

T.C.
ERCIYES ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ

TİCARİ DAVALARDA YARGILAMA USULÜ, DELİLLER VE İSPAT

Hazırlayan
Nedret ÖZDEMİR BATIR

Danışman
Prof. Dr. İsmail KAYAR

Özel Hukuk Anabilim Dalı

Yüksek Lisans Tezi

Kayseri-2009

T.C.
ERCIYES ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ

TİCARİ DAVALARDA YARGILAMA USULÜ, DELİLLER VE İSPAT

Hazırlayan
Nedret ÖZDEMİR BATIR

Danışman
Prof. Dr. İsmail KAYAR

Özel Hukuk Anabilim Dalı

Yüksek Lisans Tezi

Kayseri-2009

Prof. Dr. İsmail KAYIR danışmanlığında Nedaet Bademir Batur tarafından hazırlanan "Eski Davalar ve Yargılama Usulü Değişikliği" bu çalışma jüriimiz tarafından Erciyes Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalında Yüksek Lisans tezi olarak kabul edilmiştir.

06 / 01 / 2009
(Tez savunma sınav tarihi yazılacaktır.)

JÜRİ:

Danışman : Prof. Dr. İsmail KAYIR

Üye

Üye

ONAY:

Bu tezin kabulü Enstitü Yönetim Kurulunun 06.02.2009 tarih ve 05
sayılı kararı ile onaylanmıştır.

06 / 02 / 09



(Şekil 3.a. Kabul ve onay sayfası (Yüksek Lisans) örnek sayfasıdır.)

*Beni bugünlere getiren
Annem Duriye zdemir ile
Babam Burhan zdemir'e
Sonsuz sevgi ve Őikranlarımıla...*

İÇİNDEKİLER

GİRİŞ	1
BİRİNCİ BÖLÜM	3
TİCARİ DAVALAR	3
I-GENEL OLARAK	3
II-TİCARİ DAVA TÜRLERİ.....	4
A-Mutlak Ticari Davalar.....	4
1. TTK'da Sayılan Mutlak Ticari Davalar.....	4
a. TTK'da Düzenlenen Hususlardan Doğan Davalar.....	5
b. Medeni Kanun m.962-969'dan Doğan Davalar.....	7
c. Borçlar Kanunu'nun Bazı Hükümlerinden Doğan Davalar.....	7
d. Alamenti Farika ve İhtira Beratına İlişkin Mevzuattan Doğan Davalar.....	12
e. Ticarete Mahsus Yerlere İlişkin Özel Hükümlerde Düzenlenen Hususlardan Doğan Davalar.....	14
f. Bankalar ve Ödünç Para Verme İşleri Kanunlarında Düzenlenen Hususlardan Doğan Davalar.....	15
2. Özel Kanunlarda Belirlenen Mutlak Ticari Davalar.....	17
a. Finansal Kiralama Sözleşmelerinden Doğan Davalar.....	18
b. Kooperatifler Kanununda Düzenlenen Hususlardan Doğan Hukuk Davaları.....	18
c. İflas Davaları.....	19
d. Ticari İşletme Rehni ile İlgili Davalar.....	20
3. Diğer Kanunlarda Düzenlenen Ticari Davalar.....	21
B-Havale, Vedia ve Telif Hakkından Doğan Davalar ile Bir Ticari İşletmeyi.....	
İlgilendiren Davalar.....	22
C-Her İki Taraf İçin Ticari Sayılan Hususlardan Doğan Davalar.....	
(Nisbi Ticari Davalar).....	23
İKİNCİ BÖLÜM	27
TİCARİ DAVALARIN GÖRÜLECEĞİ MAHKEMELER VE YARGILAMA USULÜ.....	27
I-TİCARİ DAVALARIN GÖRÜLECEĞİ MAHKEMELER.....	27
A-Genel Olarak.....	27
B-Ticaret Mahkemelerinin Yargı Sistemindeki Yeri.....	28
C-Ticaret Mahkemeleri ile Asliye Hukuk Mahkemeleri Arasındaki İlişki.....	
(İşbölümü).....	30
II-TİCARİ DAVALARDA YARGILAMA USULÜ.....	34
A-Genel Kural Yazılı Yargılama Usulü.....	34
B-İstisna (Basit Yargılama Usulü).....	36
1.Genel Olarak Basit Yargılama Usulü.....	36
2.Basit Yargılama Usulünün Uygulandığı Ticari Davalar.....	37
a.Kıymetli Evrakın Kaybından Doğan İptal Davaları.....	37
b.İflas ve Konkordatoya Ait Dava ve İşler.....	38
c.Kolektif Şirkette Ortaklarla Tasfiye Memurları Arasında Çıkan İhtilaflar.....	39
d.Ticaret Şirketlerinde Ortakların Şirketle veya Birbirleriyle Olan İlişkilerinden Doğan Davalar ve Şirketin Yönetim Kurulu Üyeleri, Müdürleri ve Denetçilerine Karşı Açılacak Sorumluluk Davaları.....	39

e. Kooperatifler Kanununda Düzenlenen Hususlardan Doğan Hukuk Davaları	40
ÜÇÜNCÜ BÖLÜM.....	42
İSPAT, İSPAT YÜKÜ VE DELİLLER	42
I-GENEL OLARAK MEDENİ USUL HUKUKUNDA DELİLLER VE İSPAT.....	42
A-Medeni Usul Hukukunda İspat Yükü	43
1.Genel Olarak İspat Yükü.....	45
2.MK m.6'nın İstisnaları.....	48
a.Normal Durumun Aksinin İspatı.....	48
b.İspat Yükünün Kanunla Belirlendiği Haller	49
c.Karineler.....	50
d.İspat Yükü Sözleşmeleri.....	51
B- Ticari Davalarda İspat Yükü.....	52
1.Genel Olarak.....	52
2.Ticari Hükümler ve Uygulanma Sırası.....	52
a.Emredici Hükümler	53
b.Sözleşme Hükümleri	54
c.Ticari Hükümler	54
d.Ticari Örf ve Adetler.....	55
e.Genel Hükümler	57
II-DELİLLER.....	61
A- Delillerin Gösterilmesinde Usul (Şekil ve Zaman).....	61
B-Delillerin Hasredilmesi	64
C-Delil Çeşitleri	65
1.Kesin Deliller.....	65
a.İkrar	66
b.Senet.....	73
aa. Genel Olarak.....	73
bb .Adi Senetler.....	75
cc. Resmi Senet.....	79
dd. Senedin İbrazı Mecburiyeti.....	80
ee. Senetle İspat Zorunluluğu.....	83
c.Yemin.....	88
d.Kesin Hüküm	94
2.Takdiri Deliller.....	95
a.Tanık.....	95
b.Bilirkişi.....	99
c.Keşif.....	105
d.Özel Hüküm Sebepleri	106
3.Yazılı Delil Başlangıcı.....	108
DÖRDÜNCÜ BÖLÜM.....	114
TİCARET KANUNUNDA DÜZENLENEN TİCARİ UYUŞMAZLIKLARA ÖZGÜ DELİLLER	114
I-TİCARİ DEFTERLER	114
A.Genel Olarak	114
B.TTK'da Düzenlenen Ticari Defterler.....	120
1.Zorunlu Ticari Defterler.....	120
a.Yevmiye Defteri.....	120

III

b. Defter-i Kebir.....	122
c. Envanter Defteri.....	122
d. İşletme Defteri.....	123
e. Karar Defteri.....	124
2. Kanunda İsmen Belirtilmeyen Zorunlu Ticari Defterler.....	124
3. İsteğe Bağlı Ticari Defterler.....	125
C. Ticari Defterlerin İspat Kuvveti.....	125
1. Ticari Defterlerin Sahibi Aleyhine Delil Olması.....	127
a. Başka Deliller ile Birlikte Karşı Tarafın Ticari Defterlerine Dayanılması.....	128
b. Delillerin Karşı Tarafın Ticari Defterlerine Dayandırılması.....	129
c. Kendi Defterlerine Dayanan Tarafın Defterlerinin Kendi Aleyhine Delil Teşkil Etmesi.....	131
2. Ticari Defterlerin Sahibi Lehine Delil Olması.....	131
a. Tarafların Her İkisi de Ticari Defter Tutmakla Yükümlü Tacir Olmalıdır.....	131
b. Uyuşmazlık Tarafların Ticari İşletmeleri İle ilgili bir Hukuki İlişkiden..... Kaynaklanmalıdır.....	133
c. Ticari Defterler Kanuna Uygun Olarak Tutulmuş Olmalıdır.....	133
d. İşletmenin Mahiyet ve Öneminin Gerekli Defterler de Tutulmuş..... Olmalıdır.....	133
e. Defter Kayıtları Birbirini Doğrulamalıdır.....	135
f. Karşı Taraf İleri Sürülen İddiaya Kendi Defter Kayıtları veya Diğer Geçerli... Kanıtlarla Çürütmemiş Olmalıdır.....	136
aa. Karşı Taraf Defterlerini İbraz Ederse.....	136
bb. Karşı Taraf Defterlerini İbraz Etmezse.....	137
g. Defter Sahibi Yemin Etmiş Olmalıdır.....	138
II-FATURA.....	139
A. Vergi Usul Kanunu ile Karşılaştırmalı Olarak Ticaret Hukukunda Fatura.....	139
B. Faturanın Hukuki Niteliği.....	141
C. TTK Hükümlerine Göre Faturanın Kapsamı ve Şekli.....	141
D. Faturanın İspat Vasıtası Olma Özelliği.....	144
1. TTK 23/2 maddesinde Düzenlenen Faturaya İlişkin Karine.....	144
2. Karinenin Sıhhat Şartları.....	145
a. Taraflar Arasında Faturaya Dayanak Temel Bir Borç İlişkisi Olmalı.....	145
b. Fatura, Şekil Şartlarına Uygun Olarak Düzenlenmiş Olmalı.....	150
c. Fatura Muhataba Tebliğ Edilmiş Olmalı.....	150
d. Tebliğden İtibaren Sekiz Gün İçinde Faturaya İtiraz Edilmemiş Olmalı ..	151
e. Her İki Tarafın da Tacir Olması Gerekli Gerekmediği.....	153
f. Faturanın Ticari Defterlere Geçirilmiş Olması.....	154
3. Karinenin Üçüncü Şahıslara Etkisi.....	156
4. Karinenin Aksini İspat.....	156
5. Faturaya İtiraz Etmemenin Hüküm ve Sonuçları.....	157
III-TEYİD MEKTUBU.....	159
DEĞERLENDİRME VE SONUÇ.....	163
KAYNAKÇA.....	172

KISALTMALAR

A.O	: Anonim Ortaklık
Bkz.	: Bakınız
BK	: Borçlar Kanunu
C.	: Cilt
c.	: Cümle
dn.	: Dipnot
E.	: Esas
FKK	: Finansal Kiralama Kanunu
FSEK	: Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu
HD	: Hukuk Dairesi
HUMK	: Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu
İHFM	: İstanbul Hukuk Fakültesi Mecmuası
İK	: İcra ve İflas Kanunu
K.	: Karar
KHK	: Kanun hükmünde kararname
Koop.K	: Kooperatifler Kanunu
m.	: Madde
MK	: Medeni Kanun
s.	: Sayfa
SerPK	: Sermaye Piyasası Kanunu
T.	: Tarih
TCK	: Türk Ceza Kanunu
TİRK	: Ticari İşletme Rehni Kanunu
TTK	: Türk Ticaret Kanunu
vd.	: Ve devam
vs.	: Vesair
VUK	: Vergi Usul Kanunu
Y.	: Yargıtay
YHGK	: Yargıtay Hukuk Genel Kurulu
Y.İ.B.K	: Yargıtay İçtihatı Birleştirme Kurulu
YKD	: Yargıtay Kararları Dergisi
YTD	: Yargıtay Ticaret Dairesi
YY.	: Yüzyıl

GİRİŞ

Medeni usul hukukunda dava konusu hakkın ve buna karşı yapılan savunmanın dayandığı vakıaların var olup olmadığı hakkında mahkemede kanaat oluşturulması işlemi 'ispat', davanın haline tesir edecek münazaalı hususların ispatı için başvuru vasıtaları da 'delil' olarak adlandırılmaktadır.

Türk pozitif hukukunda, özel yasalardaki ayırık hükümler saklı kalmak kaydıyla, deliller ve ispat müesseseleri 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununda düzenlenmiştir.

Prensip olarak ticari davalarda da genel kanun niteliğindeki HUMK'da yer alan deliller ve ispat hukukuna ilişkin hükümler geçerli olmakla birlikte; 6762 Sayılı Türk Ticaret Kanununda ticari iş ve/veya ticari dava tanımlarından hareketle getirilmiş olan deliller ve ispat hukukuna ilişkin düzenlemeler mevcuttur.

Bu çalışmada öncelikle 1086 sayılı HUMK'un öngördüğü sistematığe uygun olarak, ispat hukuku kuralları ve ispat vasıtası olarak deliller incelendikten sonra, ticari dava pratiğini ortaya koymaya elverişli yüksek mahkeme kararları ve ticari örf ve adet kurallarından yararlanılarak ticari davalarda deliller ve ispat, ana hatlarıyla ortaya konulmaya çalışılmıştır.

Genel kanun niteliğindeki HUMK'da düzenlenen deliller ve ispat hukuku kurallarının izahını müteakip, deliller ve ispat hukukuna ilişkin olarak TTK'da yer alan özel düzenlemelerle ihdas edilmiş ticari davalara özgü ispat hukuku kuralları ve deliller yüksek mahkeme kararlarıyla da desteklenmek suretiyle ortaya konulmuştur.

Hukuk davalarının özel bir dalı olan ticari davalarla ilgili olarak, hukuk usulü ve ticaret kanununda düzenlenen deliller, ispat ve yargılama usulü kuralları yanında ticari davaların çözümünde büyük öneme sahip olan Yargıtay içtihatları ve ticari örf adet hukuku kurallarına atıflar yapmak suretiyle ticari davalarda deliller ve ispat konusunu incelemeyi amaçladığım bu tez, dört bölümden oluşmaktadır.

Tezin birinci bölümünde; ticari dava kavramı genel olarak ve Türk Ticaret Kanunu ile bazı özel kanunlardaki düzenlemeler göz önünde bulundurularak açıklanmıştır.

İkinci bölümde, genel olarak ticari davaların görüleceği mahkemeler ile işbölümü itirazı müesseseleri ve ticari davalardaki yargılama usulü tez konusu bakımından gerekli olan ölçüde incelenmiştir.

Üçüncü bölümde ise usul hukukunda düzenlenen ispat, ispat yükü ve deliller; doktrin ve ticari davalarla ilgili somut ihtilaflara ilişkin Yargıtay kararlarına atıflar yapılmak suretiyle ayrıntılı bir şekilde irdelenmeye çalışılmıştır. Üçüncü bölümdeki deliller ve ispata ilişkin genel kuralların aynen ticari davalarda da uygulanıyor olması sebebiyle konu ayrıntılı bir biçimde değerlendirilmiştir. Yine aynı bölümde ticari davalarda ispat konusu, ticari davalarda uygulanacak hükümler ve sırası hakkında açıklama yapılarak, Yargıtay içtihatlarına ve ticari örf ve adet kurallarına atıflar yapılmak suretiyle incelenmeye çalışılmıştır.

