

İtirazın Kaldırılması Yargılamasında Delil Başlangıcının Delil Değeri*

Admissibility Of Prima Facie Evidence Within The Judgement Of The Release Of The Opposition



Prof. Dr. M. Kamil YILDIRIM** - Ar. Gör. Ozan TOK***

ÖZET

Delil başlangıcı, Kanunda ispat hukukuna ait genel hükümlerde düzenlenmiş bir müessesedir. Delil başlangıcı senetle ispat zorunluluğunun önemli bir istisnası olarak Kanunda düzenlenmiştir. Buna göre bir belgenin delil başlangıcı teşkil edebilmesi için öncelikle senetle ispatı gereken bir vakıa bulunmalıdır. İtirazın kaldırılması yargılamasında ise kanun koyucunun amacı, elinde itibar edilen belgeler bulunan alacaklının takibe hızlı bir şekilde devam edebilmesini sağlamaktır. Bu sebeple de kanun koyucu itirazın kaldırılması yargılamasında ispat hukukunun genel hükümlerinden ayrılarak özel ispat araçlarıyla ispatın gerektiğini belirlemiştir. Bu halde delil başlangıcı, senetle ispat zorunluluğunun değil ve fakat belgeyle ispat zorunluluğunun söz konusu olduğu itirazın kaldırılması yargılamasında varlık kazanamaz.

Anahtar Kelimeler: Delil başlangıcı, Caiz delil, senetle ispat zorunluluğu, itirazın kaldırılması yargılaması.

ABSTRACT

Prima facie evidence is in the general provisions of the law. Prima facie evidence is an exception to the prohibition of testimony. For the existence of prima facie evidence it is also necessary the prohibition of testimony. The purpose of the jurisdiction of the release of the opposition is to remove as soon as possible debtor's opposition and continue the pursuit of the debtor. That is why the law advocated special provisions in the field of law of evidence. Therefore prima facie evidence can not exist where the prohibition of testimony does not apply.

* Bu makale, "Medeni Usul Hukukunda Delil Başlangıcı" isimli yüksek lisans tezinden üretilmiştir.

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

*** Sakarya Üniversitesi Hukuk Fakültesi Medeni Usul ve İcra İflas Hukuku Anabilim Dalı Araştırma Görevlisi.

Keywords: *Prima facie evidence, admissible evidence, prohibition of testimony, the jurisdiction of the lifting of the opposition.*

I. DELİL BAŞLANGICININ UNSURLARI VE DELİL DEĞERİ

a) Delil Başlangıcının Tanımı ve Unsurları

Delil başlangıcı (commencement de preuve), mevcudiyeti hâlinde vakıa bakımından geçerli olan senetle ispat zorunluluğunu ortadan kaldıran bir delildir¹.

Bir belgenin delil başlangıcı olabilmesi için, aleyhine sadır olacak kişiden kaynaklanması gerektiği gibi ayrıca ilgili belgenin uyumsuzluk konusu hukuki işlem şeklindeki vakıayı gerçeğe yakın (vraisemblant) olarak göstermesi gerekmektedir (HMK m. 202). Buna göre delil başlangıcının belge olma, kaynaklanma ve gerçeğe yakın olarak gösterme biçiminde üç unsur bulunmaktadır².

