildir." şeklinde bir düzenleme yer almaktadır.

Ayrıca Noterlik Kanununa göre, ilgilinin sağır, dilsiz, kör olması hâlinde işlemin iki tanık huzurunda yapılacağı belirtilmiştir (NK.m.73/I). İlgili dilsiz veya ilgilinin iradesinin yazı ile anlaşılması mümkün değilse yeminli tercüman bulunduracaktır (NK.m.73/II).

Günümüzde elektronik aletlerle yapılan hukukî işlemlerin artması sonucu elektronik imza konusunda düzenleme yapılması ihtiyacı doğmuş ve Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 205'inci maddesinin ikinci fıkrasında "Usûlüne göre güvenli elektronik imza ile oluşturulan veriler senet hükmündedir." şeklinde bir düzenlemeye yer verilmiştir. Ayrıca Borçlar

¹²³KILIÇOĞLU, a.g.e., s.82.

¹²⁴KILIÇOĞLU, a.g.e., s.82.

Kanunu'nun 14'üncü maddesinin 1'inci fıkrasının 2'nci cümlesinde de "Güvenli elektronik imza elle atılan ile aynı ispat gücüne haizdir." denilmektedir. 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 15'inci maddesinin 1'inci fıkrasının 2'nci cümlesinde de "Güvenli elektronik imza da el yazısıyla atılmış imzanın bütün hukukî sonuçlarını doğurur." şeklinde bir düzenleme yer almaktadır. Yine 5070 Sayılı Elektronik İmza Kanunu'nun 5'inci maddesinde "Güvenli elektronik imza, elle atılan imza ile aynı hukukî sonucu doğurur." şeklinde bir düzenleme yer alır. Bu hükümler çerçevesinde güvenli elektronik imza ile imzalanan elektronik belgeler, adi senet niteliğinde kabul edilmiştir. Güvenli elektronik imza ile oluşturulan belgeler için doğrudan "adi senettir" ifadesi yerine "adi senet hükmündedir" ifadesi Hukuk Muhakemeleri Kanununda kullanılmıştır. Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun bu madde ile ilgili gerekçesinde ise; "Bu tür belgelerin oluşturulması ve ibrazı adi senetlerden farklılık gösterdiği gibi, inkârı hâlinde uygulanacak hükümler de farklıdır. Bu sebeple adi senetle aynı ispat gücüne sahip olmakla birlikte doğrudan adi senet olarak kabulü doğru görülmemiştir." şeklinde bir düzenleme yer almaktadır. Ayrıca, güvenli elektronik imzada elle imzadan farklı olarak kanunların resmî şekle veya özel merasime tâbi tuttuğu hukukî işlemler ile teminat sözleşmeleri, güvenli elektronik imza ile gerçekleştirilmez (EİK.m.5/II).

Diğer bir özellik gösteren durum ise alet ile atılan imzada karşımıza çıkmaktadır. Gerek zorunluluktan gerekse teknolojinin ilerlemesinden kaynaklanan nedenlerle bir alet vasıtasıyla atılan imza, örf ve adetçe kabul edilen ve özellikle çok miktarda tedavüle çıkarılan kıymetli evrakın imzalanması gereken hâllerde muteber olacaktır (BK.m.14/II).

Sonuç olarak, imza sayesinde imzalayanın kimliği tespit edilebilmektedir. İmza şeklinin karakteristik olması sebebiyle sahibini tanımlanabilir kılmaktadır. Usul hukukunda cevaplandırılması gereken ilk soru açıklama yapan kişinin kimliği olmaktadır¹²⁵. Yani, ilk ispat konusu açıklamanın içeriğinin değiştirilip değiştirilmediği değil belgenin kimden sadır

¹²⁵ERTURGUT, a.g.e., s.108.

olduğudur. İmzanın hukukî ilişkilerdeki tipik özelliği bir metnin sahibi tarafından ve onun iradesiyle imzalandığının tespit edilmesini sağlamaktır¹²⁶. Başka bir açıdan, hukukî irade açıklamalarını taklit ve tahrif edilmeye karşı korunması bakımından hem kamunun hem de işlem taraflarının korunmaya değer menfaatlerinin ihlal edilmemesi imza sayesinde sağlanmış olur.

3.2.9.3. Senet Çeşitleri

3.2.9.3.1. Resmî Senetler

Resmî senetler, resmî bir makam veya memurun katılımı ile düzenlenen senetlerdir. Resmî senedin düzenlenmesi işlemine katılan makam veya memur, senedi tamamen düzenleyebileceği gibi sadece tarih ve imzayı da onaylayabilir¹²⁷. Postacıoğlu'na göre resmî senetler, resmî bir makam tarafından, resmî makamın sahip olduğu yetkiye dayanılarak, ilgililerin irade beyanına tekabül etmek üzere usûlü dairesinde vücuda getirilen senetlerdir¹²⁸. Bir başka ifadeyle resmî senet noter tarafından 18.01.1972 tarih ve 1512 sayılı Noterlik Kanunu'nun ilgili hükümlerine göre ve uygun bir şekilde re'sen düzenleme şeklinde tanzim edilmiş olan senettir (NK.m.60,84)¹²⁹.

Noterlik Kanunu'na göre kanunla başka mercilere verilmiş olmadıkça bir işleme resmiyet verme yetkisi noterlere aittir (NK.m.60). Fakat kanunla başka bir makam, merci veya kişiye de resmî senet düzenleme yetkisi verilebilir (NK.m. 60/1-2). Örneğin Tapu Kanunu 26'ncı maddesi ve Türk Medenî Kanunu'nun 532'nci maddesinde olduğu gibi. Noterlerin, Noterlik Kanunu'na göre belgelendirdikleri işlemler resmîdir (NK.m.82/1). Ayrıca Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 224'üncü maddesinde, yabancı devlet makamlarınca düzenlenen resmî belgelerin Türkiye'de de bu vasfi taşıyabilmesi için ilgili Türk Konsolosluk makamının onaylama işlemiyle resmîlik kazandırılabilceği hüküm altına alınmıştır.

¹²⁶ERTURGUT, a.g.e., s.108.

¹²⁷KARSLI, a.g.e., s.505; BİLGE, a.g.e., s.411.

¹²⁸POSTACIOĞLU, a.g.e., s.597.

¹²⁹MUŞUL,T. (2012), Medenî Usul Hukuku, Ankara, s.334.

Geçerlilik şartı ve ispat şartı kavramları arasında bir ayrımın yapılması gereklidir. İspat şartı olarak şekil, kanundan doğabileceği gibi taraf iradelerinden de doğabilir. Bununla taraflar uyumsuzluk halinde ihtilâf mahkemesinde belirli bir şekil şartı ile ispat edilebilmesini kararlaştırabilirler. İspat, geçerlilik şekli ve şartı değildir¹³⁰. Maddi hukuk hükümleri, bazı istisnalar dışında kural olarak şekil serbestisini kabul etmiştir. Bu bakımdan, Türk Hukukunda şekil serbestisi kural, şekil zorunluluğu ise istisnadır (BK.m.11/1). Usul hukukunda öngörülmüş bulunan bu ispat şartı, borçlar hukukunun kabul ettiği şekil serbestisi ilkesini adeta ortadan kaldırmış bulunmaktadır¹³¹. Örneğin taşınmaz satışının geçerli olabilmesi resmî şekilde yapılmasına bağlıdır (BK.m.213/1). Geçerliliği şekle bağlı olan bir hukukî işlem bu şekle uyulmadan akdedilmişse batıldır. Batıl olan hukukî işleme geçerlilik kazandırılması, o hukukî işlemin hüküm ve sonuç doğurabilmesi kesin delillerin yardımı ile sağlanamaz¹³².

Usul hukukunda ise senetle ispatı gereken bir hususta mutlaka senet düzenlenmiş olması gerekli değildir¹³³. Şekil, hukukî işlemin ispatını kolaylaştırmak ya da mümkün hâle getirmek için gerçekleştiriliyorsa ispat şartından söz etmek söz konusu olur¹³⁴. Bir başka ifadeyle, senet meydana getirmedeki amaç, akdin geçerli olarak kurulabilmesini sağlamak olmayıp, o hukukî ilişkiden doğan ve usul hukuku bakımından önem taşıyan ispat zorluğunu ortadan kaldırmayı hedefliyorsa burada ispat şartının varlığından bahsetmek gerekir¹³⁵. İspat şartı olan şekil meselesi maddi hukuk tarafından düzenlenmeyip usul hukuku açısından büyük öneme sahiptir.

Sonuç olarak kanunun bir hukukî işlem için öngördüğü şekil, geçerlilik şartı olmayıp da sadece bir ispat şartı ise, o şekle uyulmamış olması yapılan hukukî işlemi geçersiz kılmaz. Böyle bir durumda hukukî işlemin varlığı diğer kanunî delillerden biri ile de ispat edilebilir.

¹³⁰EREN, a.g.e., s.335; KILIÇOĞLU, a.g.e., s.113.

¹³¹EREN, a.g.e., s.336.

¹³²YAVAŞ, a.g.e., s.151.

¹³³KURU, B. Hukuk Muhakemeleri Usûlü,C.II,s.2111.

¹³⁴KURU, Hukuk Muhakemeleri Usûlü,C.II,s.2111.

¹³⁵YAVAŞ, a.g.e., s.152.

3.2.9.3.1.1. Noter Senetleri

Noter senetleri, Noterlik Kanunu'na göre belgelendirilir ve resmî senet sayılır. Noterlik Kanunu'na göre belgelendirilen işlemler resmî senet sayılacak ve resmî senede bağlanan hüküm ve sonuçları doğuracaklardır.

Noter işlemlerinin yapılmasında düzenlenecek olan senetler için Noterlik Kanunu'nda ikili bir ayırım yapılmıştır. İlk olarak, bizzat noter tarafından bir tutanak şeklinde yapılan senetlere düzenleme biçimindeki noter senetleri denir. İkinci olarak noterlik dışında düzenlenerek getirilen işlemlerde işlemin altındaki imzanın onaylanması şeklinde yapılan senetlere ise onaylama biçimindeki noter senetleri denir¹³⁶.

3.2.9.3.1.1.1. Düzenleme Biçimindeki Noter Senetleri

Düzenleme biçimindeki noter senetleri bizzat noter tarafından bir tutanak şeklinde yapılır (NK.m.84-89;60/1;72). Düzenleme biçimindeki noter senetlerinde noter ilgilinin isteğini yazar ve tutanağı daha sonra kendisine okutur. İlgili okuduktan sonra yazılanlar söylediği gibiyse, bunu kabul ederek belgenin altını imzalar¹³⁷. Düzenlenen senedin birden fazla sayfa olması halinde her sayfanın ilgilisi tarafından da imzalanması gerekir. Çünkü Noterlik Kanunu'nun 81'inci maddesinde göre, noterlik işlemlerinde ilgilinin imzasının ve noterin onayının bulunmadığı çıkıntılar geçersizdir¹³⁸. Bu belgeye noter tarafından düzenlendiği için noter senedi denilmektedir.

Metnin daha önceden taraflarca hazırlanmış olması senedin düzenleme biçiminde olamayacağı anlamına gelmez¹³⁹. Taraflar henüz notere müracaat etmeden resmî şekle tâbi olan sözleşmenin metni üzerinde kendileri anlaşmaya varıp bunu kendileri düzenleyebilirler. Ancak bununla resmî şekle tâbi olan işlem hukuken doğmuş olmamaktadır¹⁴⁰. Tarafların aralarında anlaşmış

¹³⁶ ULUKAPI, Ö., ATALI, M. (1994), Noterlik Hukuku, Konya, s.140.

¹³⁷ TANRIVER, S. (2011), Noterlik Hukukuna İlişkin İncelemeler (1993-2011) Ankara s.8.

¹³⁸ ULUKAPI/ATALI, a.g.e., s.138.

¹³⁹ YAVAS, a.g.e., s.154.

¹⁴⁰ YAVAS, a.g.e., s.155.

oldukları metnin noter tarafından tanzim edilecek bir belgede tespit edilmesini sağlamaları gereklidir¹⁴¹.

Düzenleme biçiminde gerçekleştirilen noter senetlerinin ihtiva ettiği hukukî işleme yönelik kesin delil teşkil edebilmesi için, düzenlediği hususa ilişkin olarak senedin taraflarının hak ve borçlarını açık bir biçimde içeriyor olması gerekir¹⁴². Ayrıca noter senedinin, düzenlediği hususa ilişkin olarak gerçeği yansıtması ve usûlüne uygun olarak düzenlenmiş olması gereklidir¹⁴³.

İmza atamayanların mühür veya bir alet ya da parmak izi kullanmak suretiyle yapacakları hukukî işlemleri içeren belgelerin senet niteliğini taşıyabilmesi, noterler tarafından düzenleme biçiminde oluşturulmasına bağlıdır (HMK.m.206/1). Bu düzenleme ile 1086 Sayılı Kanunda yer alan ihtiyar heyeti iki tanık huzurunda işlemin yapılması usûlü kaldırılmıştır. Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 206'ncı maddesinin gerekçesinde bu duruma ilişkin olarak, imza atamayanların, hukukî işlemlerinin sonuçları konusunda aydınlatılmasını ve bu şekilde işlemlerini daha güvenli bir şekilde yapmalarını sağlamak amacıyla, belgenin, noterde düzenleme biçiminde oluşturulması kabul edilmiştir. Özellikle noterlerin hukukçu olmaları sebebiyle, hukukî işlem yapma konusundaki bilgi ve tecrübeleri ile imza atamayan kimseleri de gereği gibi bilgilendirmeleri sonucu hukukî işlemler daha güvenli bir şekilde yapılmış olacaktır.

İmza atamayanlarla ilgili olarak noterlerce düzenlenecek olan senetler için ilgisinden harç, vergi ve değerli kâğıt bedeli alınmaz (HMK.m.206/3). Ancak uygulamada bu olanak kötüye kullanılmıştır. Kişilerin okuma yazma bilip bilmediklerinin tespiti bağlamında geçerli bir alt yapı sistemi ülkemizde mevcut değildir. Okuma yazma bildikleri halde bu imkândan yararlanmak isteyenler Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun yürürlüğe girmesinden sonra hemen bu yola başvurmuşlardır. Bu durum noterler bakımından olumsuz

¹⁴¹YAVAŞ, a.g.e., s.155.

¹⁴²DELİDUMAN, S. (2001), Medenî Usul ve İcra-İflas Hukukunda Noter Senetleri, Ankara, s.50.

¹⁴³YAVAŞ, a.g.e., s.155.

sonuçların doğmasına sebep olmuştur. Bu sorunun çözümü bağlamında Tanrıver, özellikle Noterlik Kanunu'nun 164'üncü maddesinde öngörülen ağırlaştırılmış sebep sorumluluğu temelli hukukî sorumluluk bağlamında, noterlerin, Devletin harç ve vergi kaybindan sorumlu tutulabilmesinin önüne geçilebilmesini temin amacıyla anılan kanuni düzenlemenin kapsamı, ya sadece tespitin ve denetlenmesinin daha kolay olması sebebiyle “imza atmaya fiilen muktedir olmayanlar” ile sınırlı tutulması yahut da üçüncü fıkra hükmünün tümüyle kaldırılması görüşündedir¹⁴⁴. Bu bağlamda, diğer bir seçenek olarak Tanrıver, potansiyel sorunlar oluşturabilecek olan 206'ncı maddenin hukukî varlığının, tümüyle sona erdirilmesi ve bu konuda genel bir düzenleme öngören Yeni Türk Borçlar Kanunu'nun 16'ncı maddesinin birinci fıkrasındaki kuralla yetinilebileceği kanaatindedir¹⁴⁵. İlgili maddeye göre imza atamayanlar, imza yerine usûlüne göre onaylanmış olması koşuluyla, parmak izi, el ile yapılmış bir işaret ya da mühür kullanabilirler.

3.2.9.3.1.1.2. Onaylama Biçimindeki Noter Senetleri

Onaylama biçimindeki noter senetleri, senet altındaki imzanın onaylanması, imzanın imzayı atan kişiye ait olduğunun bir şerhle belgelendirilmesi suretiyle olur. Onaylama biçimindeki noter senetleri, notere sadece imza onayı için verilir¹⁴⁶. İlgili senedi dışarıda imzalamış ise, noter önünde imzanın kendisine ait olduğunu kabul ettiğini bildirir ve bu husus noter tarafından onaylama şerhine yazılır (NK. m. 60/4; m.90-93).

Noterin dışarıda düzenlenmiş olan belge altındaki imzayı onaylarken, imza sahibini araması ve imza sahibini gördükten ve o kişinin imzasının kendisine ait olduğunu notere bildirmesinden sonra imzayı onaylaması gerekir. Aksi takdirde görevini savsaklayarak belgenin sahte olarak tanzim edilmesine yol açmış olur ki, bu hâlde noter zararlı sonuçlardan sorumlu olur¹⁴⁷.

¹⁴⁴TANRIVER, S. (2012), “6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun Revizyonu Üzerine Bazı Düşünceler” TBB Dergisi, S.99, s.28.

¹⁴⁵TANRIVER, “6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun Revizyonu Üzerine Bazı Düşünceler”, s.28.

¹⁴⁶PEKCANITEZ/ATALAY/ÖZEKES, a.g.e., s.477.

¹⁴⁷DELİDUMAN, a.g.e., s.66.

3.2.9.3.1.2. Yabancı Ülkelerde Düzenlenen Resmî Senetler

Yabancı ülkelerdeki Türklerin noterlik işleri oradaki Türk Konsolosları tarafından yerine getirildiğinden, yabancı ülkelerdeki Türk Konsolosları tarafından düzenlenmiş veya onaylanmış senetler, aynı Türkiye’de düzenlenen ve onaylanan senetler gibi hüküm ve sonuç doğuracaktır¹⁴⁸. Bunun yanında yabancı devlet makamlarınca hazırlanan resmî belgelerin, Türkiye’de bu vasfı taşıması, belgenin verildiği devletin yetkili makamı veya ilgili Türk Konsolosluk makamı tarafından onaylanmasına bağlıdır (HMK.m.224/1). Türkiye’nin taraf olduğu milletlerarası sözleşmelerin yabancı resmî belgelerin tasdiki ile ilgili hükümleri saklıdır (HMK.m.224/2).

3.2.9.3.1.3. Resmî Makam veya Mercilerce Düzenlenen Diğer Belgeler

Düzenlenmesine tarafların katılmadığı, fakat uyuşmazlık olduğunda ispata yarayan resmî belgeler, kayıt ya da tutanaklar söz konusu olabilir. Bu belgeler, içerdikleri hususlar bakımından resmî belge olarak ispat gücüne sahip olacaktır¹⁴⁹. Yargıtay da resmi makam ve merciler tarafından düzenlenen belgeleri delil olarak kabul etmiştir¹⁵⁰.

3.2.9.3.2. Adi Senetler

Resmî bir makamın veya memurun katılımı olmaksızın düzenlenen senetlere adi senetler denir¹⁵¹. Adi senetler ile resmi senetler arasındaki başlıca

¹⁴⁸ PEKCANITEZ/ATALAY/ÖZEKES, a.g.e., s.478.

¹⁴⁹ MEBROUK, a.g.e., s.47; PEKCANITEZ/ATALAY/ÖZEKES, a.g.e., s.478.

¹⁵⁰ Dava, tapu iptal ve tesciline ilişkindir. Dava konusu edilen yerlerin büyük bölümünün yüksek eğimli çalılık rumuzlu yeşil alanda olduğu gözükmemektedir. Davacıların kazandırıcı zamanaşımı süresine ulaşan zilyetlikleri bulunmadığı gibi davacıların dayandığı çalılık nitelikli tapu kaydının yüzölçümündeki artışın hukukî dayanağının bulunmadığı ve kaydın doğru temele dayanmaması nedeniyle ilk oluşturulduğu sıradaki 40 dönüm (36.760 m2) olarak değerlendirilmesi gerekeceği ve temel tapu kaydının da miktarından fazla olarak 32 sayılı parselde uygulanıp bu parselin kaydın miktarından da fazla olarak davacıların halefleri adına hükmen kesinleştiği, 32 sayılı parselde ait orman kadastr haritasının uygulamasına ilişkin işlemlerin davacıları bağlayacağı ve davacılar aleyhine delil oluşturacağı gözetilerek gerçek kişilerin davasının reddine karar verilmesi gerekir.

(Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, E. 2009/20-52, K.2010/61).

¹⁵¹ YAVAŞ, a.g.e., s.127; POSTACIOĞLU, a.g.e., s.440;

PEKCANITEZ/ATALAY/ÖZEKES, a.g.e., s.481; KURU/ARSLAN/YILMAZ, a.g.e.,

fark, bunların tanzim ve onayına resmî makamların dahil edilip edilmemeleri noktasında ortaya çıkar¹⁵².

Adi senedin mutlaka taraflarca doldurulmuş olması gerekmez. Taraflar, başkası ya da başkalarınca hazırlanmış olan bir senedi de imza edebilirler. Senet metninin, belgelendirdiği hususu tam olarak açıklayacak şekilde bilgi içermesi önemlidir. Ayrıca, senet, aleyhinde kullanılacak olan kimse tarafından imza edilmelidir. Altı imza edilmemiş olan bir belgenin senet olarak kabulü mümkün olmayacaktır¹⁵³. Bir başka ifadeyle, senet metni borçlu tarafından yazılmış olsa bile, belge altında borçlunun imzası yoksa veya imza sahte ise bu belgenin senet sayılabilmesi söz konusu değildir. Ancak bu hâlde, mahkemenin yapacağı inceleme neticesinde, imzanın borçluya ait olmadığına ilişkin hüküm kurulsa bile, senet metni bizzat borçlu tarafından el yazısıyla oluşturulduğundan böyle bir metnin delil başlangıcı olabilmesi mümkündür.

Usûlüne göre güvenli elektronik imza ile oluşturulan elektronik veriler, senet hükmündedir (HMK.m.205/2). Hükümün gerekçesinde belirtildiği üzere; “1086 Sayılı Kanun’da yapılan değişiklikle Medenî yargılama hukukumuzaya giren elektronik imzalı belgelerin delil gücü konusunda tereddüdün bu düzenlemeyle giderilmesi amaçlanmıştır. Ancak, elektronik imzalı belgelerden sadece güvenli elektronik imza ile oluşturulanlar adi senet kuvvetinde sayılmış, diğer elektronik belgeler ya da güvenli elektronik imza dışında imzalanarak oluşturulmuş elektronik belgeler adi senet olarak kabul edilmemiştir.”

Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun 205’inci maddesinin gerekçesinde belirtildiği üzere; “Güvenli elektronik imza ile oluşturulan belgeler için doğrudan adi senettir ifadesi yerine, adi senet hükmündedir ifadesi tercih edilmiştir. Güvenli elektronik imza, dar ve teknik anlamda adi senet değildir. Bu tür belgelerin oluşturulması ve ibrazı adi senetlerden farklılık gösterdiği gibi, inkârı hâlinde uygulanacak hükümler de farklıdır. Bu sebeple, adi senetle aynı ispat gücüne sahip olmakla birlikte doğrudan adi senet olarak kabulü

s.390;MUŞUL, a.g.e., s.333;KARSLI, a.g.e., s.503; ALANGOYA/YILDIRIM/DEREN-YILDIRIM, a.g.e., s.330.

¹⁵²YAVAŞ, a.g.e., s.127.

¹⁵³YAVAŞ, a.g.e., s.128.

doğru görülmemiştir. Nitekim adi senetlerin inkârı ile elektronik belgelerin inkârı hâlinde uygulanacak usul ayrı maddelerde düzenlenmiştir.”

4.BELGELERİN MAHKEMEYE İBRAZI

4.1 Belge Gösterme Yükü

Delil ikamesi, bir davada tarafların kendi iddialarının doğru olduğu veya karşı taraf iddialarının doğru olmadığı hususunda ispat sonucuna ulaşabilmek ve kendi lehine karar verilmesini sağlayabilmek amacıyla çekişmeli vakıalar hakkında deliller (ispat araçları) sunarak gerçekleştirdikleri usulî bir faaliyettir¹⁵⁴.

Bir başka ifadeyle delil ikamesi, tarafların kendi iddialarının doğruluğunu veya karşı tarafın iddiasının doğru olmadığını ispat ederek ve delillere dayanarak giriştikleri hâkimi inandırma iřidir¹⁵⁵.

Delil ikame yükü soyut ve somut olarak ikiye ayrılmalıdır. Soyut delil ikame yükü, mevcut bir davanın gidişatına bağlı olmaksızın, taraflardan birinin aleyhine bir kararla karşılaşma tehlikesini engellemek üzere belli bir koşul vakıa unsuru hakkında delil ikame etme yükü olarak tanımlanabilir. Bu yük, kural olarak objektif ispat yükü kurallarına göre dađıtılır¹⁵⁶.

Somit delil ikame yükü ise, hâkimin vakıalar hakkında belli bir derecede bilgi sahibi olduğu bir davanın, ikame edilen delillerin durumuna göre taraflardan hangisinin delil ikame etmeye davet olunacağı ile ilgilidir. Yani somut delil ikame yükü ispat yükü kurallarıyla ilgili olmayıp, tamamen delillerin değerlendirilmesi faaliyeti ile ilgilidir¹⁵⁷.

İspat yükü ile delil ikame yükü kavramlarının birbirinden ayrılmasının temellerinden biri de ispat yükünü düzenleyen kuralların maddi hukuka; delil ikamesi yükünü düzenleyen kuralların ise usul hukukuna ilişkin olmasıdır.

¹⁵⁴PEKCANITEZ/ATALAY/ÖZEKES, a.g.e., s.439.

¹⁵⁵UMAR, B.,YILMAZ, E. (1980), İspat Yükü, İstanbul, s.32.

¹⁵⁶PEKCANITEZ/ATALAY/ÖZEKES, a.g.e., s.441.

¹⁵⁷PEKCANITEZ/ATALAY/ÖZEKES, a.g.e., s.441.

Çünkü, niteliği gereği ispatın temelini oluşturan koşul vakıalar maddi hukuk kuralları içinde; delillere ilişkin hususlar ise usul hukuku içinde düzenlenmiştir¹⁵⁸.

4.2. Belge Gösterilmesi

Deliller kural olarak ispat yükünü taşıyan tarafça ileri sürülmelidir. İleri sürdüğü vakıaların doğruluğunu iddia eden taraf delil göstererek bunu ispata çalışacaktır¹⁵⁹. Delillerin ileri sürülme zamanı bakımından Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda bir takım düzenlemeler getirilmiştir. Kanunda yer alan bu düzenlemelere göre taraflar, ellerindeki delilleri dilekçeye ekleyerek mahkemeye vermelidir. Davacı, ayrıca başka yerlerden getirilecek belge ve dosyalar bakımından, bunların mahkemeye getirilebilmesi için gerekli posta giderini pul olarak vermek zorundadır (HMK. m.121). Aynı zorunluluk cevap dilekçesi ile davalı için de getirilmiştir. Davalı da delillerini cevap dilekçesi ile birlikte mahkemeye sunmak zorundadır (HMK.m.129).

Ön inceleme duruşmasında taraflara dilekçelerinde gösterdikleri, ancak henüz sunmadıkları belgeleri mahkemeye sunmaları veya başka yerden getirtilecek belgelerin getirtilebilmesi amacıyla gereken açıklamayı yapmaları için iki haftalık kesin süre verilir. Bu hususların verilen kesin süre içinde tam olarak yerine getirilmemesi hâlinde, o delile dayanmaktan vazgeçilmiş sayılmasına karar verilir (HMK.m.140/5). Bu düzenlemeyle tarafların kötü niyetli olarak yargılamayı uzatıcı işlemlerinin önüne geçilmeye çalışılmıştır.

Taraflar delil olarak dayandıkları belgeleri dilekçelerine ekleyerek vermek ya da başka yerden getirilecekse, bunu belirtmek zorundadırlar. Taraflar kendilerine sunulmuş olan bu hakkı doğru kullanmazlarsa artık yargılama mevcut deliller ile yürütülecek ve tarafların o delile dayanmaktan vazgeçtikleri kabul edilecektir.

¹⁵⁸ PEKCANITEZ/ATALAY/ÖZEKES, a.g.e., s.440.

¹⁵⁹ PEKCANITEZ/ATALAY/ÖZEKES, a.g.e., s.455; ALANGOYA/YILDIRIM/DEREN-YILDIRIM, a.g.e., s.276; KURU/ARSLAN/YILMAZ, a.g.e., s.377.

Mahkemeye delillerini ibraz eden taraf, daha sonra bu delillerden bazılarını dayanmaktan kural olarak vazgeçemez. Vazgeçebilmesi ancak diğer tarafın açık iznine bağlı olarak gerçekleşebilecektir (HMK.m.196).