Dördüncü bölümde; ticaret kanununda düzenlenen ticari uyuşmazlıklara özgü deliller kanun hükümleri doğrultusunda, Yargıtay içtihatlarına atıflar yapılarak zenginleştirilmek suretiyle Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununda düzenlenen deliller ve ispat hukuku kuralları ile bağlantı kurularak tartışılmıştır.

Prensip olarak, bu çalışma Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu ve Türk Ticaret Kanununda düzenlenen deliller ve ispat kurallarının incelenmesi ile sınırlı tutulmuştur. Ticari davalarda deliller ve ispat kuralları, çok geniş bir alanı kapsayan ticari davalarla ilgili özel kanunlarda düzenlenen delil türlerine girilmeksizin, ticaret mahkemelerinde görülen ticari davalar esas alınarak Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanundaki ve Türk Ticaret Kanunundaki deliller ve ispata ilişkin genel düzenlemeler çerçevesinde, genel olarak ticari davalarda deliller ve ispat konusunda hazırlanmıştır.

BİRİNCİ BÖLÜM

TİCARİ DAVALAR

I-GENEL OLARAK

Genel anlamda davalar, çeşitli ölçülere göre guruplara ayrılmaktadır. İnceleme konumuzu oluşturan davalar, özel hukuktan doğan ve birbirine eşit taraflar arasında çıkan uyuşmazlıkların görüldüğü adli uyuşmazlıklar gurubunda yer alan ve TTK m. 4’de sınırlı olarak sayılan ticari davalar olarak nitelenmektedir¹. Hangi iş ve uyuşmazlıkların ticari dava sayıldığı TTK’ da ve bazı özel kanunlarda sınırlı olarak belirtilmiştir.

Ticari davalar kural olarak hukuk davaları olup, bunun istisnası, TTK m.35/2’nin ‘..Memurca bildirilen müddet içinde tescil talebinde bulunmıyan ve imtina sebeplerini de bildirmiyen kimse, sicil memurunun teklifi üzerine, sicilin bulunduğu yerde ticari davalara bakmakla görevli Asliye Hukuk Mahkemesi kararıyla iki milyon liradan kırk milyon liraya kadar para cezasına mahkum edilir.’ hükmüdür. Madde hükmünden de görüleceği üzere, bu halde ticaret mahkemesi ceza kararı vermektedir.

TTK’nın gerekçesinden hareketle, ticari davaların ticari işler kapsamına giren tüm davalar değil, çözümü özel uzmanlığı gerektiren davalar olarak öngörüldüğü savunulabilir². Bu anlamda, TTK’da yapılan ‘ticari iş-adi iş’ ayrımı, tatbik edilecek ticari hükümlerin tespiti ve Ticaret Mahkemelerinin görevlerinin tayini bakımından önem arz etmektedir³. Ancak, ticari iş kavramı ve ölçütleri ile ticari dava ve türleri birbirlerine paralel kavramlar olmayıp, her ticari iş, niteliği itibarıyla ticari davaya konu

¹ Hayri Domaniç, **Ticaret Hukukunun Genel Esasları**, 4.Baskı, İstanbul, 1988, s.99.

² Zafer Saka, **Ticaret Hukuku Ticari İşletme**, Beta, İstanbul, 1998, s.85; Karayalçın Yaşar, **Ticaret Hukuku**, 3.Baskı, Ankara, 1968, s.245.

³ İsmail Doğanay, **Türk Ticaret Kanunu Şerhi**, 4.Baskı, C.1, Beta, İstanbul, 2004, s.56-58.

olmaz. Bazen işin ticari olmasına rağmen ticari davanın konusunu oluşturmadığı durumlar da olabilmektedir⁴.

TTK m.4'e göre ticari davaların üç grup altında incelenmesi mümkündür. Bunlar; tarafların sıfatına ve işin ticari işletmeyle ilgili olup olmadığına bakılmaksızın ticari sayılan davalar (mutlak ticari davalar) ile ticari sayılması için en azından bir ticari işletmeyi ilgilendirmesi gereken davalar ve her iki taraf için de ticari sayılan hususlardan doğan davalar (nispi ticari davalar)dır.

II-TİCARİ DAVA TÜRLERİ

A-Mutlak Ticari Davalar

Mutlak ticari davalar, tarafların tacir olup olmadıklarına ve uyuşmazlık konusunun TTK anlamında ticari işle ilgili olup olmadığına bakılmaksızın, TTK m. 4'te düzenlenen davalarla, bazı özel kanunlarda ticari dava olduğu açıkça belirtilen davlardır.

Mutlak ticari davadan anlaşılması gereken, tarafların sıfatı veya işlem ve fiilin ilgili olduğu işletmenin ticari olup olmadığı olgusu dikkate alınmaksızın bu davaların kendiliğinden ticari dava niteliği taşımasıdır⁵.

1.TTK'da Sayılan Mutlak Ticari Davalar

Mutlak ticari davaların bir kısmı, TTK m. 4/1'de altı bent halinde sayılmıştır. Burada sayılan hususlardan doğan davaların mutlak ticari dava sayılmaları, hükümet gerekçesinde; bu işlemlerin öz ticaret hayatına mahsus olup, ayrı bir ihtisas cephesi arz etmelerinden kaynaklanmasına dayandırılmıştır.

⁴ Sabih Arkan, **Ticari İşletme Hukuku**, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Ankara 1993, s.89; İsmail Kayar, **Ticari İşletme Hukuku**, 5.Baskı, Detay Yayıncılık, Ankara, 2006, s.101.

⁵ Reha Poroy/Hamdi Yasaman, **Ticari İşletme Hukuku**, Vedat Kitapçılık, 11Baskı, İstanbul, 2006, s.103

a.TTK' da Düzenlenen Hususlardan Doğan Davalar

TTK'da düzenlenen hususlardan doğan hukuk davaları, tarafların tacir olup olmadığına ve uyuşmazlığın ticari işletmeyle ilgili olup olmadığına bakılmaksızın ticari sayılmıştır. Bu bakımdan, taşıma⁶, kıymetli evrak, sigorta⁷, acentelik, ticaret şirketleri vs. gibi TTK'da düzenlenen hususlardan doğan davalar başka bir şart aranmaksızın ticari dava sayılacaktır.

Bu duruma örnek olarak; tacir olmayan kişiler arasındaki kambiyo senetlerine dayalı olarak ortaya çıkan uyuşmazlıklar:

*'Dava, 4077 sayılı Yasaya dayanılarak açılmış ve Tüketici Mahkemesi sıfatı ile sonuçlandırılmış ise de, taraflar arasındaki uyuşmazlık, TTK'nın Emtia Senetleri faslında düzenlenen taşıma işlerinden kaynaklandığından, tarafların tacir olup olmadıklarına bakılmaksızın bu yasadaki kaynaklanan uyuşmazlıklar, mutlak ticari davalar olup, davanın TTK'nın 5. maddesi hükümleri çerçevesinde, görevli mahkemece bakılarak çözümlenmesi gerekir.'*⁸

*'TTK.nun 4. maddesi hükmüne göre tarafların tacir olup olmadığına bakılmaksızın Ticaret Kanununda düzenlenmiş olan hususlardan doğan davalar ticari davadır. Bono, poliçe yahut çek hamili ile keşidecisi arasında doğan uyuşmazlıklarda TTK.nun 4. madde kapsamında ticari dava niteliğinde olduğundan Ticaret Mahkemesinde görülür.'*⁹

⁶ 'Somut davada, taraflar arasındaki uyuşmazlığın taşıma sözleşmesinden kaynaklanması nedeniyle Türk Ticaret Kanunu hükümlerine göre ticari davalardan olması nedeniyle davalı vekilinin esasa cevap süresi içerisindeki işbölümü ilk itirazı doğrultusunda dosyanın ticaret mahkemesine gönderilmesi gerekirken, esasa girilerek karar verilmesi, usul ve yasaya aykırıdır.' Y.11.HD, 10.06.2003 T, 2003/478 E, 2003/6204 K (Sinerji Mevzuat ve İçtihat Programı)

⁷ 'Dava, kasko sigorta poliçesinden doğan tazminat istemidir. Davalı sigorta şirketi tacirdir. Bunun yanında, Türk Ticaret Kanununun 4 ncü maddeye göre tarafların tacir olup olmadıklarına bakılmaksızın bu kanunda tanzim edilen hususlardan doğan hukuk davaları ticari davalardandır. Davacı ile davalı sigorta şirketi arasındaki uyuşmazlık mutlak ticari işlerden olan sigorta sözleşmesinden kaynaklanmaktadır.' Y.11.HD, 19.12.2001 T, 2001/6213 E, 2001/9132 K. (Sinerji Mevzuat ve İçtihat Programı)

⁸ Y.11.HD 05.10.1999 T, 1999/5782 E, 1999/7900 K. (Corpus CD Medya)

⁹ Y. 19.HD 28.06.2004 T, 2003/11978 E, 2004/8099 K.(Sinerji Mevzuat ve İçtihat Programı)

Yine, taraflardan biri tacir olmasa dahi TTK'da düzenlenen sigorta sözleşmelerinden kaynaklanan uyuşmazlıklar:

*'Dava, sigorta sözleşmesinden kaynaklanmakla TTK. nun 4. maddesi hükmü uyarınca mutlak ticari davadır ve ticaret mahkemelerince bakılması gerekir. Ancak, Bakırköy İstanbul Asliye Ticaret Mahkemesi'nin yetki sınırı içerisinde olduğundan, işbölümü ilk itirazı da yerinde değildir.'*¹⁰

*'Dava konusu uyuşmazlık ise yukarıda da değinildiği gibi, taraflar arasında oluşturulan hayat sigorta sözleşmesinin sona erdirilmesi sebebiyle ortaya çıkar, sigortacının edimine yöneliktir. Sigorta sözleşmesi ilişkisi ise Türk Ticaret Kanunu'nun Beşinci Kitabı'nı oluşturan 1263 ve onu izleyen maddelerinde düzenlenmiş olup, bu sözleşmelerden kaynaklanan uyuşmazlıkların mutlak ticari davalardan olduğu aynı yasanın 4/1-1. maddesinde açıkça belirtilmiştir. Doğrudan sözleşme ilişkisini düzenleyen bu yasadan kaynaklanan davalara ise Asliye ve Sulh Mahkemeleri ile Ticaret Mahkemesi bulunan yerlerde ise bu mahkemelerce bakılması gerektiği hükme bağlanmıştır. Bu özel düzenleme hükümleri karşısında mutlak ticari dava niteliği taşıyan iş bu davanın, tüketici mahkemesi sıfatıyla görülüp, sonuçlandırılması doğru değildir.'*¹¹

*'Rizikoyu doğuran patlama konusunda ve beyaz eşya ile bina hasarlarında uzman bilirkişilerden rapor alınarak itirazlar karşılandıktan sonra karar verilmek gerekirken, değinilen konularda uzman olmayan bilirkişiden alınan rapora göre karar verilmesi doğru görülmemiştir. TTK. nun 4 ncü maddesinin ilk bendi uyarınca bu yasadaki düzenlenen hususlardan davalar ticari dava sayılır. Dava konusu uyuşmazlık ise TTK. nun 1301 nci maddesinde düzenlenen mal sigortacısınca zarar sorumlusu olduğu iddia edilen davalı tacirlere yöneltilen rücu istemine ilişkindir. Böyle bir uyuşmazlığın ticari dava olduğu kuşkusuzdur.'*¹² örnek olarak gösterilebilir.

¹⁰ Y.11.HD, 14.02.2002 T, 2001/7886 E, 2001/75 K. (Sinerji Mevzuat ve İçtihat Programı)

¹¹ Y.11.HD, 18.01.2001 T, 2000/10656E, 2001/197 K. (Sinerji Mevzuat ve İçtihat Programı)

¹² Y.11.HD, 16.09.2004 T, 2003/11649E, 2004/8384 K. (Sinerji Mevzuat ve İçtihat Programı)

Kambiyo senetlerinin ve sigorta sözleşmelerinin TTK'da düzenlenmiş hususlardan olması, bu hususlardan doğan uyuşmazlıkların ticari dava olması için yeterlidir. Bunun için başkaca bir şart aranması söz konusu değildir.

b.Medeni Kanun m.962-969'dan Doğan Davalar

TTK m. 4/1,2 bendinde eski Medeni Kanunun rehin karşılığında ödünç ile meşgul olanlar hakkındaki 876 ila 883.maddelerine atıfta bulunulmuş ise de, bu maddelerin yeni MK'daki karşılığı 962 ila 969 maddeler olmuştur. Bu maddelerde, rehin karşılığında ödünç verilmesi şekli ve şartları ayrıntılı olarak düzenlenmiştir.

Buna göre, taşınır rehni karşılığında ödünç verme işiyle uğraşmak isteyenlerin bir işletme niteliği taşınmaları ve yetkili makamdan izin almaları zorunludur. Özel işletmelere verilen izin belirli sürelerle verilmektedir.

Ödünç para karşılığında taşınır rehni, rehnedilen taşınırın, bu işle iştigal eden işletmeye teslim edilmesi ve karşılığında bir makbuz alınması ile gerçekleşmektedir. Ödünç alan kişinin borcunu vadesinde ödeyememesi halinde ise, rehnedilen işletme, noter kanalıyla borcunu ödemesi için borçluya önceden ihtarname gönderdikten sonra rehni icra yoluyla paraya çevirme imkanına sahip olmaktadır.

Başkaca herhangi bir şart aranmaksızın rehin karşılığında ödünç işiyle meşgul olanlarla yapılacak işlemlerden doğan davalar, mutlak ticari dava sayılmıştır. Bunun nedeni, taşınır rehni karşılığı ödünç para verenin, dolayısıyla da uyuşmazlığın taraflarından birinin mutlaka bir ticari işletme olması ve bu işlemlerden doğacak uyuşmazlıkların büyük çoğunlukla ticari olması nedeniyle, uyuşmazlıkların çözümünün de uzmanlık gerektirmesidir.

c. Borçlar Kanunu'nun Bazı Hükümlerinden Doğan Davalar

TTK m. 4/1,3 fıkrasında gösterilen BK'nın bazı hükümlerinden doğan davaların da mutlak ticari dava olacağı hükme bağlanmıştır. Buna göre;

i.BK'nın *bir mamelekin veya bir işletmenin devralınmasıyla ilgili 179. maddesi ve bir işletmenin diğeriyle birleşmesi ve şeklini değıştirmesini düzenleyen 180. maddesinden doğan davalar da mutlak ticari davadır. Yargıtay Ticaret Dairesinin 25.03.1966 T, 1966/1253 E, 1966/1467 K sayılı 'Bir lokanta veya kahvehanenin içerisindeki demirbaş eşyalarla birlikte devri ve o şekilde kiraya verilmesi hali 'işletmenin devri' (BK m. 179) mahiyeti taşıyacağı için ticari iş sayılır ve bu nevi uyuşmazlığı ticaret mahkemesi halleder. Fakat sadece bir kahvehanenin veya bir lokantanın –demirbaş eşyasız- devri kira akdi sayılır. Mal sahibi ile kiracı arasındaki bu nevi anlaşmadan doğan davaya bakmak hukuk mahkemesine aittir.'*¹³ Yönündeki kararı buna örnek olarak gösterilebilir.