¹ MOURALIS, Jean Louis, *Preuve (Règles de Preuve)*, Répertoire civil, Editions Dalloz, 2011, s. 50; FERRAND, Frédérique, *Preuve*, Editions Dalloz, Décembre 2013, s. 101; MANUEL, Jean, *Le Commencement de Preuve Par Ecrit*, Grenoble 1937, s. 10; DIANU, Constantin, *De La Preuve Testimoniale En Matière Des Conventions*, Paris 1896, s. 199; PLANIOL, Marcel, Georges RIPERT, *Traité Pratique de Droit Civil Français, Obligations (Deuxième Partie)*, Tome VII, Paris 1931, s. 868; DEHOEY, Frédéric-Etelbert, *Droit Roman De La Preuve Littérale Droit Français De L'Admissibilité De La Preuve Testimoniale, En Matière Civile*, Paris 1869, s. 92; AUBRY, Charles, Charles RAU, *Cours de Droit Civil Français*, 12. Tome, 5. Edition, Paris 1922, s. 342; FAURE, Albert, *Etude Sur La Preuve Littérale Chez Les Romains et L'Admissibilité De La Preuve Testimoniale Dans Le Droit Français*, Paris 1875, s. 84; GRYNBAUM, Luc, *Preuve, Répertoire de droit commercial*, Editions Dalloz, 2010, s. 4; MOUGENOT, Dominique, *Droit des Obligations, La Preuve*, 3 ième édition, 2002, s. 127; SAVOURNIN, Justin, *De La Preuve Testimoniale En Matière Civile Et Commerciale, Aix-en-Provence 1875*, s. 93; BEUDANT, Robert, LEREBOURS-PIGEONNIÈRE, *Droit Civil Français, Les Contrats et Les Obligations*, Tome IX, Seconde Edition, Paris 1953, s. 353; CAPITANT, Henri, *Introduction à L'Etude de Droit Civil*, 5. Edition, Paris 1898, s. 428; DEKKERS, René, *Précis de Droit Civil Belge*, 2. Tome, Bruxelles 1955, s. 409; LAURENT, François, *Principes de Droit Civil*, 19. Tome, 3. Edition, Bruxelles-Paris 1878, s. 505; GRÏDEL, Jean-Pierre, *Introduction au droit et au droit français*, Paris 1994, s. 637; POSTACIOĞLU, İlhan E., *Medeni Usul Hukuku Dersleri, Altıncı Bası, İstanbul 1975*, s. 612; BERKİN, Necmeddin M., *Tatbikatçılara Medeni Usul Hukuku Rehberi, İstanbul (Tarih Yok)*, s. 800; POSTACIOĞLU, Şehadetle İspat Memnuiyeti ve Hudutları, İstanbul 1964, s. 253; ALANGOYA, Yavuz, M. Kamil YILDIRIM, Nevhis DEREN-YILDIRIM, *Medeni Usul Hukuku Esasları, Tıpkı 8. Baskı, İstanbul 2011*, s. 389; KURU, Baki, *Hukuk Muhakemeleri Usulü, Altıncı Bası, Cilt: II, İstanbul 2001*, s. 2289; KURU, Baki, *Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı, İstanbul 2015*, s. 279; BİLGE, Necip, Ergun ÖNEN, *Medeni Yargılama Hukuku Dersleri, Üçüncü baskı, Ankara 1978*, s. 566; ÜSTÜNDAĞ, Saim, *Medeni Yargılama Hukuku*, 7. Bası, İstanbul 2000, s. 676; UMAR, Bilge, Ejder Yılmaz, *İsbat Yükü, Genişletilmiş 2. Bası, İstanbul 1980*, s. 607; YILMAZ, Ejder, *Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi, Değiştirilmiş 2. Baskı, Ankara 2013*, s. 1096; PEKCANITEZ, Hakan, Oğuz ATALAY, Muhammet ÖZEKES, *Medeni Usul Hukuku*, 14. Bası, Ankara 2013, s. 750-751; GÖRGÜN, L. Şanal, *Medeni Usul Hukuku*, 3. Bası, Ankara 2014, s. 312-313; KONURALP, *Medeni Usul Hukukunda Yazılı Delil Başlangıcı*, Ankara 2009, s. 34; KONURALP, Haluk, *Medeni Usul Hukukunda İspat Kurallarının Zorlanan Sınırları*, Ankara 2009, s. 38; KARSLI, Abdürrahim, *Medeni Muhakeme Hukuku*, 3. Baskı, İstanbul 2014, s. 514; YAVVAŞ, Murat, *Senetle İspat ve Senede Karşı Senetle İspat Kuralları İle Bu Kuralların İstisnaları*, Ankara 2009, s. 262.

² KONURALP, *Delil*, s. 40-41; LEVENEUR, Laurent, *Code Civil*, 35. Edition, Paris 2015, s. 961-962; TİFTİK, "Mustafa, Yazılı Delil Başlangıcı", AD, S.1, Y. 1984, s. 244.

6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu ile birlikte delil başlangıcının maddi unsuru olan belge olma unsurunun kapsamı genişletilmiştir. Buna göre artık elektronik belgeler de delil başlangıcı oluşturmaya elverişlidir³. Hukuk Muhakemeleri Kanunu ile birlikte Yargıtay'ın içtihatlarının da bu yönde olduğunu belirtmekte fayda vardır⁴.

Delil başlangıcının, aleyhine kullanılacak kişiden sadır olması ise kaynaklanma unsurunu göstermektedir. Kanundaki ifadenin aksine, delil başlangıcının aleyhine kullanılacak kişi tarafından gönderilmesine esasen lüzum yoktur. Kaynaklanma unsurunun gerçekleşmesi için aranan kriter, ilgili belgenin aleyhine kullanılacak kişiye ait olmasıdır. Bu aidiyet ise fikri (intellectuel) ve fiziki (matériel) olmak üzere iki türdür⁵. Kaynaklanma unsurunun tamamlanabilmesi bakımından aidiyetin mutlak olarak fikri ve kural olarak fiziki olması gerekmektedir⁶.