Resen araştırma ilkesinin uygulandığı davalarda hâkim, davanın ispatı için gereken bütün delillere kendiliğinden başvurur. Bu tür davalarda taraflar da yargılama bitinceye kadar delil gösterebilirler. Bir başka ifadeyle hâkim tarafların mahkemeye sunduğu vakıalarla bağlı olmaksızın davayla ilgili tüm vakıaları kendiliğinden araştırır. Resen araştırma ilkesinin uygulandığı davalarda, ispat yükünü taşımayan taraf uyuşmazlığın aydınlatılması için hareketsiz kalsa bile, hâkim gerçeğin ortaya çıkması için tarafların bildirmediikleri vakıaları araştırmakta ve gerekli gördüğü delillerin ibrazına karar verebilmektedir¹⁶⁰.

Taraflarca hazırlama ilkesinin uygulandığı davalarda, deliller kural olarak taraflarca gösterilir; hâkim delillere kendiliğinden başvuramaz. Bir başka ifadeyle dava malzemelerinin mahkemeye kimin tarafından getirileceğiyle ilgili bir ilkedir. Buna göre hâkim, kendiliğinden taraflarca ileri sürülmemiş vakıaları araştıramaz, hükmüne esas alamaz. Mahkeme sadece tarafların getirdiği vakıalara göre talep sonucunu inceleyip karar verir. Taraflar, uyuşmazlığın doğrudan kendilerini ilgilendirmesi nedeniyle haklarını mümkün olduğunca iyi savunmak için ellerinden geleni yapacaklardır. Zaten taraflarca hazırlama ilkesinin uygulandığı davalarda, gerçeğe taraflar arasındaki karşılıklı mücadeleden yararlanılarak ulaşılmak istenmektedir¹⁶¹.

Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 194'üncü maddesinde somutlaştırma yükü ve delillerin gösterilmesine ilişkin bir düzenleme yer almaktadır. İlgili maddede '(1)Taraflar, dayandıkları vakıaları, ispata elverişli şekilde somutlaştırmalıdır. (2)Tarafların, dayandıkları delileri ve hangi delilin hangi vakıanın ispatı için gösterildiğini açıkça belirtmeleri zorunludur.' şeklinde bir düzenleme yer almaktadır.

¹⁶⁰ERDÖNMEZ, a.g.e., s. 62.

¹⁶¹ERDÖNMEZ, a.g.e., s. 60; YILDIRIM, a.g.e., s.105.

Bir davada ispat faaliyetinin tam olarak yürütülebilmesi, mahkemenin uyuşmazlığı doğru tespit ederek yargılama yapabilmesi ile karşı tarafın ileri sürülen vakıalara karşı kendini savunabilmesi için iddia edilen vakıaların açık ve somut olarak ortaya konulmasıyla mümkün olabilir.

Somutlaştırma yükü, genel anlamda tarafların açıklama ödevinin bir parçası ve dilekçelerin verilmesi aşamasındaki görünümüdür¹⁶². Ancak, somutlaştırma yükünün yerine getirilmesiyle, bir vakıa karşı tarafça ve mahkemece tam olarak algılanabilecek ve vakıa üzerinde tartışma yapılabilir hâle gelinecektir. Bir vakıa somutlaştırılmadan, o vakıa hakkında ispat faaliyetine girişilmesi, savunma yapılması veya mahkemece değerlendirme yapılması mümkün değildir.

Delillerin incelenmesi konusunda ise Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 197'nci maddesinde bir düzenleme yer alır. İlgili madde, "Kanunda belirtilen hâller dışında, deliller davaya bakan mahkeme huzurunda, mümkün olduğu kadar birlikte ve aynı duruşmada incelenir. Zorunlu hâllerde, bazı delillerin incelenmesi başka bir duruşmaya bırakılabilir." şeklinde düzenlenmiştir.

4.3. Belgelerin Mahkemeye Getirilmesi Zorunluluğu

Taraflar iddialarını dayandırdıkları olayların ispatı için ellerinde olan tüm delilleri mahkemeye sunacaklardır. Tarafların doğruyu söyleme ödevi bulunmasına rağmen, bu ödev, tarafın kendi aleyhine ve diğer taraf lehine delilleri de mahkemeye sunması zorunluluğunu kapsamaz¹⁶³. Bir kimsenin aleyhine olan delilleri de mahkemeye sunmasını beklemek gerçekçi olmaz. Ancak kanun bir davada delil olarak dayanılan belgelerin mahkemeye verilmesini bazı hâller bakımından zorunlu kılmıştır. Hukuk Muhakemeleri Kanunu belgelerin mahkemeye ibrazı zorunluluğunu davanın tarafları ve üçüncü kişiler ya da kurumlar bakımından düzenlemiştir.

¹⁶²PEKCANITEZ/ATALAY/ÖZEKES, a.g.e., s.433.

¹⁶³PEKCANITEZ/ATALAY/ÖZEKES, a.g.e., s.483.

Usulî bir hakka dayanarak başkasının elindeki belgenin ibrazını isteyebilmek için, o belgenin mahkemenin kararına etkisi olabilecek bir vakıayı ispatlaması yeterlidir. İbraz talebi delillerin ileri sürülmesi amacını taşıdığı için, bir vakıanın tespit edilmesindeki menfaatin ortaya konulması yeterlidir¹⁶⁴.

Belgelerin ibrazı zorunluluğu, tanıklık veya tarafın duruşmaya çağrılarak dinlenmesinde olduğu gibi gerçeğin ortaya çıkarılması için getirilen usulî bir yükümlülüktür¹⁶⁵. İbraz yükümlülüğü delillerin ikame edilmesinde hukukî menfaat bulunuyorsa söz konusu olur. Deliller toplanırken taraflara ve üçüncü kişilere usulî işlem yapma yükümlülüğü getirilmekte; dava sırasında bilgi değil talep sonucunu haklı çıkarabilecek delil elde etme amacı güdülmektedir¹⁶⁶.

İbrazın zorunluluğu bakımından senedin türünün önemi bulunmamaktadır. İbraz zorunluluğunun konusunu hem resmî senet hem de adi senet oluşturmaktadır. Mahkemeye ibraz edilen senedin, taraflar arasında tartışma konusu olduğu ve karşılaştırmaya uygun olan belgenin karşı tarafın elinde bulunduğu takdirde belgelerin ibrazı zorunluluğuna ilişkin hükümler uygulama alanı bulacaktır. Ayrıca senedin delil elde etmek için düzenlenmiş olması ile tesadüfi senet olması ibraz zorunluluğu bakımından fark doğurmaz. Senetle ifade edilen düşüncenin bir irade açıklaması, hukukî işlem veya hukuken önemi olmayan bir açıklama olması da ibraz yükümlülüğüne etki etmez¹⁶⁷.

Taraf belgenin aslını mahkemeye verirse, belgenin ibrazı bakımından bir sorun ortaya çıkmayacaktır. Buna karşılık belgenin sadece örneğinin mahkemeye verildiği durumlarda, mahkeme kendiliğinden veya taraflardan birinin talebi üzerine belgenin aslının verilmesini de isteyebilir (HMK.m.216/1). Belgenin aslını elinde bulunduran taraf, üçüncü kişi veya resmî makamlarca istenmesi hâlinde bunu mahkemeye vermek zorundadır (HMK.m.216/2).

¹⁶⁴ERDÖNMEZ, a.g.e., s.76.

¹⁶⁵ERDÖNMEZ, a.g.e., s.77.

¹⁶⁶ERDÖNMEZ, a.g.e., s.77.

¹⁶⁷ERDÖNMEZ, a.g.e., s.222.

Senede dayanan taraf senedin aslını mahkemeye veremezse noterlikçe onaylı olmayan adi senet suretleri delil teşkil etmez¹⁶⁸.

Taraflardan hiç biri karşı tarafın davayı kazanması için kendi aleyhine ve onun lehine olan bir delil göstermekle yükümlü tutulamaz. Ancak Kanun'da bu kurala bazı istisnalar getirilmiştir. Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 219'uncu maddesine göre; "Taraflar kendilerinin veya karşı tarafın delil olarak dayandıkları ve ellerinde bulunan tüm belgeleri mahkemeye ibraz etmek zorundadırlar."

Elektronik belgelerin ibrazı bakımından belgenin çıktısı alınarak ve talep edildiğinde incelemeye elverişli şekilde elektronik ortama kaydedilerek mahkemeye ibraz edilecektir (HMK.m.219/1.c.2).

Mahkemece, ibrazı istenen belgenin elinde bulunduğunu inkâr eden tarafa, böyle bir belgenin elinde bulunmadığına, özenle aradığı hâlde bulamadığına ve nerede olduğunu da bilmediğine ilişkin yemin teklif edilir (HMK.m.220/2).

Belgeyi ibraz etmesine karar verilen taraf, kendisine verilen sürede belgeyi ibraz etmez ve aynı sürede, delilleriyle birlikte ibraz etmemesi hakkında kabul edilebilir bir mazeret göstermez ya da belgenin elinde bulunduğunu inkâr eder ve teklif edilen yemini kabul veya icra etmezse, mahkeme, duruma göre belgenin içeriği konusunda diğer tarafın beyanını kabul edebilir (HMK.m.220/3).

Davada dayanılan ve mahkemeye verilmesi istenen belge taraflar dışında bir üçüncü kişinin elinde olabilir. Bu hâlde senede dayanan taraf, üçüncü kişinin o senedi mahkemeye vermesini isteyebilir. Tarafın, üçüncü kişideki belgenin içeriğini belirtmesi ve açıklaması gerekir. Mahkeme, üçüncü kişi veya kurumun elinde bulunan bir belgenin taraflarca ileri sürülen hususun ispatı için zorunlu olduğuna karar verirse, bu belgenin ibrazını emreder (HMK.m.221/1).

¹⁶⁸KURU/ARSLAN/YILMAZ, a.g.e., s.401.

Belgeyi ibraz etmesine karar verilen herkes, elindeki belgeyi ibraz etmek; belgeyi ibraz edememesi hâlinde ise bunun sebebini delilleri ile birlikte açıklamak zorundadır. Mahkeme yapılan açıklamayı yeterli görmezse, bu kimseyi tanık olarak dinleyebilir (HMK.m.221/2).

Belgeyi ibraz zorunda olanlar, tanıklıktan çekinmeye ilişkin hükümlere göre belgeyi ibrazdan veya bu konudaki tanıklıktan çekinebilirler. Belgeyi ibraz veya bu konuda tanıklık yapmak zorunda olanlar hakkında, tanıklara ilişkin hükümler uygulanır (HMK.m.221/3).

Mahkemeye ibraz edilmiş olan belgelerin yerinde incelenmesi de gerekebilir. Mahkemeye getirilmesi zor veya sakıncalı olan belgeler, hâkim veya görevlendireceği bilirkişi tarafından yerinde incelenir ya da bu belgelerin mahkemeye sunulmuş örnekleri asıllarıyla karşılaştırılır. İnceleme sonunda bir tutanak düzenlenir ve gerekli görülürse uygun teknik araçlarla belgenin aslı kaydedilir (HMK. m.218/1). Mahkemenin bu yöndeki emrinin yerine getirilmesine haklı bir sebep olmaksızın engel olunması hâlinde hâkim tarafından, engel olan kişi hakkında sebep olduğu giderlere ve beşyüz Türk Lirasından beşbin Türk Lirasına kadar disiplin para cezasına hükmolunur (HMK.m.218/2).

Yabancı bir dilde yazılmış belgeye dayanan taraf, tercümesini de mahkemeye sunmak zorundadır. Mahkeme kendiliğinden veya diğer tarafın talebi üzerine, belgenin resmî tercümesini de isteyebilir (HMK.m.223).

5.TİCARİ DEFTERLERİN İBRAZI VE DELİL OLMASI

Mahkeme ticarî davalarda tarafların ticarî defterlerinin ibrazına kendiliğinden veya taraflardan birinin talebi üzerine karar verebilir (HMK.m.222/1).

Ticarî defterlerin, ticarî davada delil olarak kabul edilebilmesi için, kanuna göre eksiksiz ve usûlüne uygun olarak tutulmuş, açılış ve kapanış onayları yaptırılmış ve defter kayıtlarının birbirini doğrulamış olması şarttır (HMK.m.222/2). Burada belirtilen şartlara uygun olarak tutulan ticarî defter

kayıtlarının sahibi ve hâlefleri lehine delil olarak kabul edilebilmesi için, diğer tarafın aynı şartlara uygun olarak tutulmuş ticarî defterlerindeki kayıtların bunlara aykırı olmaması veya ilgili hususta hiçbir kayıt içermemesi yahut defter kayıtlarının aksinin senet veya diğer kesin delillerle ispatlanmamış olması gerekir. Bu şartlara uygun olarak tutulan defterlerdeki sahibi lehine ve aleyhine olan kayıtlar birbirinden ayrılamaz (HMK.m.222/3).

Açılış veya kapanış onayları bulunmayan ve içerdiği kayıtlar birbirini doğrulamayan ticarî defter kayıtları, sahibi aleyhine delil olur (HMK.m.222/4).

Taraflardan biri tacir olmasa dahi, tacir olan diğer tarafın ticarî defterlerindeki kayıtları kabul edeceğini belirtir, ancak, karşı tarafın defterlerini ibrazdan kaçınırsa, ibrazı talep eden taraf iddiasını ispat etmiş sayılır (HMK.m.222/5).

Ticarî defterlerin ibrazı ve delil olmasına ilişkin olarak yapılan düzenlemenin Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda yer almasının sebebi hükmün gerekçesinde gösterilmiştir. Hükmün gerekçesine göre; "Senetle ispat zorunluluğunun uygulandığı Türk Hukuku'nda ticarî defterlerle ispata ilişkin kurallar senetle ispat zorunluluğunun katılığını yumuşatmakta ve geniş uygulama alanı bulmaktadır. Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda senetle ispat zorunluluğuna ilişkin usul hükümleri muhafaza edilmiştir. Bu sebeple ticarî defterlerle ispata ilişkin hükümlerin 6102 Sayılı Ticaret Kanunu'na alınmamış olması önemli bir boşluğa yol açacaktır. Bu nedenle Türk Ticaret Kanunu'ndaki yerleşmiş ve yaygın uygulaması olan ticarî defterlerle ispat hükümlerinin yeni usul kanunumuza alınması ve Hukuku Muhakemeleri Kanunu'nda muhafaza edilmesi gerekmiştir."

Ticarî defterlerin ispat fonksiyonuna ilişkin olarak yapılan yeni düzenleme ile eski Türk Ticaret Kanunu'nun 82 ila 86'ncı maddelerinde yer alan hükümler geniş tek bir hüküm haline getirilerek Hukuk Muhakemeleri Kanunu'na aktarılmış, yemin kaldırılmış, bununla birlikte ticarî defterlerle ispat kurumu korunmuştur.

6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu 01/07/2012 tarihinde yürürlüğe girecektir. Dolayısıyla eski Türk Ticaret Kanunu, haliyle de ticarî defterlerin ispat fonksiyonuna ilişkin 82 ila 86'ncı maddeleri bu tarihe kadar yürürlükte kalacaktır. Buna karşın Hukuk Muhakemeleri Kanunu 01/10/2011 tarihi itibarıyla yürürlüğe girmiş olup, bu tarihten 01/07/2012 tarihine kadar ticarî defterlerin ispat fonksiyonu hususunda iki ayrı kanunda yer alan aynı nitelikte düzenleme yürürlükte kalmış olacaktır.

Diğer yandan 6103 Sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun Yürürlüğü ve Uygulama Şekli Hakkında Kanun'un 13'üncü maddesinde; "Türk Ticaret Kanunu'nun yürürlük tarihinden önce açılan ve görülmekte olan davalarda, 6762 Sayılı mer'î Türk Ticaret Kanunu'nun 82 ila 86'ncı maddeleri uygulanır. Türk Ticaret Kanunu'nun yürürlüğe girdiği tarihten sonra olsa bile 11/1/2011 tarihli ve 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 158'inci maddesinde öngörülen ek süre içinde açılacak davalarda da bu hüküm uygulanır." Dolayısıyla 6103 Sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun Yürürlüğü ve Uygulama Şekli Hakkında Kanun'a göre eski Türk Ticaret Kanunu'ndaki söz konusu hükümler 01/10/2011 ile 01/07/2012 arası bir yana, 01/07/2012'den sonra dahi uygulanmaya devam edecektir¹⁶⁹.

Tanrıver'e göre, ticarî defterlerle ispat bağlamında, yemin ve sair hususlarda, uygulamada doğması muhtemel olan tereddütlerin ortadan kaldırılabilmesi için , Türk Ticaret Kanunu'nun Yürürlüğü ve Uygulanma Şekli Hakkındaki Kanun'un 13'üncü maddesi hemen yürürlükten kaldırılmalıdır¹⁷⁰.

Metin/Çoban'a göre ise, bu kapsamda, kanunların yürürlüğe girdiği tarihin esas alınması gerekmektedir. Her ne kadar eski Türk Ticaret Kanunu, 01/07/2012 tarihine kadar yürürlükte kalacak olsa da, 01/10/2011 tarihi itibarıyla yürürlüğe girmiş olan Hukuk Muhakemeleri Kanunu söz konusu Eski Türk Ticaret Kanunu'na göre sonraki kanun niteliğinde olduğu için, ticarî defterlerin ispat fonksiyonuna ilişkin olarak 01/10/2011 tarihinden itibaren

¹⁶⁹KURU, B., BUDAK, A.C. (2011), "Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun Getirdiği Başlıca Yenilikler", İstanbul Barosu Dergisi, Cilt: 85, Sayı: 5, s. 3-43.

¹⁷⁰TANRIVER, "6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun Revizyonu Üzerine Bazı Düşünceler",s.29.

Hukuk Muhakemeleri Kanunu madde 222’de yer alan hükümlerin uygulanmasının gerektiği sonucuna ulaşılmıştır. Bu konuda 6103 Sayılı Türk Ticaret Kanunu’nun Yürürlüğü ve Uygulama Şekli Hakkında Kanunu’nda yer alan hükmünde , uygulama alanının 01/10/2011 tarihinden önce açılmış davalar şeklinde anlaşılması daha isabetli olacaktır. Ancak 6103 Sayılı Türk Ticaret Kanunu’nun Yürürlüğü ve Uygulama Şekli Hakkında Kanunu’nda yer alan hükmü isabetli değildir¹⁷¹.

¹⁷¹**METİN, S., ÇOBAN, A.** (2011), “Ticari Defterlerin İspat Fonksiyonuna İlişkin Olarak Eski Türk Ticaret Kanunu ile Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nda Yer Alan Düzenlemelerin Karşılaştırılması”, Sermaye Piyasası, Sayı: 8, s.95-102.

II. BÖLÜM

SENETLERİN VE DİĞER BELGELERİN İSPAT GÜCÜ

1.SENETLERİN İSPAT GÜCÜ

1.1.Genel Olarak

Kesin deliller, şartlarını, hükümlerini ve sonuçlarını kanunun belirlediği ve bu şartların mevcut olması halinde hâkimin bağlı olduğu ve takdir yetkisine sahip olmadığı delillerdir¹⁷². Kesin delilde hâkim getirilen delil ile bağlıdır. Şartlarına uygun bir şekilde delil elde edildikten sonra, hâkim söz konusu olan delilin gerçeğe uyup uymadığı hususunda hiçbir takdir hakkına sahip değildir¹⁷³. Bir başka ifadeyle kesin deliller şartlarını, hükümlerini ve sonuçlarını kanunun belirlediği ve bu şartların mevcut olması hâlinde hâkimin bağlı olduğu ve takdir yetkisine sahip olmadığı delillerdir. Bir vakıanın ispatı için kanunda kesin delil öngörülümüşse hâkim başka delil inceleyemez. Bir vakıanın ispatı için kesin delil gösterilir ve o delil o vakıayı ispat ederse, hâkim bu vakıanın doğruluğunu kabul etmek ve buna uygun karar vermek zorundadır¹⁷⁴. Kesin deliller senet (HMK.m.200 vd.), yemin (HMK.m.225 vd.) ve deliller arasında ayrıca düzenlenmemiş olan kesin hükümdür (HMK.m.303).

Kesin delillerin başlıca iki sakıncası bulunmaktadır¹⁷⁵:

¹⁷²YAVAŞ, a.g.e., s.113; POSTACIOĞLU, a.g.e., s.423; PEKCANITEZ/ATALAY/ÖZEKES, a.g.e., s.466; KURU/ARSLAN/YILMAZ, a.g.e., s.380; MUŞUL, a.g.e., s.330; KARSLI, a.g.e., s.494; ALANGOYA/YILDIRIM/DEREN-YILDIRIM, a.g.e., s.317.

¹⁷³BİLGE, a.g.e., s.362.

¹⁷⁴PEKCANITEZ/ATALAY/ÖZEKES, a.g.e., s.465.

¹⁷⁵BELGESAY, M., R. (1939), Hukuk Usûlü Muhakemeleri Kanunu Şerhi, C:2, İstanbul, s.15.

- Tarafların kanunda belirtilen şartlara tamamen uygun ve fakat yalan olduğu açıkça belli olan delili mahkemeye sunabilirler. Bütün kanunî delillerin daima hakikati aynen ve tamamen yansıttığı söylenemez.

- İddiaların kesin deliller ile ispatı zorunlu olursa bu şartlara sahip delil elde etmeye imkân bulunmayan hâllerde davanın ispatı imkânsız hâle gelir ve haklar kaybolur.

Kesin delilin sakıncaları olduğu kadar yararları da vardır. Kanunun bazı iddiaların sadece kesin delillerle ispatlanmasını kabul etmesi, subjektif haklarda güvenin sağlanması düşüncesiyle kabul edilmektedir. Ayrıca, kesin delil sisteminin yalan tanıklığın önlenmesi, davanın daha kısa sürede sonuçlanabilmesi ve hâkimin işini kolaylaştırması gibi yararlarının olduğu da söylenebilir¹⁷⁶.

Takdiri deliller ise, koşulları ve hükümlerini kanunun tayin etmediği delillerdir¹⁷⁷. Bu tür deliller hâkimi bağlamaz, hâkim serbestçe takdir etme hakkına sahiptir. Takdiri deliller, tanık (HMK.m.240-265), bilirkişi (HMK.m.265-287) ve keşiftir (HMK.m.288-292).

Takdiri deliller ile ispat genel olarak hukukî işlemler hakkında kabul edilmemiştir. Ancak, belli bir değer altındaki hukukî işlemler veya senetle ispat kuralının istisnalarının söz konusu olduğu hâllerde takdiri delillerle ispat işlerlik kazanır. Hukukî fiiller, takdiri deliller ile ispatlanabilir. Taraflar delil sözleşmesi ile hukukî işlemlerin de takdiri deliller ile ispatlanabileceğini kararlaştırabilirler (HMK. m.193).

Takdiri delil sistemine bağlanan üç sonuç bulunmaktadır¹⁷⁸ :

a. Hâkim ileri sürülen her delili tetkike mecbur değildir.

¹⁷⁶PEKCANITEZ/ATALAY/ÖZEKES, a.g.e., s.466.

¹⁷⁷YAVAŞ, a.g.e., s.113; POSTACIOĞLU, a.g.e., s.423;

PEKCANITEZ/ATALAY/ÖZEKES, a.g.e., s.467; KURU/ARSLAN/YILMAZ, a.g.e., s.380; MUŞUL, a.g.e., s.330; KARSLI, a.g.e., s.494; ALANGOYA/YILDIRIM/DEREN-YILDIRIM, a.g.e., s.317.

¹⁷⁸BELGESAY, a.g.e., s.17.

b. Her vasıta, hatta davacının kanaat veren sözleri delil olabilir.

c. Hâkim takdiri olan hiçbir delil ile hükme mecbur değildir.

Takdiri delil, hâkimi tartışmalı olan hususa inandırabilen herhangi bir vasıta, vakıa veya beyandır. Takdiri delilin de sakıncaları bulunmaktadır. Takdiri delil hâkimi fazla yorması ve onun aldanmasını mümkün kılabilir. Hâkim iyi hazırlanmış deliller karşısında yanılığa düşebilir¹⁷⁹.

1.2. Resmi Senetlerin İspat Gücü

1.2.1. Genel Olarak

Resmî senetler, kesin delil teşkil eder. Hukuk Muhakemeleri Kanunu bu hususu, düzenleme şeklindeki noter senetleri ve ilgililerin beyanına dayanılarak noterlerin onayladıkları senetler ile diğer yetkili memurların görevleri içinde usûlüne uygun olarak düzenledikleri belgeler aksi ispatlanıncaya kadar kesin delil sayılacağı şeklinde düzenlemiştir (HMK.m.204). Madde gerekçesinde ise, maddede belirtilmemekle birlikte ilâmlar ile veya noterde düzenleme şeklinde yapılan senet kuvvetinde sayılan belgelerin de bu madde kapsamında kabul edilmesi gerektiği belirtilmiş ve örnek olarak mahkeme huzurunda yapılan sulhler, resmî vasiyetname düzenlemesi ve tereke tespiti gibi resmî belgeler gösterilmiştir.

İmza inkâr edilmediği sürece, adi senetlerle resmî senetler arasında kural olarak ispat gücü bakımından bir farklılık bulunmamaktadır. Her iki tür senet de kesin delildir¹⁸⁰. Ancak imza inkârı söz konusu olduğunda resmî senetler, adi senetlerden daha güçlü kesin delildir¹⁸¹. Önen, düzenleme ve onaylama biçimindeki resmi senetler arasında bir ayrım yapmıştır. Şöyle ki; resmî senetlerin düzenlenmesi resmî organların katkısıyla olduğu için bu tip belgelerin ispat gücü, adi senetlerde olduğunun aksine çok daha fazladır. Doğrudan doğruya resmî kurum tarafından düzenlenen bir senet, onaylama

¹⁷⁹BELGESAY, a.g.e., s.17.

¹⁸⁰PEKCANITEZ/ATALAY/ÖZEKES, a.g.e., s.478.

¹⁸¹PEKCANITEZ/ATALAY/ÖZEKES, a.g.e., s.478.

yöntemiyle resmîleştirilen bir senede oranla daha güçlü bir delil oluşturur. Çünkü doğrudan doğruya düzenlemede, noter tarafından senede verilen resmîlik esas ve biçim yönünden senedin tümünü kapsamına alır. Yalnız imza onaylamasında ise resmîlik, imza ve tarihe ilişkin olur, senet içeriğini kapsamaz¹⁸². Kuru/Arslan/Yılmaz'a göre de resmî senetler, adi senetlerden daha güçlü kesin delil olarak kabul edilmiştir. Çünkü bir resmî senede dayanan taraf bunun doğru olduğunu ispat zorunda değildir¹⁸³.

Ayrıca resmî senetlerin ispat gücü bakımından Noterlik Kanununun 82'nci maddesinde de düzenleme yer almaktadır. İlgili maddeye göre "Noterler tarafındandüzenlenmiş olan hukukî işlemler, sahteliği sabit oluncaya kadar geçerlidir (NK.m.82/1).

....noter tarafından yapılan imza onaylaması, onaylanan imzanın ilgiliye ait oluşunu belgelendirme niteliğinde bulunup, hukukî işlemlerin içindekileri kapsamaz. Bu işlemlerde imza ve tarih, sahteliği sabit oluncaya kadar geçerlidir (NK.m.82/2).

İkinci ve üçüncü fıkra hükümleri dışında kalan noterlik işlemleri aksi sabit oluncaya kadar geçerlidir (NK. m. 82/3)." şeklinde düzenlenmiştir.

1.2.2. Resmi Senetlerde Sahtelik İddiasının İspat Gücüne Etkisi

Genel olarak sahtecilik, bir kimse tarafından bir başkasını aldatmak için kullanılan her türlü hile ve usullerdir. Sahtelik hakkındaki bir başka tanım ise, kamunun güven duyduğu bir belgenin gerçeğe aykırı olarak düzenlenmesi ya da gerçek bir belgeye ekleme yapılması veyahut tümünün veya bir kısmının değiştirilmesidir¹⁸⁴. Resmî senetlerin sahteliğinden maksat, senedi düzenleyen noterin veya resmî kişinin, tamamen sahte bir senet düzenlemiş olması veya

¹⁸²ÖNEN, a.g.e., s.247.

¹⁸³KURU/ARSLAN/YILMAZ, a.g.e., s.397.

¹⁸⁴DELİDUMAN, S. (2001), 'Noter İşlemleri ve Yapılış Şekli', Ankara Noter Odasının 17.03.2001 tarihinde Ilgaz'da düzenlediği "Noter İşlemlerinde Sahtelik" konulu Sempozyumda sunulan tebliğ.

resmî senet düzenlemesi sırasında senede gerçeğe uygun olmayan kayıtlar koymuş olması demektir¹⁸⁵.

Düzenleme biçimindeki noter senetleri, noter tarafından düzenlendiğinden, bu senedin hem içeriğinin hem de imza ve tarihinin sahteliği ileri sürülebilir. Ancak onaylama biçimindeki senetlerin sadece tarih ve imzaları için sahtelik iddiasında bulunulabilir¹⁸⁶. Senedin içindekilerin doğru olmadığının ispatı genel ispat hakkındaki hükümlere tâbidir (HMK.m.201).