Bir mamelekin veya işletmenin devralınmasını düzenleyen BK m.179 gereğı, bir kişi, bir mal varlığını veya ticari işletmeyi, sahibiyile anlaşarak aktif ve pasifleri ile birlikte devir almaktadır¹⁴. Devrin geçerliğı herhangi bir şekle bağılı olmadığı gibi, ivazlı ya da ivazsız olması arasında da bir fark yoktur. Burada devralanın bir işletme olması zorunluluğı yoktur. Bu maddede devrin, alacak ve borçlar yönünden hükümlerinin düzenlenmiş olup, daha çok devredilen işletmenin, ticari işlemlerini ve ticari hayatı ilgilendiren hususlarla ilgili olması nedeniyle, BK m.179'da düzenlenen hususlardan doğan davaların mutlak ticari dava olması öngörülmüştür.

Birden çok işletmenin birbiriyle birleşmesi ve şekil değıştirmesini düzenleyen BK m. 180 gereğı, bir işletme diğeri bir işletme ile aktif ve pasiflerinin karşılıklı olarak devralınması suretiyle birleşmekte ve her iki işletmenin alacaklıları bir malvarlığının devralınmasından doğan hakları haiz olarak, bundan böyle bütün alacaklarını bu yeni işletmeden alma imkanını kazanmaktadırlar. Madde hükmü ile iki işletmenin birleşmeleri ve birleşme sonrasındaki alacaklılarına karşı sorumlulukları düzenlendiğinden, birleşmeden kaynaklanacak uyuşmazlıkların TTK m. 4 gereğı mutlak ticari dava olacağı kararlaştırılmıştır.

ii. Borçlar Kanununun *hizmet sözleşmesiyle ilgili olarak 348 ile 352. maddelerinde düzenlenen rekabet yasağından doğan davalar da mutlak ticari davadır.*

¹³ Doğanay,C.1, s.74, dn.101.

¹⁴ Fikret Eren, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, C.3, 4.Baskı, Beta, İstanbul, 1994, s.449.

Bu hükme Arkan; hükümet gerekçesinde mutlak ticari dava olma nedeni olarak gösterilen öz ticaret hayatına ilişkin olma şartının her hizmet sözleşmesinin mutlaka bir ticari işletmeyi ilgilendirmeyeceğinden bahisle karşı çıkmaktadır¹⁵. Bu görüş, hizmet sözleşmelerinden doğan rekabet yasağının uygulamada çoğu zaman adli mahkemelerin özel bir yargılama usulü ve kuralları olan iş hukukunu ilgilendirmesi nedeniyle de isabetlidir.

iii. TTK m. 4'de, BK 372 ile 385. maddelerinde düzenlenen yayın (neşir) sözleşmesinden doğan davaların mutlak ticari dava olacağı hükme bağlanmıştır. Yayın sözleşmesi, edebi ve sınai bir eserin yazarı veya halefinin o eseri yayıncıya terk etmeyi, yayıncının ise o eseri az çok teksir ile halk arasında yayınlamayı yükümlendiği bir sözleşmedir.

Yayın sözleşmesinin tarafları yayınlayan ve yayınlatandır. Bu tür sözleşmelerde yayınlayanın çoğunlukla bir ticari işletme olması nedeniyle TTK bu tip uyumsuzlıklardan doğan davaların mutlak ticari dava olacağı hükmünü getirmiş ise de, daha sonra Fikir ve Sanat Eserleri Kanununun 76.maddesi ile 'bu kanunun düzenlediği hukuki ilişkilerden doğan davalarda, dava konusunun miktarına ve kanunda gösterilen cezanın derecesine bakılmaksızın görevli mahkemenin Adalet Bakanlığı tarafından kurulacak ihtisas mahkemeleri olacağı ve ihtisas mahkemeleri kurulup yargılama faaliyetlerine başlayıncaya kadar asliye hukuk ve asliye ceza mahkemelerinden hangilerinin ihtisas mahkemesi olarak görevlendirileceği ve bu mahkemelerin yargı çevrelerinin Adalet Bakanlığı teklifi üzerine Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulunca belirleneceği' hükme bağlanmıştır¹⁶.

¹⁵ Arkan, s.90.

¹⁶ 26.03.2001 tarihli Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu'nun 335 sayılı kararı ile İstanbul Fikri ve Sınai Haklar Hukuk Mahkemesi ve Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu'nun 20.11.2003 gün ve 537 sayılı kararı ile de Ankara Fikri ve Sınai Haklar Hukuk Mahkemesi kurulmuştur. ; Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu'nun 24.03.2005 tarih ve 188 sayılı kararının 16.maddesi ile de 'İstanbul ve Ankara'da kurulup faaliyete geçirilen fikri ve sınai haklar hukuk mahkemelerinin, 5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu ile 551 sayılı Patent Haklarının Korunması, 554 sayılı Endüstriyel Tasarımların Korunması, 555 sayılı Coğrafi İşaretlerin Korunması, 556 sayılı Markaların Korunması Hakkında Kanun Hükmündeki Kararnamelerinden kaynaklanan hukuk davaları için ihtisas mahkemeleri olarak belirlenmesine

Yargı çevrelerinin ise kuruldukları yerin mülki hudutları olarak tespit edilmesine,

II-Fikri ve Sınai Haklar Hukuk Mahkemesi kurulmayan yerlerde, yukarıda zikredilen Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerden kaynaklanan hukuk davaları için;

a)Bir asliye hukuk mahkemesi olan yerlerde bu mahkemenin,

b)İki asliye hukuk mahkemesi bulunan yerlerde 1 numaralı asliye hukuk mahkemesinin

Y.11.HD'nin 09.04.2002 T, 2002/584 E ve 2002/3326 K¹⁷ sayılı '*Fikir ve Sanat Eserleri Kanununun düzenlediği hukuki ilişkilerden doğan davalarda, dava konusunun miktarına ve Kanunda gösterilen cezanın derecesine bakılmaksızın, görevli mahkeme Adalet Bakanlığı tarafından kurulacak ihtisas mahkemeleridir. Bu kanun'un düzenlediği hukuki ilişkilerden doğan davalarda dava konusunun miktarına bakılmaksızın görevli ve yetkili mahkeme olarak, İstanbul ilinde Fikri ve Sınai Haklar Hukuk Mahkemesi bu kanundan kaynaklanan hukuk davaları için ihtisas mahkemesi olarak belirlenmesi ve yargı çevresinin İstanbul ili mülki hudutları olarak tespit edilmesine karar verilmiştir. Görev kuralları kamu düzenine ilişkin olup, yargılamanın her aşamasında re'sen göz önüne alınması gereken hususlardandır.*' yönündeki kararı da bu yöndedir.

Hukuki uyumsuzluğun niteliği ve miktarı konusunda herhangi bir ayırım yapılmaksızın, yayın sözleşmesinden doğan uyumsuzluklarda, ihtisas mahkemelerinin görevli olacağı hükme bağlanmıştır. Bu nedenle artık yayın sözleşmesinden doğan davaların görüleceği mahkemeler ticaret mahkemeleri değil ihtisas mahkemeleri olacaktır.

Poroy ve Yasaman bu görüşün aksini savunmaktadır. Buna göre, Fikir ve Sanat Eserleri Kanununun aslında telif hakkını düzenleyen bir kanun olduğu ve yayın sözleşmesinde doğrudan doğruya telif hakkı ve bu hakka tecavüz bahis mevzu olmadığından eserin yayınlanması ticaret mevkiine konulması olacaktır. Bu nedenle de yayın sözleşmesinden doğan davaların FSEK'ten doğan davalardan ayrılarak ticari dava sayılabilmesi için , herhangi bir ticari işletmeyi ilgilendirmesi aranmıştır.¹⁸.

Ben, FSEK'teki düzenlemenin TTK'dan sonra getirilmiş bir düzenleme olması ve sözleşmenin taraflarının hak ve yükümlülüklerinin FSEK'te ayrıntılı olarak düzenlenmiş olması, çıkabilecek uyumsuzlukların da daha çok telif hakkıyla ilintili olması sebebiyle, bu davaların ihtisas mahkemelerince görülmesi gerektiği düşüncesiyle Poroy ve Yasaman'ın bu görüşüne katılmıyorum.

c)İkiden fazla asliye hukuk mahkemesi bulunan yerlerde ise 3 numaralı asliye hukuk mahkemesinin,

Yetkilendirilmesine,

İlgili mahkemelerin yargı çevrelerinin ise adli yargı adalet komisyonlarının merkez ve mülhakatları olan ilçeleri kapsayacak şekilde belirlenmesine' karar verilmiştir.

¹⁷ Corpus CD Medya

¹⁸ Poroy/Yasaman, s. 104-105.

TTK tasarısında, mevcut düzenlemeden farklı olarak; fikri mülkiyet hukukuna dair mevzuatta öngörülen hususlardan doğan hukuk davalarının da ticari dava sayılacağı şeklinde bir hüküm eklenmiş ise de bu hüküm, 5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu m.76'daki '*Bu kanunun düzenlediği hukuki ilişkilerden doğan davalarda, dava konusunun miktarına... bakılmaksızın görevli mahkeme, Adalet Bakanlığı tarafından kurulacak ihtisas mahkemeleridir...*' şeklindeki hükmü ile çelişki yaratacağından isabetli olmamıştır.¹⁹ Bu nedenle tasarıdaki bu hükmün yeniden değerlendirilerek tasarıdan çıkarılması muhtemel karışıkları engelleme bakımından daha doğru olacaktır.

iv. BK'nın itibar mektubu ve itibar emri hakkındaki BK 399-403. maddelerinden kaynaklanan uyuşmazlıklar da mutlak ticari dava olarak düzenlenmiştir.

BK m. 399'da düzenlenen itibar mektubu; gönderinin, mektupta belirlediği bir üçüncü kişiyle talep edeceği miktarda para ve benzeri şeyleri vermesi hususunda muhataba vekalet vermesidir²⁰. İtibar mektubundan kaynaklanan davalar, TTK m. 4 hükmü gereği mutlak ticari dava olup, ticaret mahkemelerinde görülecektir.

İtibar emri ise, BK m. 400'de düzenlenmiş olup; vekilin itibar emri ile müvekkilin talimatına uygun olarak kendi adına ve hesabına bir üçüncü kişiye kredi verme yada bir krediyi yenileme borcu altına girmeyi ve müvekkilin de, vekilin üçüncü kişiye verdiği krediden kefil gibi sorumlu olmayı borçlandığı bir vekalet sözleşmesi türüdür²¹.

Yine TTK m. 4 gereği itibar emrinden kaynaklanan uyuşmazlıklar da mutlak ticari dava olacağından ticaret mahkemelerinde görülecektir.

v. BK 416 ile 429. maddeleri arasında *alım satım komisyonculuğu* m.430'da ise *diğer komisyon işleri* düzenlenmiştir. BK m. 416-429 arasında düzenlenen alım satım komisyonculuğu sözleşmesinden kaynaklanan uyuşmazlıklar mutlak ticari dava olup,

¹⁹ Erdoğan Moroğlu, **Türk Ticaret Kanunu Tasarısı ile Yürürlük ve Uygulama Kanunu Tasarısı Taslağı-Değerlendirme ve Öneriler**, 4.Baskı, Türkiye Barolar Birliği, Ankara, 2006, s.26-27.

²⁰ Cevdet Yavuz, **Türk Borçlar Hukuku Özel Hükümler**, 4.Baskı, Beta, İstanbul, 1996, s. 691.

²¹ Haluk Tandoğan, **Borçlar Hukuku-Özel Borç İlişkileri**, C.2 3.Baskı, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Ankara, 1987, s.709,710.

ticaret mahkemelerinde görülmektedir. Buna karşılık BK 430. maddesinde düzenlenen *diğer komisyon işlerinden* doğan davalar mutlak ticari dava değildir.

Alım-satım komisyonculuğu; komisyoncunun ücret mukabilinde kendi namına ve müvekkili hesabına kıymetli evrak ve menkul eşya alım ve satımını yükümlendiği bir sözleşme türüdür.

vi. BK 449 ila 456. maddelerinde düzenlenen ticari mümessil ve diğer ticari vekillere ilişkin hususlardan doğan uyuşmazlıklar da yine kanun hükmü gereği mutlak ticari dava olup, ticaret mahkemelerinin görevine girmektedir.

Ticari temsilci, bir ticarethane, fabrika veya ticari şekilde işletilen diğer bir işletmenin sahibi tarafından onun için işletmeyi yönetmek ve ticari temsil yetkisi ile kedisine açıkça veya zımnen imza yetkisi verilen kişidir²².

BK m. 453'te ticari vekil; ticari mümessil sıfatına sahip olmaksızın bir ticari işletme veya fabrika veya ticari şekilde işletilen diğer bir müessese sahibi tarafından müessesenin bütün işleri veya muayyen bazı muameleleri için temsile memur edilen kimse olarak tanımlanmıştır.

d.Alameti Farika ve İhtira Beratına İlişkin Mevzuattan Doğan Davalar

TTK'nın 4. maddesi, marka (alâmetifarika) ve patenti (ihtira beratı) düzenleyen mevzuattan doğan davaların da mutlak ticari dava olacağı ve bu davaların, ticaret mahkemelerinde görüleceğini düzenlemiş iken, daha sonra yürürlüğe giren 556 sayılı Markaların Korunması Hakkındaki Kanun Hükmünde Kararnamenin 71. ve 551 Sayılı Patent Haklarının Korunması Hakkındaki Kanun Hükmünde kararnamenin 146. maddesi ile bu Kanun Hükmünde Kararnamelerde öngörülen davalarda görevli mahkemelerin ihtisas mahkemeleri olacağını, bu mahkemelerin tek hâkimli olarak görev yapacaklarını, asliye hukuk ve asliye ceza mahkemelerinden hangilerinin ihtisas mahkemesi olarak görevlendirileceği ve bu mahkemelerin yargı çevresinin Adalet

²² Yavuz, s.710

Bakanlığının teklifi üzerine Hâkimler ve Savcılar Yüksek kurulu tarafından belirleneceği²³ de hükme bağlanmıştır.

Dolayısıyla bu kanun hükmünde kararnamelerin yürürlük tarihi olan 27.06.1995 itibariyle, artık marka ve patent hakkından doğan uyuşmazlıklara bakmakla görevli mahkemeler, ihtisas mahkemeleri olmuş ve bu davalar da mutlak ticari dava olmaktan çıkmıştır²⁴.

Marka ve patent hakkından doğan uyuşmazlıklar da fikri mülkiyet hukukuna dair mevzuatta öngörülen hususlardan doğan dava niteliğindedir. Yargıtay 11.HD'nin 10.03.2005 T, 2004/4268 E, 2005/2362 K sayılı kararı '*556 sayılı KHK'nin 8/2. maddesine göre tescil edilmiş veya tescil için başvurusu yapılmış markanın toplumda ulaştığı tanınmışlık düzeyi nedeniyle haksız bir yararın sağlanabileceği, markanın itibarına zarar verilebileceği veya tescil için başvurusu yapılmış markanın ayırt edici karakterini zedeleyici sonuçlar doğurabileceği durumda, marka sahiplerinin itirazı üzerine farklı mal ve hizmetlerde kullanılacak olsa bile, sonraki markanın tescil başvurusunun reddi gerekmektedir. Öte yandan, 556 sayılı KHK'nin 71. maddesine göre kararnamede öngörülen davalarda görevli mahkeme ihtisas mahkemeleridir. Görev hususu kamu düzeni ile ilgili olması nedeniyle yargılamanın her aşamasında resen nazara alınacağından, mahkemece bu husus da değerlendirilerek sonucuna göre karar verilmelidir*²⁵ şeklinde olup, bu hususun hakimlerce resen dikkate alınması gerekli bir görev sorunu olduğu Yargıtay'ın birçok başka kararı ile de vurgulamaktadır²⁶.