Delil başlangıcının gerçeğe yakınlık unsuruysa, delil başlangıcı teşkil eden belgenin uyumsuzluk konusu hukuki işlemi veya onun unsurlarını basit bir ihtimalden daha kuvvetli bir şekilde göstermesini ifade eder⁷. Bunun belirlenmesi konusunda ise, diğer unsurlarının aksine, hâkimin geniş bir takdir yetkisinin olduğu Fransız doktrininde⁸ ve Belçika Yargıtay'ı kararlarında⁹ kabul edilmektedir.

Her ne kadar delil başlangıcının üç unsuru bulunsa da, esasen bir belgenin delil başlangıcı teşkil edebilmesi bakımından gerekli olan başka bir hususun daha bulunduğunu ifade etmekte yarar vardır. Delil başlangıcı mevcudiyeti hâlinde vakıa bakımından geçerli olan senetle ispat zorunluluğunu ortadan kaldırmakta ve aynı zamanda bir delil olarak da tek başına veya diğer delillerle birlikte hükme esas alınabilmektedir¹⁰.

³ UMAR, s. 613; YILMAZ, s. 1097; PEKCANITEZ/ATALAY/ÖZEKES, Usul, s. 752; GÖRGÜN, s. 313; KARSLI, Usul, s. 514-515; GÖKSU, Mustafa, "6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu Çerçevesinde Senetle İspat Kuralları ve Bunların İstisnaları", Hacettepe Hukuk Fak. Derg., Y.2011, S.1, C.1; s. 59; Karş. KURU, Baki, "Yazılı Delil Başlangıcı(HMK m. 202)", Prof. Dr. Ejder Yılmaz'a Armağan, s. 1385.

⁴ Bkz. Yargıtay 21.HD, T. 29.09.2014, E. 2013/17596, K. 2014/18828; Yargıtay 21. HD, 09.06.2014, E. 2013/17593, K. 2014/13206 (<http://emsal.yargitay.gov.tr>, Erişim Tarihi: 27.12.2015).

⁵ MANUEL, s. 64; MOURALİS, Règles, s. 55-56; DİANU, s. 200. AUBRY/RAU, s. 349.

⁶ MOURALİS, Règles, s. 55; POSTACIOĞLU, Şehadet, s. 275.

⁷ MANUEL, s. 154; LAURENT, s. 521.

⁸ AUBRY/RAU, s. 351; FERRAND, s. 102; PLANİOL/RİPERT, s. 874; MOURALİS, Règles, s. 57; AMMAR, Daniel, "Preuve et vraisemblance, Contribution à l'étude de la preuve technologique", RTD Civ, Y. 1993, s. 501.

⁹ Cour de Cassation, Date: 30/04/1982, Numéro: 3403 (<http://justice.belgium.be>, Erişim tarihi: 26.10.2015).

¹⁰ POSTACIOĞLU, Şehadet, s. 253; YAVAŞ, s. 262.

O hâlde bir belgenin delil başlangıcı teşkil edebilmesi için ön şart vakianın tanıkla ispatının caiz olmaması veya başka bir ifadeyle ilgili vakianın ispatı bakımından senetle ispat zorunluluğu bulunmasıdır¹¹. Buna göre uyuşmazlık konusu vakıalar bakımından hâkimin delillerin değerlendirmesinde takdir yetkisi bulunduğu hâllerde bir belgenin delil başlangıcı teşkil edebileceğinden bahsetmek mümkün değildir¹².

b) Delil Başlangıcının Delil Değeri

Delil başlangıcının delil değeri tartışma konusu yapılırken öncelikle tartışılması gereken husus delil başlangıcının “başlangıç” kelimesinin yarattığı tereddütten dolayı bir delil olup olmadığıdır. İfade etmek gerekir ki “başlangıç(commencement)” ifadesi esasen delil başlangıcının delil niteliğini bertaraf etmemektedir. Buradaki başlangıç ifadesinin kullanılmasının sebebi, kanuni delille ispatın gerektiği hâllerde Kanun tarafından unsurları gösterilmiş bir delilin bulunmasıyla yalnızca o vakıa bakımından geçerli olan kanuni delille ispat zorunluluğunu ortadan kalkmasıdır. Buna göre delil başlangıcı delili, kanuni delillerin aksine, vakiayı doğrudan doğruya ispatlamakta ancak hâkime delillerin değerlendirilmesi bakımından bir takdir yetkisi vermektedir. Böyle bir delil ise kanuni delille ispatı gereken vakıa bakımından tam delil(preuve complète) olarak kabul edilemez; zira delil başlangıcı bir kanuni delil değildir¹³. O hâlde “başlangıç(commencement)” ifadesinin kullanılması delil başlangıcının bir delil olmadığı manasına gelmemektedir.