İlgililerin beyanına dayanılarak noterlerin tasdik ettikleri senetlerle diğer yetkili memurların görevleri içinde usûlüne uygun olarak düzenledikleri belgeler aksi ispatlanıncaya kadar kesin delil sayılırlar (HMK.m.204/2). İlamlar ile düzenleme şeklindeki noter senetleri, sahteliği ispat olunmadıkça kesin delil sayılırlar (HMK. m. 204/1).

Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda onaylama biçimindeki noter senetleri ile düzenleme biçimindeki noter senetlerinin ispat gücü 204'üncü maddede iki ayrı fıkrada düzenlenmiştir. Bununla birlikte, düzenleme biçimindeki noter senetleri ile ilâmların sahteliği için “sahteliği ispat olunmadıkça kesin delil sayılacağı” ifadesi kullanılmıştır. Bu hüküm düzenleme biçimindeki noter senetlerine ilişkin Noterlik Kanunu'nun 82'nci maddesinin ikinci fıkrasında yer alan kuralla da bir uyum içerisinde bulunmaktadır¹⁸⁷. Onaylama biçimindeki noter senetleri için ise “aksinin ispatına kadar kesin delil sayılacağı” ifadesi kullanılmıştır. Burada onaylama biçimindeki noter senetlerinin resmi senetlerin ispat hukuku açısından tâbi oldukları hukukî rejime tâbi bulunacaklarına işaret edilmiştir¹⁸⁸. Ayrıca onaylama biçimindeki noter senetlerinde, noterin senede vermiş olduğu resmiyetin sadece imza ve tarihle sınırlı bulunması; senet metnini içermemesi sebebiyle iki ayrı fıkrada resmi senetlere ilişkin düzenleme yapılması yoluna gidilmiştir. Ancak onaylama biçimindeki noter senetleri ile düzenleme

¹⁸⁵ KURU/ARSLAN/YILMAZ, a.g.e., s.397; PEKCANITEZ/ATALAY/ÖZEKES, a.g.e., s.479

¹⁸⁶ PEKCANITEZ/ATALAY/ÖZEKES, a.g.e., s.479; KURU/ARSLAN/YILMAZ, a.g.e., s.397.

¹⁸⁷ TANRIVER, Noterlik Hukuku, s.163.

¹⁸⁸ TANRIVER, Noterlik Hukuku, s.163.

biçimindeki noter senetleri için ispat gücü bakımından farklı ifadelerin kullanılması sahtelikleri iddia edildiğinde işleme esas alınacakları zaman bakımından bir farklılık yaratmayacaktır. Yazı veya imza inkarının sonucu, onaylama ve düzenleme biçimindeki senetler bakımından bir ayrıma gidilmeyerek hüküm altına alındığı için senetteki yazı veya imzanın sahteliği, mahkeme kararıyla sabit olunca senedin herhangi bir işleme esas alınmayacağı düzenlenmiştir (HMK. m. 209/2).

Resmî bir senetteki yazı veya imzayı inkâr eden tarafın bu iddiası, ancak ilgili evraka resmîyet kazandıran kişiyi de taraf göstererek açacağı ayrı bir davada incelenip karara bağlanabilir. Çünkü bir resmi senetteki yazı veya imzanın inkarı söz konusuysa; sahtelik iddiasının, senet lehine düzenlenmiş olan kişiyle senede resmîyet kazandıran kişinin birlikte taraf gösterileceği yani mecburi dava arkadaşı olarak yer alacağı ayrı ve müstakil bir sahtelik davasının açılması suretiyle ileri sürülmesi kanunî bir zorunluluktur¹⁸⁹ (HMK. m. 208/4). Asıl davaya bakan hâkim, gerekirse bu konuda imza veya yazıyı inkâr eden tarafa dava açması için iki haftalık kesin bir süre verebilecektir (HMK.m.208/4)¹⁹⁰.

¹⁸⁹ PEKCANITEZ/ATALAY/ÖZEKES, a.g.e., s.479.

¹⁹⁰ Resmî senetlerdeki yazı veya imza inkarının nasıl ileri sürüleceği açıkça düzenlenmiştir. Resmi senetlerde sahtelik iddiası söz konusu olduğunda, bu iddianın nasıl ileri sürüleceği ve inceleneceği uygulamada tereddüt doğurabilmektedir. Bu konudaki tereddütleri tamamen ortadan kaldırmak amacıyla, resmi senetteki yazı veya imzayı inkar eden tarafın bu iddiasını ancak ilgili evraka resmîyet kazandıran kişiyi de taraf göstererek açacağı ayrı bir davada ileri sürmesi kabul edilmiştir. Zira (resmî senedin düzenlenmesinden sonra, resmi senede benzetilerek sahte belge tanzimi dışında), evraka resmîyet kazandıran kişi dahil olmadan bir resmi senette sahtelik yapılması kural olarak mümkün değildir. Sahtelik iddiasının sadece karşı tarafa ya da sadece evrakı düzenleyene yöneltilmesi veya bunlara karşı farklı zamanlarda ayrı davaların açılması çelişik kararların ortaya çıkmasına sebep olabilecek, resmi senedin niteliği ile bağdaşmayan bir durumla karşı karşıya kalınabilecektir. Ayrıca sadece karşı tarafa veya sadece evrakı düzenleyene dava açılması bu yolun kötüye kullanılarak yargılamaların uzatılması sonucunu doğurabilecektir. Resmi senetlerin güvenilirliği de dikkate alındığında bu konudaki iddianın evrakı düzenleyene de yöneltilerek bir an önce aydınlatılması önem taşımaktadır. Mevcut dava içinde böyle bir sahtelik iddiasının karar bağlanması mümkün değildir. Zira, mevcut davanın tarafları dışında evrakı düzenleyenin de asıl uyuşmazlıkla ilgisi olmadığı halde taraf gösterilerek dava içinde tarafları farklı yeni bir davanın görülmesi şeklinde bir usul yargılama hukukumuzda mümkün değildir. Belirtilen sebeplerle resmi senetlerdeki sahtelik iddiasının evrakı düzenleyen ve senetten lehine sonuç çıkarana karşı açılacak ayrı bir davada görülerek karar bağlanması düzenlenmiştir. Sahtelik iddiasını ileri süren taraf bu şekilde ayrı bir dava açmamışsa yargılamanın uzamaması ve bu imkânın kötüye kullanılmaması için asıl davaya bakan hâkimin gerekirse bu konuda yazı veya imzayı inkar

Dava açılması durumunda sahtelik incelemesi yapılması gerekmektedir. Hâkim yazı veya imzayı inkâr eden tarafı isticvap ettikten sonra bir kanaat edinememişse,

a) Huzurda bu kişiye yazı yazdırıp imza attırmak suretiyle elde ettiği belge ve diğer delilleri değerlendirir. Hâkim sahtelik konusunda başka bir incelemeye gerek duymadan karar verebilecek durumda ise gerekçesini açıkça belirtmek suretiyle senedin sahteliği hakkında bir karar verir.

İsticvap için mahkemeye davet edilen taraf, belirtilen günde hazır bulunmadığı takdirde, inkâr etmiş olduğu belgedeki yazı veya imzayı ikrar etmiş sayılır; bu husus kendisine çıkartılacak davetiyede ayrıca ihtar edilir (HMK.m.211/1-a).

b) Yaptığı bu incelemeye rağmen, hâkimde sahtelik konusunda kesin bir kanaat oluşmamışsa bilirkişi incelemesine karar verir.

Bilirkişi incelemesinden önce mevcutsa, o tarafa ait olan tatbiki medar yazı ve imzalar, ilgili yerlerden getirilir. Bilirkişi, bu yazı ve imzalarla, o mahkemede elde edilen yazı ve imzaları esas alarak inceleme yapar. Bilirkişi, inceleme için gerekli görürse kendi huzurunda tarafın yeniden yazı yazması veya imza atmasını mahkemeden talep edebilir (HMK.m.211/1-b).

Sahtelik incelemesi ile ilgili 1086 sayılı Kanunda yer alan tanık dinlenmesi, yeni düzenlemede kabul edilmemiştir.

Sahtelik iddiasının kapsamı bakımından da bir değerlendirme yapılacaktır. Eğer bu değerlendirmenin onaylama ve düzenleme biçimindeki noter senetlerinin ayrı ayrı incelenerek yapılması gereklidir.

Düzenleme biçimindeki noter senetlerinde sahtelik iddiasının ileri sürülebileceği hususlar:

eden tarafa dava açması için on beş günlük kesin bir süre vermesi de maddede ayrıca düzenlenmiştir.” (Hukuk Muhakemeleri Kanunu 208’inci madde Gerekçesi).

- Senedi düzenleyenin kimliği hakkında sahtelik iddiasında bulunulabilecektir. Senedin kimden sadır olduğunun belirlenmesi bakımından buna ilişkin ileri sürülebilecek sahtelik iddiası dinlenecektir.

- Noterin senet düzenlemesi sırasında bizzat yaptığını bildirdiği veya kişisel gözlemine binaen yapıldığını bildirdiği hususlar hakkında da sahtelik iddia olunabilir¹⁹¹.

- İmza ve tarih noter huzurunda gerçekleştiği için sahtelik iddia edilebilecektir.

Düzenleme biçiminde gerçekleştirilmiş olmasına rağmen sahtelik iddiasının ileri sürülemeyeceği hâl ve durumlar ise;

- Noterin kendi gözlemine dayanmayıp da taraflardan naklen vaki olan hususlardır. Örneğin ; ‘müşteri A...ve...vasıfları haiz bir otomobili satıcı B’den satın almış olduğunu beyan etmiştir’ şeklinde düzenlenmiş bir noter senedinin sahteliği iddia olunamaz, ancak aksi ispat edilebilir. Çünkü, noter otomobilin belirtilen vasıfları taşıyıp taşımadığını bilebilecek durumda değildir¹⁹².

- Noterin takdirine dayanan hususlar bakımından da sahtelik iddia edilemeyecektir. Çünkü, takdire dayanan unsurlardan maksat noterin beş duyusunu kullanmadan yapmış olduğu işlemleri belirtmektedir. Örneğin senedi düzenlettiren kişinin temyiz kudretine haiz olmadığı iddiası sahtelik iddiası kapsamı dışında kalmaktadır¹⁹³.

- Noter tarafından düzenleme biçiminde meydana getirilen resmî senetteki muvazaa iddialarının da sahtelik iddiasına konu olabilmesi mümkün değildir. Muvazaa iddiası tarafların noterdeki beyanlarının gerçeğe uymadığı

¹⁹¹ ÜSTÜNDAĞ, S. (2000), Medenî Yargılama Hukuku, İstanbul, s.643.

¹⁹² DELİDUMAN, ‘Noter İşlemleri ve Yapılış Şekli’.

¹⁹³ POSTACIOĞLU, a.g.e., s.621.

ve aralarında ayrı ve gizli bir ilişkinin bulunduğu iddiasını içermektedir. Böyle bir iddia ise, adi senede karşı yapılan muvazaa iddiasından farksızdır¹⁹⁴.

Onaylama biçimindeki noter senetleri, sadece imza ve tarih belgelendirme niteliğinde olduğundan, senedin içeriğinin resmîyet kazandırılması söz konusu olmadığından, bu senetlerde sadece imza ve tarih hakkında sahtelik iddiası söz konusu olabilecektir.

Mahkeme resmî senedin sahte olduğu kanısına varırsa, resmî senedin iptaline karar verir. Bu iptal kararı kesinleşince, resmî senedin altına sahte olduğu yazılarak senet iptal olunur. Resmî senetlerde senedin ilgili dairedeki aslı da bu yolla iptal edilir (HMK.m.212).

Mahkeme sahtelik iddiasını reddederse, haksız çıkan taraf kötü niyetli ise, bu sebeple ertelenen her bir duruşma için iki katı celse harcına ve talep edilmek kaydıyla diğer tarafın maddi ve manevi zararları mahkemece takdir edilerek tazminine hükmolunur (HMK.m.213/1-2). Madde gerekçesine göre sahtelik iddiasında haksız çıkan tarafa karşı yaptırım uygulanabilmesi için kötü niyetli olma şartı aranmıştır. Böylece haklı sayılabilecek sahtelik iddialarına engel olunmayarak, hak arama özgürlüğünün korunması amaçlanmıştır. Ayrıca resmi senetlere olan güvenin korunması için, adi senetlerde kabul edilen miktar ve oranlar iki katı olarak uygulanacaktır. Bilirkişi incelemesi yapılmasına karar verilmesinden önce sahtelik iddiasından vazgeçilmesi hâlinde hâkim tazminattan indirim yapabileceği gibi tazminata hükmetmeyebilir (HMK.m.213/3). Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 213/3'üncü maddesinin gerekçesine göre yapılan bu düzenleme tarafları haksız sahtelik iddialarından vazgeçirmeye yöneliktir. Böylece yargılamanın uzamasının önüne geçilmiş olacaktır. Böyle bir durumda olayın özelliği ve vazgeçme aşaması dikkate alınarak tazminattan indirim yapılabileceği gibi tamamen de kaldırılabilir.

Senedin sahte olmadığına dair hukuk mahkemesince verilen karar kesinleştikten sonra, söz konusu senet hakkında ceza mahkemesinde de sahtelik iddiası dinlenmez (HMK.m.214/1).

¹⁹⁴POSTACIOĞLU, a.g.e., s.621.

Ceza mahkemesince belgeyi düzenleyen hakkında ceza verilmesine yer olmadığı ya da beraat kararı verilmiş olması hukuk mahkemesinin belgenin sahteliğini incelemesini engellemez (HMK.m.214/2).

1.3. Adi Senetlerin İspat Gücü

1.3.1. Genel Olarak

Mahkeme huzurunda ikrar olunan veya mahkemece inkâr edenden sadır olduğu kabul edilen adi senetler, aksi ispat edilmedikçe, kesin delil sayılır. Bir adi senet altında imzası bulunan kimse tarafından ikrar edilirse, o senet kesin delil sayılır (HMK.m.205/1).

Adi senedin ispat kuvveti hasmın onu inkâr etmeyerek kabulüne tâbi olduğundan senedin onu düzenleyen ilgilisi tarafından inkârı hâlinde ispat kuvveti de kendiliğinden ortadan kalkar¹⁹⁵.

Bir senedin kesin delil teşkil edebilmesi öncelikle bu senedin doğruluğuna bağlıdır. Bir adi senet, altında imzası bulunan kişi tarafından ikrar edilirse o senet kesin delil teşkil eder. Bir başka ifadeyle adi bir senet kendisinden sadır olduğu belirtilen kişi tarafından hâkim önünde ikrar edildiği veya inkârı hâlinde hâkimin girişeceği inceleme neticesinde ona aidiyeti tanındığı takdirde, adi senet kesin delil teşkil edecektir¹⁹⁶. Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 205/1'inci maddesinden anlaşılacağı üzere bir adi senedin kesin delil sayılması için mahkeme huzurunda ikrar veya mahkemece inkâr edenden sadır olduğu kabul edilen bir adi senedin varlığı aranmaktadır.

Görülmekte olan bir dava dolayısıyla hâkim önünde sözle veya mahkemeye verilen dilekçelerde yazı ile yapılmış olan ikrara, mahkeme içi ikrar denir¹⁹⁷. İster yazılı isterse sözlü bir biçimde gerçekleştirilmiş olsun

¹⁹⁵BERKİN, a.g.e., s.510; Ayrıca bkz. yukarıda mahkeme dışı ikrarın niteliği ve ispat gücü ile ilgili açıklamalar, s.87-89.

¹⁹⁶POSTACIOĞLU, a.g.e., s.445.

¹⁹⁷TANRIVER,İkrar ,s.7.

mahkeme içi ikrar daima kendisine konu olan vakıaları çekişmeli olmaktan çıkarır ve ispatına gerek kalmaz¹⁹⁸.

Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 188'inci maddesinde düzenlenmiş olan ikrar mahkeme içi ikrardır. İlgili madde, "Tarafların veya vekillerinin mahkeme önünde ikrar ettikleri vakıalar çekişmeli olmaktan çıkar ve ispatı gerekmez (HMK. m. 188/1). Maddi bir hatadan kaynaklanmadıkça ikrardan dönülmez(HMK. m. 188/2)." şeklindedir.

Senet altındaki imzanın mahkeme dışında ikrarı da mümkündür. Taraflardan birinin senet altındaki imzanın ikrarına ilişkin açıklaması eğer yargılamanın dışındaki bir alanda gerçekleşmişse bu ikrar mahkeme huzurunda olmadığından mahkeme huzurunda gerçekleşen ikrara nazaran ispat kuvveti daha zayıf olacaktır¹⁹⁹.

1.3.2. Adi Senetlerde Sahtelik İddiasının İspat Gücüne Etkisi

Senet altındaki imzanın kendisine ait olduğu ileri sürülen taraf, senetteki imzayı veya güvenli elektronik imza ile oluşturulmuş veriyi inkâr ederse, senetteki imzanın bu kimseye ait olduğu anlaşılincaya kadar, senet herhangi bir işleme esas alınamaz ve delil olarak kullanılamaz (HMK. m. 209/1). Bu durumda mahkemenin araştırma yaparak senetteki imzanın gerçekten davalıya ait olup olmadığını tespit etmesi gerekir.

Adi senetlerin ispat gücü, senedin altında imzası bulunan kimsenin bu imzayı inkâr etmemesine bağlı olduğuna göre, imza inkârı hâlinde senedin ispat kuvvetinin bundan nasıl etkileneceğinin ve bu ihtilâfın hangi usule göre çözülebileceğinin tespiti gerekir.

Senet altındaki imzanın kendisine ait olduğu ileri sürülen taraf, senetteki imzayı inkâr ederse, senetteki imzanın bu kimseye ait olduğu anlaşılincaya kadar senedin ispat gücü ortadan kalkacaktır.

¹⁹⁸TANRIVER, İkrar,s.8.

¹⁹⁹YAVAŞ, a.g.e., s.130.

Adi senedin sahteliği aynı mahkemede sahtelik iddiası (ön sorun) olarak ileri sürülebilir (HMK.m.208/3). Sahtelik iddiasını ön sorun şeklinde ileri sürebilme imkânı varken ayrı ve müstakil bir sahtelik davası açılmaz. Ancak bir adi senedi düzenlediği iddia edilen kişi, bu adi senede dayanarak dava açılmasını beklemeden, yani henüz adi senede dayalı olarak açılmış bir dava yokken, senetteki imzanın kendisine ait olmadığına tespiti için ayrı bir sahtelik davası açabilir. Bununla birlikte, açılmış bir davada adi senedin sahteliğinin ön sorun şeklinde iddia edilmiş ve bu sahtelik iddiası incelenmekte ise artık adi senedin sahteliğinin tespiti için ayrı bir sahtelik davası açmakta hukukî yarar yoktur²⁰⁰.

6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 209/1'inci maddesinde açıkça adi bir senetteki yazı veya imza inkar edildiğinde bu konuda karar verilinceye kadar o senedin herhangi bir işleme esas alınamayacağı belirtilmiştir. Bilindiği gibi İcra ve İflâs Kanunu madde 170/1'e göre kambyo senetlerine dayanan takiplerde borçlunun imzaya itirazı satıştan başka icra takip işlemlerini durdurmamaktadır. Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 209/1'inci maddesinde yer alan düzenleme gereğince açılan bir sahtelik davası, davacı aleyhine bir icra takibine girişilmesine tek başına yasal bir engel oluşturabilecek veya dava açılması halinde ise önceden açılan sahtelik davası bekletici sorun teşkil edebilecektir. Doğması mümkün bu olumsuz sonuçlar ancak yapılacak bir kanun değişikliği ile Hukuk Muhakemeleri Kanunu 209'uncu maddesinin birinci fıkrasına “ İcra ve İflâs Kanunu'nun kambyo senetleri hakkındaki hususi takip usullerini düzenleyen hükümler saklıdır.” şeklinde yeni bir düzenleme eklenerek giderilebilir²⁰¹.

Sahtelik incelemesinin yapılmasına ilişkin düzenleme Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 211'inci maddesinde yer alır. İlgili maddede bir belgenin sahteliğinin ileri sürülmesi durumunda bu hususta karşı tarafın

²⁰⁰ KURU/ARSLAN/YILMAZ, a.g.e., s.393.

²⁰¹ YÜNLÜ, S. (2012), “6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun Uygulanmasında Karşılaşılabilecek Sorunlar ve Aydınlanması Gereken Konular”, İstanbul Barosu Dergisi, C.86, S.2, s.111-115.

açıklamaları da dikkate alınarak belli bir sıra ile inceleme yapılmasına işaret edilmiştir.

Hâkim öncelikle yazı veya imzayı inkar eden tarafı isticvap eder (HMK. m. 169). Hâkim yazı veya imzayı inkâr eden tarafı isticvap ettikten sonra bir kanaat edinmemişse huzurda bu kişiye yazı yazdırıp imza attırmak suretiyle, elde ettiği belge ve diğer delilleri değerlendirir (HMK.m.211/a). Böylece imzayı inkâr eden tarafın atacağı farklı imzalar ve yazacağı yazılar ile inkâr edilen imzanın karşılaştırılması yoluna gidilir. Bu inceleme sonucunda hâkim inkâr edilen imzanın inkâr edene ait olduğu konusunda tereddüde yer kalmayacak şekilde kanaat sahibi olmuşsa senedi kabul veya reddedebilecektir. Hâkim sahtelik konusunda başka bir incelemeye gerek duymadan karar verebilecek durumda ise gerekçesini açıkça belirtmek suretiyle senedin sahteliği hakkında bir karar verir. İsticvap için mahkemeye davet edilen taraf belirtilen günde hazır bulunmadığı takdirde inkâr etmiş olduğu belgedeki yazı veya imzayı ikrar etmiş sayılır; bu husus kendisine çıkartılacak davetiyede ayrıca ihtar edilir (HMK.m.211/a).

Hâkim belirtilen incelemeye uygun ve belirtilen sıraya göre yaptığı incelemeye rağmen kendisinde sahtelik konusunda kesin bir kanaat oluşmamışsa, bilirkişi incelemesine karar verir (HMK.m.211/b). Bilirkişi incelemesinden önce mevcutsa o tarafa ait olan karşılaştırma yapmaya elverişli yazı ve imzalar ilgili yerlerden getirilir (HMK. m.211/b). Karşılaştırma yapmaya elverişli belgeler senetteki imzayı inkâr eden tarafın başka bir sebeple imzaladığı, kendisinden sadır olduğu konusunda hiçbir ihtilâf bulunmayan ve inkâr edilen imza ile karşılaştırma yapmaya imkân tanıyan belgelerdir²⁰².

Adi senetteki imzayı inkâr eden tarafın, bir resmî senetteki imzası karşılaştırmaya elverişli imza olarak kabul edilmektedir²⁰³. Ayrıca inkâr edilen

²⁰²YAVAŞ, a.g.e., s.135.

²⁰³ Özel daire bozma ilamında söz konusu edilen tapu belgesi ile mahallî mahkemenin medarı tatbik olarak bilirkişilere tevdi ettiği noter belgesindeki davalı H'ye ait imzalar arasında atılış tarihleri itibariyle imzanın zamanla değişebileceği kadar bir müddet geçmemiştir. Taraflardan hiçbiri imza tatbiki için tapu dairesindeki imzaya dayanmamıştır. Şühâlde mahkemenin istiktab suretiyle elde edilen imza ve yazıları ve noter belgesindeki imza H imzasını inkâr edilen

imza ile karşılaştırmaya elverişli imzanın, atılma tarihlerinin birbirine yakın olmaları ve arada uzun bir zaman farkı varsa bunun göz önünde bulundurulması gerekir²⁰⁴.

Güvenli elektronik imzayla oluşturulmuş verinin inkârı hâlinde hâkim tarafından veriyi inkâr eden taraf dinlendikten sonra bir kanaate varılamamışsa bilirkişi incelemesine başvurulacaktır²⁰⁵(HMK.m.210).

Sahtelik incelemesi ile ilgili 1086 sayılı Kanunda yer alan tanık dinlenmesi, yeni düzenlemede kabul edilmemiştir. 1086 Sayılı Kanun zamanında hakim bilirkişiye yaptıracağı imza incelemesi sonucunda adi senetteki inkar edilen imzanın inkar edene ait olup olmadığı hususunda kesin bir kanaat sahibi olamazsa adi senedin yazıldığını görenlerin veya bunlara kesin surette delalet eden vakıalara tanık olanların dinlenmesine karar verebilirdi (HUMK.m. 309/1, c.2). Ancak 6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 211'inci maddesinin gerekçesinde sahtelik incelemesi bakımından tanık dinlenmesinin kabul edilmediği açıkça belirtilmiştir.

Adi bir senedin sahteliğinin ileri sürülmesi ile yapılan incelemeler sonucunda hâkim inkâr edilen imzanın inkâr eden tarafa ait olduğu kanısına varırsa adi senedin kabulüne karar verir. Bu hâlde adi senet o davada kesin delil olarak işlem görür.

Hâkim adi senetteki imzanın senette ismi yazılı olana ait olmadığı sonucuna varacak olursa adi senedin reddine karar verir. Bu durumda davada o adi senet yok sayılır; yani delil olarak değerlendirilmez. Bir senedin sahte olduğuna ilişkin kararın kesinleşmesinden sonra senedin altına sahte olduğu yazılarak senet iptal olunur (HMK.m.212/1,c.1).

senetteki imzanın tahkiki için esas tutulmuş olması... Kanuna aykırı düşmemiştir'(HGK 6.1.1968 T, 1966/3-321 E, 1 K sayılı karar ABD 1968/1, s.63).

²⁰⁴ HGK 10.1.1951

²⁰⁵ERTURGUT, a.g.e., s.292.

1.4. Senetlerin İspat Gücüne İlişkin Temel İlkeler

1.4.1. Senetle İspat Kuralı

Senetle ispat kuralı, senede verilen önemin esas olduğu, tanığın ise hukukî işlemlerin ispatı için yeterince değerli görülmediği bir anlayış çerçevesinde düzenlenmiş ve uygulama alanı bulmuş bir kuraldır²⁰⁶. Hem doktrin, hem uygulamada senet, hukukî işlemlerin ispatında en değerli delil olarak görülmüş, tanığın hem bilinçli hem de bilinçsiz olarak gerçeğe aykırı bir delil ortaya koyabileceği fikri hâkim olmuştur²⁰⁷. Bunun yanında, senetle ispat zorunluluğunun, tarafları yazılı bir belge hazırlayarak bu konuda düşünmeye sevk etmek gibi bir fonksiyonunun da olduğu kabul görmüş bir gerçektir²⁰⁸.

Senetle ispat zorunluluğu yerine aslında kesin delille ispat zorunluluğu denilmesi daha doğrudur. Çünkü, senetle ispatı zorunlu olan bir hukukî işlem başka kesin deliller ile de ispat edilebilir²⁰⁹. Ancak, senet kesin delillerin en önemlisi olduğundan bu senetle ispat zorunluluğu olarak ifade edilmektedir.

Senetle ispat zorunluluğu tanıkla ispat yasağı olarak da ifade edilir. Bunun da aslında takdiri delille ispat yasağı olması gerekir²¹⁰. Fakat, tanık en çok başvurulan önemli bir takdiri delil olduğundan buna tanıkla ispat yasağı denilmektedir. Tanıkla ispatı yasak olan bir hukukî işlem, diğer takdiri delillerle de ispat edilemez.

Senetle ispat zorunluluğu, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 200'üncü maddesinde, "Bir hakkın doğumu, düşürülmesi, devri, değiştirilmesi, yenilenmesi, ertelenmesi, ikrarı ve itfası amacıyla yapılan hukukî işlemlerin, yapıldıkları zamanki miktar veya değerleri ikibinbeşyüz Türk Lirasını geçtiği takdirde senetle ispat olunması gerekir. Bu hukukî işlemin miktar veya değeri

²⁰⁶ POSTACIOĞLU, Şahadetle İspat Memnuniyeti, s.2.

²⁰⁷ YILDIRIM, a.g.e., s.211; KURU/ARSLAN/YILMAZ, a.g.e., s.388; PEKCANITEZ/ ATALAY/ ÖZEKES, a.g.e., s.471.

²⁰⁸ BERKİN, İspat Hukuku, s.1183; POSTACIOĞLU, Şahadetle İspat Memnuniyeti, s.2.

²⁰⁹ KURU/ARSLAN/YILMAZ, a.g.e., s.404.

²¹⁰ KURU/ARSLAN/YILMAZ, a.g.e., s.405.

ödeme veya borçtan kurtarma gibi bir nedenle ikibinbeşyüz Türk Lirasından aşağı düşse bile senetsiz ispat olunamaz.” şeklinde düzenlenmiştir.