²³ Bkz. yukarıda dn. 16.

²⁴ Ünal Tekinalp, **Fikri Mülkiyet Hukuku**, 2.Baskı, Beta, İstanbul, 2002, s.1.

²⁵ Corpus CD Medya

²⁶ '*556 sayılı Markaların Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin 9. maddesi marka tescilinden doğan hakların kapsamını, 42.maddesi markanın hükümsüzlük halini, 61.maddesi ise marka hakkına tecavüz sayılan fiilleri düzenlemiştir. Ticaret ünvanının tescilli markalara tecavüz teşkil ettiği veya markaların ticaret ünvanına tecavüz teşkil ettiği ile ilgili uyuşmazlıklara, 556 sayılı Kanun Hükmünde Kararname hükümlerinin de uygulanması gerekmektedir. 556 sayılı Kanun Hükmünde Kararname hükümlerinin uygulanmasını gerektiren uyuşmazlıklar, 26.03.2001 tarihli Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu'nun 335 sayılı kararı ile kurulan İstanbul Fikri ve Sınai Haklar Hukuk Mahkemesi'nin görevine girmektedir. Mahkemece işin esasına girilmesi gerekirken, görevsizlik kararı verilmesi hatalıdır.*' Y. 11. HD, 08.03.2002 T, 2001/9879 E, 2002/2077 K. (Sinerji Mevzuat ve İçtihat Programı)

'*Davanın açıldığı İstanbul Asliye Ticaret Mahkemesi'nin kararı ile dava dosyasının İstanbul Fikri ve Sınai Haklar Hukuk Mahkemesi'ne gönderilmesine karar verilmiştir. Ancak, bu karar tarafların tebliğ*

TTK tasarısında, mevcut düzenlemeden farklı olarak; fikri mülkiyet hukukuna dair mevzuatta öngörülen hususlardan doğan hukuk davalarının da ticari dava sayılacağı şeklinde bir hüküm eklenmiş ise de bu hüküm, 5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu m.76'daki ' Bu kanunun düzenlediği hukuki ilişkilerden doğan davalarda, dava konusunun miktarına... bakılmaksızın görevli mahkeme, Adalet Bakanlığı tarafından kurulacak ihtisas mahkemeleridir...' şeklindeki hükmü ile 556 sayılı Markaların Korunması Hakkındaki Kanun Hükmünde Kararnamenin 71. ve 551 Sayılı Patent Haklarının Korunması Hakkındaki Kanun Hükmünde kararnamenin 146.maddesi çelişki yaratacağından isabetli olmamıştır.²⁷ Bu nedenle tasarıdaki bu hükmün yeniden değerlendirilerek tasarıdan çıkarılması yönündeki görüşe, marka ve patent hakkından doğan uyuşmazlıklar bakımından da aynen katılmaktayım.

e. Ticarete Mahsus Yerlere İlişkin Özel Hükümlerde Düzenlenen Hususlardan Doğan Davalar

TTK m.135'de borsa, sergi, panayır ve pazaryerleri, antrepo ve ticarete mahsus yerler hakkındaki hususi hükümlerin saklı tutulduğu gösterilmiştir. Bu anlamda menkul kıymetler borsaları hakkındaki 91 sayılı KHK, ticaret borsalarını düzenleyen 5590 sayılı Ticaret ve Sanayi Odaları Kanunu, 3218 sayılı Serbest Bölgeler Kanunu ve 2699 sayılı Umumi Mağazalar Kanunu ve bu kanunlarla ilgili diğer düzenlemelerden doğan hukuk davaları da ticari davadır. Burada dikkat edilmesi gereken nokta, bütün bu yerlerin devletin denetimi bakımından kamu kanunları ile düzenlenmiş olması nedeniyle, bu hükümlerden doğan uyuşmazlıkların tamamının değil sadece özel hukuka ilişkin olan uyuşmazlıkların ticari dava olacaktır²⁸.

edilmemiş ve usulen kesinleştirilmemiştir. Ticaret Mahkemesi ile Fikri ve Sınai Haklar Hukuk Mahkemesi arasındaki ayırım görev ayırımı niteliğindedir. Davanın açıldığı mahkeme, uyuşmazlıkla kendisinin görevsiz olduğuna karar verdiği takdirde kararın taraflarca tebliği ve usulen kesinleştirilen sonra HUMK.nun 193. maddesi gereğince tarafların gönderen yada görevli mahkemeye 10 günlük sürede tahrik dilekçesi verilmesi durumunda dosyanın görevli mahkemeye gönderilmesi gerekmektedir.' Y.11.HD, 14.01.2003 T, 2002/8443 E, 2003/248 K. (Sinerji Mevzuat ve İçtihat Programı)

'Taraflar arasındaki uyuşmazlığın 556 Sayılı KHK'ye göre çözümlenmesi gerektiği. Fikri ve Sınai Haklar Hukuk Mahkemesi'ne ait bulunmasına göre davanın buraya gönderilmesine karar verilmesi gerekir.' Y11.H D15.05.2006 T, 2005/5533 E, 2006/5669K. (Sinerji Mevzuat ve İçtihat Programı)

²⁷ Moroğlu, s.26-27.

²⁸ Poroy/Yasaman, s.106.

f. Bankalar ve Ödünç Para Verme İşleri Kanunlarında Düzenlenen Hususlardan Doğan Davalar

Bankalar ile ilgili temel düzenleme 25983 Sayılı Bankacılık Kanunda yer almaktadır. Her ne kadar TTK m. 4/1–6 bendinde Bankalar Kanunundan söz edilmekteyse de, Bankalar Kanunu 01.11.2005 tarihli ve 25983 sayılı Bankacık Kanunu ile yürürlükten kaldırılmıştır. Bu nedenle TTK m. 4/1–6 bendinde bahsi geçen Bankalar Kanunu ifadesinden, Bankacılık Kanununun anlaşılması gerekmektedir. Hal böyle olunca Bankacılık Kanunda düzenlenen hususlardan doğan hukuk davaları da, mutlak ticari dava olacak ve ticaret mahkemelerinde görülecektir²⁹.

Bankacılık Kanununun, bu kanunda düzenlenen hususlarla ilgili olarak görevli ve yetkili mahkemenin düzenlendiği 142. maddesinin, *‘Fon, Fon bankaları ve faaliyet izni kaldırılan bankaların iflas ve tasfiye idareleri tarafından açılacak hukuk davalarına asliye ticaret mahkemesi tarafından bakılır. O yerde, birden fazla asliye ticaret mahkemesi bulunması hâlinde, bu davalar (1) ve (2) numaralı asliye ticaret mahkemesinde görülür.*

Fon, Fon bankaları ve faaliyet izni kaldırılan bankaların iflas ve tasfiye idareleri tarafından muamele merkezi veya ikametgâhı İstanbul ili sınırları içinde olan kişiler aleyhine açılacak hukuk davaları ile borçlular hakkında açılacak iflas davalarına İstanbul (1) ve (2) numaralı asliye ticaret mahkemesi tarafından bakılır. İflas davası açılması hâlinde, bu mahkeme, hakkında iflası istenen borçlunun muamele merkezinin

²⁹ İlke olarak Banka Yönetim Kurulu Üyeleri ile banka tüzel kişiliği arasındaki hukuki ilişki vekalet akdine dayanmaktadır. Yargıtay, Yönetim Kurulu Üyeleri ile şirket (banka) arasında bir hizmet akdi bulunmadığını en azından şirket (Banka) Genel Müdürü iken, Yönetim Kurulu Üyeliğine seçilen kişinin hizmet akdi ilişkisinin sona erdiğini kabul etmiştir.

Genel olarak yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğu TTK.320 ve TTK.336.maddelerine göre belirlenir. Banka Yönetim Kurulu Üyeleri ile Banka arasında bir vekalet akdi ilişkisi bulunduğundan üyelerin bankaya karşı vekil gibi sorumlu olmaları doğaldır. Ayrıca TTK.320.madde sorumluluğu yanında aynı Kanunun 336.maddesinde sayılan hallerde banka yönetim kurulu üyeleri gerek bankaya, gerek münferit pay sahiplerine ve banka alacaklılarına karşı müteselsil sorumlulukları vardır. Yine Banka Yönetim Kurulu Üyeleri hakkında, Anonim Şirketler Yönetim Kurulu üyeleri gibi dava açılabilmesinin ön koşulu TTK nün 341.maddesi uyarınca Banka Genel Kurulunun karar alması şartına bağlanmıştır.

Yukarıda anlatılanlar dikkate alındığında, taraflar arasındaki uyumsuzluğun temelini TTK. da düzenlenen (TTK.nun 320 ve 336) ve Bankalar Kanunda öngörülen Yönetim Kurulu Üyelerinin sorumluluğu ile ilgili bulunduğu ve mutlak ticari davalardan olduğu ve bu tür davaların Ticaret Mahkemesinde görülmesi gerektiği sonucuna varılmalıdır. YHGK, 05.02.2003 T, 2003/9-82 E, 2003/65 K. (Sinerji Mevzuat ve İctihat Programı)

bulunduğu yer asliye ticaret mahkemesine borçlu aleyhine iflas davası açıldığını bildirir.

Bu kanun hükümleri ile fona verilen yetki ve görevler gereğince açılmış ve açılacak her türlü davalara adli tatilde de bakılır, bu davalarda bilirkişiler resmi kurum ve kuruluşlarda görev yapanlar arasından seçilir, duruşmalara otuz günden fazla ara verilmez³⁰.’ hükmü ile görevli mahkemelerin ticaret mahkemeleri olacağı kararlaştırılmış ve aynı madde ile yargılama usulünün de ne şekilde olacağına ilişkin açıklamalar yapılmıştır.

Bankacılık kanunu dışında da kimi bankalar hakkında çıkarılmış özel kanunlardan doğan hukuk davalarının da ticari dava sayılacağı kabul edilmektedir³¹.

Bankacılık mevzuatında düzenlenen ve banka sözleşmeleri olarak bilen, banka ve müşteri arasında düzenlenen kredi sözleşmelerinden kaynaklanan uyuşmazlıklar da TTK m. 4 gereği ticari dava olacaktır.

Ancak Yargıtay kararlılık kazanmış kararlarında, bankanın müşterisine kullandırmış olduğu tüketici kredilerinden doğacak uyuşmazlıkların ticaret mahkemelerinde değil, Tüketicinin Korunması Hakkındaki Kanun hükümlerine göre tüketici mahkemelerinde görülmesi gerekeceği yönünde karar vermiştir. Yargıtay 11.HD’nin 11.04.2002 T, 2002/386 E, 2002/3416 karar sayılı ‘*Bir mal veya hizmeti özel amaçlarla satın alarak nihai olarak kullanan veya tüketen kişinin yani tüketicinin taraflarından birini oluşturduğu her türlü hukuki işlemlere, Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun uygulanır. Bu yasanın uygulanması ile ilgili olarak çıkacak her türlü uyuşmazlığa tüketici mahkemelerinde bakılır. Ayrıca yasada, ihtisas mahkemelerinin kuruluş ve işleyiş usulü de düzenlenmiştir. Uyuşmazlık, davacının davalı bankadan aldığı tüketici kredisinden kaynaklandığına ve aynı yargı çerçevesinde anılan ihtisas mahkemesi kurulu bulunduğuna göre, mahkemece görevsizlik kararı ile dosyayı tüketici mahkemesine göndermesi gerekir.*’³² kararı buna örnek olarak gösterilebilir.

³⁰ Bankacılık Kanunu madde 142.

³¹ Arkan, s.93.

³² Sinerji Mevzuat ve İçtihat Programı.

Tüketicinin Korunması Hakkındaki Kanununda yapılan değişiklikler ile kanunun 23/1 maddesinin *'Bu Kanunun uygulanmasıyla ilgili olarak çıkacak her türlü ihtilaflara tüketici mahkemelerinde bakılır.'* hükmü gereği, tüketici kredilerinin TKHK m.10'da düzenlenmiş olması karşısında, Yargıtay'ın uygulamasına paralel bir kanuni düzenleme yapılmış oldu³³. Tüketici kredisinin tarafları ve kredinin niteliği gereği kanunda yapılan düzenleme isabetli olmuştur.

Ödünç para verme işleri ise, 90 sayılı KHK' da düzenlenmiştir. Bu kanun hükmündeki kararnamenin amacı, 1.maddesi ile *'faiz veya her ne ad altında olursa olsun bir ivaz karşılığı veya ipotek almak suretiyle sürekli olarak ödünç para verme işleriyle uğraşan gerçek kişilerin ve finansman şirketleri ile faktoring şirketlerinin faaliyetlerinin düzenlenmesi ve denetlenmesidir.'* şeklinde belirlenmiştir.

TTK tasarısının 4. maddesinin f bendinin kapsamı, *'diğer kredi kuruluşlarına, finansal kurumlara'* ibareleri eklenmek suretiyle genişletilmiştir. Tasarının gerekçesinde; finans sektöründe bankalar ve ödünç para verme işleri ile uğraşanlar dışında, finansal kiralama, faktoring, özel ve genel finans şirketleri fortfaiting şirketleri başta olmak üzere çeşitli finans kurum ve kuruluşlarının da olması ve bunları düzenleyen ayrıntılı bir mevzuat olması sebebiyle, bendin kapsamının genişletildiği ve diğer kredi kuruluşları ile finansal kurumlar ibaresinin anılan şirketleri ifade ettiği belirtilmiştir.

2.Özel Kanunlarla Belirlenen Mutlak Ticari Davalar

TTK' da sayılanlar dışında, özel kanun hükümleri gereği bir kısım hukuki uyuşmazlıklardan doğan davalar da mutlak ticari dava sayılmaktadır. Bunların bir kısmı şunlardır.

³³ *'4077 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanunun uygulanması ile ilgili çıkacak her türlü ihtilaflara Tüketici Mahkemelerinde bakılacağı emredici hükümle düzenlenmiş olduğundan göreve ilişkin bu hususun re'sen gözetilmesi gerekir. Tüketici kredisinden kaynaklanan uyuşmazlıklar Tüketici Mahkemesince karara bağlanmalıdır. Mahkemece görev yönü gözetilmeden işin esasıyla ilgili . hüküm kurulmasında isabet görülmemiştir.'*Y.19.HD, 22.01.2004 T, 2003/2235 E, 2004/396 K. (Sinerji Mevzuat ve İçtihat Programı)

a. Finansal Kiralama Sözleşmelerinden Doğan Davalar

Finansal Kiralama Kanununun 31. maddesinde, finansal kiralama sözleşmelerinden doğan davaların ticari dava olacağı açıkça belirtilmiş olmakla, finansal kiralama sözleşmelerinden doğan davaların mutlak ticari dava olacağına dair duraksama yoktur. Bununla birlikte, finansal kiralama sözleşmelerinden doğan davaların mutlak olarak ticaret mahkemelerinde bakılması gerektiği hükme bağlanmamıştır³⁴. Bir yerde ticaret mahkemesi yoksa davanın değerine göre uyuşmazlık sulh veya asliye hukuk mahkemesinde görülebileceği gibi, asliye ticaret mahkemesi olan bir yerde davanın asliye hukuk mahkemesinde açılmış olması halinde de, ancak işbölümü ilk itirazında bulunmuş olması halinde, davanın ticaret mahkemesine gönderilmesine karar verilebilecektir. Aksi halde mahkeme kendiliğinden işbölümü nedeniyle görevsizlik kararı veremez.

b. Kooperatifler Kanununda Düzenlenen Hususlardan Doğan Hukuk Davaları

Kooperatifler Kanununun 99. maddesi ile bu kanununda düzenlenen hususlardan doğan hukuk davalarının, tarafların tacir olup olmadıklarına bakılmaksızın ticari dava sayılacağı hükme bağlanmış³⁵, bununla da yetinilmeyerek bu davalarda basit yargılama usulünün uygulanacağı hususu da düzenlenmiştir³⁶.