İkinci bir husussa delil başlangıcının bir kanuni delil mi olduğu yoksa takdiri delil mi olduğu konusudur. Kanuni deliller hüküm ve sonuçları kanun tarafından belirlenen ve mevcudiyeti durumunda hâkimin vakıa bakımından sahip olduğu takdir yetkisini ortadan kaldıran delillerdir¹⁴. Hâlbuki delil başlangıcının hâkimin delillerin değerlendirmesindeki takdir yetkisinin kısıtlayan bir etkisi yoktur; aksine delil başlangıcı, hâkimin delillerin değerlendirmesinde takdir yetkisine sahip olmasına sebep olan senetle ispat zorunluğunun istisnasını teşkil eden bir delildir. O hâlde delil başlangıcı unsurları Kanun tarafından belirlenmiş bir takdiri delildir¹⁵.

Fransız doktrininde oy birliğiyle kabul edilen görüşe göre delil başlangıcı tek başına hükme esas alınamaz¹⁶. Fransız Yargıtay’ı kararları da bu yönde-

¹¹ KONURALP, Sınırlar, s. 36.

¹² Karş. UMAR, s. 609.

¹³ DİANU, s. 209; BERKİN, s. 800.

¹⁴ YILDIRIM, Kamil, Medeni Usul Hukukunda Delillerin Değerlendirilmesi, İstanbul 1990, s. 207; PEKCANITEZ/ATALAY/ÖZEKES, Usul, s. 714, GRYNBAUM, s. 13.

¹⁵ POSTACIOĞLU, Usul, s. 613; ÜSTÜNDAĞ, Yargılama, s. 678.

¹⁶ MOURALİS, Regles, s. 58; FERRAND, Preuve, s. 103, GRİDEL, s. 638; GRYNBAUM, s. 17; LEVENEUR, s. 692; MESTRE, Jacques, “De la nécessité et des moyens de compléter un commen-

dir¹⁷. Türk doktrininde ise Postacıoğlu¹⁸ ve Konuralp¹⁹ delil başlangıcının tek başına hükme esas alınabileceği kanaatini taşımaktadır. Kanaatimizce de delil başlangıcı teşkil eden belgenin vakıyı temsil kuvveti yüksek olması hâlinde tek başına hükme esas alınabilmesinde herhangi bir mahsur bulunmamaktadır.

Çalışmamız bakımından tartışılması gereken son bir husus daha bulunmaktadır. Bu da delil başlangıcının hangi tip yargılmalarda delil olarak değerlendirileceğidir.

Delil başlangıcı 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun ispat hukukuna ilişkin genel hükümlerinde düzenlenen ve senetle ispat zorunluluğu kurumuyla da doğrudan doğruya bağlantılı olan bir delildir(HMK m. 200, 202). O hâlde delil başlangıcının mevcudiyetinden ve bununla bağlantılı olarak da delil olarak kabul edilmesinden bahsedebilmek için ilgili yargılamada Kanunun ispat hukukuna ilişkin genel hükümleri uygulanmalı ve uyumsuzluk konusu vakıalar bakımından senetle ispat zorunluluğu söz konusu olmalıdır. Aksi takdirde ilgili yargılama bakımından belge Kanunda sayılan unsurları taşısa dahi delil başlangıcı olarak kabul edilemez.

II. İTİRAZIN KALDIRILMASI YARGILAMASI VE DELİL BAŞLANGICI

a) İtirazın Kaldırılması Yargılamasının Özellikleri

İtirazın kaldırılması yargılaması 2004 sayılı İcra ve İflâs Kanunu'nun 68. Maddesinde düzenlenmiştir. İtirazın kaldırılması yargılaması elinde Kanunda gösterilen belgelere sahip olan alacaklının, itirazın bertaraf edilmesini sağlmasına hizmet eden bir yargılamadır²⁰. İtirazın kaldırılması bir dava olarak değil; bir hukuki çare olarak kabul edilmektedir²¹.

cement de preuve par écrit", RTD Civ., Y. 1991, s. 749.

¹⁷ Cour de cassation, 1re chambre civile, 20 mai 2010, n° 09-65.854; Cour de cassation, 1re chambre civile, 14 novembre, 2012 n° 11-25.900(www.dalloz.fr, Erişim Tarihi: 6.12.2015).

¹⁸ POSTACIOĞLU, Şahadet, s. 311.

¹⁹ KONURALP, Delil, s. 154.