Senetle ispat zorunluluğuna ilişkin hükümler kamu düzenine ilişkin olmadığından senetle ispatı gereken hâllerde taraf tanık dinletmek isterse hâkim diğer tarafa senetle ispat zorunluluğu hakkındaki hükümleri hatırlattıktan sonra karşı tarafın açık iznini alarak tanık dinleyebilir (HMK.m.200/2). Burada hâkimin, iddiasını senetle ispat zorunda olan tarafın, tanık dinletmek istemesi üzerine, bu tanık dinletme istemini hemen reddetme yetkisi yoktur. Ayrıca, hâkimin diğer tarafa, iddianın, aslında senetle ispatlanması gerektiğini hatırlatması yol gösterme anlamına gelmez²¹¹.

Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 200/1'inci maddesine göre senetle ispat kuralının uygulanabilmesi için gerçekleşmesi gereken şartlar şunlardır:

- Bir hukukî işlem mevcut olmalıdır. Hukukî işlem sayılmayan hususlar, takdiri delillerle ve özellikle tanıkla ispat edilebilir. Hukuken kendisine hukukî sonuç bağladığı insan iradesine hukukî fiil denir²¹². Hukukî fiiller ise, senetle ispat kuralına tâbi olmayıp her türlü delil ile ispat edilebilir.
- Hukukî işlemin yapıldığı tarihteki miktar veya değeri kanunda öngörülen parasal sınırın üzerinde olmalıdır. Miktar veya değer kanunda öngörülen parasal sınır kadar veya daha az olan hukukî işlemlerin ispatının senetle yapılması gerekmeyip her türlü delil ile ispatlanması mümkündür. Önemli olan hukukî işlemin yapıldığı tarihteki miktar veya değer parasal sınırı geçiyor olmasıdır.

Senetle ispat zorunluluğunun uygulanmasına ilişkin olarak bir başka kuralın varlığından da söz etmek gerekir. Bu kural senede karşı senetle ispat kuralı olarak Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 201'inci maddesinde düzenlenmiştir. Senede bağlı her çeşit iddiaya karşı ileri sürülen ve senedin hüküm ve kuvvetini ortadan kaldıracak veya azaltacak nitelikte bulunan hukukî

²¹¹ PEKCANITEZ/ ATALAY/ ÖZEKES, a.g.e., s.487.

²¹² ÖZTAN, a.g.e., s.84.

işlemler ikibinbeşyüz Türk Lirasından az bir miktara ait olsa bile tanıkla ispat olunamaz (HMK.m.201).

Senede karşı senetle ispat kuralı gereğince, senede karşı ileri sürülen savunmanın aynı nitelikte bir senetle ispatlanmasına gerek yoktur. Bir adi senede karşı ileri sürülen iddia resmî senetle de ispat edilebilir. Keza, bir resmî senede karşı ileri sürülen iddia adi senetle de ispat edilebilir.

Senede karşı senetle ispat kuralı sadece senedin tarafları için geçerlidir. Kendi aralarındaki hukukî ilişkiyi tespit etmek ve düzenlemek amacıyla vücuda getirilmiş olan bir senede karşı, gerçeğin senette tespit edilmiş olduğu gibi bulunmadığını ileri sürecek olan bir üçüncü kişinin senede dayanması mümkün değildir²¹³. Bu sebeple üçüncü kişi olarak nitelendirilecek olan bir kimsenin, tarafların hukukî ilişkilerini düzenleyen senetlere karşı iddialarını her tür delille ispat etmeleri mümkündür²¹⁴.

1.4.2. Senetle İspatın Kapsamı

1.4.2.1. Hukukî İşlem

Hukukî işlem, belli bir hakkın veya hukukî ilişkinin doğumu, değiştirilmesi veya ortadan kaldırılmasını meydana getirmeye yarayan bir irade açıklamasıdır²¹⁵. Bir başka ifadeyle hukukî işlem, hukukî netice doğurmaya yönelmiş irade beyanıdır²¹⁶. Hukukî işlem tek taraflı veya iki taraflı irade beyanıyla vücut bulur.

Bir hukukî sonucun meydana gelmesi için iki veya daha fazla kişinin irade beyanı gerekli ise, çok taraflı bir işlem ortaya çıkacaktır. Çok taraflı işlemlerin en önemli grubunu sözleşmeler oluşturur. İki tarafın karşılıklı ve birbirine uygun olarak iradelerini beyan etmeleri ile iki taraflı hukukî işlem meydana gelir (BK.m.1). 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'nda bu düzenleme tarafların iradelerini karşılıklı ve birbirine uygun olarak açıklamalarıyla

²¹³ **DYENEKLİ**, a.g.e., s.53.

²¹⁴ **YAVAS**, a.g.e., s.375.

²¹⁵ **KILIÇOĞLU**, a.g.e., s.28; **EREN**, a.g.e., s.168.

²¹⁶ **REİSOĞLU**, S. (1997), Borçlar Hukuku Genel Hükümler, İstanbul, s.42.

sözleşmenin kurulabileceğini ve irade açıklamasının örtülü veya açık olabileceği şeklinde 1'inci maddede hüküm altına alınmıştır. Dolayısıyla sözleşmenin değeri kanunda belirtilen ispat sınırının üzerinde ise bu sözleşmenin senetle ispatı gerekir.

Postacıoğlu'na göre hukukî işlem, bir kimsenin hukukî sonuç meydana getirmek amacıyla yaptığı irade açıklamasıdır. Hukukî sonuç meydana getirme iradesi, bu irade açıklamasının ayrılmaz bir parçasıdır ve onun niteliğini ortaya koymaktadır²¹⁷.

Eren'e göre hukukî işlem, bir veya birden çok kişinin hukuk düzeninin öngördüğü sınırlar içinde gerektiğinde diğer unsurlarla birlikte hukukî sonuçlar doğurmaya yönelmiş irade açıklaması veya açıklamalarından oluşan hukukî bir vakıdır²¹⁸.

Hukukî işlemlerin yapıldıkları zamanki miktar veya değeri Hukuk Muhakemeleri Kanunu 200/1'deki sınırı geçtiği takdirde senetle ispat olunması gereklidir. Bu bakımdan, hukukî işlemin borçlandırıcı işlem veya tasarruf işlemi olması arasında fark yoktur. Her türlü hukukî işlemin kural olarak senetle ispat olunması gerekir²¹⁹.

Maddeden de açıkça anlaşılacağı üzere, hukukî işlemin miktar veya değerinin Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 200/1'inci maddesinde belirtilen sınırı geçip geçmediği hukukî işlemin yapıldığı zamanki durumuna göre belirlenir. Hukukî işlemin yapıldığı zamanki değeri maddede belirtilen sınırdan az, ve fakat davanın açıldığı zamanki değeri maddede belirtilen sınırdan fazla olursa bu durumda o hukukî işlem tanıkla ispat olunabilecektir. Çünkü, madde metninde açıkça hukukî işlemin yapıldığı zamanki miktar veya değerinin esas alınması gerektiği belirtilmiştir.

²¹⁷POSTACIOĞLU, Şahadetle İspat Memnuiyeti,s.38.

²¹⁸EREN, a.g.e., s.168.

²¹⁹KURU/ARSLAN/YILMAZ, a.g.e., s.405.

Bir hukukî işlemin senetle ispatının gerekip gerekmediği o hukukî işlemin tamamının değeri esas alınarak belirlenecektir²²⁰. Senetle ispata konu olmuş olan hukukî işlemin miktar veya değeri ödeme veya borçtan kurtarma gibi bir nedenle senetle ispat sınırı olan değer altına düşse bile senetsiz ispat olunamaz (HMK.m.200/1).

Hukukî işlemler, tarafları bakımından sonuç doğururlar. İşlemin dışında kalanlar, üçüncü kişi konumdadır. Bunların dışında gerçekleşmiş olan hukukî işlemler ile üçüncü kişiler için hak veya borcun doğması kural olarak söz konusu değildir. Çünkü, hukukî işlemler, kural olarak yalnızca taraflarını ilgilendirir ve nisbî nitelikli haklar doğururlar²²¹. Bu sebeple senetle ispat kuralı sadece hukukî işlemin tarafları bakımından söz konusu olur²²².

1.4.2.2. Miktar

Senetle ispat zorunluluğunun sınırı ikibinbeşyüz Türk Lirası olarak kabul edilmiştir (HMK.m.200/1).

Bu sınır Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun Türkiye Büyük Millet Meclisi'nde oylamaya sunulduğunda beşyüz Türk Lirası olarak düzenlenmişti. Fakat Türkiye Büyük Millet Meclisi Genel Kurulu'nda kanunun oylanması sırasında bir önerge verilmiş ve kabul edilen bu önergeye göre söz konusu sınır, ikibinbeşyüz Türk Lirasına çıkarılmıştır. Buna gerekçe olarak da beşyüz Türk Lirası sınırının 2005 yılında öngörülmüş olduğu ve geçen süre içerisinde paranın değer kaybı gözetildiğinde ve günümüz ekonomik koşulları çerçevesinde arttırılması öngörülmüştür²²³.

İspat sınırı bakımından her hukuk sisteminin farklı tercihleri olmakla birlikte, bu rakamın düzeyi esas olarak kurala verilen anlam ile yakından ilgilidir²²⁴. Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 200/1'inci maddesinde yer alan

²²⁰KURU/ARSLAN/YILMAZ, a.g.e., s.406.

²²¹DEYNEKLİ, a.g.e., s. 53.

²²²YAVAŞ, a.g.e., s.204.

²²³GÖKSU, 12.01.2011 tarihli TBMM Genel Kurul Tutanaklarından (<http://www.tbmm.gov.tr/tutanak/donem23/yil5>), s.53-65.

²²⁴YAVAŞ, a.g.e., s.110.

ispat sınırının yüksek bir miktar olarak belirlenmiş olması, senetle ispat kuralını daha dar bir alanda uygulanmasının amaçlandığı şeklinde yorumlanabilir. Bu rakam düzeyinin hukukî işlemler alanında senetle ispat kuralının hâkimiyetini azaltma yönünde olduğu söylenebilir. Belirlenen bu ispat sınırı ile kesin deliller ile ispat mümkün olduğunca devre dışı bırakılarak takdir deliller ile ispatın kullanımını yaygınlaştırmaya yöneliktir.

1.4.2.3. Beyaza İmza ve Okunmadan İmzalı Senetlerde İspat Sorunu

Bir kimsenin kendisini borç altına sokan bir hukukî işlemin içeriğini bilmesi ve o hukukî işlemin ayrıntılarını bilerek imzalaması önem taşır. Hukukî işlemin tarafları, ayrıntılar ve içerik hakkında anlaşmaya vardıkları takdirde o işleme senet vasfı verip imza ederler. Hukukî işlemin gerçekleşmesinden itibaren senetle ispatın hüküm ve sonuçları doğacaktır. Bu sonuçlar özellikle senetle ispat, senede karşı senetle ispat ve senetle ispatın istisnaları bakımından kendini gösterir.

Hukukî işlemin taraflarından birisinin söz konusu hukukî işlem ile ilgili olarak bu işlemi okumadan imza ettiğini ileri sürmesi durumunda, Borçlar Kanunu madde 30 ve devamı ile Hukuk Muhakemeleri Kanunu madde 203/ç hükmünden yararlanmasının mümkün olup olmadığının incelenmesi gerekir.

İçeriği hakkında bilgi sahibi olmadığı bir belgeyi, karşı tarafın her istediğine önceden razı olarak imzalayan kimse, sonradan hata sebebiyle belgede yer alan hukukî işlemin iptalini ileri süremeyecektir²²⁵. Burada bilgisizliğin aslında tam anlamıyla bir bilgisizlik olmadığı kabulü gerekir. Bu durum hata sonucunu ortaya çıkarmaz. İlgilinin gerçek iradesi, kapsamını bilmediği bir metni kayıt ve şart ileri sürmeden benimsemek şeklinde ortaya çıkmış olduğuna göre, beyanı ile bu iradesi arasında hata hükümlerine başvurmasını engelleyen bir durumun varlığı ortaya çıkacaktır²²⁶. Ancak,

²²⁵ KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, N. (1968), Güven Nazariyesi Karşısında Borç Sözleşmelerinde Hata Kavramı, İstanbul, s.33; KILIÇOĞLU, a.g.e., s.126; EREN, a.g.e., s. 456.

²²⁶ KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, a.g.e., s.33.

beyanda bulunan kimsenin okumadan imzaladığı belgenin içeriği hakkında belirli bir öngörüye sahip ve bu çerçevede belgede yer almayan bazı hükümlerin mevcudiyetine inanmış ya da işlemi ihtiva eden belli esaslardan ayrılmadığını dikkate alarak hareket etmişse durum farklı olacaktır. Bu hâlde, kapsamı hakkında hiçbir şekilde bilgi sahibi veya bir öngörüye sahip olmama durumu mevcut değildir. Beyanda bulunan kimse, öngörüye sahip olmadığı bir metinle ilgili kayıtsız ve şartsız iradesini ortaya koymuş bulunmamaktadır²²⁷. Böyle hâllerde hata hükümlerinin uygulanması bakımından bir sakınca görülmemektedir²²⁸. Lakin, bunun için beyan sahibinin okumadığı metni imzalarken metin hakkında belirli bir öngörü ile hareket etmiş olduğunu ispatlaması gerekir²²⁹.

Boş bir kağıdın altını imzalayıp karşı tarafa verdiğini, ancak karşı tarafın bu imzanın üstünü aralarındaki anlaşmaya aykırı olarak doldurduğunu iddia eden, iddiasını hangi delillere başvuru suretiyle ispatlayabileceği ayrı bir tartışma konusudur.

Burada tartışılması gereken konu öncelikle beyaza imzanın varlığı hâlinde irade bozukluğundan bahsedilip bahsedilemeyeceğidir. İrade bozukluğunun tespit edilmiş olması hâlinde, artık Hukuk Muhakemeleri Kanunu 203/ç maddesinden yararlanılabilecek ve tanıkla ispat yoluna başvurulabilme olanağı olacaktır.

Oğuzman/Öz'e göre, beyaza atılan imzanın üstünü dolduran kimse, imza atanın iradesine uygun doldurduğu kanaatinde ise sözleşme, imzalı metne göre kurulmuş ve tamamlanmış sayılmalıdır. Beyaza imza atanın irade beyanının metnin yazılması ile tamamlandığı, doldurulan metnin iradeye uygun olmaması hâlinde, hata hükümlerine dayanılması mümkündür. Yazara göre, eğer beyaza imza hile ile elde edilmişse güven teorisi çerçevesinde zaten sözleşmenin kurulmasından söz edilemez. Zira, beyaza imza hile ile elde edilmiş olduğundan karşı tarafın imzayı atanın iradesinin bu yönde olduğu

²²⁷YAVAŞ, a.g.e., s.216.

²²⁸KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, a.g.e., s.33.

²²⁹YAVAŞ, a.g.e., s.216.

konusunda haklı bir güvene sahip olabilmesi mümkün değildir. Aynı şey ikrah için de geçerli olacaktır²³⁰.

Kocayusufpaşaoğlu'na göre, beyaza imza hâlinde okunmadan imzalanan belgelere yönelik düşünceler geçerli olmaya devam edecektir. Yazara göre, beyaza imza hâlinde beyaza imza atmış olan kimsenin iç iradesinin tespiti büyük önem taşımaktadır. Bu bağlamda, ne şekilde doldurulmuş olursa olsun boş kağıdın altına imza atmış olan kimse önceden kayıtsız ve şartsız buna razı olmuş ise, maddi hukuk bakımından hata sebebi ile iptal beyanında bulunmak hakkından mahrum kalacaktır²³¹.

Postacıoğlu'na göre, beyaza imza atma ile kişi önemli bir sorumluluğu ve riski göze almıştır. Dolayısıyla bunun sonuçlarına katlanması gerekir. Beyaza atılan bir imzayı alacaklı anlamaya uygun olarak doldurursa herhangi bir ihtilâf çıkmayacaktır. Ancak, beyaza imza edilen senet metni anlamaya aykırı olarak alacaklı tarafından doldurulmuşsa, bu hususun borçlu tarafından ileri sürülmesi mümkündür. Bu hususun ortaya çıkışı imza edenin iradesinin fesada uğraması nedeniyle söz konusu olmuşsa, bu hâlin tanıkla ispatı gerekecektir²³².

Kuru'ya göre, bir kimseye güvenilerek, o kimse tarafından anlaşıldıkları gibi yazılmak üzere verilmiş olan imzalı boş kâğıt, anlamaya aykırı olarak doldurulmuşsa, beyaza imza atan kimse bu hususu tanıkla ispat edemez. Yazara göre beyaza imza atan kimse boş kağıdı imzalayarak karşı tarafa vermiş olmakla belirli bir riski göze almış ve karşı tarafa güvenmiştir²³³.

Üstündağ'a göre ise, beyaza imzanın kötüye kullanılmasından doğan rizikoyu, bizzat bu imzayı veren kişi taşıyacaktır. İmzalı boş kağıdı karşısındakine veren kimse onun üzerine kendisine zarar verici mahiyette ilaveler yapabileceğini bilmesi gerekir. Buna rağmen imzalı boş bir kâğıt vermiş ise, tehlikeleri peşinen kabul etmiş sayılabileceği gibi, kendisinden

²³⁰ OĞUZMAN, K., ÖZ, T. (2005), Borçlar Hukuku Genel Hükümler, İstanbul, s.85.

²³¹ KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, a.g.e., s.35.

²³² POSTACIOĞLU, Şahadetle İspat Memnuiyeti, s.232.

²³³ KURU, Hukuk Muhakemeleri Usûlü, C.II, s.2410.

beklenen dikkat ve ihtimamı göstermeyen bu kişiyi de artık kanunun korumaması gerekir. Beyaza imzayı belirli bir maksat için bilerek ve isteyerek verdiğini ileri süren taraf, diğer tarafın bunu aralarındaki anlaşmaya uygun şekilde dolduracak yerde aykırı şekilde doldurmuş olduğunu ve böylece güvenini kötüye kullandığını iddia ediyorsa, bu durumu senetle ispatlayacaktır. Tanıkla ispat yoluna gidemeyecektir²³⁴.

Yargıtay bir kararında, kural olarak beyaza imza konularak düzenlenen ve borç doğuran belgelerin itimadı bir işlem olduğunu, imzalayan kişinin böyle bir belgenin aksini ancak kesin bir delille ispatlamakla yükümlü olduğuna işaret etmiştir²³⁵.

İmzalı boş kağıdın başkası tarafından hukuka aykırı şekilde ele geçirilip doldurulduğu iddiasına ilişkin olarak bu sorunun çözümü bağlamında Yargıtay 12/10/1999 tarihli bir kararında imzalı boş kağıdın hile yoluyla ele geçirilmesi durumunda her türlü delille ve bu doğrultuda tanıkla ispatlanabileceği şeklinde bir karar vermiştir²³⁶.

Sonuç olarak bilerek ve isteyerek belirli bir maksatla beyaza imza atıp karşı tarafa veren kimse, güveninin kötüye kullanılıp, imzasının üstünün

²³⁴ ÜSTÜNDAĞ, a.g.e., s.662.

²³⁵ Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, E.1999/13-910, K.1999/993, T.24.11.1999 (<http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.htm>).

²³⁶ “Davacı, yönetiminde görevli bulunduğu kooperatifin işlerinde kullanılmak üzere imzaladığı boş kâğıtları, kooperatifin muhasip üyesine verdiğini; davalının bunları hileyle eline geçirip gizleyerek, bilahare borç senedi hâline dönüştürdüğünü ileri sürmüştür. Davacının bu iddiasının, davalının haksız fiiline ilişkin bulunduğu, eş söyleyişle, boş kağıdın hile yoluyla ele geçirildiğinin ileri sürülmesi açıkta. Hemen belirtilmelidir ki, davalı tarafından dayanılan ve kullanılan ifadelerden mahkemece de hükme esas alındığı anlaşılan Yargıtay Hukuk Genel Kurulu’nun 18.5.1979 gün ve 1979/483 karar sayılı kararı ile aynı doğrultudaki diğer Daire ve Genel Kurul Kararları, imzalı boş kağıdın kendisine verildiği kişi tarafından anlaşmaya aykırı şekilde doldurulduğu iddiasının ileri sürüldüğü uyuşmazlıklara ilişkin olup, böyle bir kağıdın başkası tarafından hukuka aykırı şekilde elde ele geçirilip doldurulduğunun iddia edildiği durumlarda anılan kararlarda benimsenen ilkelerin uygulama yeri bulunmamaktadır. Somut olayda davacı, açıkça hile iddiasını ileri sürmüştür. İmzalı boş kağıdın hile yoluyla ele geçirildiği iddiası, her türlü delille ve bu meyanda tanıkla ispat olunabilir. Esasen, doğası gereği hilenin yazılı delille kanıtlanması hukukî olanaklı da değildir. Hâl böyle olunca, mahkemece hile iddiası hakkında davacı tarafından gösterilen tanıkların dinlenmesi, varsa davalının bu yöne ilişkin karşı delillerinin de sorulup toplanması ve ortaya çıkacak uygun sonuç çerçevesinde bir karar verilmesi gerekirken, eksik incelenmesi sebebiyle ve uyuşmazlığın hukukî nitelendirilmesinde yanılığa düşülerek.....karar verilmesi usule ve yasaya aykırı olup bozma sebebidir.....”Yargıtay 13.Hukuk Dairesi, 12.10.1999, E.1999/5372, K.1999/6920 (YKD.Mart 2000/3,s.397).

aralarındaki anlaşmaya aykırı olarak doldurulabileceği rizikosunu da peşinen yüklenmiş demektir. Karşı tarafa güvenerek beyaza imza atan kimse, beyaza imzayı hata veya karşı tarafın hilesi sonucu attığını iddia edemeyeceği için Hukuk Muhakemeleri Kanunu 203/ç maddesinin burada uygulanması söz konusu olmayacak ve beyaza imzanın üstünün anlaşmaya aykırı doldurulduğu tanıkla ispat edilemeyecektir.

1.4.2.4. Senetlerde Silinti ve Çıkıntıların Hükümü

Bir senedin düzenlendikten sonra bazı eksiklerinin olduğu anlaşılabilir. Bu durumda senet metnine yapılan çıkıntılarla bu eksikliğin giderilmesine çalışılır ya da senet metnindeki yanlışlıkların silinerek düzeltilmesi yoluna gidilir²³⁷.

Senetteki çıkıntı, kazıntı veya silinti ayrıca onanmamışsa, inkâr hâlinde göz önünde tutulmaz. Bu tür çıkıntı, kazıntı veya silinti mahkemece senedin geçerliliğine ve anlamına etkili olacak nitelikte görülürse, senet kısmen veya tamamen hükümsüz sayılabilir (HMK.m.207).

Bir senetteki çıkıntı ve silintiler kural olarak onaylanmamış olsalar dahi senedin taraflarını bağlar²³⁸. Mahkeme de böyle bir senedin ispat gücünü değerlendirirken sadece silinti ve çıkıntıları değil tüm senedi göz önüne alır. Silinti ve çıkıntılar senedin anlamına veya geçerliliğine etki edecek nitelikteyse mahkeme senedi kısmen veya tamamen geçersiz sayabilir²³⁹.

Senedi düzenleyen taraflar senet üzerinde yaptıkları çıkıntı ve silintileri imzalarıyla onaylayabilirler. Bu durumda bunlar da senet metnine dahil edilir. Ancak, Noter Senetleri bakımından Noterlik Kanunu'nun 81/1'inci maddesi hükmü uygulama alanı bulur. Buna göre, noter senetlerindeki çıkıntılar mutlaka ilgilinin imzasını ve noterin onayını taşıması gerekir. Bu silinti ve çıkıntılar, artık resmî belgeye dahildirler. Aksi hâlde bu silinti, kazıntı ve

²³⁷KURU/ARSLAN/YILMAZ, a.g.e., s.400.

²³⁸KURU/ARSLAN/YILMAZ, a.g.e., s.400; PEKCANITEZ/ ATALAY/ ÖZEKES, a.g.e., s.474.

²³⁹BERKİN, a.g.e., s.635;KURU/ARSLAN/YILMAZ, a.g.e., s.400; PEKCANITEZ/ ATALAY/ ÖZEKES, a.g.e., s.474.

çıkıntılar geçerli olmayacaktır²⁴⁰. Ayrıca bu kazıntı, silinti ve çıkıntıların ortaya çıkaracağı sonuçlar senedin geçerliliğine ve anlamına etkili olacak nitelikte olması durumunda senet kısmen veya tamamen hükümsüz sayılabilir.

1.5. Senetle İspat Kuralının Katılığının Yumuşatılması Bağlamında Delil Başlangıcı

1.5.1. Genel Olarak

Senetle ispat zorunluluğu bulunan hâllerde delil başlangıcı bulunursa tanık dinlenebilir (HMK.m.202/1).

Delil başlangıcı senetle ispat kuralının istisnalarından birisini oluşturmaktadır. Buna göre kanun ile belirlenmiş olan unsurları üzerinde barındıran bir belgeye sahip olan kimse senetle ispatı gereken bir vakıyı takdiri delil ile ispat edebilecektir. Bu imkân ile senetle ispat zorunluluğu altında bulunan kimsenin delil başlangıcına sahip bulunması onun, kanunî delil sisteminin yarattığı ispat zorluğundan kurtarıp, serbest ispat sisteminden yararlanmasına imkân vermektedir²⁴¹.

Postacıoğlu'na göre, delil başlangıcı kavramına ne kadar geniş anlam verilecek olursa, serbest delil sistemine geçmek ve hâkimin delilleri serbestçe değerlendirebilmesi de aynı oranda mümkün hâle gelecektir²⁴².

Delil başlangıcı, iddia konusu hukukî işlemin tamamen ispatına yeterli olmamakla birlikte, söz konusu hukukî işlemi muhtemel gösteren ve kendisine karşı ileri sürülen kimse veya temsilci tarafından verilmiş veya gönderilmiş belgedir (HMK.m.202/2). Bir başka ifadeyle, delil başlangıcı, iddianın senetle ispatı gereken hâllerde, senet mevcut değilse, bu iddiaya komşu olan vakıaları somutlaştıran belgelere denir. Hukukumuzda bu belgeler delil niteliğine sahiptir²⁴³. Senet iddia edilen hukukî işlem için doğrudan doğruya delil olduğu hâlde; delil başlangıcı tam ve doğrudan doğruya delil teşkil etmez. Delil

²⁴⁰BERKİN, a.g.e., s.631.

²⁴¹YAVAS, a.g.e., s.262.

²⁴²POSTACIOĞLU, Şahadetle İspat Memnuiyeti, s.253.

²⁴³ÜSTÜNDAĞ, a.g.e., s.676.

başlangıcı uyuşmazlık konusu hukukî işlemin varlığını ihtimal dahilinde gösteren belgelerdir²⁴⁴. Bir başka ifadeyle delil başlangıcı, senet kuvvetinde değildir. Ancak tanık dinlenmesiyle oluşturacak kanaat onu senedin doğruduğu sonuca ulaştıracaktır²⁴⁵

6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu ile delil başlangıcında önemli değişiklikler yapılmıştır. 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununda senetle ispat kuralının bir istisnası olarak kabul edilen yazılı delil başlangıcı ifadesindeki “yazılı” kelimesinin kaldırılıp bunu yerine sadece “delil başlangıcı” ifadesi kullanılmıştır²⁴⁶. “Yazılı” kelimesinin kaldırılmış olması ile serbest delil sistemine geçiş olanağı önemli ölçüde artacaktır²⁴⁷. Ayrıca yazı ifadesi ortadan kaldırılarak yazılılık unsuru bulunmayan bazı ispat vasıtalarına delil başlangıcı fonksiyonu verilerek hâkimin takdir edeceği delil kategorisinin kapsamı genişlemiş olacaktır²⁴⁸.

Madde gerekçesinde de belirtildiği üzere; “1086 sayılı Kanunun 292’nci maddesinin ikinci fıkrasında yer alan “vukuuna delalet eden” ifadesi yerine, hem Türk uygulama ve öğretisinde hem de mukayeseli hukukta genellikle benimsenen anlayışa uygun olarak “muhtemel gösteren” ifadesi kullanılmıştır. Öte yandan haberleşmenin önemli bir türünü oluşturan faks mesajlarının delil değerini, delil başlangıcı olarak benimseyen içtihatlarla uyum sağlama amacıyla, “verilmiş” sözcüğünün yanına “gönderilmiş” sözcüğünün de ilave edilmesi kabul edilmiştir. Böylece faks mesajı ve bu konudaki benzer yollarla göndermeye ilişkin olarak, bir belgenin verilip verilmemesi bağlamında yaşanan tereddüt ve tartışmanın önüne geçilebilecek, teknik araçlarla gönderilen belgeler de delil başlangıcı sayılabilecektir.”

²⁴⁴ ÜSTÜNDAĞ, a.g.e., s.677.

²⁴⁵ KILIÇOĞLU, M. (2012), 6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu El Şerhi, İstanbul, s. 962.