³⁴ Gültekin Nazlıoğlu, **Açıklamalı ve İctihatlı Finansal Kiralama Kanunu**, Ankara, 1996, s.223.

³⁵ '1163 sayılı Kooperatifler Kanunu'nun 98.maddesi uyarınca, bu Kanun'da aksine hüküm bulunmayan hallerde TTK.nun Anonim Şirketlere ilişkin hükümlerinin uygulanacağı öngörülmüştür. Diğer taraftan TTK.nun 4 ve 5. maddeleri uyarınca bu davalar mutlak ticari dava sayılır. Dairemizin yerleşik uygulamasına göre Anonim Şirketlere kayyım tayini kararları Sulh Hukuk Mahkemesince değil, müstakil Ticaret Mahkemesi olan yerlerde bu Asliye Ticaret Mahkemelerince, olmayan yerlerde ise Asliye Hukuk Mahkemelerinde Asliye Ticaret Mahkemesi sıfatıyla görülüp sonuçlandırılması gerekir.

HUMK.104/2.madde hükmü uyarınca, dava açıldıktan sonra her türlü ihtiyati tedbir yalnız davaya bakmakta olan mahkemeden istenilebilir. Başka mahkeme tarafından tedbir kararı verilirse, bu karar geçersizdir.' Y.11.H.D 24.01.2005 T, 2004/15284 E, 2005/166 K. (Sinerji Mevzuat ve İctihat Programı)

' Bu konuda düzenlenen hususlardan doğan hukuk davaları, tarafların tacir olup olmadıklarına bakılmaksızın ticari dava sayıldığından mahkemece toplu ticaret mahkemesinin bulunmadığı yerlerde görevli mahkemenin asliye hukuk mahkemesi olduğu gözetilmeden görev yönünden dava dilekçesinin reddine karar vermek gerekirken esas hakkında hüküm kurulması doğru görülmemiştir.' Y.11.H.D, 27.10.2003 T, 2003/3388 E, 2003/9974 K. (Sinerji Mevzuat ve İctihat Programı)

'Davanın konusu, muaraza men ve işgal tazminatı olsa bile, kooperatif ile ortağı arasındaki davada, asliye hukuk veya varsa asliye ticaret mahkemesi görevlidir.' Y.11.HD. 17.12.1992T, 1992/3652E, 1992/11466 K. (Gönen Eriş, Açıklamalı-İctihatlı Uygulamalı Kooperatifler Hukuku,s.1290)

Ancak bu hüküm emredici nitelikte olmadığından, bu kanunda düzenlenen hususlardan doğan bir davanın asliye hukuk mahkemesinde açılmış olması halinde, hakim resen işbölümünü dikkate alamayacaktır³⁷. Bunun nedeni, madde metninde bu kanunda düzenlenen hususların ticari dava olacaklarının belirtilmiş olmasına rağmen, mutlak surette ticaret mahkemelerinde görülmesi gerekeceği yönünde bir hüküm ihtiva etmemesi olarak gösterilebilir³⁸. Bu durumda Koop.K'da düzenlenen bir husustan kaynaklanan bir dava her halde ticari dava sayılacak, ancak davanın ticaret mahkemesinde açılmamış olması halinde bu husus ancak ilk itiraz olarak ileri sürülebilecektir.

c.İflas Davaları

İflas Takiplerinde Yetkili Mercî başlığını taşıyan İİK'nın 154. maddesinde iflas yolu ile yapılan takiplerde yetkili icra dairesinin borçlunun muamele merkezinin bulunduğu mahaldeki icra dairesi olacağı maddenin birinci fıkrasında hükme bağlandıktan sonra maddenin 3. bendinde, borçlu ile alacaklının icra dairesinin yetkisi konusunda anlaşma yapabileceklerini ancak iflas davaları için yetki sözleşmesi yapılamayacağını, iflas davasının mutlaka borçlunun muamele merkezinin bulunduğu yer ticaret mahkemesinde açılması gerektiği emredici bir şekilde hükme bağlanmıştır.

'Kooperatif Ortaklığının tespiti davası ticari dava olup, asliye hukuk veya ticaret mahkemesi olan yerlerde asliye ticaret mahkemesi görevlidir.' Y.11.HD, 01.02.1993 T, 1992/6158E, 1993/539K. (Eriş, s.1291)

³⁶ *'Dava, kooperatif ve ortağı arasındaki uyumsuzluktan kaynaklanmaktadır. Söz konusu dava basit usule tabi olduğundan; basit usule tabi davalarda adli ara vermede süreler işlemeye devam eder.'* Y.11.HD., 31.01.2003 T, 2003/595 E, 2003/982 K. (Sinerji Mevzuat ve İçtihat Programı)

'Dava, kooperatif genel kurul kararının iptaline ilişkin olup, bu yasadaki kaynaklanan davalar basit usulde yargılamaya tabidir ve Adli Tatilde süreler işler.' Y.11.HD, 20.02.2002 T, 2001/9426 E, 2002/1478 K. (Sinerji Mevzuat ve İçtihat Programı)

³⁷ *'Kooperatif ile üyesi arasındaki aidat borcunun tahsili amacıyla girişilen icra takibine vaki itirazın iptali istemine ilişkin dava, mutlak ticari dava değildir; işbölümü itirazı yapılmazsa 1163 sayılı Yasadan doğan uyumsuzluklar, asliye hukuk mahkemesinde görülebilir, işbölümü itirazı, on günlük cevap süresi içerisinde bildirilmesi gereken ilk itirazlardan olup mahkemece re'sen gönderme kararı verilemez.'* Y.11.HD, 16.05.2002 T, 2002/940 E, 2002/4848 K. (Sinerji Mevzuat ve İçtihat Programı)

³⁸ Gönen Eriş, **Açıklamalı-İçtihatlı Uygulamalı Kooperatifler Hukuku**, Seçkin, Ankara, 1998, s.1287.

Burada kanun, hem iflas davalarının mutlak ticari dava olacağını hükme bağlamış, hem de kamu düzenine ilişkin bir yetki kuralı öngörmüştür. Yargıtay 20. HD'nin 08.07.1993 T, 1993/4206 E, 1993/6052 K sayılı '*iflas davalarında yetkili mahkeme, borçlunun muamele merkezinin bulunduğu yerdeki ticaret mahkemesidir. Bu yetki kesindir.*'³⁹ şeklindeki kararı da bu yöndedir.

Madde metninde açıkça, iflas davalarının ticaret mahkemelerinde görüleceği belirtilmiş olmakla, iflas davasının asliye ticaret mahkemesi olan bir yerde asliye hukuk mahkemesinde açılmış olması halinde hakim resen, dosyanın görevli olan asliye ticaret mahkemesine gönderilmesine karar verecektir. Buradaki ilişki işbölümü ilişkisi değildir.

d.Ticari İşletme Rehni ile İlgili Davalar

Ticari hayatın gerektirdiği kredi hacminin karşılanması, alacaklının alacağının yeterli teminatla donatılabilmesini gerekli kılmaktadır⁴⁰. Menkul rehninde, rehin konusu menkulün rehin alana tesliminin zorunlu olması ve tacirlerin ticarete kullandıkları ve varlıklarını sürdürebilmeleri için zorunlu olan makine vs. gibi menkullerini rehin vermeleri halinde kredinin bir anlamının kalmayacağı gerçeği karşısında TİRK ile teslimi zorunlu kılmayan özel bir menkul rehni türü düzenlenmiştir. Bu rehni türü ticari işletme rehni olarak tanımlanmaktadır.

³⁹Sinerji Mevzuat ve İçtihat Programı.

Benzer Kararlar: '*İİK'nin 154. maddesine göre iflas yoluyla takipte yetkili mercii, borçlunun muamele merkezinin bulunduğu yerdeki icra dairesidir. Ancak, icra dairesinin yetkisi kamu düzeninden olmadığından taraflar yetki sözleşmesi ile başka bir yer icra dairesinin yetkili olduğunu kararlaştırabilir. iflas yoluyla takibin borçlularından birinin ikametgahı Üsküdar ilçesi hudutları dahilinde olduğundan HUMK'nın 9/2. maddesi uyarınca Üsküdar İcra dairesi iflas yoluyla takip bakımından yetkilidir. İflas davası ise mutlaka borçlunun muamele merkezinin bulunduğu yerdeki Ticaret Mahkemesinde açılmalıdır. İflası istenen şirketin muamele merkezi İzmir'de olduğundan iflas davası yetkili Ticaret Mahkemesinde açılmıştır. İflas takibi ve davasında yetki yönünden usul ve yasaya aykırılık bulunmadığından mahkemece işin esasına girilerek bir karar verilmesi gerekirken, yazılı gerekçeyle davanın reddi isabetsizdir.'* Y.19.HD., 25.11.2004 T, 2004/6323 E, 2004/11604 K. (Sinerji Mevzuat ve İçtihat Programı)

'*Türk Ticaret Kanununda veya Özel Kanunlarında tacir sayılan veya tacirler hakkındaki hükümlere tabi tutulan gerçek ve tüzel kişiler hakkında iflas yoluyla icra takibi yapılabilir ve iflas davası açılabilir. Türk Ticaret Kanununun 14, 16, 18 ve 19. maddelerinde kimlerin tacir sayılacağı birer birer açıklanmıştır. Borçlunun iflası tabi kişilerden olup olmadığına dair mahkemede bir itiraz olmasa dahi bu hususun mahkemece re'sen araştırılması gerekir. Ayrıca, iflas davasının mutlaka tacirin muamele merkezinin bulunduğu yerde açılması gerekir. Yetki kamu düzeniyle ilgilidir.'* Y.19.HD., 15.09.1992 T, 1992/7082 E, 1992/3910 K. (Sinerji Mevzuat ve İçtihat Programı)

⁴⁰ Poroy/Yasaman, s.46.

1441 Sayılı Ticari İşletme Rehni Kanununun 22. maddesinin ‘*Bu kanunun uygulanmasından çıkacak anlaşmazlıkların halli ticari sicil bulduğu mahallin Ticaret Mahkemelerinin görevi dahilindedir.*’ hükmü gereğince Ticari İşletme Rehni Kanununun uygulanmasından çıkacak uyuşmazlıklar da ticari dava niteliğinde olup, bu tür uyuşmazlıkların çözümünde de ticaret mahkemeleri görevlidir⁴¹. Bu madde ile sadece görevli mahkeme belirlenmemiş ayrıca yetkili mahkeme de belirlenmiştir. Buradaki yetki tıpkı görevde olduğu gibi kesin yetkidir⁴². Bu tür davaların ticaret mahkemesi olan bir yerde asliye hukuk mahkemesinde açılmış olması halinde, madde metninde açıkça ticaret mahkemelerinin görevinden bahsedilmiş olması nedeniyle hakim resen, dosyanın ticaret mahkemesine gönderilmesine karar vermelidir.

Yukarıdaki açıklamadan da görüleceği üzere, ticari işletme rehninde, rehin verenin bir ticari işletme olması ve ticari işletmesi nedeniyle rehin veriyor olması, diğer tarafın da kredi veren bir ticari kuruluş olması ve önemlisi rehlin konusu ve içeriğinin ticari işletme unsurları olması nedeniyle, ticari işletme rehninden kaynaklanan uyuşmazlıkların mutlak ticari dava olması ve mutlak surette ticaret mahkemelerinde görülmesi zorunlu bir sonuç olmuştur.

3.Diğer Kanunlarda Düzenlenen Ticari Davalar

Yukarıda sayılan bazı özel kanunlar dışında da diğer bazı kanunlarda da mutlak ticari davalar belirlenmiştir. Bu kanunlarda, bir davanın mutlak ticari dava olduğu açıkça belirlenmiş olabileceği gibi, sadece ticaret mahkemelerinde bakılacağı yönünde bir hükme yer vermekle de yetinilmiş olabilir.

Mesela, 5590 Sayılı Ticaret ve Sanayi Odaları, Ticaret Odaları, Sanayi Odaları, Ticaret Borsaları Kanununun 74. maddesinde düzenlenen uyuşmazlıklar ticari uyuşmazlık olup,

⁴¹ ‘*Dava ticari işletme rehninin paraya çevrilmesi yoluyla yapılan takibe itirazın iptali talebinden kaynaklanmaktadır. Ticari İşletme Rehni Kanunu'nun 4. maddesine göre ticari işletme rehni sözleşmesi mutlaka düzenleme şeklinde ve ticari işletmenin kayıtlı bulunduğu sicil çevresindeki bir noter tarafından yapılmalıdır. (Bankacılık Uygulamasında Ticari İşletme Rehni, Doç.Dr.M.Ali Erten, Ankara 2001, s.37). sicil çevresi ticaret sicil memurluğunun bağlı bulunduğu Asliye Ticaret (Ticaret Mahkemelerinin bulunmadığı yerde Asliye Hukuk) Mahkemesinin yargı çevresidir.*’ Y.19.HD, 14.10.2005 T, 2004/12784 E, 2005/10143 K. (Sinerji Mevzuat ve İctihat Programı)

⁴²Ali Erten, **Bankacılık Uygulamasında Ticari İşletme Rehni**, Ankara, 2001, s.64.

ticaret mahkemeleri görevlidir⁴³. Yine Bankacılık Kanunu m.142/1'de de, fon, fon bankaları ve faaliyet izni kaldırılan bankaların iflas ve tasfiye idareleri tarafından açılacak hukuk davalarına asliye ticaret mahkemesi tarafından bakılacağı öngörülmüştür⁴⁴.

B-Havale, Vedia ve Telif Hakkından Doğan Davalar ile Bir Ticari İşletmeyi İlgilendiren Davalar

Havale, BK m.457 gereğince, bir kimsenin kendi hesabına diğer birine nakit veya kıymetli evrak veyahut sair misli şeyler vermeye üçüncü bir şahsı yetkili kılmasıdır.' Havaleden doğan davanın ticari dava sayılabilmesi için en azından havale eden yada havale alıcısından birinin ticari işletmesiyle ilgili olması zorunlu olup, adi bir havaleden doğan bir uyuşmazlığın ticari dava olması söz konusu değildir.

Yargıtay'ın '*TK.'nun 4. maddesi hangi davaların ticari dava olarak kabul edildiğini göstermiştir. ...Şu kadar ki; herhangi bir ticari işletmeyi ilgilendirmeyen havale, vedia ve telif hakkından doğan davalar bundan müstesnadır.*⁴⁵ yönündeki kararı da bu yöndedir.