²⁰ POSTACIOĞLU, İlhan E., Sümer ALTAY, İcra Hukuku Esasları, 5. Baskı, İstanbul 2010, s. 240; KURU, Baki, İcra ve İflâs Hukuku, 3. Baskı, Cilt: 1, İstanbul 1988, s. 320; KURU, Baki, İcra ve İflâs Hukuku El Kitabı, Ankara 2013, s. 277; ÜSTÜNDAĞ, Saim, İcra Hukuku Esasları, İstanbul 2004, s. 111; YILDIRIM, Kamil, Nevhis DEREN-YILDIRIM, İcra ve İflâs Hukuku, 6. Baskı, İstanbul 2015, s. 80; PEKCANITEZ, Hakan, Oğuz ATALAY, Meral SUNGURTEKİN-ÖZKAN, Muhammet ÖZEKES, İcra ve İflâs Hukuku, 11. Baskı, Ankara 2013, s. 214; KARSLI, Abdurrahim, İcra ve İflâs Hukuku, 3. Baskı, İstanbul 2014, s. 157; ULUKAPI, Ömer, İcra ve İflâs Hukuku, Konya 2014, s. 57; KIRAZ, Taylan Özgür, İcra ve İflâs Hukukunda İtirazın Kaldırılması(İİK md. 68-70), 4. Baskı, Ankara 2013, s. 27.

²¹ "(...) Özellikle belirtmelidir ki, icra mahkemesinin görev alanına giren itirazın kaldırılması (m. 68 ve 68A) ve şikayet (m.16) başvuruları usul hukuku anlamında "dava" niteliği taşımamaktadır(...)"

İtirazın kaldırılması yargılamasında, kanun koyucu ispat hukukuna ilişkin özel hükümler öngördüğünden, yargılamada görevli olan icra mahkemesinin muhakeme yetkisi sınırlıdır. Bu sebeple itirazın kaldırılması yargılamasında verilen kararların maddi hukuka ilişkin hak bakımından kesin hüküm teşkil etmesi mümkün değildir²²; ancak karar yalnızca müstakbel bir itirazın kaldırılması yargılaması bakımından kesin hüküm teşkil eder.

İtirazın kaldırılmasının amacı alacaklının belli belgelere sahip olması halinde itirazın, davaya göre daha kısa süre içerisinde, bertaraf edilmesini sağlamaktır²³. Bu yönüyle itirazın kaldırılması yargılaması alacaklının menfaatine hizmet eder. İtirazın kaldırılması yargılamasının bu amacı ise ancak özel ispat usulleri öngörülme suretiyle gerçekleştirilebilecektir. Zira amaç maddi hukuka ilişkin hakkın muhakemesi değildir ve alacaklı tam olarak hakkın varlığından ziyade takipteki haklılığını Kanunda gösterilen belgelerle ispatlayacaktır. Ancak hak muhakeme edilmediği için ve icra mahkemesinin kararında yalnızca itirazın kaldırılmasına hükmedildiği için; maddi hukuka ilişkin hak borçlu tarafından genel mahkemeler önünde tartışma konusunu yapılabilecektir.

İtirazın kaldırılması yargılamasının konumuz bakımından özellik arz eden tarafı, ilgili yargılamada kanun koyucunun ispat hukukunun genel hükümlerinden ayrılmak suretiyle ispat hukukuna ilişkin özel hükümler sevk etmesidir. Buna göre icra mahkemesi tarafından borçlunun ödeme emrine itirazının kaldırılması için, alacaklının elinde kayıtsız şartsız borç ikrarını içeren resmi bir senet veya imzası borçlu tarafından ikrar edilmiş adi senet veya resmi makamların yetkileri dahilinde vermiş olduğu belgelerin bulunması gerekir (İİK m. 68).

Buna göre icra mahkemesinde gerçekleşen itirazın kesin kaldırılması yargılamasında 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda düzenlenen ispat hukukunun genel hükümleri uygulama alanı bulmayacaktır. İspat hukuku bakımından bir nitelendirme yapmak gerekirse itirazın kesin kaldırılması yargılamasında Kanunda gösterilen belgeyle ispat zorunluluğu vardır.

Yargıtay HGK, T. 27.3.2015, E. 2013/6-1654, K. K. 2015/1106(www.kazanci.com, Erişim Tarihi: 28.12.2015).

²² POSTACIOĞLU/ALTAY, s. 241; KURU, El kitabı, s. 276.