²⁴⁶ Ancak Yargıtay kararlarında hala yazılı delil başlangıcı ifadesini kullanmaya devam etmektedir. “...yazılı delil başlangıcı niteliğinde belge varsa 6100 Sayılı HMK’nun 202’nci maddesi uyarınca inanç sözleşmesi “tanık” dahil her türlü delille ispat edilebilir....” Yargıtay 14. Hukuk Dairesi, E. 2011/8044, K. 2011/12256, T.18.10.2011.

²⁴⁷ YAVAS, ‘Hukuk Muhakemeleri Kanunu Tasarısı’nın Bazı Hükümlerinin Değerlendirilmesi’, s.542.

²⁴⁸ YAVAS, ‘Hukuk Muhakemeleri Kanunu Tasarısı’nın Bazı Hükümlerinin Değerlendirilmesi’, s.542.

1.5.2. Delil Başlangıcının Unsurları

Bir belgenin delil başlangıcı olabilmesi için 202'inci maddenin ikinci fıkrasına göre üç unsurun birlikte bulunması gerekir.

1.5.2.1. Bir Belge Olması

Delil başlangıcı için ilk olarak bir belge bulunmalıdır. Bu unsur delil başlangıcının maddi unsurunu oluşturmaktadır. Maddi unsur diğer iki unsurun taşıyıcısı durumunda olduğundan bu unsura bir ön koşul gözüyle de bakmak mümkündür²⁴⁹. Buna göre delil başlangıcının varlığı için belge ilk koşuldur²⁵⁰.

Belge; uyumsuzluk konusu vakıaları ispata elverişli, yazılı veya basılı metin, senet, çizim, plân, kroki, fotoğraf, film, görüntü veya ses kaydı gibi veriler ile elektronik ortamdaki veriler ve bunlara benzer bilgi taşıyıcılarıdır (HMK.m.199).

Senetle ispat kuralının istisnası olarak yer alan delil başlangıcının varlığı tanıkla ispat edilemez²⁵¹. Ancak, delil başlangıcının başlı başına varlığı hâlinde senetle ispat kuralının istisnasına gidilebilecektir. Örneğin delil başlangıcı niteliğinde bir belgenin varlığı mahkemeye bildiriliyor; ancak, belge kaybolduğu için mahkemeye sunulamıyorsa, belgenin varlığına ilişkin tanık dinlenmesi istenemez. Mahkemeye mutlaka belgenin ibraz edilmesi gerekir.

1.5.2.2. Belgenin Kendisine Karşı İleri Sürülen Kimse veya Temsilcisi Tarafından Verilmiş ya da Gönderilmiş Olması

Belgenin delil başlangıcı sayılabilmesi için ikinci unsur, kendisine karşı ileri sürülen veya temsilcisi tarafından verilmiş ya da gönderilmiş olmasıdır. Bu unsur delil başlangıcında aidiyeti konu almaktadır. Konuralp, maddi bir delilin bir kimsenin aleyhine kullanılabilmesi için, delil ile o kimse arasında bir bağlantı bulunması gerektiğini belirtmiştir. Delil ile delilin aleyhine ileri sürüleceği kişi arasındaki bağlantı, delilin o kişiden kaynaklanmış olması

²⁴⁹KONURALP, a.g.e., s.42.

²⁵⁰Belge kavramı ile ilgili ayrıntılı açıklama için bkz. s, 1 vd.

²⁵¹YAVAŞ, a.g.e., s.270.

biçiminde anlaşılmalıdır. Delilin, kendisine karşı ileri sürüleceği kişiden kaynaklanmış olması koşulu, bu delilin hukuka uygun elde edilmesi sınırı içinde gerçekleşmiş olması ile mümkün olur²⁵².

Delil başlangıcının senetle ispat kuralının istisnasını meydana getirebilmesi için, onun kendisine karşı ileri sürülecek olan taraftan doğmuş olması gerekir²⁵³. Bir belgenin delil başlangıcı oluşturabilmesi için belge ile kendisine karşı delil dermeyan edilen kimse arasında objektif bir bağın varlığı gerekir. Postacıoğlu'na göre yazılı belge meydana getirilmiş olsa da derhâl bir delil başlangıcının ilk unsuru oluşmuştur sonucuna varmamak gerekir. Bunun için, ayrıca yazı veya imzanın hasım tarafından kabul edilmesi veya yazı ya da imzanın inkârı hâlinde bunun tetkikinin gerçekleştirilmesi lazımdır²⁵⁴.

Üçüncü kişi tarafından yazılmış ve fakat aleyhine delil olarak kullanılacak olan kişinin herhangi bir şekilde yazısının bulunmadığı belgeler delil başlangıcı sayılmaz. Konuralp, böyle bir delilin yalnız tanıkla ispatın geçerli olduğu hâllerde ispat gücü kazanabileceğini vurgulamıştır. Ayrıca taraflar arasında bir uyumsuzluğa yabancı bir kişiden kaynaklanmış yazılı delili kabul etmek yazılı tanıklığı, sözlü tanıklığın tehlikeleri ile birlikte benimsemek olacağından üçüncü kişinin yazısının delil başlangıcı oluşturamayacağını belirtmiştir²⁵⁵.

Yavaş'a göre, üçüncü kişi tarafından vücuda getirilmiş olan yazılı belgelerin delil başlangıcı oluşturabilmesinin önünde bir engel bulunmamaktadır. Bu bağlamda, önemli olan delil başlangıcı kendi aleyhinde kullanılacak olan kimse tarafından bu belgenin tanınmasıdır. Tanınmanın açık olması önemlidir. Zımni kabul meydana getirecek biçimdeki davranışlara hâkimin tereddütle yaklaşmasında fayda bulunmaktadır²⁵⁶.

²⁵²KONURALP, H. (2009), Medenî Usul Hukukunda İspat Kurallarının Zorlanan Sınırları, Ankara, s.39.

²⁵³YAVAŞ, a.g.e., s.273; KONURALP, İspat Kuralları, s. 39.

²⁵⁴POSTACIOĞLU, Şahadetle İspat Memnuiyeti, s.263-264.

²⁵⁵KONURALP, a.g.e., s.116.

²⁵⁶YAVAŞ, a.g.e., s.278.

Bir kimsenin üçüncü kişiye yazdırdığı yazıların da delil başlangıcı olarak kabul edilmesi gereklidir. Bu hâlde, yazıyı yazan üçüncü kişi olmakla beraber; yazıdaki açıklamaların gerçek sahibi yazan değil, yazdıran kişidir. Yani dikte ettirilmiş yazı, yazanın değil yazdıran kişinin iradesini açıklayıcı niteliktedir²⁵⁷. Dikte edilmiş bir yazı olduğu zaman bu yazının dikte ettirenin irade açıklamasının ürünü olduğunun kabulü gerekmektedir.

Erturgut, bir belgenin bir kişi aleyhine delil başlangıcı olabilmesi için belgenin o kişiyle olan maddi ilişkisinin tanıkla ispatının yeterli olamayacağı görüşündedir. Bu maddi ilişki ya maddeten yazının o kişiden sadır olması durumunda olduğu gibi yazı karşılaştırmaları ile tespit edilebilmeli ya da söz konusu belgenin kendisince benimsenmiş olduğuna delalet edecek vakıalar bizzat kendisi tarafından ikrar edilmeli veya bu vakıalar dahi kesin delille ispatlanmalıdır. Dikte vakıası tanıkla ispat edilememelidir. Belge içeriğinin, dikte eden tarafından benimsenmesi anlamını taşıyan dikte vakıasının kesin delillerle ispatı gerekir. Diktenin sadece maddi bir fiil olduğu ileri sürülerek tanıkla ispatına izin verilirse o zaman herhangi bir belge içeriğinin hasım tarafından benimsenmiş olmasına delalet edecek diğer maddi fiillerin de aynı şekilde ispatına izin vermek gerekecektir. Bu sonuç ise kabul edilemez²⁵⁸.

Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 202/2'nci maddesinde belgenin temsilci tarafından verilmiş veya gönderilmiş olması hususu düzenleme alanı bulmuştur. Buna göre, belgenin bizzat aleyhine delil başlangıcı teşkil edecek kişi tarafından verilmesi veya gönderilmesi şart değildir. Postacıoğlu, temsilcinin temsil olunan adına gerçekleştirmiş olduğu beyan nasıl ki maddi hukuk açısından temsil olunanı bağlamakta ise, aynı şekilde temsilciden kaynaklanan yazının niteliğine göre kanunî bir delil ya da sadece yazılı delil başlangıcı meydana getirmesinin mümkün olacağını belirtmiştir²⁵⁹.

Yukarıda işaret edildiği üzere 6100 Sayılı Kanun ile yapılan düzenlemeler neticesinde yazılı delil başlangıcı için zorunlu olan yazılılık delil

²⁵⁷ **KONURALP**, a.g.e., s.118.

²⁵⁸ **ERTURGUT**, a.g.e., s.247.

²⁵⁹ **POSTACIOĞLU**, Şahadetle İspat Memnuiyeti, s.285.

başlangıcının varlığı için aranmamıştır. Bu düzenleme ile, delil başlangıcı kavramının daha geniş anlaşılması ve delil başlangıcı niteliğine sahip olabilecek delillerin sayısının artması hedeflenmektedir. Ancak, delil başlangıcının bir diğer unsuru olan belgenin aleyhine ileri sürülecek kimse veya temsilcisi tarafından verilmiş veya gönderilmiş olması şartının yerine getirilmesi, belgeyi veren veya gönderen ile belge arasındaki objektif bağlantının kurulması yazılılık unsurunun kaldırılması nedeniyle zorlaşacaktır. Bu durumun yazılılık unsurunun kaldırılması ile hedeflenen amaca ulaşmayı zorlaştıracak bir hâl olarak göz önünde tutulması gerekir.

1.5.2.3. Delil Başlangıcının, İddia Edilen Hukukî İşlemi Tam Olarak İspat Edememekle Beraber, O İşlemi Muhtemel Göstermesi

Delil başlangıcının varlığı için üçüncü unsur, iddia edilen hukukî işlemi tam olarak ispat edememekle beraber o işlemi muhtemel göstermesidir. 1086 Sayılı Kanun'un 292'nci maddesinin ikinci fıkrasında yer alan "vukuuna delalet eden" ifadesi yerine, hem Türk uygulama ve öğretisinde hem de mukayeseli hukukta genellikle benimsenen anlayışa uygun olarak "muhtemel gösteren" ifadesi kullanılmıştır.

Delil başlangıcı senetten farklı olarak, ispatı istenen hukukî işlemin varlığı hakkında tam bir kanaat edinilmesine elverişli olmasa da, iddia edilen işlem hakkında az da olsa yeterli bilgiyi içermelidir²⁶⁰.

Konuralp'e göre, delilin içeriği, ispat edilmek istenen iddiayı doğrulamalıdır. Ne var ki, bu doğrulamanın veya bağlantının dereceleri vardır. Özellikle hukukî işlemler açısından kuvvetli bir bağlantı yahut tam bir doğrulama ancak kesin delillerde söz konusudur. Burada ise, ince olabilen fakat ne olursa olsun varlığı gerekli olan bir bağ söz konusudur. Delil başlangıcında iddia olunan hususun tam olarak doğrulanması şartı aranmaz. Delil başlangıcında çekişmeli olayın gerçeğe yakın yani muhtemel

²⁶⁰PEKCANITEZ/ATALAY/ÖZEKES, a.g.e., s.490;KURU/ARSLAN/YILMAZ, a.g.e., s.412.

gösterilmesi; hâkimin zihninde, varlığı iddia edilen olay bakımından kısmi bir doğrulama yaratılması yeterlidir²⁶¹.

İspatı gereken vakıanın gerçeğe yakın olarak ispat edildiğini söyleyebilmek hâkimin vicdani kanaati ile yakından ilgilidir. Hâkimin bir kanaatin, hakikat olduğuna, o vakıanın ispatlanmış sayılacağına karar vermesi, delillerin değerlendirilmesinde ispat ölçüsü ile ilişkilidir²⁶².

Kanaat kavramı, delillerin değerlendirilmesi açısından önemli bir işleve sahiptir. Kanaat kavramına çeşitli anlamlar yüklenmiştir. Bir görüşe göre, kişinin durumlar ve olaylar ile oluşan algılamalarıdır. Bu algılama, düşünme ve tecrübe kurallarına aykırı düşmeden, objektif sebeplere dayanılarak verilmiş bir kararı geçerli kabul eder²⁶³. Bir diğer görüşe göre ise kanaat, fikri faaliyet ve tavidir. Olayın düşünsel açıdan değerlendirilmesine ilişkin fikri bir süreci gerektirir²⁶⁴.

Delil takdirinde hâkimde bir kanaatin oluşabilmesi için bazı ölçütlerin vuku bulması gereklidir. Delil takdiri denetiminin ölçütü olarak çeşitli prensipler kabul edilmiştir²⁶⁵. Bunları şöyle sıralayabiliriz.

Sonuç prensibi, hâkimin ispat konusundaki akıl yürütmesinde tutarlı olmasını; mahkemenin olayları delillerle çelişir bir biçimde belirleyememesini ifade eder.

Tamamiyet prensibinden anlaşılması gereken ise, delillerin, karar için önemli olan olayların tamamını açıklayabilmesidir.

İkna edici güç prensibi ise, vicdani kanaatin belirlenmesi açısından önem taşımaktadır.

²⁶¹ **KONURALP**, a.g.e., s.121.

²⁶² **YILDIRIM**, a.g.e., s.39.

²⁶³ **YILDIRIM**, s.43'de anılan **Greger**, Reinhard: BeweisundWahrscheinlichkeit, , München 1978.

²⁶⁴ **YILDIRIM**, s.43'de anılan HoyerGerhard: Besprechungvon R. Greger, BeweisundWahrscheinlichkeit, DRİZ, 1980, s.69-71.

²⁶⁵ **KONURALP**, İspat Kuralları, s.41.

Bu prensiplerden hareketle delil başlangıcının varlığından bahsedebilmek için söz konusu belge, akıl yürütme açısından tutarlı, ilgili olayların tamamını açıklayıcı ve ikna edici bir güce sahip olmalıdır.

Delil başlangıcının içeriği kanaatin oluşabilmesi için yeterli değilse, bu takdirde, iddia edilen vakıanın doğruluğu konusunda kuvvetli bir kanaat oluşuncaya kadar diğer takdiri delillere de başvurulması gerekecektir²⁶⁶.

Delil başlangıcı olarak ileri sürülen bir belgenin uyuşmalık konusu vakıayı doğrudan veya bir unsurunu değil de, buna komşu olan vakıaları göstermek suretiyle gerçeğe yakınlık unsurunu meydana getirmesi mümkün olabilir.

Gerçeğe yakınlık delile benzer bir şey demek değildir. Gerçeğe yakınlık akla yatkın olmak ve bir ihtimal anlamındadır. Bir başka ifadeyle, gerçeğin herhangi bir görünümüdür²⁶⁷. Gerçeğe yakınlık unsurunun mevcudiyeti açısından sadece olabilirlik yeterli değildir. Bu, delil yokluğu ile delil başlangıcı arasındaki sınırdır²⁶⁸. Delil başlangıcı ile delil arasındaki sınırı da delil başlangıcının kısmen de olsa inandırıcılık ve ikna edici olması belirler. Kısmi inandırıcılık delil başlangıcı ile delil arasındaki ayrımı belirlemede önemli bir rol oynar²⁶⁹.

1.5.3. Delil Başlangıcının Etki ve Sonuçları

Senetle ispatı zorunlu olan bir vakıanın ispatı için hâkim kesin delil arayacaktır. Ancak, ispat yükü kendisine düşen taraf bu konuda kesin delil ibraz edememişse, delil başlangıcı olarak kabul edilebilen bir belgeyi ibraz edebilir. Hâkim ileri sürülen belgenin delil başlangıcı niteliğine sahip olup olmadığını delil başlangıcının unsurlarını göz önüne alarak değerlendirecektir.

²⁶⁶KONURALP, İspat Kuralları, s.41.

²⁶⁷KONURALP, a.g.e., s.129.

²⁶⁸KONURALP, a.g.e., s.129'de anılan **Manuel**, Jean: Le commencement de preuve par ecrit, Lyon 1937.

²⁶⁹KONURALP, a.g.e., s.130'de anılan **Mazeaud**, Henri: La conceptionjurisprudentielle du commencement de preuve par ecrit de l'article 1347 codecivil, Lyon 1921.

İleri sürülen belgenin delil başlangıcı olarak kabul edilmesi durumunda senetle ispat zorunluluğu kuralının istisnası işlerlik kazanacaktır.

Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun sistematığı bakımından kesin deliller ve takdiri deliller birbirlerinden çok net bir şekilde ayrılmıştır. Delil başlangıcı tam bu noktada her iki prensip arasında köprü vazifesi görmektedir²⁷⁰. Kesin delille ispatı gereken vakıa hakkında delil başlangıcına sahip olan taraf için kesin delille ispat zorunluluğunun istisnası ortaya çıkacaktır. Taraf artık iddiasını tanıkla ispat edebilecektir.

Delil başlangıcının kesin delil olmadığı açıktır. Eğer, delil başlangıcı kesin delil olarak kabul edilmiş olsaydı ardından tanık deliline de müracaat imkânı tanınmazdı²⁷¹. Delil başlangıcı ispat edilmek istenen vakıayı tam olarak ispat etmez. Tam olarak ispat edebilmiş olsaydı kesin delil olarak kabul edilmesi gerekirdi²⁷².

Buradan çıkarılan sonuç delil başlangıcı, senet niteliğinde değildir. Bu yüzden delil başlangıcı senetten birçok yönden ayrılır²⁷³:

- Senet, ispat edilmesi gereken hukukî işlem hakkında tam bir bilgiyi içermeli, aynı zamanda aleyhine delil olarak kullanılacak kişi tarafından imzalanmış olmalıdır. Delil başlangıcı için ise çoğu zaman imzalı olmayan ve hatta yazınlık unsurunun aranmadığı belgeler delil başlangıcının konusunu oluşturabilecektir.

- Senet iddia edilen vakıanın gerçeğe uygunluğunu tespit amacıyla vücuda getirilmiştir. Bir hukukî işlem için düzenlenmiş bir senet o hukukî işlemin kesin delili ve tespit ettiği hukukî işlemde başka bir hukukî işlemi belirtir nitelikte ise bu diğer işlem hakkında delil başlangıcı olarak kabul edilebilir.

²⁷⁰YAVAS, a.g.e., s.303.

²⁷¹YAVAS, a.g.e., .s.304.

²⁷²YAVAS, a.g.e., .s.304.

²⁷³ERTURGUT, a.g.e., s.239.

- Senet kanunî delil niteliğindedir. Kanunda sayılan bazı delillere hâkimin takdirine konu olmaksızın kanun tarafından kesinlik gücü verildiğinden o husus ispatlanmış sayılır. Delil başlangıcı ise senet ile aynı ispat gücüne sahip değildir. Delil başlangıcına kesin delil gücü verilmemiştir. Bu nedenle hâkim ispata konu olan vakıanın gerçekleşmiş olup olmadığı konusunda takdir hakkına sahiptir.

- Senet iddia edilen hukukî işlemin tam bir delilini teşkil ettiği hâlde delil başlangıcı bunu ihtimal dahilinde göstermektedir.

Delil başlangıcı ile senet arasında ortak unsurlar da bulunmaktadır²⁷⁴. Senedin delil olarak kabul edilebilmesi için aleyhine ileri sürülen kişi tarafından imzalanmış olması gerekir. Unsur senet ile aleyhine ileri sürülen kişi arasında bir bağ kurmaktadır. Delil başlangıcı için de aynı unsur aranmakta ve aleyhine ileri sürülen kimse veya temsilci tarafından verilmiş ya da gönderilmiş olma şartı aranmaktadır.

Senetle ispat zorunluluğu bulunan hâllerde delil başlangıcı bulunursa tanık dinlenebilir (HMK.m.202/1). Bu düzenleme neticesinde iddia konusu vakıanın ispatı için sadece delil başlangıcına başvurmanın yeterli olup olmayacağını; yoksa delil başlangıcı yanında tanık veya diğer takdiri delillere başvurulmasının gerekip gerekmeyeceğinin tartışılması gerekir.

Kuru'ya göre ise, bir hukukî işlem hakkında delil başlangıcı varsa o hukukî işlemin ispatında tanık dinlenebilmesi mümkündür. Ancak hâkim delil başlangıcı üzerine kanaatini kuvvetlendirmek için tanık dinlemek zorunda değildir²⁷⁵.

Tanık deliline başvurulabilmesi de belli şartlara tâbi olacaktır. Öncelikle tanık deliline gidilebilmesinin yolu açılmış olmalı yani ibraz edilmiş olan belgenin delil başlangıcı olarak kabulüne hâkim tarafından kanaat getirilmiş olması gerekir. Bu konuda olumlu sonuca varılacak olursa, bu takdirde, delil başlangıcı tanık beyanı ile beraber değerlendirilecektir.

²⁷⁴ERTURGUT, a.g.e., s.240.

²⁷⁵KURU, Hukuk Muhakemeleri Usûlü,C.II,s.2313.

Sonuç olarak delil başlangıcı, bir delil değildir. Takdiri deliller ile ispat olanağını sağlayan bir müessese konumundadır ve tanık beyanı ile birlikte değerlendirilmelidir.

2. DİĞER BELGELERİN İSPAT GÜCÜ

2.1. Genel Olarak

Delilin, hâkimin kanaatini etkileme kabiliyetine ispat gücü denir²⁷⁶. İspat gücü, bir delilin değerini hayat tecrübelerine göre belirleyen yardımcı vakıalara dayanır. Bir delilin ispat gücü kanunla belirlenebilir. Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda adi ve resmi senetlerin ispat gücü ayrı ayrı ve açıkça düzenlenmiştir (HMK. m. 204-205). Böylece, bu konuda tereddüt yaratan hususlar ortadan kaldırılmıştır. Ancak her delilin ispat gücünün kanunla belirlenmesi yoluna gidilmesi mümkün değildir. Çünkü, her somut olayda delillerin ispat gücü farklılık gösterir. Ayrıca, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda belgeye ilişkin yapılan düzenlemede sınırlı bir saymaya gidilmemiş olması da her bir delilin ispat gücünün kanunla belirlenmesine engeldir. Bu bağlamda Hukuk Muhakemeleri Kanunu, bir davada ispat aracı olarak ileri sürülebilecek her türlü delili tek tek düzenlememiştir. Hukuk Muhakemeleri Kanunu madde 192'de kanunun belirli bir delille ispat zorunluluğunu öngörmediği hallerde, Kanun'da düzenlenmemiş olan diğer delillere başvuruya imkân verilmiştir.

Bir yargılamada ispat aracı olarak ileri sürülen belgeler mahkeme dışı ikrar niteliği de taşıyabilir. Bu nedenle mahkeme dışı ikrar kavramının ele alınması gerekir.

Mahkeme dışı ikrar, görülmekte olan davanın yargılaması dışında yapılan ikrardır²⁷⁷. İkrarın bu türünden bahsedebilmek için iki şartın bir arada bulunması gerekir. İlk olarak, ikrar beyanının görülmekte olan davanın bizzat taraflarından sadır olması, ikinci olarak, bu beyanın mahkemeye yönelik değil

²⁷⁶YILDIRIM, a.g.e., s.35;PEKCANITEZ/ATALAY/ÖZEKES, a.g.e., s.444; KARSLI, a.g.e., s.480.

²⁷⁷KIRAZ, T.Ö. (2005), Medenî Yargılama Hukukunda İkrar, Ankara, s. 108.

ya karşı taraf ya da başka kimseler veya merciiler önünde yapılması gerekir²⁷⁸. Mahkeme dışı ikrar yazılı veya sözlü şekilde yapılabilir. Mahkeme dışı ikrar yargılama faaliyeti dışında gerçekleştiği için bir taraf usul işlemi de değildir²⁷⁹. Mahkeme dışı ikrar konu edindiği vakıayı tek başına çekişmesiz kılmaz. Mahkeme dışı ikrar mahkeme içi ikrardan farklı olarak ancak bir takdiri delil teşkil edebilir²⁸⁰. Hatta o yalnız başına bir takdiri delil bile değildir; sadece bir emare oluşturur²⁸¹.

Emare ise, uygulanacak hukuk kuralındaki koşul vakıaya yabancı komşu vakıaların ispatlanması yoluyla hayat tecrübesi kurallarına dayanılarak, hukukî sonuç bakımından önem taşıyan vakıaların ispatlanması şeklinde tanımlanmaktadır²⁸². Başka bir ifadeyle emare tecrübe kuralları aracılığıyla, uyuşmazlığa uygulanacak hukuk normunun koşul olayı hakkında sonuç çıkarılabilen diğer olaylar olarak tanımlanabilir²⁸³.

Emare ispatı ise, uygulanacak normdaki koşul olaya yabancı çevre olayların ispatlanması yoluyla hayat tecrübesi kurallarına dayalı olarak hukukî sonuç bakımından önem arz eden olayın ispatlanmasına ilişkin faaliyet olarak tanımlanır²⁸⁴.

Emarenin niteliği konusunda tartışmalar olmakla birlikte dolaylı ispata dayanan vakıa olarak genel bir kabul görmektedir²⁸⁵.

Emare ne kendi bünyesinde ne de diğer delillerle uyum içerisinde değilse ve diğer olaylar ile ispatlanacak olan temel olaya yeterli bir şekilde

²⁷⁸ KİRAZ, a.g.e., s. 108; PEKCANITEZ/ATALAY/ÖZEKES, a.g.e., s.419; KARSLI, a.g.e., s.510; KURU/ARSLAN/YILMAZ, a.g.e., s.382; ALANGOYA/YILDIRIM/YILDIRIM-DEREN, a.g.e., s.319.

²⁷⁹ KİRAZ, a.g.e., s. 108.

²⁸⁰ TANRIVER, S. (2006), 'Türk Medenî Yargılama Hukukunda İkrarın Bölünüp, Bölünemeyeceği Sorunu', Makalelerim I, Ankara, s.9.

²⁸¹ TANRIVER, İkrar, s.9.

²⁸² PEKCANITEZ/ATALAY/ÖZEKES, a.g.e., s. 452.

²⁸³ BAŞÖZEN, A. (2010), İlk Görünüş İspatı, Ankara, s.58.

²⁸⁴ BAŞÖZEN, a.g.e., s.58.

²⁸⁵ BAŞÖZEN, a.g.e., s.58; PEKCANITEZ/ATALAY/ÖZEKES, a.g.e., s.452.

bağlanamıyorsa delil ikamesi talebi reddedilecektir²⁸⁶. Emarelerden çıkarılan netice daima şüphelidir²⁸⁷.

Konuralp'e göre, emare bir ispat aracıdır. Yazar emareyi bir iddianın doğrulanması konusunda kanaat edinmeye elverişli olan fakat temsili niteliği itibariyle iddia edilen vakiayı ancak ihtimal derecesinde veya kısmen doğrulayabilen ispat araçları olarak tanımlamıştır²⁸⁸. Bu görüşe göre emare bir delildir. Bunun sonucu olarak emare olarak kabul edilen tek başına mahkeme dışı ikrar artık kanunda düzenlenmemiş delil olarak kabul edilebilecektir.

Yıldırım göre, delil değerlendirmesinin iki konusundan biri delil malzemesi, diğeri emaredir. Dolaylı, ispat da denilen emare bir ispat konusudur²⁸⁹. Bu görüş kabul edildiğinde ise tek başına ileri sürülen mahkeme dışı ikrarın kanunda sayılmamış deliller arasında kabul edilmesi söz konusu olamayacaktır.

Emarelerin ispat aracı değil, ispat konusunu teşkil etmeleri bu vakıaların da kural olarak yargılamada taraflarca iddia ve ispat edilmesini gerektirir²⁹⁰. Hâkimin uyuşmazlık konusu vakiayı doğrudan gözlemlemediği araya ispat araçlarının girdiği tüm ispat türleri ise emare ispatı sayılır²⁹¹.

Mahkeme dışında gerçekleşen ikrar hakkında Hukuk Muhakemeleri Kanununda bir hüküm yer almamaktadır. Bunun sebebi, mahkeme dışı ikrarın tek başına sadece takdiri delillerle ispatın mümkün olduğu hallerde delil olarak mahkemeye sunulabilen bir işlem olmasıdır ki bu ikrarın da deliller ile ispatı gerekir²⁹². Mahkeme dışında yapılan ikrar özellikle bir senede veya belgeye bağlanmışsa, artık ikrardan değil senet veya belgeye bağlanan hüküm ve sonuçlardan söz etmek gerekir. Özekes, mahkeme dışı ikrarın artık “diğer

²⁸⁶ YILDIRIM, a.g.e., s.124.

²⁸⁷ BLOOMEYER, A. 'Medenî Usul Hukukunda Delillerin Takdiri' (Çev: Turgut AKINTÜRK), AÜHFD, s.171.

²⁸⁸ KONURALP, İspat Kuralları, s.21.

²⁸⁹ YILDIRIM, a.g.e., s.121.