Vedia, saklatan tarafından verilen bir taşınırın, saklayan tarafından kabul edilerek güvenli bir yerde saklanması ve saklatanın dilediği zaman istemesiyle onu saklatana geri vermesi yükümlülüğünü yükleyen bir sözleşmedir⁴⁶.

BK m. 463'de düzenlenen vedia sözleşmelerinden doğan davalar da, ancak taraflardan birinin ticari işletmesiyle ilgili olması halinde ticari dava sayılacaktır.

⁴³ Madde 74/9 'Disiplin cezaları 10 gün içinde ilgililere tebliğ edilir ve ilgililer de tebellüğ tarihinden itibaren 15 gün içinde ilgili oda ve borsaların meclislerine ve meclislerde verilmiş kararlar üzerine Birliğe ve Birlik tarafından verilmiş olan kararlar üzerine de ticaret mahkemelerine itiraz edebilirler.'

⁴⁴ 'Yasa koyucu ihtisaslaşma sağlanarak hükümlerde doğruluk ve yargılamaya hız kazandırmak istemiş olduğu anlaşılmalı, sadece "Fon, Fon bankaları ve faaliyet izni kaldırılan bankaların iflas ve tasfiye idareleri tarafından açılacak hukuk davalarına birden çok asliye ticaret mahkemesi bulunan yerlerde 1 ve 2. Asliye Ticaret Mahkemelerinin" bakacağı sonucuna ulaşılır. ' Y.20.HD, 06.12.2005 T, 2005/14056 E, 2005/14901 K. (Sinerji Mevzuat ve İçtihat Programı)

⁴⁵ YHGK, 07.11.2001 T, 2001/13-1026 E, 2001/765 K. (Sinerji Mevzuat ve İçtihat Programı)

⁴⁶ Aydın Zevkliler, **Borçlar Hukuku (Özel Borç İlişkileri)**, 5.Baskı, Ankara, 1995, s.271.

TTK m. 4/6'da telif hakkından söz edilmiş ise de yukarıda BK m. 372-385'de düzenlenen yayın sözleşmesinden kaynaklanan uyuşmazlıklar ile ilgili olarak yapılan açıklamalarda ayrıntılı olarak belirtilen sebeplerle⁴⁷, telif hakkından kaynaklanan uyuşmazlığın, sözleşmenin taraflarından birinin ticari işletmesiyle ilgili olması halinde dahi ticari dava olması söz konusu olmayacaktır. Tasarıda telif hakkından söz edilmemiş olması bu sebeple isabetli olmuştur.

C-Her İki Taraf İçin Ticari Sayılan Hususlardan Doğan Davalar (Nisbi Ticari Davalar)

TTK m. 21/1'e atıfta bulunan TTK m. 4/1 hükmü gereğince, bir davanın ticaret mahkemesinde görülmesi, sadece iki tarafın tacir olmasına değil, aynı zamanda uyuşmazlığın her iki tarafının da ticari işletmesi ile ilgili bulunmasına bağlıdır⁴⁸.

TTK 4. maddesinin 1.cümlesi, TTK m. 21/1 fıkrası gereğince her iki taraf için ticari sayılan hususlardan doğan hukuk davalarının ticari dava olacağını düzenlemiştir.

Doktrinde bu hükmün doğru ifade edilip edilmediği konusunda çeşitli görüşler vardır. Arslanlı; önceleri 21. maddeye yapılan atfın 21. maddenin birinci fıkrasına değil ikinci fıkrasına yapılması gereken bir atıf olduğu ve bu yanlışlığın bir basım hatasından ibaret olduğunu savunmuş⁴⁹, daha sonra ise görüşünü değiştirerek atfın 21/1'e yapıldığını kabul etmiş ve bir tarafın ticari işletmesiyle ilgili olması sebebiyle ticari olan hususlardan doğan davaların da ticari dava sayılarak ticaret mahkemelerinde görülmesi gerektiğini savunmuştur⁵⁰.

⁴⁷ Bkz. yukarıda s.9 vd.

⁴⁸ Doğanay , s.58 ; **Sami Karahan, Ticari İşletme Hukuku**, 8.Baskı, Mimoza, Konya, 1998, s.69.

⁴⁹ Halil Arslanlı, **Kara Ticaret Hukuk Dersleri Umumi Hükümler**, 3.Baskı, İstanbul, 1960, s.33.

⁵⁰ Halil Arslanlı, **Türk Hukuk Sisteminde Ticaret Mahkemeleri**, İHFM, CXXX, S.1-2, 1964, s.12.

Karayalçın; 21. maddeye yapılan atfın her iki tarafın da ticaret işletmesi ile ilgili bir borçtan doğan dava sonucuna götürmek için yapıldığını ve bir yanlışlık olmadığını savunmaktadır⁵¹.

Arkan da Karayalçın gibi, 21. maddeye yapılan yollamanın isabetli olmadığını savunmaktadır. Buna gerekçe olarak ise; TTK'nın 4. maddesi ile ilgili hükümet gerekçesinde hangi işlerden doğan davaların ticari sayılacağı belirlenirken bir yandan her iki tarafın tacir sıfatı ve ihtilafın konusunu teşkil eden işin bu sebepten dolayı ticari sayılacağı, diğer yandan tarafların sıfatına bakılmaksızın sadece işin ticari mahiyetinin göz önünde bulundurulduğunu ve bu nedenle tarafların yalnız birisinin ticari işletmesiyle ilgili olan hususlardan doğan uyuşmazlıkların ticari dava sayılamayacağını göstermektedir⁵².

Domaniç; aynı konuda TTK'nın 4. maddesinin birinci cümlesi ile hükümet gerekçesinin birbiri ile çelişkili olduğu, 4. maddenin birinci cümlesinde bir davanın ticari sayılması için uyuşmazlığın her iki taraf yönünden ticari sayılan bir husustan doğmuş olmasının arandığı, ancak gerekçede bununla çelişkili olarak ticari dava sayılabilmesi için her iki tarafın tacir olması gereğinin arandığını, sonuç olarak uyuşmazlığın bir tarafın ticari işletmesiyle ilgili olması halinde diğer tarafın tacir olmasına gerek olmaksızın uyuşmazlığın ticari dava sayılacağını savunmuştur⁵³.

Poroy/Yasaman; TTK m. 4'ün rahatsız edici bir ifade ile yaptığı atfın sonucu olarak, esasen bu hususun gerekçede de açıklanmış olması karşısında, iki ticari işletmeyi ilgilendiren hususlardan doğan davaların kastedildiğinde şüphe olmadığı görüşündedir⁵⁴.

Kayar; TTK m. 21/1 gereğince her iki taraf için ticari sayılan hususlardan doğan hukuk davalarının ticari dava sayılacağını ve buna göre tüzel kişi tacirlerin tüm işlerinin ticari nitelikte olduğundan tüzel kişi tacirlerle ilgili tüm davaların ticari nitelikte olduğunu;

⁵¹ Yaşar Karayalçın, **Ticaret Hukuku Dersleri C.1 Ticari İşletme**, 3.Baskı, Ankara, 1968, s.230.

⁵² Arkan, s.95.

⁵³ Hayri Domaniç, **Ticaret Hukukunun Genel Esasları**, 4.Baskı, İstanbul, 1988, s.101.

⁵⁴ Poroy/Yasaman, s.108,109.

gerçek kişi tacirlerde ise, muamelenin yapıldığı sırada bunun ticari işletmesiyle ilgili olmadığını açıkça diğer tarafa bildirildiği yada yapılan işin halin icabı ticari sayılmasının mümkün olmadığı haller dışında ve her iki tarafın ticari işletmesi ile ilgili olması halinde ticari dava olacağını savunmaktadır⁵⁵.

Kanunun TTK 21/1 maddesine yapmış olduğu atıf isabetli olmasına rağmen, maddede geçen ‘her iki taraf için ticari sayılan husus’ ifadesi muğlak bir durum yaratmıştır. Madde gerekçesi ile de nispi ticari davadan söz edilebilmesi için her iki tarafın da tacir olması ve uyuşmazlığın her iki tarafın da ticari işletmesi ile ilgili olması gerektiği sonucunun çıktığı, zira ticari dava, uygulanacak usul hükümleri, uyuşmazlığın çözümünde uygulanacak ticari hükümler ve görevli mahkeme yönünden adi işlerden ayrılmakta olup, ticari hükümlerin uygulanması gerekmeyen bir uyuşmazlıkta, sırf taraflardan birinin tacir ve uyuşmazlığın TTK m. 21/2 anlamında ticari iş sayıldığından bahisle uyuşmazlığın ticari dava kabul edilerek ticari hükümlerin uygulanması tacir olmayan taraf yönünden haksızlıklara neden olabileceği⁵⁶ gerekçeleriyle, nispi ticari davadan söz edilebilmesi için her iki tarafın da tacir olması ve işin her iki tarafın da ticari işletmesi ile ilgili olması gerektiği yönündeki baskın görüşe katılmaktayım.

Yargıtay’ın ‘Somut dava tacir yada tacir sayılan taraflar arasında haksız fiilden kaynaklanan alacağını tahsili için başlatılan icra takibine karşı öne sürülen itirazın iptali istemine ilişkindir. TTK'nın 5. maddesine göre, davanın mutlak ticari davalardan olması veya her iki tarafın tacir ve açılan davanın tarafların ticari işletmeleriyle ilgili bulunması ve davanın açıldığı yerde ayrı ticaret mahkemesinin kurulmuş olması halinde davalının yasal cevap süresi içerisinde iş bölümü itirazında bulunması koşulu ile bu gibi davalar Asliye Ticaret Mahkemelerinin görevi içindedir. Davalı taraf süresinde iş bölümü itirazında bulunmuş ise de itiraz yerinde olmayıp davanın niteliği ve tarafların davadaki sıfatı göz önüne alındığında davaya bakmak Asliye Ticaret Mahkemelerinin görevine girdiğinden görevsizlik kararı hatalıdır.’⁵⁷ yönündeki kararında olduğu gibi; Yargıtay da kararlılık kazanmış kararları ile nispi ticari davadan söz edilebilmesi için

⁵⁵ Kayar, s.102,103.

⁵⁶ Basiretli tacir olma, cezai şartın indirilmesi, ticari defterler vs.

⁵⁷ Y. 7.HD 24.04.2006 T, 2006/1028 E, 2006/1293 K. (Corpus CD medya)

taraplardan her ikisinin de tacir olması ve uyuşmazlığın her iki tarafın ticari işletmesi ile ilgili olması gerektiğini kabul etmiştir.

Ancak TTK m. 21/2'deki 'Taraflardan yalnız biri için ticari iş mahiyetinde olan mukaveleler, kanunda aksine hüküm olmadıkça, diğeri için de ticari iş sayılır.' karinesinden yola çıkarak, her iki taraf için de ticari iş sayılan hususlardan doğan davaların ticari dava olacağından ve ticaret mahkemesinde görüleceğinden söz edilemez⁵⁸. Bunun nedeni, özel ihtisas sahibi ticaret mahkemelerinin yükünü hafifletmektir⁵⁹.

TTK'daki '*Her iki taraf için ticari sayılan hususlardan doğan hukuk davaları...*' ifadesi, TTK tasarısında '*her iki tarafın ticari işletmesiyle ilgili olan hukuk davaları...*' şeklinde yer almıştır. Bu değişiklik yukarıda belirtilen nedenle isabetli bir değişiklik olmuştur.

⁵⁸ Karahan, s.69; Mehmet Bahtiyar, **Ticari İşletme Hukuku Ders Notları Soru Örnekleri**, 4.Baskı, Beta, İstanbul, 2006, s.61.

⁵⁹ Kayar, s.103.

İKİNCİ BÖLÜM

TİCARİ DAVALARIN GÖRÜLECEĞİ MAHKEMELER VE YARGILAMA USULÜ

I-TİCARİ DAVALARIN GÖRÜLECEĞİ MAHKEMELER

A-Genel Olarak

Ticari hayatın gerektirdiği sürat, güvenlik ve esneklik, ticari uyuşmazlıkların özel usuller içinde uzman kişiler eliyle çözümlenmesinin daha uygun olacağını göstermiştir⁶⁰.

Yine ticari faaliyetlere ilişkin uyuşmazlıkların uzman kişiler vasıtasıyla ve süratle çözümü tahkim yoluyla olmaktadır⁶¹. Tahkim, HUMK m.516-536 ve 21.06.2001 Tarih, 4686 Sayılı Milletlerarası Tahkim Kanununda düzenlenmiştir. Günümüzde miktarı çok yüksek olan uyuşmazlıkların ve büyük ölçüde de uluslar arası ticari uyuşmazlıkların tahkim yoluyla çözümü yoluna gidildiğini görmekteyiz. Bir uyuşmazlığın çözümü için hakemlere başvurulabilmesi için HUMK 516 ve 517.maddeleri gereği, tarafların uyuşmazlığın tahkim yoluyla çözümleneceği konusunda anlaşmış olmaları gereklidir.

Bir davanın ticari olması üç sonuç doğurabilir. İlki bu davaların özel bir mahkeme olan ticaret mahkemelerinde bakılması, ikincisi bu davalarda özel muhakeme usulü kurallarının uygulanması, üçüncüsü ise bu davalarda ticari hükümlerin uygulanmasıdır⁶².

⁶⁰ Arkan, s.86; Poroy/Yasaman, s.100; Kayar, 96.

⁶¹ Kayar, s.96.

⁶² Karşılaştır: Poroy/Yasaman, s.99.

Ticari hayatın gereklerinden olan sürat ve emniyet ihtiyacı bu alandaki anlaşmazlıkların özel usullerle, problemleri bilen kişiler tarafından çözülmesi yoluna götürmüştür. Ortaçağda ticaret hukukunun, yürürlükte olan katı hukuk sistemine bir tepki olarak ortaya çıkması sadece hukuk kurallarına değil, fakat bu kuralları uygulayan mahkemeler ve takip edilen usullere karşı da olmuştur. Böylece bu dönemde, ortaçağ fuar mahkemeleri ve loncalar içinden teşekkül eden mesleki mahkemeler kurulmuştur⁶³.

Türkiye’de ise, 19.YY’ın başlarında tacirler arasındaki uyuşmazlıkların çözümünde; muteber tüccarlardan kurulan ve *gümrük emini’nin* başkanlığındaki özel heyetler, daha sonra da ticaret bakanının başkanlığı altında toplanan *meclisi ticaret* bu yolda faaliyet göstermiştir. 1850 Yılında ise, Kanunname-i Ticaretin yürürlüğe girmesiyle birlikte 1860 yılında kabul edilen bir zeyil ile Fransız sistemindekine benzer şekilde ticaret mahkemeleri kurulmuştur⁶⁴.

Cumhuriyetten sonra ise, 469 sayılı Mehakimi Şer’iyenin İlgasına ve Mehakim Teşkilatına Ait Ahkâmı Muadil Kanunla bugünkü mahkemeler sistemi kurulmuştur⁶⁵. Bu sisteme göre ticaret mahkemeleri asliye hukuk mahkemelerinin dairelerinden ibaret olup, sadece mesleki hâkimlerden teşekkül ederler.