²³ PEKCANITEZ/ATALAY/SUNGURTEKİN-ÖZKAN/ÖZEKES, s. 214-215.

b) İtirazın Kaldırılması Yargılamasında Delil Başlangıcının Caiz Delil Olup Olmadığı Sorunu

Caiz delil kavramı, esasen kanuni delil sistemine özgü bir kavramdır (HMK m.189/f.III)²⁴. Bu kavram kanuni delille ispat zorunluluğu bulunan vakıalar bakımından hâkimin taraflarca gösterilen delilleri değerlendirme yetkisinin bulunup bulunmadığını ifade eder²⁵.

Delil başlangıcı ise, senetle ispatı gereken vakıalar bakımından esasen caiz bir delildir. Zira delil başlangıcı senetle ispat zorunluluğunun Kanunda öngörülen istisnalarından biridir(HMK m. 202,CC. Art. 1347).

Senetle ispat zorunluluğunun bir istisnası niteliğinde olan delil başlangıcı delili, bu yönüyle senetle ispat zorunluluğu ile sıkı bir bağlantı içerisindedir. Tıpkı senet gibi delil başlangıcı da yalnızca hukuki işlem şeklindeki vakıaları içerebilir²⁶. Buna göre delil başlangıcının söz konusu olabilmesi için öncelikle Kanun gereği senetle ispatı zorunlu olan bir vakıa gerekmektedir. Senetle ispat zorunluluğu kurumu ise ispat hukukunun genel hükümlerinde düzenlenen bir kurumdur(HMK m. 200). O halde delil başlangıcı da ispat hukukunun genel hükümlerinin uygulandığı yargılamalar bakımından caiz bir delil olarak kabul edilebilecektir(HMK m. 189).

İtirazın kesin kaldırılması yargılamasında ise hangi delillerin caiz olduğu, başka bir deyişle hangi delillerin hâkim tarafından hükme esas alınabileceği Kanunda gösterilmiştir(İİK m. 68). Buna göre Kanun ispat hukukunun genel hükümlerinden ayrılarak itirazın kaldırılması yargılaması bakımından ispat hukukuna ilişkin özel hükümler getirmiştir. İtirazın kesin kaldırılması yargılamasında senetle ispat zorunluluğundan değil; kanunda öngörülmüş belgeyle ispat zorunluluğundan söz etmek gerekir.

Her ne kadar 2004 sayılı İcra ve İflas Kanunu'nun 68. Maddesinde resmi veya adi senetlerin itirazın kesin kaldırılması yargılamasında hükme esas alınacağı ifade edilse de esasen burada teknik anlamda senetle ispat zorunluluğunun bulunduğundan söz edilemeyecektir. Kanun borçluyla alacaklının menfaatini birleştirerek kabul ettiği itirazın kaldırılması yargılamasında alacaklının elinde itibar edilebilir delillerin bulunması gerektiğinden hareketle “Kanunda gösterilen belgelerle ispat zorunluluğunu” kabul etmiştir. O halde itirazın kesin kaldırılması yargılamasında teknik anlamda

²⁴ PEKCANİTEZ/ATALAY/ÖZEKES, Usul, s. 713.

²⁵ AKİL, Cenk, “Yargıtay Kararları Işığında Medeni Yargılama Hukukunda Hukuka Aykırı Biçimde Elde Edilmiş Delillerin Değerlendirilip Değerlendirilemeyeceği Meselesi”, AÜHFD, Y. 2012, C. 61, S. 4, s. 1225; KILIÇOĞLU, Evren, Medeni Yargılamada Hukuka Aykırı Yoldan Elde Edilmiş Delillerin Kullanılması(Yayımlanmamış Doktora Tezi), Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü 2011, s. 270.

²⁶ KONURALP, Sınırlar, s. 36.

senetle ispat zorunluluğu söz konusu olmadığı için delil başlangıcının da mevcudiyeti söz konusu olamaz²⁷. Ayrıca itirazın kaldırılması yargılamasında Kanunda gösterilen belgeler dışında hiçbir delil kural olarak²⁸ caiz delil olarak da kabul edilemeyecektir.

SONUÇ

Delil başlangıcı senetle ispat zorunluluğunun söz konusu olduğu hallerde, Kanun tarafından bu zorunluluğun istisnası olarak düzenlenmiş özellik arz eden bir takdiri delildir. Delil başlangıcının diğer takdiri delillerden ayrılan yönü ise, senetle ispat zorunluluğuna tabi vakıa bakımından bu zorunluluğu ortadan kaldırmasıdır. 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 202. maddesinde delil başlangıcının unsurları düzenlenmiştir Bunlar delil başlangıcının maddi unsuru olan bir belge bulunması, delil başlangıcının kaynaklanma unsuru olan delil başlangıcının aleyhine kullanılacak kişiden sadır olması ve delil başlangıcının gerçeğe yakınlık unsuru olan delil başlangıcının hukuki işlemi gerçeğe yakın(muhtemel) göstermesidir. Ancak bu üç unsurun yanından delil başlangıcının söz konusu olabilmesi için mevcudiyeti mutlak surette gerekli olan bir ön şart da bulunmaktadır. Bu ise vakıa bakımından senetle ispat zorunluluğunun mevcudiyetidir. Vakıa bakımından hâkimin delilleri serbestçe değerlendirmesi söz konusu ise, bir belge Kanunda gösterilen diğer iki unsuru taşısa dahi delil başlangıcı olarak kabul edilemez.