²⁹⁰ ATALAY, O. (1999), Emare İspatı, Manisa Barosu Dergisi, Yıl 18, Sayı 70, s. 7-22.

²⁹¹ ATALAY, Emare İspatı, s. 7-22.

²⁹² PEKCANITEZ/ATALAY/ÖZEKES, a.g.e., s. 452.

deliller” çerçevesinde değerlendirmeye tâbi tutulması gerektiğini belirtmiştir²⁹³.

Mahkeme dışı ikrar tek başına sadece bir emare oluşturabilecektir. Bu durumda mahkeme dışı ikrarın kanunda düzenlenmemiş olan deliller arasında sayılabilmesi için emarenin delil olarak değerlendirilmesi gerekir.

2.2. Elektronik Belgelerin İspat Gücü

Türk Hukuku’nda sadece güvenli elektronik imza ile imzalanmış elektronik belgeler bakımından hüküm ve sonuçlar doğacaktır. Usûlüne göre güvenli elektronik imza ile oluşturulan elektronik veriler senet hükmünde olacaktır (HMK.m.205/2). Elle imzadan farklı olarak, kanunların resmî şekle veya özel bir merasime tâbi tuttuğu hukukî işlemler ile teminat sözleşmeleri, güvenli elektronik imza ile gerçekleştirilemez (EİK.m.5/2).

Hukuk Muhakemeleri Kanunu 205’inci maddesinin gerekçesine göre; “Güvenli elektronik imza ile oluşturulan belgeler için doğrudan adi senettir ifadesi yerine adi senet hükmündedir ifadesi kullanılmıştır. Güvenli elektronik imza, dar ve teknik anlamda adi senet değildir. Bu tür belgelerin oluşturulması ve ibrazı adi senetlerden farklılık gösterdiği gibi, inkârı hâlinde uygulanacak hükümler de farklıdır. Bu sebeple, adi senetle aynı ispat gücüne sahip olmakla birlikte doğrudan adi senet olarak kabulü doğru görülmemiştir. Nitekim adi senetlerin inkârı ile elektronik belgelerin inkârı hâlinde uygulanacak usul ayrı maddede düzenlenmiştir.”

Güvenli elektronik imzayla oluşturulmuş verinin inkârı hâlinde, hâkim tarafından veriyi inkâr eden taraf dinlendikten sonra bir kanaate varılamamışsa, bilirkişi incelemesine başvurulur (HMK.m.210).

Elektronik belgelerin ibrazında veri taşıyıcısındaki verilerin önem taşıdığı ve senet niteliğinin tespiti mümkün olmadığı için verinin sadece

²⁹³ ÖZEKES, M. ‘ HMK’da İspat ve Deliller Bakımından Getirilen Yenilikler’, Türkiye Adalet Akademisi HMK Sunumları, <http://www.taa.gov.tr/hmk-sunumlari.html>, s.5.

çıkıtısının verilmesi yeterli değildir²⁹⁴. Elektronik belgenin hâkim veya onun atayacağı bir bilirkişi tarafından incelenmeye imkân verecek şekilde elektronik olarak ibraz edilmesi gerekir. Taraflar bir çıktı verse dahi, mahkemeye elektronik ortamda inceleme yapma imkânı sunulmalıdır²⁹⁵. Bilgisayardan alınan çıktılar dava dosyasına ibraz edilse bile, elektronik veri belli bir yerdeki bilgisayarda bulunuyor ve uygun vasıtalarla bu verinin mahkemeye tevdi edilmesi mümkün olmuyorsa, verinin saklanmasına yarayan araçlar üzerindeki inceleme, terminalin bulunduğu yerde yapılır²⁹⁶.

6098 sayılı Borçlar Kanunu'nun 15'inci maddesinde elektronik imza ile ilgili düzenleme yer almaktadır. Bu düzenleme, "Güvenli elektronik imza da, el yazısıyla atılmış imzanın bütün hukukî sonuçlarını doğurur." şeklinde ihdas edilmiştir. 818 Sayılı Borçlar Kanunu'nda güvenli elektronik imzanın ispat gücü bakımından elle atılan imza ile aynı ispat gücüne sahip olmasına ilişkin bir düzenleme yer almasına rağmen, 6098 sayılı Borçlar Kanunu'nda güvenli elektronik imzanın doğurduğu hukukî sonuçlar bakımından etkisi düzenlenmiştir.

Güvenli elektronik imza ile imzalanmış elektronik belgeler dar ve teknik anlamda adi senet değildir. Ancak, adi senetle aynı ispat gücüne sahiptir. Yani güvenli elektronik imza ile imzalanan elektronik belgeler, adi senetler ile ispat gücü bakımından aynı değere sahiptir.

Güvenli elektronik imza ile oluşturulmuş belgelerin ispat gücü belirlenmiş ancak güvenli elektronik imza dışında elektronik imzalar ile oluşturulan belgelerin hukukî nitelikleri bakımından nasıl değerlendirilmesi gerektiğine ilişkin bir belirleme yapılmamıştır.

Konuralp, kanunda bir düzenlemenin yer almamasının bilinçli olarak yapıldığını belirtmektedir. Bununla amaçlananın, güvenli olmayan elektronik imzanın güvenli elektronik imza kadar bağlayıcı olmasa da bir ölçüde geçerli

²⁹⁴ ERDÖNMEZ, a.g.e., s.234.

²⁹⁵ ERTURGUT, a.g.e., s.298.

²⁹⁶ ERTURGUT, a.g.e., s.298.

delil sayılma özelliğinin tanınmak istenmesidir. Bu durumda güvenli olmayan elektronik imza hiç değilse bir tür takdiri delil olarak dikkate alınabilecektir²⁹⁷.

Yavaş, güvenli elektronik imza dışında kalan elektronik imzalar ile imzalanan belgelerin senetle ispatı gereken vakıaların ispatında delil başlangıcı olarak dikkate alınabileceği sonucuna varmıştır²⁹⁸.

Erturgut, güvenli elektronik imza dışında elektronik bir imza ile imzalanan belgenin delil olarak kabul edilebilmesi için üç özelliğın ispatlanması gerektiğini vurgulamıştır²⁹⁹. Birincisi elektronik imzalı belgenin, imzalandıktan sonra değiştirilmediğidir. İkinci olarak imzanın imza anahtarı sahibi tarafından oluşturulduğu ispatlanmalıdır. Üçüncü olarak, imzalanmış açıklamanın imzalayan tarafın iradesi sonucu oluşturulduğu ve imzaladığı ispatlanmalıdır. Bu üç şartı sağlayan güvenli elektronik imza ile imzalanmamış olan bir belgenin, delil başlangıcı olarak kabul edilmesi mümkündür. Bu bağlamda, elektronik postalar ve iletiler sayılmış olan bu şartları sağlaması halinde, delil başlangıcı olarak kabul edilebilir.

2.3. Fotoğraf, Görüntü ve Ses Kaydının İspat Gücü

Günümüzde teknolojinin hızla ilerlemesi insanların hayatlarını pek çok noktada kolaylaştırmıştır. Ancak, teknolojinin bu hızlı ilerleyişi beraberinde insanların hayatlarını doğrudan etkileyebilecek sorunların ortaya çıkabilmesine de neden olmuştur. Bunun sonucunda, hukukî düzenlemelerin teknolojik ilerlemelere uyumlu olması zorunlu hale gelmiştir.

6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu ile duruşmaların icrası ses ve görüntü nakledilmesi yoluyla da icra edilebileceğine ilişkin bir düzenleme yapılmıştır. Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 149'uncu maddesinde, “(1) Mahkeme tarafların rızası olmak şartıyla kendilerinin veya vekillerinin aynı anda ses ve görüntü nakledilmesi yoluyla buldukları yerden duruşmaya katılmalarına ve usul işlemleri yapabilmelerine izin verebilir. (2) Tarafların

²⁹⁷KONURALP, ‘Genel Hatlarıyla Elektronik İmza Kanunu’, s.4.

²⁹⁸YAVAŞ, a.g.e., s.184.

²⁹⁹ERTURGUT, a.g.e., s.324.

rızası olmak kaydıyla mahkeme tanığın, bilirkişinin, uzmanın veya bir tarafın dinlenilmesi esnasında başka bir yerde bulunmalarına izin verebilir. Dinlenme, ses ve görüntü olarak aynı anda duruşma salonuna nakledilir.” şeklinde bir düzenleme yer almaktadır.

Ses ve görüntü bilişim sistemi (SEGBİS) veya benzeri sistemlerle elde edilen ses ve görüntü verileri de Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun 199’uncu maddesine göre elektronik belge hükmündedir³⁰⁰(HMK. Yönetmeliği m. 60/4). SEGBİS, Yönetmeliğin tanımlar başlığını taşıyan 4’üncü maddesinde açıklanmıştır. İlgili maddeye göre SEGBİS; Ulusal Yargı Ağı Projesi (UYAP) Bilişim Sisteminde ses ve görüntünün aynı anda elektronik ortamda iletildiği, kaydedildiği ve saklandığı ses ve görüntü bilişim sistemini ifade eder (HMK. Yönetmeliği m. 4/1).

Bu düzenleme ile doğrudan doğruyalık ilkesi duruşmaların icrası sırasında yerine getirilmiş olacaktır. Yargılamanın araya başka bir makam veya kişi girmeden, kararı verecek mahkeme önünde ve o mahkemeyi oluşturan hâkim ve hâkimler tarafından yürütülmesi ve karar verilmesini konu alan yargılama hukuku ilkesine, doğrudan doğruyalık ilkesi denir³⁰¹. Doğrudan doğruyalık, delil ikamesinin sadece hüküm mahkemesi önünde gerçekleştirilmesinin yanı sıra, delil ikamesi ile doğrudan bağlantılı olarak değerlendirilmesini de gerektirir³⁰². Tarafların rızası her iki fıkra da özel olarak aranmıştır. Çünkü doğrudan doğruyalık ilkesi gereğince hâkimin kural olarak delilleri doğrudan ve tarafların huzurunda incelemesi gerekir³⁰³. Taraflar kabul etmezse ses ve görüntü nakli yoluyla diğer tarafın tanığın veya bilirkişinin uzaktan dinlenmesi mümkün olmayacaktır. Böyle bir durumda ya

³⁰⁰ Hukuk Muhakemeleri Kanunu Yönetmeliği, T. 3/04/2012, S. 28253.

³⁰¹ **KURT KONCA, N.** (2008), “Medeni Yargılama Hukuku’nda Doğrudan Doğruyalık İlkesi” Prof. Dr. Bilge Öztan’a Armağan, Ankara, s.599; anılan, **Grunsky, Wolfgang:** GrundlagendesVerfahrensrecht, Biefeld 1974, s. 435; **Rosenberg, Leo/Schawb,** Karl/**Gottwald, Peter:** Zivilprozessrecht, München 2004, s.516; **Alangoya/Yıldırım/Yıldırım-Deren,** s.207.

³⁰² **KURT KONCA,** Doğrudan Doğruyalık, s.600.

³⁰³ **PEKCANITEZ/ATALAY/ÖZEKES,** a.g.e., s.380.

aynı mahkemede veya istinabe yoluyla başka bir mahkemede doğrudan dinlenilme gerçekleştirilecektir³⁰⁴.

Ses ve görüntü nakledilmesi yoluyla duruşmanın icrası sırasında yapılan ikrar, mahkeme içi ikrar olarak değerlendirilmelidir. Mahkeme iç ikrar, görülmekte olan bir davaya ilişkin olarak hâkim önünde veya dava evrakında yapılan ikrar olarak tanımlanmaktadır³⁰⁵. Mahkeme içi ikrardan bahsedebilmek için iki şartın bir arada bulunması gerekir. İlk olarak ikrar beyanının taraflardan veya onların yetkili temsilcilerinden sadır olması, ikinci olarak, ikrarın yargılama içinde yapılması gerekir³⁰⁶.

Ses ve görüntü nakledilmesi yoluyla duruşmanın icrası sırasında aynı anda ses ve görüntü nakledilmesi yolunun kullanılması yani video konferans yönteminin kullanılması söz konusu olacağı için yapılan ikrar mahkeme içinde yapılmış sayılacaktır. Burada önemli olan nokta, ses ve görüntü naklinin, duruşmanın icrası ile eş zamanlı yapılmış olmasıdır.

Video konferans yöntemi ile oturum yapılması, temelde, usûl ekonomisi ilkesine hizmet etmektedir³⁰⁷. Video konferans yönteminde, hüküm verecek olan hâkim kendisi yargılamaya katılan kişiyi dinlemekte kanaat oluşturmaktadır. Her ne kadar elektronik ortamda da olsa, dinlenene kişiyi görmekte; mimiklerini, heyecanını inceleyerek, aldığı bilgilerin doğruluğu konusunda, bizzat kendisi kanaat oluşturmaktadır. Hükümü veren hakim, usûl işlemine bizzat katıldığı için, video konferans yöntemi, maddi gerçeğe ulaşılmasına hizmet etmektedir³⁰⁸.

Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 149'uncu maddesi birinci fıkrasında tarafların buldukları yerden duruşmaya katılabilmelerine izin vermiştir. Ancak, buldukları yerin herhangi bir yer olarak anlaşılması gerekir.

³⁰⁴ PEKCANITEZ/ATALAY/ÖZEKES, a.g.e., s.380.

³⁰⁵ KİRAZ, a.g.e., s. 107.

³⁰⁶ KİRAZ, a.g.e., s. 107.

³⁰⁷ KURT KONCA, Doğrudan Doğrualık, s.618; anılan, **Bachman**,Gregor: “-AllgemeinesProzessrecht- EinekritischeUntersuchung am BeispielvonVideovernehmungundUnmittelbarkeitsgrundsatz”, ZJP 118 (2005), Heft 2, s. 133-159.

³⁰⁸ KURT KONCA, Doğrudan Doğrualık, s.620.

Buldukları yer ses ve görüntü naklinin sağlayabilecek alt yapıya sahip olan kendilerine en yakın mahkeme olmalıdır. Çünkü, mahkeme içinde sözlü olarak yapılan ikrarın tutanağa yazılması ve ikrar eden tarafın önünde okunarak imza ettirilmesi gerekecektir (HMK. m. 154/3,ç). Bu husus ikrar için bir geçerlilik şartıdır³⁰⁹. Bu yüzden ses ve görüntü naklinin gerçekleşeceği yerin bir mahkeme olması ve hâkim huzurunda yapılması gerekir.

Doktrinde davada yer alan ses kaydının işitme organınca duyulup, ses kaydının sağlamlığı da görme ve dokunma organları vasıtasıyla kontrol edilebileceğinden, kayda alınmış olan sesi keşif objesi olarak vasıflandırmak gerektiği görüşü vardır³¹⁰. Ses kaydı bu özelliği ile hâkime önünde tekrarını dinlediği ifadelerin geçmişte aynı şekilde gerçekleştiğine dair bir kanaat verir.

Erdönmez ise, yazılılık unsuru taşımayan belgelerin keşfin konusunu oluşturacağını belirtmiştir. Yazara göre, bu kapsamda plânlar, fotoğraflar, haritalar ve elektronik bilgi taşıyıcıları Medenî usul hukuku anlamında senet veya belge tanımının içine girmeyecek ve keşfin konusunu teşkil edecektir³¹¹.

Konuralp, ses kayıtlarının kanunda açıkça düzenlenmiş delillerden birisine dahil etmek konusunda bir zorunluluk olmadığı görüşündedir. Yazara göre, ses kayıtlarının hukukî işlemlerin ispatı konusunda sınırlı bir delil değeri ve ispat gücü vardır³¹². Ancak, karşı tarafın rızası ile ses kaydı hukukî işlemlerin ispatı konusunda takdiri bir delil olarak kullanılabilir³¹³. Ayrıca, senetle ispat zorunluluğuna rağmen, takdiri deliller ile başvurulabilecek diğer istisnai hâllerde hükmün konuluş amacına aykırı düşmedikçe ses kayıtları delil olarak kullanılabilir.

Üstündağ, ses kaydının keşif konusu olabileceği görüşündedir³¹⁴.

³⁰⁹KURU/ARSLAN/YILMAZ, a.g.e., s.383.

³¹⁰PLEYER, K: ‘Alman Hukuk Usûlünde Ses Alma Cihazları İle Tespit Edilen Seslerin İspat Vasıtası Olarak Kullanılması’, (Çev: Baki Kuru), Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, s.323.

³¹¹ERDÖNMEZ, a.g.e., s.223.

³¹²KONURALP, a.g.e., s.93.

³¹³KONURALP, a.g.e., s.95.

³¹⁴ÜSTÜNDAĞ, a.g.e., s.665.

Yavaş, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda belge kavramına yer verilmiş olduğundan bazı teknik gelişmelere bağlı olarak ortaya çıkmış olan fotoğraf görüntü ve ses kaydı gibi vasıtalarından da senetle ispatın bir istisnası biçiminde yararlanma gereğini vurgulamış; delil başlangıcı kavramına yer verilmesi ve böylece “yazılı” kelimesinin kaldırılmış olması ile belge ifadesine fonksiyon kazandırılacağını belirtmiştir³¹⁵.

Karslı'ya göre, her türlü belge Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 202'nci maddesine göre delil başlangıcı olarak kabul edilebilecektir. Diğer bir ifadeyle elinde bu maddede sayılı belgelerden biri olan, “benim belgem var, yazılı delil başlangıcı sayılır ve bundan sonra her türlü delil ile ispatlayabilirim” diye ortaya çıkacaktır. Çünkü, madde metni şu ifadelerle buna cevaz vermekte, yani yazılı delil ile ispatın istisnasını oluşturmaktadır: “Senetle ispat zorunluluğu bulunan hâllerde delil başlangıcı bulunursa tanık dinlenebilir. Delil başlangıcı, iddia konusu hukukî işlemin tamamen ispatına yeterli olmamakla birlikte, söz konusu hukukî işlemi muhtemel gösteren ve kendisine karşı ileri sürülen kimse veya temsilcisi tarafından verilmiş veya gönderilmiş belgedir.”³¹⁶.

Fotoğraf, görüntü ve ses kaydı keşif delili olarak değerlendirildiği zaman delillerin serbestçe değerlendirilmesi ilkesine tâbi olacak ve bir takdiri delil olarak kabulü gerekecektir. Bir vakıanın fotoğraf, ses kaydı ve görüntü delilleri ile ispatlanmış sayılabilmesi için mahkemenin ispat ölçüsü olarak bu sayılan delillerin öncelikle tahrif edilmediği yönünde rasyonel bir gerekçeye dayalı tam kanaate sahip olması gerekir³¹⁷. Hakimin hangi anda bir vakıanın hakikat olduğuna, ispatlanmış sayılacağına karar vermesi delillerin değerlendirilmesinde ispatın ölçüsü ile ilgilidir³¹⁸. Uygulamanın benimsediği formüle göre bu ispat konusunda mutlak bir kesinliğin aranmayacağı anlamına

³¹⁵YAVAŞ, ‘Hukuk Muhakemeleri Kanunu Tasarı’sının Bazı Hükümlerinin Değerlendirilmesi, s.545.

³¹⁶KARSLI, a.g.e., s.508.

³¹⁷KNOPP, İspat Aracı Olarak Dijital Fotoğraflar, s.566.

³¹⁸YILDIRIM, a.g.e., s.39.

gelmektedir³¹⁹. Ancak salt bir varsayımla veya ağır basan bir olasılıkla da yetinilmemelidir.

Rasyonel bir değerlendirme için mahkeme en azından daha sonra elverişli olduğu ölçüde tamamlayıcı vakıaları da toplamalıdır. Ayrıca diğer ispat araçları, olayın tarihi gelişimi, saikin değerlendirilmesi, manipülasyon için gerekli vasıflar ve sarfedilmesi gereken çabalar veya bir bilirkişi tarafından yapılan incelemelerin de delillerin değerlendirilmesinde göz önünde bulundurulması gereklidir. Delil güvenliği yoksa fotoğraf, görüntü ve ses kaydı delilinin bir şans oyunundan farkı kalmayacaktır³²⁰.

Ceza Muhakemeleri bakımından ses ve görüntü kaydı deliline ilişkin olarak yapılan değerlendirmelerin de belirtilmesi gerekir. Çünkü ceza yargısının amacı da tıpkı Medenî yargının amacında olduğu gibi gerçeğe ulaşmaktır³²¹. Her iki yargı türü arasında, bu bağlamda herhangi bir farklılık yoktur³²². Birden fazla yargılama usûlünün varlığı, birden fazla gerçek olmasından değil; gerçeğe varmak için her usulde, ona uygun bir yöntemle işlerlik kazandırılmış bulunmasından kaynaklanmaktadır³²³. Bu bağlamda, ceza hukuku doktrininin ses ve görüntü kaydının delil niteliği bakımından nasıl değerlendirdiğinin bilinmesinde de fayda vardır.

Yurtcan, ses kaydının yazılı olmaması ve dolayısıyla da okuma kabiliyeti bulunmaması nedeniyle doğrudan doğruya belge olarak kabul edilmemesi görüşünü savunmuştur³²⁴.

Alacakptan ise, hukuka aykırı bir şekilde elde edilmedikleri ve üzerlerinde herhangi bir tahrifat yapılmadığı sürece, ses ve görüntü kayıtlarının delil sistemi içerisinde birer keşif konusu nesne olarak kabul gördüğü, diğer

³¹⁹KNOPP, İspat Aracı Olarak Dijital Fotoğraflar, s.566.

³²⁰KNOPP, İspat Aracı Olarak Dijital Fotoğraflar, s.566.

³²¹TANRIVER, S. (2006), 'Türk Medenî Usul Hukuku Bağlamında Hukuka Aykırı Yollardan Elde Edilen Delillerin Durumunun İrdelenmesi' TBB Dergisi, Sayı: 65, s.371.

³²²TANRIVER, Hukuka Aykırı Delil, s.374.

³²³TANRIVER, Hukuka Aykırı Delil, s.374.

³²⁴YURTCAN, E. (2002), Ceza Yargılaması Hukuku, Ankara 2002, s.93.

deliller ile de desteklendikleri takdirde hükme esas alınabileceğini belirtmiştir³²⁵.

Öztürk/Erdem/Özbek'e göre hukuka uygun bir şekilde kaydedilip muhafaza altına alınmış ve yine usûlüne uygun bir şekilde mahkemeye delil olarak sunulmuş bulunan ses ve/veya görüntü kayıtları, aslında birer yazılı açıklamadır. Yargılama konusu olay hakkında delil olabilecek düşünceleri içeriyorlarsa, bunların belge olduğundan şüphe duyulmamalıdır³²⁶.

Teknolojinin gelişmesinin birçok faydası olmakla birlikte, diğer taraftan bu gelişme anayasa ve kanunlarla güvence altına alınan temel hakların kolaylıkla kontrol edilmesini, kayıt altına alınmasını ve bunların kötüye kullanılmasını mümkün hâle getirmiştir.

Bu çerçevede hukuk yargılamasında tarafların iddialarını ispat edecekleri ispat vasıtalarının yani delillerin hukuka uygun yollardan elde edilmiş olması gerekir. Kişinin özel hayatına, vücuduna, haberleşme hürriyetine, konutuna dokunulamaz. Bu haklar Anayasa ile güvence altına alınmış temel haklardandır. Dolayısıyla Anayasada düzenlenen bu ve benzeri temel hak ve hürriyetlere müdahâle edilerek elde edilmiş deliller, hukuka aykırı deliller olup yargılama sırasında kullanılamaz. Buna rağmen hukuka aykırı şekilde elde edilen delil mahkemeye sunulursa mahkemece dikkate alınmaz ve değerlendirilemez. Bu bağlamda hukuka aykırı delilin toplanması mahkemeden de istenemez.

Hukuka aykırı yollardan elde edilmiş olan deliller ile ilgili düzenleme Hukuk Muhakemeleri Kanunu 189/2'nci maddesinde yer almaktadır. İlgili düzenleme "Hukuka aykırı yollardan elde edilmiş olan deliller mahkeme tarafından bir vakıanın ispatında dikkate alınmaz." şeklindedir.

Tüm usul hukuku işlemleri bakımından geçerli olan dürüstlük ilkesi delillerin sunulmasında da aranacaktır. Dürüstlük ilkesi içeriğinde doğruluk

³²⁵ALACAKAPTAN, U. (2000), "Delil Yasakları" Yargı Reformu 2000 Sempozyumu, İzmir Barosu Yayınları, s.72.

³²⁶ÖZTÜRK, B., ERDEM, M., ÖZBEK, V. (2000), Ceza Muhakemesinde İspat, Ankara, s.127.

ödevini de barındırdığı için delillerin hukuka aykırı elde edilmesinde bu ilkenin ihlali söz konusu olacaktır³²⁷.

Fotoğraf, görüntü ve ses kaydı gibi deliller bakımından hukuka aykırı delil olma sorunu ile çok karşılaşılmakta ve bu konu ile ilgili olarak Yargıtay ve doktrinde tartışmalar devam etmektedir.

İnsanın rızası olmaksızın sesinin kayıt altına alınması, görüntüsünün çekilmesi ve fotoğraflanması kişilik haklarına ağır bir saldırı olarak kabul edilmektedir³²⁸. Taraflardan birinin gizlice ses veya görüntü kaydedici bir sistem kurarak, diğerinin üçüncü kişilerle telefonla veya elektronik ortamda yaptığı görüşmeleri kaydetmesi veya kaydettirmesi sonucunda elde edilen delil suç işlenerek elde edilmiş, hukuka aykırı bir delildir. Türk Ceza Kanunu'nun 133'üncü maddesinde kişiler arasındaki konuşmaların dinlenmesi ve kayda alınması ile ilgili bir düzenleme yer almaktadır. Kişiler arasındaki konuşmaların bir aletle dinlenmesi veya ses kayıt cihazı ile kaydedilmesi suç sayılmıştır. Dinlenen ve kaydedilen konuşmalar gizli konuşmalar olmalıdır. Eğer konuşmalar aleni, herkesin duyabileceği yerlerde yapılmışsa suç kapsamına girmeyecektir³²⁹. Dinlenen veya kaydedilen konuşmaların konuşanlardan herhangi birinin rızası olmaksızın yapılması gerekir³³⁰.

Yargıtay'ın hukuka aykırı deliller ile ilgili olarak vermiş olduğu kararlar bulunmaktadır. Yargıtay bir kararında, kocanın eşinden habersiz gizlice evine ses tertibatı kurdurarak eşinin konuşmalarını kaydetmesini ve daha sonra bu kayda dayanarak boşanma davası açmasında ses kaydının hukuka aykırı delil olarak kabul etmemiş ve bu kayda dayanarak boşanma kararı vermiştir³³¹.

³²⁷ YILDIRIM, a.g.e., s.241.

³²⁸ PLEYER, Ses Alma Cihazları, s.328.

³²⁹ SOYASLAN, D. (2006), Ceza Hukuku Özel Hükümler, Ankara, s. 270.

³³⁰ SOYASLAN, a.g.e., s. 271.

³³¹ 'Eşlerden birinin bu alana ilişkin özel yaşamı evlilikle bir araya geldiğinde yaşadığı hayat arkadaşı olan diğer eşin de en az kendisinin kadar yakından ilgilendirir. O nedenle evlilikte evlilik birliğine ilişkin kanunî yükümlülükler alanı eşlerin her birinin özel yaşam alanı olmayıp aile yaşam alanıdır. Bu alanla ilgili de eşlerin tek tek özel yaşamlarının değil bütün olarak aile yaşamının gizliliği ve dokunulmazlığı önem ve öncelik taşır. Bu bakımdan evliliğin kanunî

Yargıtay bir kararında ise davalıların ses ve görüntü kaydetme biçiminde gerçekleşen eyleminin davacının şeref ve haysiyetine tecavüz etme amacı güdülmemiş olsa bile kişilik haklarına saldırı oluşturacağı şeklinde bir belirlemede bulunmuştur³³².