B-Ticaret Mahkemelerinin Yargı Sistemindeki Yeri

Ticaret mahkemeleri, adli yargıda hukuk mahkemeleri içerisinde yer almaktadır. Genel görevli hukuk mahkemeleri de sulh hukuk ve asliye hukuk mahkemeleri olmak üzere iki ana gruba ayrılmaktadır. Sulh hukuk mahkemelerinin hangi davalara bakmakla görevli olduğu HUMK m.8’de sayılmış olup, bunun dışındaki davalara bakmakla asliye hukuk mahkemeleri görevlidir. Sulh hukuk ve asliye hukuk mahkemeleri dışında özel uzmanlık gerektiren konulardan kaynaklanan uyuşmazlıklara bakmakla görevli kadastro, iş, ticaret, fikri ve sınai haklar mahkemeleri de kurulmuştur. Konumuzu

⁶³ Poroy/Yasaman, s.100.

⁶⁴ Poroy/Yasaman, s.101.

⁶⁵ Poroy/Yasaman, s101.

07.10.2004 tarihinde mülga 469 Sayılı Mehakimi Şer’iyenin İlgasına ve Mehakim Teşkilatına Ait Ahkâmı Muadil Kanun madde 3: “Asliye mahkemeleri sulh mahkemelerinin salahiyetleri haricinde kalan bircümle hukuk, ceza, ticaret davalarını usul ve kanuna tevfikan kabili temyiz olmak üzere görür.”

ilgilendiren ticari davaların hangi mahkemelerde görüleceği; TTK m. 5'te düzenlenmiştir.

TTK m. 5/1 hükmünce, değeri HUMK m. 8/I-1'de gösterilen miktarı geçmeyen davalar ticari dava olsalar dahi kural olarak sulh hukuk mahkemesinde görülürler. Niteliği gereği ticari olan davaların değeri nedeniyle sulh hukuk mahkemelerinde görülmesi halinde dahi davanın ticari dava olduğu göz önünde bulundurulmak suretiyle ticari hükümler doğrultusunda yargılamanın yapılması gereklidir.

Ticari davaya hangi mahkemenin bakacağını tespit ederken kural olarak davanın değerine bakılmakta ise de, özel kanun hükümlerinin açıkça ticaret mahkemelerini görevlendirdiği hallerde davanın niteliğine ve değerine bakılmaksızın uyuşmazlığın o yerde asliye ticaret mahkemesi varsa orada, yoksa asliye ticaret mahkemesi sıfatıyla asliye hukuk mahkemesinde görülmesi gerekecektir. Bu davalara örnek olarak İİK'da düzenlenen iflas davaları ile TİRK'ten kaynaklanan uyuşmazlıklardan doğan davalar gösterilebilir⁶⁶.

Bazı özel kanunlarda ise davanın ticari sayılacağı belirtilmekle yetinilmiş, ticaret mahkemesinde görüleceği konusunda bir hüküm yer almamıştır. Bu hallerde de TTK m. 5/1'deki kural gereğince görevli mahkeme, yine davanın değerine bakılarak HUMK m. 8/I-1'deki miktarlara göre belirlenecektir⁶⁷.

TTK m. 5/2 gereğince, değeri HUMK m. 8/I-1'de gösterilen miktarı aşan ticari davalar, o yerde ayrı bir ticaret mahkemesi yok ise asliye hukuk mahkemelerinde, ayrı bir ticaret mahkemesi kurulmuş ise ticaret mahkemesinde görülecektir. Ayrı bir ticaret mahkemesi olmayan yerlerde asliye hukuk mahkemesinde dava açılırken, ticaret mahkemesi sıfatıyla dava açılmasına gerek yoktur. TTK m. 5/3 gereği mahkeme, kendiliğinden davanın ticari dava olduğunu göz önünde bulundurmak suretiyle ticari hükümler doğrultusunda yargılamayı yapmakla yükümlüdür⁶⁸.

⁶⁶ İİK madde 154, TİRK madde 22.

⁶⁷ Ör. Finansal Kiralama Kanunu madde 31, Kooperatifler Kanunu madde 99/1.

⁶⁸ Arkan, s.97; Kayar, s.98; H.Yavuz Alangoya/M.Kamil Yıldırım/ Nevhis Deren Yıldırım, **Medeni Usul Hukuku Esasları**, Alkım, 6.Bası, İstanbul, 2006, s.89; Baki Kuru, **Hukuk Muhakemeleri Usulü**, Sevinç Matbaası, 4.Baskı, C.1, Ankara, 1979, s.445-446.

C-Ticaret Mahkemeleri ile Asliye Hukuk Mahkemeleri Arasındaki İlişki (İşbölümü)

Ticaret mahkemeleri asliye hukuk mahkemelerinin bir dairesi niteliğinde olup, bir başkan ve iki üyeden oluşurlar. Ticaret mahkemeleri ile sulh hukuk mahkemeleri arasındaki ilişki görev ilişkisi olmasına rağmen, ticaret mahkemeleri ile asliye hukuk mahkemeleri arasında görev ayrılığı değil ve fakat işbölümü ayrılığı vardır.

Görev ayrılığından farklı olarak, işbölümünün mahkemece resen dikkate alınması söz konusu değildir. TTK m.5/3 gereği, asliye ticaret mahkemesinde açılması gereken bir dava, asliye hukuk mahkemesinde açılmış ise yada asliye hukuk mahkemesinde açılması gereken bir dava asliye ticaret mahkemesinde açılmış ise davalının cevap süresi içerisinde yapacağı işbölümü itirazı üzerine ancak, mahkeme dosyanın ilgili mahkemeye gönderilmesine karar verebilecektir. Süresi geçtikten sonra yapılan itirazı, karşı taraf kabul etse dahi mahkeme reddetmek zorundadır⁶⁹.

Mahkemenin vereceği karar, görevsizlik kararı olmayıp gönderme kararıdır. Mahkemenin gönderme kararı üzerine, HUMK m.193/3,4 hükmünce 10 gün içinde gönderilen mahkemeye başvurması zorunludur. Aksi halde dava açılmamış sayılır⁷⁰.

HUMK m. 193/3'de öngörülen 10 günlük süre, gönderme kararı tek başına temyiz edilemediği için, yüze karşı verilmişse kararın verildiği tarihten, yoklukta verilmiş ise tebliğ tarihinden itibaren başlayacaktır⁷¹.

⁶⁹ Doğanay, s.91; Baki Kuru, **Hukuk Muhakemeleri Usulü**, Demir, C.1 6.Baskı, İstanbul, 2001, s.451,452, 453; Saka, s.91.

⁷⁰ HUMK Madde 193 – ‘Davacı, iptaline karar verilen dilekçenin yerine yeni bir dilekçe düzenleyip vermek zorundadır.

Görevsizlik veya yetkisizlik kararı verilmesi üzerine davacının karşı tarafa görevli veya yetkili mahkemede tebligat yaptırması zorunludur.

Her iki halde kararın kesinleşmesi tarihinden itibaren on gün içinde yeniden dilekçe verilmesi veya yeniden çağrı kağıdı tebliğ ettirilmesi gerekir.

Aksi takdirde dava açılmamış sayılır. Kanunda belirtilen ayrık hükümler saklıdır.

⁷¹ *Türk Ticaret Kanununun 5. maddesine göre; ileri sürülen, "İş sahası ilk itirazının kabulü ile gönderme kararı verilmesi üzerine; işe görevli mahkemede bakılabilmesi için, yapılacak usulü işlemleri süre bakımından sınırlamış olan Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 193. maddesinin 3. fıkrasında yazılı 10 günlük sürenin yüze karşı verilen ve usulünce tefhim olunan kararlarda kararın verildiği, gıyapta verilen kararlarda ise kararın ilgiliye tebliği tarihinden itibaren işlemeye başlayacaktır." Y.İ.B.K. 11.10.1976 T, 1976/5 E, 1976/5 K. (Corpus CD Medya); HGK,15.11.1989 T, 1989/15-406 E, 1989/598 K.; Arkan, s.99.*

Gönderme kararının davacının yokluğunda verildiği hallerde dahi davacı, kararın tebliğini beklemeksizin de gönderen veya gönderilen mahkemeye başvurabilir ⁷².

Gönderme kararı üzerine dosyanın gönderildiği mahkeme, davaya bakmaya mecburdur⁷³. Ancak bu zorunluluk, davaya bakan mahkemenin uygulayacağı hukuk kuralları yönünden söz konusu değildir. Davaya bakan mahkeme, davanın ticari dava olup olmamasına göre TTK hükümlerini uygulayıp uygulamayacağına kendisi karar verir⁷⁴. Yargıtay, süresinde ilk itirazda bulunulmamış olmasına rağmen mahkemece gönderme kararı verilmesi halinde dahi, gönderilen mahkemeyi bu kararla bağlı tutmaktadır ⁷⁵.

Bazı yazarlar ise, süresinde yapılmayan bir işbölümü itirazı üzerine verilen gönderme kararının TTK m. 5/3'te düzenlenen gönderme kararı olmadığını zira, TTK m. 5/3'te düzenlenen ve gönderilen mahkemenin bakmaya mecbur olduğu belirtilen gönderme kararının davalı tarafça ilk itiraz olarak ve yasal süresi içerisinde ileri sürdüğü işbölümü itirazı üzerine verilen gönderme kararları olduğu, davalı tarafça süresinden sonra yapılan işbölümü itirazına karşı mahkemece keyfi ve yasal dayanaktan yoksun olarak verilen gönderme kararına karşı gönderilen mahkemenin uyma zorunluluğundan söz edilemeyeceğini, aksi halde bir kısım hakimlerin keyfi hareket etmeleri sonucunun doğacağı gerekçesiyle Yargıtay'ın görüşüne katılmamaktadırlar ⁷⁶.

Esasen asliye hukuk ve asliye ticaret mahkemeleri arasındaki ilişkinin bir işbölümü ilişkisinden ibaret olması ve bu kabulün davaların uzamasına sebep olacağı gerekçesiyle ben de Yargıtay'ın görüşüne katılmaktayım. Zira, ticaret mahkemeleri ve asliye hukuk mahkemeleri arasındaki ilişki yukarıda ayrıntılı olarak belirttiğimiz üzere görev ilişkisi olmayıp, işbölümünden ibaret olmakla ve gönderilen mahkemenin davanın niteliğine göre uygulayacağı hükümleri seçme yetkisi karşısında ve daha önemlisi usul ekonomisi

⁷² Kuru , C.1, s.703.

⁷³ HGK, 02.02.1977 T, 1975/11-207 E, 1977/92 K.

⁷⁴ Alangoya/Yıldırım/ Deren Yıldırım, s.89.

⁷⁵ Alangoya/Yıldırım/ Deren Yıldırım, s.89; YHGK 02.02.1977 T, 1977/11–207 E, 1977/92 K. (YKD. 1978 Sayı 1, s.8); Bu kararın eleştirisi için bkz. Doğanay, s.96, 97; Kuru C.1, s.458.

⁷⁶ Kuru, C.1,s.704, 705; Doğanay, s.96.

açısından; süresinden sonra yapılan işbölümü itirazına rağmen gönderme kararı verilmesi halinde dahi, gönderilen mahkemenin davaya bakmaya mecbur olduğu yönündeki Yargıtay görüşüne katılmaktayım. Gönderme kararının yanlış olmasının tek başına kararın bozulmasına sebep olmayacağı yönündeki TTK m.5/3 son cümlesi hükmü de Yargıtay'ın kararlarını desteklemektedir.

Gönderme kararı tek başına temyiz edilemez, ancak esas hükümlerle birlikte temyiz edilebilir. Bu halde bile TTK m. 5/3 son cümlesinde hükme bağlandığı üzere, karar sadece gönderme kararının yanlış olduğu gerekçesiyle bozulamaz⁷⁷.

Kanuni süresi içerisinde herhangi bir işbölümü itirazı yapılmamış olmasına rağmen dava dosyası kendisine gönderilen mahkeme, dosyanın gönderen mahkemeye geri gönderilmesine, bir başka deyişle aynen iadesine karar verir ise Yargıtay çoğunluk kararlarında bu ikinci gönderme kararını görevsizlik kararı olarak kabul etmekte ve ikinci gönderme kararının temyiz kabiliyeti olduğunu kabul etmektedir⁷⁸. Ancak Yargıtay'ın aksi yönde de kararları vardır⁷⁹.

İşbölümü itirazının mahkemece reddi halinde mahkeme davaya bakmaya devam eder. Mahkeme davadan elini çekmediği için bu kararın da tek başına temyiz edilmesi mümkün değildir, yine ancak, esas hükümlerle birlikte temyize konu edilebilecektir. TTK 5/3. maddesinin son cümlesindeki kural burada da geçerli olup, sadece iş bölümü

⁷⁷ Y.İ.B.K. 11.10.1976 T, 1976/5 E, 1976/5 K. (Sinerji Mevzuat ve İçtihat Programı); Poroy/Yasaman, s.112; Kayar, s.99; Karahan, s.66; Arkan, s.101; Bahtiyar, s.65; Domaniç, s.113; Saka, s.94.

⁷⁸ Doğanay, C.1, s.97,98.

⁷⁹ *Özel daire bozma ilamında da açıkça belirtildiği ve kabul edildiği gibi, asliye mahkemesince verilen kararın bir gönderme kararı olduğunda kuşku yoktur. Bu kararın taraflar teşkil edilmeden, duruşma açılmadan verilmiş olması, kararın vasfını etkilemez. Buna karşın ticaret mahkemesi kararının da aynı nitelikte bir gönderme kararı olduğunda kuşku etmemek gerekir.... Buna rağmen dosya kendisine gönderilen ticaret mahkemesini kararı bir gönderme kararı değil de bir görevsizlik kararı olarak nitelenip, bu kararın temyizi mümkün olduğu sonucuna varılması her şeyden önce 5. madde hükmünün sevk amacına aykırı düşer.Kaldı ki, böyle bir yorum, davaların alabildiğince uzamasına sebep teşkil edeceğinden yasa koyucunun da amacına ters düşer. Nitekim bu yön inceleme konusu bu davada bütün açıklığı ile göze çarpmaktadır. Zira, dava kendisine gönderilen ticaret mahkemesi kararının, gönderme kararı olarak kabul edilmesi halinde temyiz isteği reddedilecek ve mercii belirtilmesi ile ilgili usul hükümleri benzetme yolu ile uygulanmak suretiyle gerçek görevli mahkeme 1977 yılında belirlenmiş olacaktır. Oysa amaca aykırı bir yorumla bu dava 1981 yılının son aylarına kadar gereksiz bir şekilde uzamış olmaktadır ki, bu olgu dahi çoğunluk görüşünün isabetini belirleyen en belirgin bir kanuttur. YHGK 04.11.1981T, 1979/214 E, 1981/710 K. (Sinerji Mevzuat ve İçtihat Programı)*

itirazının reddi yönündeki kararın yanlış olduğu gerekçesiyle kararın bozulması mümkün değildir.

Bu kural münhasıran ticaret mahkemelerinin görevli kılındığı davalar bakımından uygulanmamaktadır. İflas davaları, ticari işletme rehninden kaynaklanan uyuşmazlıklara ilişkin davalara bakmakla münhasıran ticaret mahkemeleri görevli kılındığından, bu durumda ticaret mahkemeleri ile asliye hukuk mahkemeleri arasındaki ilişki işbölümü olarak değil ve fakat görev ilişkisi olarak değerlendirileceğinden, bu davalara asliye hukuk mahkemelerinde bakılması halinde bu husus tek başına bozma sebebi olarak görülmelidir⁸⁰.