İtirazın kaldırılması yargılaması ise kanun koyucu borçlunun itirazının daha hızlı bir şekilde bertaraf edilebilmesi için düzenlenmiş olan bir hukuki çaredir. Kanun koyucu itirazın kesin kaldırılması yargılamasında ispat hukukunun genel hükümlerinden ayrılarak yalnızca belirli ispat araçlarının yargılama bakımından caiz delil olduğunu düzenlemiştir. Her ne kadar bu belgelerden bazıları resmi veya adi senet de olsa esasen itirazın kaldırılması yargılamasında ispat hukukunun genel hükümleri uygulama alanı bulmadığı için senetle ispat zorunluluğu da söz konusu olamaz, senetle ispat zorunluluğunun bulunması delil başlangıcının mevcudiyeti için bir ön şart olduğundan itirazın kesin kaldırılması yargılamasında, delil başlangıcının söz konusu olması da mümkün olmayacaktır.

²⁷ ÜSTÜNDAĞ, İcra, 112-113; KIRAZ, s. 122.

²⁸ Ancak senet üzerinde tahrifat yapıldığı gibi iddialar bakımından bilirkişiye başvurulması mümkündür(UYAR, Talih, İcra ve İflas Kanunu Şerhi, Cit: 4, 2. Baskı, Ankara 2005, s. 5373.

KAYNAKÇA

- AKİL, Cenk, “Yargıtay Kararları Işığında Medeni Yargılama Hukukunda Hukuka Aykırı Biçimde Elde Edilmiş Delillerin Değerlendirilip Değerlendirilemeyeceği Meselesi”, AÜHFHD, Y. 2012, C. 61, S. 4, s. 1223-1270.
- ALANGOYA, Yavuz, M. Kamil YILDIRIM, Nevhis DEREN-YILDIRIM, Medeni Usul Hukuku Esasları, Tıpkı 8. Baskı, İstanbul 2011.
- AMMAR, Daniel, “Preuve et vraisemblance, Contribution à l'étude de la preuve technologique”, RTD Civ, Y. 1993, s. 499-530.
- AUBRY, Charles, Charles RAU, Cours de Droit Civil Français, 12. Tome, 5. Edition, Paris 1922.
- BERKİN, Necmeddin M., Tatbikatçılara Medeni Usul Hukuku Rehberi, İstanbul (Tarih Yok).
- BEUDANT, Robert, LEREBOURS-PIGEONNIÈRE, Droit Civil Français, Les Contrats et Les Obligations, Tome IX, Seconde Edition, Paris 1953.
- BİLGE, Necip, Ergun ÖNEN, Medeni Yargılama Hukuku Dersleri, Üçüncü baskı, Ankara 1978.
- CAPITANT, Henri, Introduction à L'Etude de Droit Civil, 5. Edition, Paris 1898.
- DEHOEY, Frédéric-Etelbert, Droit Roman De La Preuve Littérale Droit Français De L'Admissibilité De La Preuve Testimoniale, En Matière Civile, Paris 1869.
- DEKKERS, René, Précis de Droit Civil Belge, 2. Tome, Bruxelles 1955.
- DİANU, Constantin, De La Preuve Testimoniale En Matière Des Conventions, Paris 1896.
- FAURE, Albert, Etude Sur La Preuve Littérale Chez Les Romains et L'Admissibilité De La Preuve Testimoniale Dans Le Droit Français, Paris 1875.
- FERRAND, Frédérique, Preuve, Editions Dalloz, Décembre 2013.
- GÖKSU, Mustafa, “6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu Çerçevesinde Senetle İspat Kuralları ve Bunların İstisnaları”, Hacettepe Hukuk Fak. Derg., Y.2011, S.1, C.1; s. 53-65.
- GRİDEL, Jean-Pierre, Introduction au droit et au droit français, Paris 1994.
- GRYNBAUM, Luc, Preuve, Répertoire de droit commercial, Editions Dalloz, 2010.
- KARSLI, Abdurrahim, İcra ve İflâs Hukuku, 3. Baskı, İstanbul 2014.
- KARSLI, Abdürrahim, Medeni Muhakeme Hukuku, 3. Baskı, İstanbul 2014(Usul).
- KILIÇOĞLU, Evren, Medeni Yargılamada Hukuka Aykırı Yoldan Elde Edilmiş Delillerin Kullanılması(Yayımlanmamış Doktora Tezi), Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü 2011.
- KİRAZ, Taylan Özgür, İcra ve İflâs Hukukunda İtirazın Kaldırılması(İİK md. 68-70), 4. Baskı, Ankara 2013.
- KONURALP, Haluk, Medeni Usul Hukukunda İspat Kurallarının Zorlanan Sınırları, Ankara 2009 (Sınırlar).
- KONURALP, Medeni Usul Hukukunda Yazılı Delil Başlangıcı, Ankara 2009(Delil).
- KURU, Baki, “Yazılı Delil Başlangıcı(HMK m. 202)”, Prof. Dr. Ejder Yılmaz'a Armağan, s. 1383-1391.
- KURU, Baki, İcra ve İflâs Hukuku El Kitabı, Ankara 2013(El kitabı).
- KURU, Baki, İcra ve İflâs Hukuku, 3. Baskı, Cilt: 1, İstanbul 1988.
- KURU, Baki, Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı, İstanbul 2015.
- LAURENT, François, Principes de Droit Civil, 19. Tome, 3. Edition, Bruxelles-Paris 1878.
- LEVENEUR, Laurent, Code Civil, 35. Edition, Paris 2015.
- MANUEL, Jean, Le Commencement de Preuve Par Ecrit, Grenoble 1937.