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi hukuka aykırı elde edilen delilleri Sözleşmenin 6'ncı maddesi kapsamında değerlendirmek gerekir. Eğer hukuka aykırı olarak elde edilmiş deliller söz konusu ise ve bu delillere dayanılarak hüküm verilmiş ise burada Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 6'ncı maddesine yönelik bir ihlal söz konusu olacaktır. Mahkemeye göre Sözleşme yalnızca güvence altına alınmış olan adil yargılanma hakkının ihlalini içermesine rağmen koruma altına almış olduğu temel hakların ve özgürlüklerin ihlali söz konusu olmadan ele geçirilmiş olan delillerin akıbeti hakkında

yükümlülükler alanı diğer eş için dokunulmaz değildir. Bu nedenle eşinin sadakatinden kuşkulanan davacı davalının birlikte yaşadıkları her ikisinin de ortak mekanı olan konutta eşinin bilgisi dışında ses kayıt cihazı yerleştirerek eşinin elni olmayan konuşmalarını kaydetmesinde bu suretle sadakat yükümlülüğü ile bağdaşmayan konuşmalarının kaydetmesinde bu suretle sadakat yükümlülüğü ile bağdaşmayan davranışlarının tespitinde özel hayatın gizliliğini tespit etmesinde özel hayatın gizliliğinin ihlalinden söz edilemez ve hukuka aykırılık bulunduğu kabul olunamaz. Aksine aile birliğine ilişkin ortak yaşanan mekana davalının meşru olmayan bir amaç için arkadaşlarını kabul etmesine aile hayatının gizliliğini ihlal söz konusudur. Bu bakımından sözü edilen delilin elde edilmesinde hukuka aykırılık bulunduğundan söz edilemez.' 2.HD, 20.10.2008, 17220/13614

³³² 'Davacı, hukuka aykırı biçimde ses ve görüntüsünü kaydeden davalıların özel hayatın gizliliğini ihlal ettiğini ileri sürerek manevi tazminat talebinde bulunmuştur. Davalılar, özel hayatın gizliliğini ihlal etmediklerini savunarak davanın reddine karar verilmesini istemişlerdir. Mahkemece, davalıların şeref ve haysiyeti ihlal amaçları bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir. Anayasa'nın 20. maddesinde, herkesin özel hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkına sahip bulunduğu, özel hayatın gizliliğine dokunulmayacağı belirtilmiştir. Ayrıca bu hak, Türk Medenî Kanunu'nun 24. ve 25. maddelerinde koruma altına alınmıştır. Türk Ceza Kanunu'nun 134. maddesinde suç olarak düzenlenmiştir. Borçlar Kanunu'nun 49. maddesinde de kişilik haklarının saldırıya uğraması durumunda uygulanacak yaptırım belirtilmiştir. Belirtilen bu kanunî düzenlemelerden de anlaşılacağı üzere, kişinin özel yaşamının gizliliğine dokunulamaz. Kişinin sıfatı ve konumu ne olursa olsun, rızası dışında kamuya açıklanamaz. Bunlar kişinin gizli alanını oluşturur. Bir kişinin hukuka aykırı bile olsa konuşmalarının ve görüntüsünün gizli kamera ile kayda alınması aynen telefon konuşmalarının yasadışı dinlenmesinde olduğu gibi onun kişilik haklarına ve özel yaşamına saldırı niteliği taşımaktadır. Bu kayıt ve görüntülerin televizyon yoluyla kamuoyuna yansıtılması kişilik haklarına yapılmış ikinci bir saldırı niteliğindedir. Davalıların gizlice ses ve görüntü kaydetme biçiminde gerçekleşen eylemi, davacının şeref ve haysiyetine tecavüz etme amacı güdülmemiş olsa bile, kişilik haklarına saldırı oluşturur. Yukarıda anılan kanunî düzenlemeler karşısında TMK'nın 24. maddesi yollamasıyla BK'nın 49. maddesi uyarınca davacı lehine manevi tazminat takdiri gerekirken yazılı şekilde hüküm kurulması doğru görülmemiş, bu nedenle kararın bozulması gerekmiştir.' 4.HD E: 2006/13723, K: 2007/13089

herhangi bir düzenleme içermemektedir³³³. Fakat mahkeme hukuka aykırı elde edilen delil sonucu bireyin hakkına ve özgürlüğüne verilen zarar ile bu hukuka aykırı elde edilmiş olan delilin kullanılması sonucunda kamunun menfaatini de mukayese ederek korunması gereken üstün değere dayanarak karar vermiştir³³⁴. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin hukuka aykırı deliller ile ilgili olarak vermiş olduğu bazı kararları vardır:

Khan Davası- Uyuşturucu Soruşturması/İngiltere³³⁵: Polisler sanıklardan biri olan Khan'ın evine bir kayıt cihazı yerleştirmişler ve bu işlem sırasında evde maddi zarara sebebiyet vermişler. Khan elde edilen bu ses kaydının 6'ncı ve 8'inci maddeye ihlal oluşturduğu gerekçesiyle Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne başvuruda bulunmuştur. Khan, bu konuşmanın gerçek olmadığını ileri sürmemiş; yalnızca hukuka aykırı elde edildiğini ileri sürmüştür. İngiltere ise bu dönemde hukuka aykırı delilleri düzenleyen bir iç hukuk kuralı da mevcut olmadığından bir ihlalin olmadığını ileri sürmüştür. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, 6'ncı maddeye yönelik bir ihlalin olmadığına karar verirken 8'inci maddenin ihlal edildiğine karar vermiştir. Tek delilin bu ses kaydı olduğu ve sanığın bu delili inkâr etmediğini sadece elde edilmiş biçimine yönelik bir savunmasının olduğunu ve bu delilin sanığın suçluluğunu ispatladığını ileri sürerek 6'ncı maddenin ihlali olmadığına karar vermiş ve yapılan yargılamanın adil olduğu görüşünü bildirmiştir.

Schenk Davası/İsviçre³³⁶:Schenk hakkında karısını öldürmek için kiralık katil tutmak iddiasıyla dava açılmıştır. Schenk ile katil arasında geçen telefon görüşmelerinin ses kaydını karısı ve katil ilgili makamlara sunmuştur. İddia ile ilgili olarak ele geçirilen tek delil de budur. Schenk, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 8'inci maddesinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi bu maddenin ihlal edilmediğine karar vermiştir. Fakat, ses kaydının hukuka aykırı olduğunu İsviçre kabul etmiştir. Ancak, adam öldürme ile özel hayatın korunması hakkında bir mukayese

³³³**DİLEKÇİ, C.** (2011), 'Mukayeseli Hukukta ve AHİM Kararlarında Hukuka Aykırı Delillerin Yeri', Terazi Hukuk Dergisi, Sayı:61, 2011 ,s.67.

³³⁴**DİLEKÇİ, a.g.e.,** s.67.

³³⁵(<http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.htm>).

³³⁶(<http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.htm>).

yapılmış ve her ne kadar elde edilen delil hukuka aykırıdır denilse de delilin kullanılmasının kamu menfaatine olduğunu beyan ederek ihlal olunan haklar hiyerarşisini ihdas etmiştir. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi 6'ncı maddenin ihlal edilmediğini ve delil ikamesinin her ülkenin iç hukukunun düzenleyeceğine işaret etmiştir. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ayrıca hukuka aykırı delillerin yargılamada kullanılmayacağına karar veremeyeceğini her olayın somut koşulları içinde değerlendirilmesi gerektiğine işaret etmiştir. Ayrıca, tek delilin bu ses kaydı olmadığını da tespit etmiştir. İçtihadı 8'inci maddeye aykırılık olsa bile sanığın mahkum edilmesini gösteren başkaca deliller mevcut olduğu için bu yönden 6'ncı maddeye aykırılık olmadığını belirtmiştir.

Fotoğraf, görüntü ve ses kaydı gibi delillerin hukuka aykırı olarak elde edilmelerinin yanı sıra bu tür delillerde değişiklik yapılması gibi durumlar ile de karşılaşmaktadır. Bu durum, delilin hukuka aykırı elde edilmesi kadar önem taşımaktadır. Bunun önlenmesi bakımından elektronik imzalar için oluşturulan güvenlik seviyelerinin fotoğraf, görüntü ve ses kaydı bakımından da uygulanabilmesi için bir kanunî düzenlemeye ihtiyaç bulunmaktadır. Bir fotoğraf, görüntü veya ses kaydının değiştirilmediğini varsayabilmek için hemen ve müdahâle olanağı bulunmaksızın imzalanması temin edilmelidir. Böyle bir imzalama işlemi için Güvenilir Platform Modülü (TPM: Trusted Platform Module) olarak adlandırılan sistemin uygulanması gereklidir³³⁷. Bu sistem fotoğraf, görüntü ve ses kaydının yazılımını denetleyebilmekte ve güvenli imza oluşturulmasına hizmet edebilmektedir. Sonuç olarak, bir fotoğraf, görüntü veya ses kaydının mahkemede delil olarak kabul edilmesi için güvenilirliği bakımından sertifika sağlayıcısı denetiminden geçmesi ve hukuka uygun bir şekilde elde edilmesi gereklidir.

2.4. Plân, Kroki ve Haritanın İspat Gücü

Resmî belgeler kural olarak noterler tarafından düzenlenir. Fakat kanunla başka bir makam, merci veya kişiye de resmî belge düzenleme yetkisi

³³⁷KNOPP, İspat Aracı Olarak Dijital Fotoğraflar, s.56.

verilebilir. Tapu Kanunu 26'ncı maddesi buna cevaz vermektedir. Tapu sicilinin tutulması devletin tamamen idari usullerle yürüttüğü bir kamu hizmetidir³³⁸. Devlet tapu sicilini yetkili kurumları eliyle tutmaktadır. Bu yetkili kurum ise sistemimizde Tapu ve Kadastro Genel Müdürlüğü'dür. Tapu sicilleri resmî memurlar tarafından tutulduğu için resmî sicil olarak kabul edilmeleri gerekmektedir³³⁹. Bunun sonucu olarak tapu sicillerini taşınmazlar üzerindeki aynı hakları ispata yarayan bir delil konumundadır. Plânların tapu sicilini oluşturan ana siciller arasında yer alması ve tapu sicilinin resmî makamlar tarafından düzenlenmesi sebebiyle resmî belge olarak kabul edilmesi gerekir. Sonuç olarak, resmî belgelerin ispat gücü ve delil olma niteliklerine bağlanan hüküm ve sonuçlar plânlar için de ortaya çıkacaktır.

Yargıtay birçok kararında plân ve krokinin önemine işaret etmiştir. 3402 sayılı Kadastro Kanunu'nun 20/A maddesinde kayıt ve belgelerin harita, plân ve krokiye dayanmaları ve bunlarında yerlerine uygulanmasının mümkün bulunduğu hâllerde kapsamının kayıt ve belgelerde gösterilen sınırlar esas alınmak suretiyle tespit edileceği öngörülmüş ve hâl böyle iken mahkemece taraf tapularının evrakları arasında harita ya da krokilerinin olup olmadığının sorulmaması durumu Yargıtay tarafından dikkate alınmıştır³⁴⁰.

Yargıtay bir diğer kararında, harita ve krokisi bulunan tapu kayıtlarına Medenî Kanunu'nun 719'uncu ve 3402 sayılı Kadastro Kanunu'nun 20'nci

³³⁸ İMAMOĞLU, A. (2010), Tapu Sicili ve Tapu Sicilinin Tutulmasında Devletin Sorumluluğu, Ankara, s.523.

³³⁹ AKINTÜRK/AKİPEK, a.g.e., s.229.

³⁴⁰ 'Parsellerin tespitine esas alınan tapu kayıtlarının harita, plân ya da krokilerinin olup olmadığı merciinden sorulmalı, davalı Köy Tüzel Kişiliğinin davaya katılımı sağlanıp davaya karşı diyecekleri sorulup gösrecekleri deliller toplanmalı, daha sonra önceki keşifte dinlenen yerel bilirkişiler ile tespit bilirkişileri ve tanıklar eşliğinde yeniden keşif yapılacak olduğunda fen bilirkişi ve yerel bilirkişi aracılığıyla tapuların dayanakları harita ve krokilerin uygulamaları yapılarak aidiyet ve kapsamaları saptanmalı bilirkişi ve tanıklardan taraf tapularının tesis tarihinde her iki taşınmazı ayıran yolun güzergahının neresi olduğu ve genişliğinin ne olduğu ayrı ayrı sorulup belirlenmeli, davacı taraf tapusunun yapılan uygulama sonucu yolun bir bölümünü içerisine alması hâlinde kayıt kapsamında kalan kısmın davacı adına tescili gerekeceği düşünülmeli, bilirkişi ve tanık sözleri arasında aykırılık doğduğunda giderilmesine çalışılmalı, fen bilirkişisine önceden olduğu gibi raporlu kroki düzenlettirmeli, ondan sonra toplanan deliller ile birlikte değerlendirerek sonucuna göre karar verilmelidir (Yargıtay 17. HD, E:2003/9186, K: 2003/8015).

maddeleri uyarınca harita ve krokiye kapsamı ile değer verileceği kuşkusuzdur şeklinde bir tespitte bulunmuştur³⁴¹.

2.5. Mektubun İspat Gücü

Mektubun mutlaka bir vakıanın ispatı için düzenlenmiş olması gerekmez. Bir kişinin aleyhine delil teşkil edeceğini düşünmeden yazdığı belgeler tesadüfi senet sayılır ve mahkemeye ibraz edilmeleri gerekir³⁴². Mektup bu unsurları karşılar niteliktedir.

Dava konusunu oluşturan mektuplar tarafların özel hayatına ilişkin olabileceği gibi, ticarî ilişki nedeniyle de düzenlenmiş olabilir. Mektupların delil değerine sahip olabilmesi bakımından içerikleri önemlidir. Delil değerinin sınırını mektuplar açısından sır alanı çizer³⁴³. Tarafların sır alanına bazı hâllerde kısıtlama getirilmekle beraber, özel yaşam alanına müdahâle kapatılmıştır. Böyle bir durumda, sır alanına dahil olan mektupların delil olarak ibrazı sorunu ve delil olarak değerlendirilip değerlendirilemeyeceği sorunu ortaya çıkacaktır.

Konuralp'e göre, mektubun gönderildiği kişinin meşru bir hakkı söz konusu ise mektup delil olarak ibraz edilebilmelidir. Ayrıca, delil başlangıcı olan mektup başka deliller ile de takviye ve teyit edilebileceğinden delil gücü gizlilik veya kişisellik nedeniyle ortadan kalkmayacaktır³⁴⁴.

Erdönmez ise, bu tür mektupların sadece kişiye özel içeriğe sahip olduğunu ve taraftan bunları mahkemeye ibraz etmeye katlanması beklenemeyeceğine işaret etmiştir. Kural olarak, bütün mektuplar alıcısının mülkiyetindedir. Mektup gizli ise alıcı bu mektubu diğer kişilerin incelemesine açmayabilir. Gizli bir mektup söz konusu değilse, alıcı ister taraf, ister üçüncü kişi olsun bu mektubu mahkemeye ibraz etmek zorundadır³⁴⁵.

³⁴¹ Yargıtay 14.HD, E: 2009/11885, K: 2009/13159

³⁴² ERDÖNMEZ, a.g.e., s.228.

³⁴³ ERDÖNMEZ, a.g.e.288.

³⁴⁴ KONURALP, a.g.e., s.52.

³⁴⁵ ERDÖNMEZ, a.g.e., s.228.

Ticarî mektuplar ise, belli nitelikteki kimselere, birden fazla yere dağıtılmak amacıyla oluşturulmaktadır. Genel olarak gizlilik unsurunu içermezler. Bu yüzden aleni olmaları ön plândadır. Ancak içerik bakımından gizlilik unsuru taşıyorlarsa bunların özel hayatın korunmasına ilişkin sınırının hâkim tarafından takdir edilmesi gerekecektir. Genel olarak ticarî mektuplar ile ilgili gizlilik alanı söz konusu değildir; mahkemeye ibrazı ve delil olarak değerlendirilmesi gerekir.

Bir delilin onu meydana getiren kişi tarafından aleyhine delil olması inancıyla hareket ederek oluşturulmasına ilişkin durum şart olmadığından, imzalı bir mektubun içeriğinden belli bir hukukî ilişkinin varlığı tam olarak anlaşılabilirse bu mektup söz konusu olay bakımından senet sayılır³⁴⁶. Bir başka ifadeyle imzalı bir mektup da senet olabilir³⁴⁷.

Buna karşılık aleyhine delil olarak kullanılmak istenen tarafın, imzasız el yazısı ile mektupları, herhangi bir şekilde kağıda yazılmış el yazısı ile notları delil başlangıcı sayılabilir³⁴⁸. Bir başka ifadeyle borçlu tarafından el ile yazılmış ve fakat imzasız olan bir belge veya mektup delil başlangıcı sayılabilir³⁴⁹.

2.6. Fotokopinin İspat Gücü

Fotokopi, yazıyı temsil eden bir suret olmakla birlikte, herhangi bir suretten farklı olarak aslının kendisini göstermektedir³⁵⁰. Bir başka ifadeyle fotokopiler tartışmasız bir şekilde kopya grubuna dahil edilebilecek yazı çeşitlerindedir. Fotokopinin tamamen orijinalinin karakteristik özelliklerini gösteren bir yapısı bulunmaktadır³⁵¹. Fotokopi bir surettir; belgenin kendisi değildir. Fotokopinin aslını yansıtır olması delil değeri bakımından farklı anlamların yüklenmesine neden olmuştur.

³⁴⁶ KÖNÜRÄLP, a.g.e., s.50.

³⁴⁷ KÜRÜ/ÄRSLÄN/YILMAZ, a.g.e., s.390.

³⁴⁸ PEKCANİTEZ/ÄTALAY/ÖZEKES, a.g.e., s.489.

³⁴⁹ KÜRÜ/ÄRSLÄN/YILMAZ, a.g.e., s.390.

³⁵⁰ MEBRÖUK, a.g.e., s.34; KÖNÜRÄLP, a.g.e., s.53.

³⁵¹ YAVÄŞ, a.g.e., s.299.

Postacıoğlu'na göre, fotokopinin fotomontaj suretiyle elde edilmesi tehlikesi bulunmaktadır. Bu gibi hilelerin tespitini mümkün kılacak teknik söz konusu olmadıkça bu tür belgeleri yazılı delil başlangıcı olarak kabul etmek mümkün değildir³⁵².

Konuralp'e göre ise, aleyhine delil ileri sürülen taraf fotokopinin ve altındaki imzanın kendisine ait olduğunu beyan ederse bu takdirde fotokopi senede eşdeğer kesin delil sayılmalıdır³⁵³.

Yıldırım'a göre, fotokopi, somut olayda hâkimin yargılamanın genel içeriğinden edineceği kanaatle uyum içinde olması hâlinde pek güvenilir bir delil olmayan tanık delili ile takviye edilmeden de dikkate alınabileceğini belirtmektedir³⁵⁴.

Yavaş'a göre, fotokopi altındaki imzanın ikrar edilmek ya da bilirkişi tarafından yapılacak olan tespit sureti ile aleyhine dermeyan edilen kimseden sadır olduğunun anlaşılması hâlinde fotokopinin delil değeri hakkında bir ayrıma gitmeye ihtiyaç yoktur. Her iki hâlde de fotokopiyi senet olarak kabul etmek gerekir³⁵⁵.

Yargıtay fotokopinin senet niteliğinde sayılamayacağını belirtmiş ve bu nedenle fotokopi üzerinde sorumluluğun belirlenmesi için bilirkişi incelemesi yaptırılmayacağına karar vermiştir³⁵⁶.

Sonuç olarak, aleyhine delil olarak ileri sürülen taraf fotokopinin ve altındaki imzanın kendisine ait olduğunu beyan ederse bu takdirde fotokopi senede eşdeğer kesin delil sayılmalıdır. Ancak, aleyhine delil olarak ileri

³⁵²POSTACIOĞLU, Şahadetle İspat Memnuiyeti, s.270-271.

³⁵³KONURALP, a.g.e., s.57.

³⁵⁴YILDIRIM, a.g.e., s.216.

³⁵⁵YAVAŞ, a.g.e., s.303.

³⁵⁶ '...Davalı davalının dayandığı tutanağın gerçekte hiç düzenlenmemiş olduğunu böyle bir tutanak imzalamadığını davacı tarafça aslının da sunulmadığını davaya konu çekin başka bir alacak karşılığında keşide edildiğini savunarak davanın reddini istemiştir.Mahkemece tutanaktaki imzanın davalıya ait olduğunun bilirkişi raporuyla saptandığı gerekçesiyle davanın kabulüne karar verilmiş hüküm davalı tarafından temyiz edilmiştir.Davacı belgenin aslını sunamamış fotokopisine dayanmıştır.Fotokopi senet niteliğinde sayılamaz.Bu nedenle fotokopi üzerinde bilirkişi incelemesi yaptırılıp davalının bundan sorumlu tutulmasına hukuken olanak yoktur (13.Hukuk Dairesi, E: 1995/10749, K: 1995/11675).

sürülen taraf fotokopiyle ilgili olarak herhangi bir ikrarda bulunmadığı takdirde fotokopinin delil başlangıcı için gerekli şartları taşıyıp taşımadığına bakılması gerekir. Delil başlangıcı olarak kabul edilebilmesi için gerekli şartların fotokopi üzerinde varlığının tespiti halinde, fotokopi delil başlangıcı olarak kabul edilebilir.

2.7. Faks Metninin İspat Gücü

Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 202/2'nci maddesinde delil başlangıcının tanımı yer almaktadır. Tanımda, haberleşmenin önemli bir türünü oluşturan faks mesajlarının ispat gücü bakımından delil başlangıcı olarak benimseyen içtihatlarla uyum sağlaması amacıyla “verilmiş” sözcüğünün yanına “gönderilmiş” sözcüğünün de eklenmesi kabul edilmiştir. Böylece faks mesajı ve bu konudaki benzer yollarla göndermenin, bir belgenin verilir verilmemiş sayılmasına ilişkin tereddüt ve tartışmaların önüne geçilmiştir. Böylece teknik araçlarla gönderilen belgeler de delil başlangıcı olarak kabul edilebilecektir. Teknik araçlar ile gönderilebilen belgeler içerisine elektronik postalar ve telefon mesajları (sms) da bu kapsamda değerlendirilmelidir. Bu nedenle elektronik postalar ve telefon mesajları (sms) ispat gücü bakımından delil başlangıcı olarak değerlendirilmelidir.

Hem Kanun'da delil başlangıcı için yapılan düzenleme sayesinde, hem de Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 202'nci Maddesi'nin gerekçesinde faks metinlerine ilişkin olarak bunların delil başlangıcı olduğuna açıkça işaret edilmiş olması sebebiyle bu konuda doktrinde yaşanan tartışmalara son verilmiştir. Ancak bir faks metninin yargılamada dikkate alınıp uyumsuzluk konusu vakıanın ispatı için delil başlangıcı olarak kabul edilebilmesi için belli şartları sağlaması gereklidir. Her iki tarafta aynı dokümanı elinde bulunduruyor, aktarımın saati ve tarihi tespit edilebiliyor, göndericinin numarası ile alıcının kimliği açık bir şekilde okunabiliyor ve faksı gönderenin

imzası da faks metninden anlaşılabilirse, bu tür teknik iletimin delil başlangıcı olarak kabul edilmesi gerekir³⁵⁷.

Yargıtay bir kararında, faks metnine ek olarak diğer delilleri de değerlendirerek bir sonuca varmıştır. Olayda davacı vekili, müvekkilinin davalı şirkete sattığı iş makinesi lastik bedelinin ödenmemesi sebebiyle açtığı takibe, haksız yere itiraz edildiğini ileri sürerek, itirazın iptalini ve inkar tazminatının tahsilini talep ve dava etmiştir. Davacı vekili, mal bedelinin teslim anında belgesiz ödendiğini, ancak mal faturası açık kesilince faksla tahsilat makbuzu istenerek getirildiğini savunarak davanın reddini istemiştir. Mahkeme toplanan deliller ve yaptırılan bilirkişi incelemesi sonucuna göre, davacının faksından çıkan belge ile ödeme savunmasının ispatlandığı gerekçesiyle davanın reddine karar vermiş, Yargıtay da kararı onaylamıştır. Kararda açıkça faks metninin yazılı delil başlangıcı olarak nitelendirildiğine ilişkin bir ifade yer almamaktadır. Bununla birlikte, kararda kullanılan ifadelerden, Yargıtay'ın faks metinlerini delil başlangıcı olarak kabul ettiği sonucuna ulaşılabilir³⁵⁸.

2.8. Dosya ve Evrakın İspat Gücü

Dosya evraktan daha geniş bir anlama sahiptir. Dosya içinde yer alan belgeler evrak olarak tanımlanabilir. Bundan dolayı dosyanın delil değerine ilişkin değerlendirme yapılırken dosya içerisinde yer alan evrakların her birinin ayrı ayrı delil değeri dikkate alınmalıdır. Çünkü dosya belgeler bütünü olarak değerlendirilen ve bünyesinde birden fazla evrakı barındıran bir belgedir.

Evrakın oluşturulması iki yönlü olmaktadır. Evrak kamu kuruluşları tarafından meydana getirilebileceği gibi gerçek veya tüzel kişiler tarafından da meydana getirilebilir. Evrak da bir belgedir. Evrak bir resmî makam tarafından meydana getirilen bir belge konumunda ise, bu durumda evrak resmî belgelerin ispat gücü ile eşdeğerde olacaktır. Evrak, resmî belgelerin delil olmasının sonuçlarını doğuracak ve mahkemede bu şekilde değerlendirilmesi gerekecektir.

³⁵⁷ YAVAŞ, a.g.e., s.299

³⁵⁸ Yargıtay 11. Hukuk Dairesi, 02.03.1998, E. 1997/10712, K.1998/1264 (İzmir Barosu Dergisi, 1999/1, s.110).

Evrak resmî makamlar tarafından meydana getirilebileceği gibi; gerçek veya tüzel kişiler tarafından da meydana getirilebilir. Resmi makamlar dışında gerçek veya tüzel kişiler tarafından meydana getirilen evrak bakımından herhangi bir resmiyetin varlığından söz edilemez. Böyle bir durumda evrakın özelliğine göre bir sınıflandırmaya gidilmesi gereklidir. Kesin delil veya takdiri delil olma şartlarından hangisini taşıyorsa ona göre değerlendirilmelidir. Eksik unsurları tespit edilmeli ve buna göre bir delil sınıfına dahil edilmelidir

2.9. Kitap ve Derginin İspat Gücü

Kitap ve dergi Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun 2'nci maddesine göre ilim ve edebiyat eserleri arasında yer almaktadır. İlgili maddeye göre herhangi bir şekilde dil ve yazı ile ifade olunan eserler ilim ve edebiyat eseri olarak sayılmıştır³⁵⁹.

İlim ve edebiyat eserleri bünyesinde bilimsel eserleri de barındırmaktadır. Bilimsel eserde malzemenin toplanması ve işlenişi, iç yapının yani sistematüğün, yorum ve ifade ediş tarzı korunmaktadır. Bu koruma, Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu ile ve atıf sistemi ile yapılmaktadır. Bilimsel eserlerde atıf sistemi kabul edildiğine göre yapılan alıntıların, görüşe, yoruma, anlamlandırmaya yönelik olması gerekmektedir³⁶⁰. Atıf sistemi ile bilime öz bir olanak yaratılmış; bu olanak ile bilimin ilerleyebilmesi ve bilginin yayılabilmesinin yolu açılmıştır³⁶¹.

Yargıtay birçok kararında kitap ve dergiyi delil olarak kabul etmiştir. Yargıtay bir kararında, davacının yüksek lisans tezindeki bir kısım bilgilerin davalı tarafından izinsiz olarak ve Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun 35'inci maddesine aykırı olarak dergide yayınlanan bilimsel bir makalede davacıdan izin alınmaksızın intihâl oluşturacak şekilde yararlanıldığının tespiti için

³⁵⁹ÖZTAN, a.g.e., s.111.

³⁶⁰TEKİNALP, a.g.e., s.102.

³⁶¹TEKİNALP, a.g.e., s.103.

bilirkişiyeye başvurulması gerektiği kanaatine varmış ve dergi iddia konusu vakianın ispatı için bir delil olarak kabul edilmiştir³⁶².

Yargıtay bir başka kararında ise, manevi tazminat talebinin dayanağını oluşturan vakianın gerçekliğinin ve hukuka aykırı durumunun tespiti için kitap incelemesi yoluna başvurmuş ve kitabı bir delil olarak kabul etmiştir. Manevi tazminata konu olan yazının gerçekliğinin değerlendirilmesi kitap incelemesine göre yapılmıştır³⁶³.

Sonuç olarak kitap ve derginin delil değerine ilişkin olarak değerlendirme yapılırken hâkimin uyuşmazlık konusu olan şeyi bizzat inceleyerek bilgi sahibi olduğu ve bunun sonucunda edindiği bilgi ve kanaate göre karar verdiği gözlenmektedir. Hâkimin kitap ve dergi üzerinde, bir başka kitap ve dergi ile karşılaştırmalı olarak ve duyu organlarını da kullanarak yapmış olduğu bu incelemenin keşif delili olarak kabul edilmesi gereklidir.