- MESTRE, Jacques, "De la nécessité et des moyens de compléter un commencement de preuve par écrit", RTD Civ., Y. 1991, s. 749.
- MOUGENOT, Dominique, Droit des Obligations, La Preuve, 3 ieme édition, 2002.
- MOURALIS, Jean Louis, Preuve(Règles de Preuve), Répertoire civil, Editions Dalloz, 2011(Règles).
- PEKCANITEZ, Hakan, Oğuz ATALAY, Meral SUNGURTEKİN-ÖZKAN, Muhammet ÖZEKES, İcra ve İflâs Hukuku, 11. Bası, Ankara 2013.
- PEKCANITEZ, Hakan, Oğuz ATALAY, Muhammet ÖZEKES, Medeni Usul Hukuku, 14. Bası, Ankara 2013(Usul).
- PLANIÖL, Marcel, Georges RİPERT, Traité Pratique de Droit Civil Français, Obligations(Deuxieme Partie), Tome VII, Paris 1931.
- POSTACIOĞLU, İlhan E., Medeni Usul Hukuku Dersleri, Altıncı Bası, İstanbul 1975(Usul).
- POSTACIOĞLU, İlhan E., Sümer ALTAY, İcra Hukuku Esasları, 5. Bası, İstanbul 2010.
- POSTACIOĞLU, Şehadetle İspat Memnuiyeti ve Hudutları, İstanbul 1964(Şehadet).
- SAVOURNİN, Justin, De La Preuve Testimoniale En Matiere Civile Et Commerciale, Aix-en-Provence 1875.
- TİFTİK, "Mustafa, Yazılı Delil Başlangıcı", AD, S.1, Y. 1984, s. 241-263.
- ULUKAPI, Ömer, İcra ve İflâs Hukuku, Konya 2014.
- UMAR, Bilge, Ejder Yılmaz, İsbat Yükü, Genişletilmiş 2. Bası, İstanbul 1980.
- UYAR, Talih, İcra ve İflâs Kanunu Şerhi, Cit: 4, 2. Baskı, Ankara 2005.
- ÜSTÜNDAĞ, Saim, İcra Hukuku Esasları, İstanbul 2004(İcra).
- ÜSTÜNDAĞ, Saim, Medeni Yargılama Hukuku, 7. Bası, İstanbul 2000(Yargılama).
- YAVAŞ, Murat, Senetle İspat ve Senede Karşı Senetle İspat Kuralları İle Bu Kuralların İstisnaları, Ankara 2009.
- YILDIRIM, Kamil, Medeni Usul Hukukunda Delillerin Değerlendirilmesi, İstanbul 1990.
- YILDIRIM, Kamil, Nevhis DEREN-YILIDIRIM, İcra ve İflâs Hukuku, 6. Baskı, İstanbul 2015.
- YILMAZ, Ejder, Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi, Değiştirilmiş 2. Baskı, Ankara 2013.

ELEKTRONİK KAYNAKLAR

www.kazanci.com

www.dalloz.fr

<http://justice.belgium.be>

<http://emsal.yargitay.gov.tr>