Bununla birlikte hâkim kitap ve dergi üzerinde bir başka kitap ve dergi ile karşılaştırmalı bir inceleme yapmayıp, sadece kitabın veya dergi içinde yer alan bir makalenin incelenmesi yoluna gidebilir. Bu durumda, tespit etmiş olduğu irade açıklamalarının değerlendirilmesi gereklidir. Kitap ve dergilerde yazıyı yazan kişiye ait olarak kişisel bilgilere yer verilmektedir. Bu bilgiler künye denilen bölümde yer almaktadır. Yazara ait bilgilerin yer alması ile o yazı ile yazar arasında aidiyet sağlanmaktadır. Ancak kitap ve dergi senet delili olarak değerlendirilemez. Çünkü, böyle bir yayının üzerinde yazarın imzası

³⁶² Davacının yüksek lisans tezindeki bir kısım bilgilerin davalı yanca izinsiz olarak ve FSEK 35. maddesine aykırı olarak aşırma suretiyle yayımlandığı iddiasıyla eldeki dava açılmıştır. Uyuşmazlık konusu alıntılar botanik dalı ile ilgilidir. Mahkemece aralarında botanik alanında bir uzmanın da bulunduğu 3 kişilik uzman bilirkişi kurulu oluşturulup, davacının esaslı itirazlarını karşılayacak rapor temini yoluna gidilmesi gerekir iken, yazılı şekilde konunun uzmanı olmayan bilirkişinin denetime elverişli bulunmayan raporuna itibar edilerek hüküm kurulmuş olması bozmayı gerektirmiştir (Yargıtay 11.Hukuk Dairesi, E:2008/3603, K:2009/13038);(<http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.htm>).

³⁶³Basın yoluyla kişilik haklarına saldırıdan dolayı manevi tazminat istenebilmesi için hukuka aykırılık, kusur, zarar ve uygun neden - sonuç bağı koşullarının birlikte gerçekleşmesi gerekir. Yayımlanan bir haber yada yapılan bir eleştirinin hukuka aykırı sayılması için ise, gerçeklik, güncellik, kamu yararı, toplumsal ilgi ve konu ile ifade arasında düşünsel bağlılık koşullarından birine aykırılık bulunması gerekir. Sonuç olarak gazetede yayımlanan yazının, bilirkişi raporları içeriğine göre, gerçek ve güncel olmadığı, yazının eleştiri sınırlarını aşarak, hakarete vardığı, bu nedenlerle hukuka aykırı bulunduğu belirlenmiştir (Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, E: 2006/4-230, K: 2006/288);(<http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.htm>).

bulunmamaktadır. Ancak aidiyet ve ispata elverişli olma şartlarını taşıyorsa, delil başlangıcı olarak değerlendirilebilir. Bu durumda senetle ispat zorunluluğunun istisnası ortaya çıkacak ve tanık dinlenebilecektir.

SONUÇ

Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda belge ve senet ibaresine yer verilmiştir. Böylece ilk defa hukukumuzda belge kavramı ile senet kavramı birbirinden ayrılmış, belge, senet kavramını da içine alacak şekilde bir üst kavram olarak kabul edilmiştir. Bir başka ifadeyle, belge, medeni usul hukukundaki senet kavramından geniş bir anlama sahiptir. Her senet bir belgedir; fakat, her belge medeni usul hukuku anlamında bir senedin özelliklerini taşımaz.

Belge ve senet arasında bir ayırım yapılmış ve belgenin bir üst kavram olarak kabul edilmiş olması ileride meydana gelecek teknik gelişmelere daha kolay ayak uydurulmasını ve bu yönde düzenleme yapılmasını mümkün kılacaktır. Ayrıca bu tür düzenlemelere imkan sağlaması bakımından Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda belge konusunda sınırlayıcı bir tanım yapmak yerine, yerinde bir tercih ile belgenin ne olduğunu belirten bir çerçeve çizilmiştir.

Belgenin varlığı için iki unsur aranmaktadır. Belge, bir bilgi taşıyıcısı olmalıdır. Ancak, bilgi taşıyıcısının belge niteliği taşıması için, uyumsuzluk konusu vakıaları ispata elverişli nitelikte olmalıdır. Bilgi taşıyıcısı olma ve uyumsuzluk konusu vakıaları ispata elverişli olma unsurlarının varlığı belgenin delil olarak kabul edilebilmesi için mutlaka aranması gereken şartlardır.

Belge konusunda kanunda sınırlayıcı bir tanım yapmak yerine belgenin ne olduğunu belirten bir çerçevenin çizilmiş olması senetle ispat kuralının yumuşatılması açısından da önemli bir imkan sağlamaktadır. Şöyle ki delil kategorisinin içerisine yeni bilgi kaynaklarının da dahil edilmesi kolaylaşacaktır. Ayrıca bu sayede Türk Hukuku'nda geçerli olan hakim keskin deliller ile bağlılığının söz konusu olduğu kanuni delil sisteminden serbest delil sistemine geçebilmek için imkan biraz daha artmış olacaktır. Senetle ispat

zorunluluğunun istisnası olan delil başlangıcı kurumunun içeriğinin değiştirilerek yazılılık zorunluluğunun kaldırılması da bu hususu destekler niteliktedir.

Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda belge olarak sayılanların hangi delil kategorisine girdiğinin belirlenmesi yargılama hukuku bakımından büyük önem taşımaktadır. Deliller kesin deliller ve takdiri deliller olmak üzere ikiye ayrılır. Kesin delillerin varlığı halinde hakim bu deliller ile bağlıdır. Hukuka uygun bir şekilde elde edilen kesin delilin gerçeğe uyup uymadığı hususunda hakim hiçbir takdir hakkına sahip değildir. Takdiri delillerin varlığı halinde ise hakim bu tür deliller ile bağlı değildir. Hakim bu delilleri serbestçe takdir etme hakkına sahiptir. Belgeler bakımından yapılacak olan sınıflandırmanın önemi burada ortaya çıkmaktadır. Eğer, bir belge takdiri delil olarak kabul edilecek olursa bu durumda, bu belgenin hakim tarafından serbestçe değerlendirmesi söz konusu olabilecektir. Ancak, belgenin kesin bir delil olarak kabul edilmesi halinde artık hakim bu delil ile bağlı hale gelecek ve kararını bu delile göre verecektir.

Kanunda senedin ispat gücü belirlenmiştir. Senet kesin deliller arasında yer almaktadır (HMK. m. 200). Kanunda belgeler arasında yer alan ve ispat gücü belirlenmiş olan diğer bir delil ise, güvenli elektronik imza ile imzalanmış olan belgelerdir. Usulüne göre güvenli elektronik imza ile oluşturulan elektronik veriler, senet hükmündedir (HMK. m. 205/2). Kanunda güvenli elektronik imza ile oluşturulan belgeler için doğrudan adi senettir ifadesi yerine adi senet hükmündedir ifadesi tercih edilmiştir. Sonuç olarak, usulüne göre güvenli elektronik imza ile oluşturulan elektronik veriler adi senet değildir; adi senetle aynı ispat gücüne sahiptir.

Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun deliller ile ilgili getirilen yenilikler sayesinde hakimin kesin deliller ile bağlılığının söz konusu olduğu kanuni delil sisteminden serbest delil sistemine geçişi kolaylaşacaktır. Kanunda belge ve senet ayrımının yapılmış olması, senetle ispat zorunluluğu sınırının ikibin beşyüz Türk Lirası olarak kabul edilmesi, yazılı delil başlangıcı ifadesindeki "yazılı" kelimesinin kaldırılıp bunun yerine sadece delil başlangıcı ifadesinin

kullanılması şeklinde yapılan yeni düzenlemeler sayesinde kesin deliller ile ispat mümkün olduğunca devre dışı bırakılarak takdiri deliller ile ispatın kullanımı yaygınlaşmasına imkan verilmiştir.

Delil başlangıcı senetle ispat zorunluluğunun en önemli istisnasını oluşturmaktadır. Delil başlangıcında yapılan düzenlemeler sayesinde senetle ispat zorunluluğu yumuşatılmıştır. “Yazılı” kelimesinin kaldırılmasına paralel olarak belge odaklı bir delil başlangıcı tanımının yapılmış olması da senetle ispat zorunluluğunu yumuşatmaya yöneliktir. Ayrıca, teknolojik gelişmelerin artması nedeniyle kağıt kullanımı azalmış ve bunun sonucunda elektronik ortamda işlem yapma sayısı artmıştır. Kağıt kullanılmadan elektronik ortamda yapılan bu işlemleri de kapsar bir delil başlangıcı tanımı yapılmıştır. Bu bağlamda “verilmiş” kelimesinin yanına “gönderilmiş” kelimesi de eklenerek delil başlangıcı bu belgeleri kapsar hale getirilmiştir.

Çalışmamızda kanunda belge olarak sayılanların kendi türlerinin en tipik örnekleri olması nedeniyle sayılan bu belgelerin ispat gücü ve hukuki sonuçlarının belirlenmesinin diğerlerine ışık tutacağı kanaatiyle, bu belgelerin incelenmesi yoluna gidilmiştir. Ayrıca, belge ve senet arasındaki ilişki ve ayırımın belirlenmesi bunlara bağlanan hukuki sonuçların belirlenmesi ile açıklığa kavuşturulmaya çalışılmıştır.

6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu deliller açısından devrim niteliği taşıyan değişiklikler yapmıştır. Bunların başında daha öncede belirtmiş olduğumuz gibi delil başlangıcında yapılan değişiklikler ve keşif delilinde taşınır taşınmaz ayırımının kaldırılması şeklinde ortaya çıkan yeni düzenlemeler yer almaktadır. Çalışmamız bakımından bu noktalardaki düzenlemeler bize yardımcı olmuştur. Delil başlangıcındaki “yazılı” kelimesinin kaldırılması ve keşifte taşınır taşınmaz ayırımının kaldırılmış olması bu sınıflandırma yapılırken dikkate alınması gereken unsurlar olarak karşımıza çıkmaktadır.

Bir belgenin öncelikle belge olarak kabul edilebilmesi için uyumsuzluk konusu vakıayı ispata elverişli olması gerekir. Bu belgenin delil olarak yargılamada uyumluluğunun ispatında kullanılabilmesi için de hukuka uygun

yollardan elde edilmiş bir belge olması en öncelikli şartlar arasında yer alır. Bir şey belge olarak kabul edilmiş ancak hukuka aykırı yollardan elde edilmişse artık o belgenin delil olarak hakim tarafından değerlendirilmesi söz konusu olamaz.

Belgelerin ispat gücü belirlenirken yapılan bu değişikliklerin dikkate alınması gereklidir. Çalışmamızda bu değişiklikler ışığı altında belgelerin ispat gücü belirlenmeye çalışılmıştır. Buna göre elektronik belgelerin ispat gücü bakımından Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda yer alan düzenleme ile güvenli elektronik imzalı belgeler ile diğer elektronik imzalı belgelerin ispat güçleri arasında bir ayrıma gidilmiştir. Güvenli elektronik imzalı belgelerin adi senet hükmünde olduğu Kanun'da açıkça yer almaktadır. Bir başka belge olarak Kanun'da sayılmış olan fotoğraf, görüntü ve ses kaydı ise keşif delili olarak değerlendirilmelidir. Bu sayede delillerin serbestçe değerlendirilmesi ilkesine tabi olacak ve bir takdiri delil olarak kabulü gerekecektir. Plânların, tapu sicilini oluşturan ana siciller arasında yer alması ve tapu sicilinin resmi makamlar tarafından düzenlenmesi sebebiyle resmi belge olarak kabul edilmesi gerekir. Bir diğer belge olarak Kanun'da sayılmış olan mektuplar ise, herhangi bir şekilde kâğıda yazılmış el yazısıyla notları söz konusu olduğu için delil başlangıcı olarak kabul edilebilecektir. Fotokopiler ise, aleyhine delil olarak ileri sürülen taraf fotokopinin ve altındaki imzanın kendisine ait olduğunu beyan ederse bu takdirde fotokopi senede eşdeğer kesin delil sayılmalıdır. Ancak, aleyhine delil olarak ileri sürülen taraf fotokopiyle ilgili olarak herhangi bir ikrarda bulunmadığı takdirde fotokopinin delil başlangıcı için gerekli şartları taşıyıp taşımadığına bakılması gerekir. Delil başlangıcı olarak kabul edilebilmesi için gerekli şartların fotokopi üzerinde varlığının tespiti halinde, fotokopi delil başlangıcı olarak kabul edilebilir. Faks metni de Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 202'nci maddesinin gerekçesinde açıkça belirtildiği üzere delil başlangıcı olarak kabul edilmelidir. Dosya ve evrakın ispat gücü bakımından ikili bir ayrıma gidilmeli ve resmi makam tarafından yapılıp yapılmadığına göre ayrı bir değerlendirme yapılmalıdır. Kitap ve derginin delil değerine ilişkin olarak değerlendirme yapılırken hâkimin uyuşmazlık konusu olan şeyi bizzat inceleyerek bilgi sahibi olduğu ve bunun

sonucunda edindiği bilgi ve kanaate göre karar verdiği gözlenmektedir. Hâkimin kitap ve dergi üzerinde, bir başka kitap ve dergi ile karşılaştırmalı olarak ve duyu organlarını da kullanarak yapmış olduğu bu incelemenin keşif delili olarak kabul edilmesi gereklidir. Bununla birlikte hâkim kitap ve dergi üzerinde bir başka kitap ve dergi ile karşılaştırmalı bir inceleme yapmayıp, sadece kitabın veya dergi içinde yer alan bir makalenin incelenmesi yoluna gidebilir. Bu durumda aleyhine delil olarak kullanılacak olan kişiye karşı aidiyetin tespit edilmesine göre bu belge delil başlangıcı olarak kabul edilebilir

İspat konusu vakıalar, her somut olaya göre değişkenlik gösterir. Bu bağlamda uyuramazlık konusu vakıayı ispata elverişli olan delilerin her somut olay bakımından ayrı ayrı değerlendirilmesi adil yargılanma hakkının temelini oluşturur. Sonuç olarak delillerin her yargılama bağlamında ayrı değerlendirilmesi ve buna ilişkin olarak ispat gücünün belirlenmesi gerekir.

KAYNAKÇA

- [1] **AKILLIOĞLU, T.** (1983), ‘Yönetim Önünde Savunma Hakları’ TODAİE Yayınları No:206, Ankara.
- [2] **AKINTÜRK,T./AKİPEK,J.** (2009), Eşya Hukuku, İstanbul.
- [3] **AKYILMAZ, B.** (2000) İdari Usul İlkeleri Işığında İdari İşlemin Yapılış Usulü, Ankara.
- [4] **ALACAKAPTAN, U.** (2000) “Delil Yasakları” Yargı Reformu Sempozyumu, İzmir Barosu Yayınları.
- [5] **ALANGOYA, Y./YILDIRIM, K./YILDIRIM-DEREN, N.** (2009), Medeni Usul Hukuku Esasları, İstanbul.
- [6] **ANSAY, S. Ş.** (1958), Hukuk Tarihinde İslam Hukuku, Ankara.
- [7] **ANSAY, S. Ş.** (1960), Hukuk Yargılama Usulleri, Ankara.
- [8] **ARSLAN, R.** (1989), Medeni Usul Hukukunda Dürüstlük Kuralı, Ankara.
- [9] **ATALAY, O.** (2009), ‘Delil Kavramı Üzerine’ ,Hâluk Konuralp Anısına Armağan, Ankara.
- [10] **ATALAY, O.** (1999), Emare İspatı, Manisa Barosu Dergisi, Yıl 18, Sayı 70.
- [11] **ATEŞ, M.** (2008), ‘Hukuk Yargılamasında ve Özellikle Boşanma Davalarında Hukuka Aykırı Deliller’ Terazi Hukuk Dergisi, Sayı: 18.

- [12] **BAFRA, J.** (1997), El Yazısı ve İmza İncelemesi Alanında Karşılaşılan Güçlükler, Standardizasyon ve Güvenilirlik, İBD 1997/3.
- [13] **BAŞÖZEN, A.** (2010), İlk Görünüş İspatı, Ankara.
- [14] **BELGESAY, M. R.**, Hukuk ve Ceza Muhakemesinde Deliller.
- [15] **BELGESAY, M. R.** (1939) , Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu Şerhi, C:2, İstanbul.
- [16] **BERKİN, N.** (1947), Senetlerin Tanzimi ve Takip Hukuku Bakımından Ehemniyeti İÜHFM.
- [17] **BERKİN, N.** (1946), İspat Hukukunda Senet Delili ve Yazılı Şekil, İÜHFD, (İspat Hukuku).
- [18] **BİÇKİN, İ.** ‘Elektronik İmza ve Elektronik İmza İle İlgili Yasal Düzenlemeler’, TBB Dergisi, 2006, S.63.
- [19] **BİLGE, N./ÖNEN, E.** (1978), Medeni Yargılama Hukuku Dersleri, 3.B,Ankara.
- [20] **BİLGE, N.** (1965), Medeni Yargılama Hukuku, Ankara.
- [21] **BLOOMEYER, A.**, ‘Medeni Usul Hukukunda Delillerin Takdiri’ (Çev: Turgut AKINTÜRK), AÜHFD.
- [22] **DELİDUMAN, S.** (2001), Medeni Usul ve İcra-İflas Hukukunda Noter Senetleri, Ankara.
- [23] **DELİDUMAN, S.**, ‘Noter İşlemleri ve Yapılış Şekli’, Ankara Noter Odasının 17.03.2001 tarihinde Ilgaz’da düzenlediği “Noter İşlemlerinde Sahtelik” konulu Sempozyumda sunulan tebliğ, (Noter İşlemleri ve Yapılış Şekli).

- [24] **DEYNEKLİ, A.** (2006), Medeni Usul Hukukunda Senetlerin Üçüncü Kişilere Karşı İspat Şekli, Ankara.
- [25] **DİLEKÇİ, C.** (2011), ‘Mukayeseli Hukukta ve AHİM Kararlarında Hukuka Aykırı Delillerin Yeri’, Terazi Hukuk Dergisi, Sayı:61.
- [26] **ERDÖNMEZ, G.** (2010), Medeni Usul Hukukunda Belgelerin İbrazı Mecburiyeti, İstanbul.
- [27] **EREN, F.** (1994), Borçlar Hukuku Genel Hükümler, İstanbul,1994.
- [28] **ERTURGUT, M.** (2004), Medeni Usul Hukukunda Elektronik İmzalı Belgelerin Delil Olarak Değerlendirilmesi, Ankara.
- [29] **ERTURGUT, M.,** ‘Elektronik İmza Kanunu Bakımından e- Belge ve e- İmza’ 11.3.2004 Tarihli Konferans Sunumu, www.tbb.org.tr/turkce/konferans, s.1 (Elektronik İmza Kanunu).
- [30] **GÖKSU, M.** (2011), ‘6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu Çerçevesinde Senetle İspat Kuralları ve Bunların İstisnaları’ ,Hacettepe Hukuk Fakültesi Dergisi, 1(1) 2011
- [31] **GÖKYAYLA, E.** (2001) “Telefaks Metinleriyle İspat”, Mahmut Tevfik Birsel’e Armağan, İzmir.
- [32] **GÖZLER, K.** (2007), İdare Hukuku Dersleri, Bursa.
- [33] **GÖZLER, K.** (2000), Türk Anayasa Hukuku, Bursa.
- [34] **İMAMOĞLU, A.** (2010), Tapu Sicili ve Tapu Sicilinin Tutulmasında Devletin Sorumluluğu, Ankara.
- [35] **KARADENİZ ÇELEBİCAN, Ö.** (2005) Roma Hukuku, Ankara.

- [36] **KARAFAKİH, İ.** (1952), Hukuk Muhakemeleri Usulü, Ankara.
- [37] **KARSLI, A.** (2011), Medeni Muhakeme Hukuku Ders Kitabı, İstanbul.
- [38] **KAYA, C.** (2005), İdare Hukukunda Bilgi Edinme Hakkı, Ankara.
- [39] **KILIÇOĞLU, A.** (2007), Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Ankara.
- [40] **KILIÇOĞLU, M.** (2012), 6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi, İstanbul.
- [41] **KİRAZ, T. Ö.** (2012), 6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu ile Getirilen Yenilikler, Ankara.
- [42] **KİRAZ, T. Ö.** (2005), Medenî Yargılama Hukukunda İkrar, Ankara.
- [43] **KNOPP, M.**, ‘Digitalfotos als Beweismittel’, ‘İspat Aracı Olarak Dijital Fotoğraflar’, (Çev: Tolga Akkaya), Hâluk Konuralp Anısına Armağan, Ankara, 2009, (İspat Aracı Olarak Dijital Fotoğraflar).
- [44] **KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, N.** (1968), Güven Nazariyesi Karşısında Borç Sözleşmelerinde Hata Kavramı, İstanbul.
- [45] **KONURALP, H.** (2009) Medeni Usul Hukukunda İspat Kurallarının Zorlanan Sınırları, Ankara, (İspat Kuralları).
- [46] **KONURALP, H.**, ‘Genel Hatlarıyla Elektronik İmza Kanunu’ , 11.3.2004 Tarihli Konferans Sunumu, www.tbb.org.tr/turkce/konferans, s.5 (Genel Hatlarıyla Elektronik İmza Kanunu).
- [47] **KONURALP, H.** (1988), Yazılı Delil Başlangıcı, Ankara.

- [48] **KURT KONCA, N.** (2009), Medeni Usul Hukukunda Aleniyet İlkesi, Ankara.
- [49] **KURT KONCA, N.** (2008), “Medeni Yargılama Hukuku’nda Doğrudan Doğrualık İlkesi” Prof. Dr. Bilge Öztan’a Armağan, Ankara.
- [50] **KURU, B./ BUDAK, A. C.** (2011), “Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun Getirdiği Başlıca Yenilikler”, İstanbul Barosu Dergisi, Cilt: 85, Sayı: 5.
- [51] **KURU, B./ ARSLAN, R./ YILMAZ, E.** (2008), Medeni Usul Hukuku, Ankara.
- [52] **KURU, B.** (2007), Medeni Usul ve İcra Hukukçuları Toplantısı V, Hukuk Muhakemeleri Kanunu Tasarısı Değerlendirmesi, (Ankara 8-9 Eylül 2006) TBB Yayını, Yayın No: 123.
- [53] **KURU, B.,** Hukuk Muhakemeleri Usulü, C.II.
- [54] **KÜÇÜKGÜNGÖR, E.** (1988), “Roma Özel Hukukunda Delil ve İspat”, Ali Bozer’e Armağan, Ankara.
- [55] **MEBROUK, H.** (2012), Senetle İspat Konusunda Fransız Hukukundaki Gelişmeler Türk ve Cezayir Hukuku İle Karşılaştırma, Ankara.
- [56] **METİN, S./ÇOBAN, A.** (2011), “Ticarî Defterlerin İspat Fonksiyonuna İlişkin Olarak Eski Türk Ticaret Kanunu ile Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nda Yer Alan Düzenlemelerin Karşılaştırılması”, Sermaye Piyasası, Sayı: 8.
- [57] **MUŞUL, T.** (2012), Medeni Usul Hukuku, Ankara.
- [58] **MUŞUL, T.** (2009) Medeni Usul Hukuku, Ankara.

- [59] **NART, S.** (2007), ‘Alman ve Türk Hukukunda Senetle İspat’ DEÜHD, Cilt: 9, Sayı:1.
- [60] **OĞUZMAN, K./SELİÇİ, Ö./OKTAY-ÖZDEMİR, S.** (2006), Eşya Hukuku, İstanbul.
- [61] **OĞUZMAN, K./ÖZ,T.** (2005), Borçlar Hukuku Genel Hükümler, İstanbul.
- [62] **ORTA, M.** (2005), Elektronik İmza ve Uygulaması, Ankara.
- [63] **ÖNEN, E.** (1979), Medeni Yargılama Hukuku, Ankara.
- [64] **ÖZBUDUN, E.** (2009),Türk Anayasa Hukuku, Ankara.
- [65] **ÖZEKES, M.,** ‘ HMK’da İspat ve Deliller Bakımından Getirilen Yenilikler’, Türkiye Adalet Akademisi HMK Sunumları, <http://www.taa.gov.tr/hmk-sunumlari.html>.
- [66] **ÖZTAN, B.** (2006), Medeni Hukuku’un Temel Kavramları, Ankara.
- [67] **ÖZTAN,F.** (2009), Kıymetli Evrak Hukuku, Ankara.
- [68] **ÖZTAN, F.** (2008), Fikir ve Sanat Eserleri Hukuku, Ankara.
- [69] **ÖZTEK, S.,** ‘‘Roma Medeni Usul Hukukunun Ana Hatları, Törenden Şekle Hususi Adaletten Devlet Adaletine’’ İÜHFM,C.LI, S.1-4, İstanbul.
- [70] **ÖZTÜRK, B./ERDEM, M./ÖZBEK, V.** (2000), Ceza Muhakemesinde İspat, Ankara.
- [71] **PEKCANITEZ, H./ATALAY,O./ÖZEKES,M.** (2011), Medeni Usul Hukuku,Ankara.
- [72] **PEKCANITEZ, H.** (2007), Medeni Usul ve İcra Hukukçuları Toplantısı V, Hukuk Muhakemeleri Kanunu Tasarısı

Değerlendirmesi, (Ankara 8-9 Eylül 2006) TBB Yayını,Yayın No: 123.

- [73] **PLEYER, K.** ‘Alman Hukuk Usulünde Ses Alma Cihazları İle Tespit Edilen Seslerin İspat Vasıtası Olarak Kullanılması’, (Çev: Baki Kuru), Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, (Ses Alma Cihazları).
- [74] **POSTACIOĞLU, İ.** (1975), Medeni Usul Hukuku Dersleri,6.B., İstanbul.
- [75] **POSTACIOĞLU, İ.** (1964), Şahadetle İspat Memnuniyeti ve Hudutları, 2.Baskı, İstanbul, (Şahadetle İspat Memnuniyeti).
- [76] **REİSOĞLU, S.** (1997), Borçlar Hukuku Genel Hükümler, İstanbul.
- [77] **SOYASLAN, D.** (2006), Ceza Hukuku Özel Hükümler, Ankara.
- [78] **TAHİROĞLU, B./ERDOĞMUŞ, B.** (2003), Roma Hukuku Dersleri, İstanbul.
- [79] **TANRIVER, S.** (2012), ‘6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun Revizyonu Üzerine Bazı Düşünceler’ TBB Dergisi, S.99.
- [80] **TANRIVER, S.** (2011), Noterlik Hukukuna İlişkin İncelemeler (1993-2011), Ankara.
- [81] **TANRIVER, S.** (2006), ‘Türk Medeni Usul Hukuku Bağlamında Hukuka Aykırı Yollardan Elde Edilen Delillerin Durumunun İrdelenmesi’ TBB Dergisi, Sayı: 65, (Hukuka Aykırı Delil).
- [82] **TANRIVER, S.,** ‘Türk Medeni Yargılama Hukukunda İkrarın Bölünüp Bölünemeyeceği Sorunu’ Makalelerim (1985-2005), Ankara, (İkrar).

- [83] TAŞPINAR, S. (2001), Medeni Yargılama Hukukunda İspat Sözleşmeleri, Ankara.
- [84] TEKİNALP, Ü. (2002), Fikrî Mülkiyet Hukuku, İstanbul.
- [85] TİMUR, H. (1941), “Devletler Hususi Hukukunda Amme İntizamı”, İHFM, S.4.
- [86] TUTUMLU, M. A. (2012), Kuram ve Uygulama Açısından Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun Yeni ve Değişik Hükümlerinin Yorumu, Ankara.
- [87] UMAR, B./YILMAZ, E. (1980), İspat Yüğü, İstanbul.
- [88] ULUKAPI, Ö./ATALI, M. (1994), Noterlik Hukuku, Konya.
- [89] ÜSTÜNDAĞ, S. (2000), Medeni Yargılama Hukuku, İstanbul.
- [90] YAVAŞ, M. (2009), Senetle İspat ve Senede Karşı Senetle İspat Kuralları ile Bu Kuralların İstisnaları, Ankara.
- [91] YAVAŞ, M. (2009), ‘Hukuk Muhakemeleri Tasarısı’nın Bazı Hükümlerinin Değerlendirilmesi’ Saim Üstündağ’a Armağan, Ankara.
- [92] YILDIRIM, K. (1990), Delillerin Değerlendirilmesi, İstanbul.
- [93] YILMAZ, E. (1996), Hukuk Sözlüğü, Ankara.
- [94] YURTCAN, E. (2002), Ceza Yargılaması Hukuku, Ankara.
- [95] YÜNLÜ, S. (2012), “6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun Uygulanmasında Karşılaşılacak Sorunlar ve Aydınlanması Gereken Konular”, İstanbul Barosu Dergisi, C.86, S.2, s.111-115.

EK
ÖZGEÇMİŞ

KİŞİSEL BİLGİLER

Soyisim, İsim : Mazlum, İsmet
Uyruğu : T.C.
Doğum Tarihi ve Yeri : 20.02.1988, Şereflikoçhisar
Medeni Hali : Bekar
Telefon : 0.505 542 34 22
E posta : ismetmazlum@cankaya.edu.tr

EĞİTİM

Derece	Kurum	Mezuniyet Tarihi
Lisans	Çankaya Üniversitesi	2010
Lise	Karamürsel Anadolu Lisesi	2006

İŞ DENEYİMİ

Yıl	Yer	Pozisyon
2011-Halen	Çankaya Üniversitesi	Araştırma Görevlisi

YABANCI DİL

İyi seviyede İngilizce

Başlangıç seviyede Almanca

HOBİLER

Sinema, spor, seyahat