Gönderme kararlarında masraf ve avukatlık ücretine hükmolunamaz, hükmolunması halinde kararın bu kısmının tek başına temyizi mümkündür⁸¹.

Gönderilen mahkeme başvurunun 10 günlük yasal süre içerisinde yapılıp yapılmadığını resen inceler. Başvuru süresinde ise davayı incelemeye başlar, bu dava yeni bir dava olmayıp, gönderme kararını veren mahkemede açılan davanın devamıdır.

Gönderme talebi süresinde değil ise, mahkeme yine davaya bakar ancak bu defa davanın açılmamış sayılmasına karar verir. Bu karar ile dava açılmasıyla meydana gelen tüm sonuçlar da ortadan kalkacaktır⁸².

TTK tasarısında, bu maddede önemli değişiklik yapılmamış olup, 5235 sayılı Kanunla kurulan Bölge Adliye Mahkemelerinin HUMK'da yapılan değişiklikle bir kanun yolu olarak düzenlenmiş olmasının, tasarıda göz önünde bulundurulmamış olması tasarının önemli bir eksikliği olarak söylenebilir⁸³.

⁸⁰ Arkan, s.102; Kayar,s.100.

⁸¹ Poroy/Yasaman ,s.112; Y.İ.B.K. 24.04.1967 T, 1967/12 E, 1967/3 K, Y.19.HD, 07.10.1993 T, 1992/6673 E, 1993/6264 K.

⁸² Kuru, C.1, s.712,713.

⁸³ Moroğlu, s.28.

II-TİCARİ DAVALARDA YARGILAMA USULÜ

A-Genel Kural Yazılı Yargılama Usulü

Ticaret mahkemelerinin, asliye hukuk mahkemelerinin birer dairesi niteliğinde olması nedeniyle, ticaret mahkemelerinde de yargılama usulü kural olarak asliye hukuk mahkemelerinde geçerli olan yazılı usuldür.

Yazılı usulde, özellikle davanın açılması, cevap verilmesi, delillerin bildirilmesi gibi dava malzemelerinin hazırlanması yazılı şekilde olur. Bununla birlikte yazılı yargılama usulünde dahi, HUMK m. 73 gereği, hakim her iki taraf dinlenmeksizin hüküm veremez. Yargıtay'ın aşağıdaki kararları da bu yöndedir:

*'Dava, sigortacının sigortalısına ödediği bedelin zarara sebebiyet veren üçüncü şahıstan halefiyet yoluyla rücuana tahsiline ilişkindir. ... Kural olarak hakim yasanın gösterdiği istisnalar dışında her iki tarafı dinlemeden ya da savunma ve iddialarını beyan etmeleri için yasaya uygun biçimde davet etmeden hükmünü veremez.'*⁸⁴

*'Söz konusu olay, kasko sigorta sözleşmesinden kaynaklanan rücuana tazminat isteğinden kaynaklanmaktadır. Kanunun gösterdiği istisnalar dışında taraflar dinlemeden onları, iddia ve savunmalarını bildirmeleri için usulüne uygun olarak davet etmeden, hüküm verilemez. Aksi tutum, Anayasada güvence altına alınmış savunma hakkının ihlali sonucunu doğurur.'*⁸⁵

Yazılı usulün uygulandığı ticaret mahkemelerinde dava açılması davacının mahkemeye dilekçe ile başvurması ile olur. Dava dilekçesinde hangi hususların yer alması gerektiği HUMK m. 179'da belirtilmiştir.

HUMK'un 179/3 maddesinin '... delillerinin nelerden ibaret olduğunun bildirilmesi gerektiği' yönündeki hükmü gereği, dava dilekçesi ile birlikte, delillerin nelerden ibaret olduğunun da bildirilmesi zorunludur. Burada 'ibaret' kelimesinden delillerin

⁸⁴ Y.11.HD, 21.09.2004 T, 2004/13952 E, 2004/8649 K. (Sinerji Mevzuat ve İçtihat Programı)

⁸⁵ Y.11.HD, 07.06.2005 T, 2004/7978 E, 2005/5860 K. (Sinerji Mevzuat ve İçtihat Programı)

hasredilmesi gerektiği şeklinde bir anlam çıksa da, kanun koyucunun amacı bu olmadığı gibi⁸⁶ gerek uygulamada ve gerekse doktrinde kanun maddesi bu şekilde yorumlanmamaktadır⁸⁷.

HUMK m. 180/1 ‘Dava dilekçesinde sözü edilen ve davacının elinde bulunan belgelerin asıllarıyla birlikte harç ve vergiye tabi olmaksızın davalı sayısından bir fazla düzenlenmiş örneklerinin veya sadece örneklerin dilekçeye eklenerek mahkemeye verilmesi ve başka yerlerden getirilecek belge ve dosyalar için de bunların bulunabilmesini sağlayıcı açıklamanın dilekçede yapılması ve gerekli posta giderinin pul olarak verilmesi zorunludur.’ hükmünü amir olup, madde hükmü gereği, yazılı delillerin dava dilekçesine ekli olarak mahkemeye sunulması zorunludur. Aynı maddenin ikinci fıkrası ile, bu zorunluluğun yerine getirilmemesi halinde hakimin ilk oturumda bu eksikliğin yerine getirilmesi için davacı tarafa on günlük kesin süre vereceği hükme bağlanmıştır. Kural bu olmakla birlikte, uygulamada çoğu zaman bu kurala uyulmamaktadır. Uygulamada hakim ilk celsede taraflara delillerini bildirmeleri hususunda süre vermekle yetinmektedir. Uygulamadaki bu durum, yargılamanın uzamasına neden olduğu gibi, dava dilekçesini alan davalıyı, dava dilekçesinde dayanılan yazılı belgelere ulaşamaması nedeniyle, gerektiği gibi savunma yapma imkanından da yoksun bırakmaktadır.

HUMK 180. maddesi sadece davacının elinde bulunan yazılı belgeler ile ilgili olup, davacının dava açarken elinde bulunmayan belgeleri sunmak zorunda olmadığı gibi tanık listesini bildirmesi de zorunlu değildir⁸⁸.

Dava dilekçesini alan davalı da HUMK m. 195 gereği, dilekçeyi aldığı tarihten itibaren 10 gün içerisinde, ilk itirazları ile birlikte esasa ilişkin cevabını ve varsa karşı delillerini, mahkeme kalemine bildirmek ve bir örneğini de davacıya tebliğ ettirmek zorundadır. Yazılı usulde yukarıda kısaca açıkladığım üzere tüm dava malzemeleri yazılı şekilde

⁸⁶ HUMK madde 179/3’ün gerekçesi ‘...açıklık getirilmek amacıyla delillerin de dava dilekçesinde belirtilmesi öngörülmüştür...’

⁸⁷ Alangoya/Yıldırım/ Deren Yıldırım, s.247, 248; Hakan Pekcanitez/Oğuz Atalay/Muhammet Özkes, **Medeni Usul Hukuku**, Yetkin, 6.Baskı, Ankara, 2007, s.445,446; Aksi görüş için bkz. Kuru, C.2, s.1629.

⁸⁸ Kuru, C.2,s.1629; Pekcanitez/Atalay/Özkes, s.311.

mahkemeye sunulmakta ve karşılıklı olarak taraflara tebliğ edilmektedir. Ticaret mahkemelerinde kural, yazılı yargılama usulü olmakla beraber, bazı istisnaları da vardır.

B-İstisna (Basit Yargılama Usulü)

Ticari davalarda yargılama usulü kural olarak yazılı usul olmakla beraber bazı istisnai hallerde basit yargılama usulünün uygulanacağı düzenlenmiştir.

Bu istisnai halleri incelemeden önce basit yargılama usulü ile ilgili kısa bir açıklama yapmak uygun olacaktır.

1.Genel Olarak Basit Yargılama Usulü

Basit yargılama usulü, sulh hukuk mahkemelerinde ve kanunlarda sayılan bazı dava ve işler hakkında, asliye hukuk mahkemelerinde uygulanan ve yazılı yargılama usulünden daha basit ve çabuk işleyen bir yargılama usulüdür⁸⁹. Basit yargılama usulü HUMK m. 507-511 arasında düzenlenmiştir.

Basit yargılama usulünde de davanın açılması tıpkı yazılı yargılama usulünde olduğu gibi mahkemeye verilecek bir dilekçe ile olur. HUMK m. 508 gereği, dilekçe iki nüsha halinde ve yazılı deliller eklenmek suretiyle mahkemeye verilir.

Yazılı usulden farklı olarak, dava dilekçesini alan davalı on gün içinde cevaplarını bildirmek zorunda olmayıp, esasa cevaplarını ilk celsede yazılı veya sözlü olarak mahkemeye bildirebilir. Davalı ilk itirazlarını en geç ilk oturuma kadar, esasa girilmeden önce ileri sürebilir. Yine karşı davanın da ilk oturuma kadar ve engeç ilk oturumda açılması mümkündür.

Yargıtay'ın '*Basit yargılama usulünde davacı cevabını ilk oturumda bildirilebilir ve karşılık davasını da ilk otunun gününde açabilir.Süresinde açılmamış olan karşı davanın itiraz edilmesi halinde tefrik edilmesi gerekir.*'⁹⁰ şeklindeki kararı da bu yöndedir.

⁸⁹ Kuru, C.5, s.5578; Pekcanitez/Atalay/Özekes, s.658.

⁹⁰ Y.3.HD, 25.01.2001 T, 2001/58 E, 2001/629 K. (Sinerji Mevzuat ve İçtihat Programı)

Yazılı usulde olduğu gibi, davacı yazılı delillerini dava dilekçesine eklemek zorundadır (HUMK m.508). HUMK m. 509 gereği, davaya bakan mahkeme her iki tarafa, tarafların ibraz etmek istedikleri belgeleri her halde belirlenen günde veya duruşmada ibraz etmesi gerektiği meşruhatını içeren bir davetiye gönderir.

Basit usulde delillerin ilk duruşma gününde derhal gösterilmesi zorunludur⁹¹. Yazılı usulden farklı olarak davaya bakmakta olan hakim, taraflara delil bildirmeleri konusunda ayrıca yeni bir süre vermek zorunda değildir. Ancak, HUMK m. 511 gereği, tarafların korunmakla yükümlü olduğu menfaatlerinin gerektirdiği hallerde delillerin tamamlanmasını her zaman emredebilir.

Basit yargılama usulüne tabi iş ve davalara adli tatilde de bakılır. Sayılanlar dışında, HUMK m.511 gereği, basit yargılama usulünde de yazılı yargılama usulündeki kurallar geçerlidir.

2.Basit Yargılama Usulünün Uygulandığı Ticari Davalar

Yukarıda ticari davalarda kural olarak yazılı yargılama usulünün uygulandığını belirtmiştim. Ancak yargılamanın daha basit ve hızlı bir biçimde sonuçlandırılmasının gerekli olduğu kimi hallerde kanun, basit yargılama usulünün uygulanacağını kararlaştırmıştır. Bu haller şunlardır.

a.Kıymetli Evrakın Kaybından Doğan İptal Davaları

HUMK m. 507/1, 176/7 gereği kıymetli evrakın kaybından doğan iptal davalarında uygulanacak usul, davanın niteliği gereği basit usuldür.

Kıymetli evrakın iptali TTK m. 563'de genel olarak ve m. 669 vd.'da poliçenin iptali başlığı altında m. 690/1 ve 730/20'de m. 669'a atıf yapılmak suretiyle düzenlenmiş olup, hüküm gereği kıymetli evrakın iptali, senedin ziyayı halinde söz konusu olmaktadır⁹². Kıymetli evrakın zayı olması ise, çoğunlukla kaybolması, çalınması,

⁹¹ Kuru, C.5, s.5586.

⁹² Hüseyin Ülgen-Mehmet Helvacı-Abuzer Kendigelen-Arslan Kaya, **Kıymetli Evrak Hukuku (Ders Kitabı)**, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2004, s.36.

yırılması gibi senedin hamili tarafından ibrazının imkansız hale gelmesi şeklinde olmaktadır⁹³. HUMK m. 176/7'de kıymetli evrakın kaybindan doğan iptal davaları şeklinde bir sınırlama getirilmiş ise de diğer tüm ziyai hallerinde de basit yargılama usulünün uygulanması gerekecektir.

Kıymetli evrakın, ziyai nedeniyle iptalini, kıymetli evrakın zayi olduğu zamanda senet üzerinde hak sahibi olan kişi isteyebilecektir.

Kıymetli evrakın niteliği gereği, senette hak sahibi olanlar dışında 3.bir kişinin eline geçmesi halinde senedi kullanarak karşılığını tahsil imkanı olduğundan, iptali talebiyle açılan davaların basit ve çabuk bir şekilde sonuçlandırılması ihtiyacı nedeniyle basit usul uygulanması öngörülmüştür.

b.İflas ve Konkordatoya Ait Dava ve İşler

HUMK m. 507/1, m. 176/9 ve İİK m. 158/2 gereği iflas ve konkordatoya ait dava ve işlerde de basit yargılama usulü uygulanacaktır⁹⁴.

İflas ve konkordatoya ait davaların ticari dava olduğu ve bu hususlardan doğan dava ve işlere ticaret mahkemelerinde bakılacağı yukarıda belirtilmişti.

⁹³ Ülgen-Helvacı-Kendigelen-Kaya, s.36.

⁹⁴ ‘...İflas davaları basit yargılama usulüne tabi ve acele görülmesi gereken işlerden olup, iflas davaları ile ilgili olarak kurulan kararlara karşı temyiz süresi İİK'nun 164. maddesinde 10 gün olarak belirlenmiştir.’ Y.19.HD; 06.02.1998 T, 1997/8760 E, 1998/572 K. (Sinerji Mevzuat ve İçtihat Programı)

‘...İflas davaları basit yargılama usulüne tabiidir (İİK.nun 158/2). İflas ödeme emrinde seri muhakeme usulünün uygulanacağı belirtilmişse de mahkemece uyuşmazlık basit yargılama usulüne göre incelendiğinden iflas ödeme emrindeki hata sonuca etkili görülmemiştir.’ Y.19.HD, 27.01.2000 T, 1999/8085 E, 2000/415 K, (Sinerji Mevzuat ve İçtihat Programı)

‘...İflas basit yargılama usulüne tabii bulunmakla davalılara bu hususu belirten meşruhatlı davetiye tebliğ edilmeden ve duruşmalara gelmediklerinden bahisle karar verilmesi usule uymamaktadır.’ Y.12.HD, 12.05.1986 T, 1985/11420 E, 1986/5580 K. (Sinerji Mevzuat ve İçtihat Programı)

‘...İ.İ.K'nun 156 ve 158 nci maddelerinde açıklandığı gibi; İflas takibine itiraz edilmişse iflas davasının inceleyen Ticaret Mahkemesi icra dosyasını getirterek basit yargılama usulüne göre duruşma yapar. gerek iflas isteğini gerekse itiraz ve defileri genel hükümler çevresinde inceleyerek intaç eder.’ Y.12.HD, 22.01.1973 T, 1973/15 E, 1973/141 K. (Sinerji Mevzuat ve İçtihat Programı)

c.Kolektif Şirkette Ortaklarla Tasfiye Memurları Arasında Çıkan İhtilaflar

TTK m. 207/3 gereği kolektif şirket ortakları ile tasfiye memurları arasında çıkan ihtilafların çözümünde de basit yargılama usulü uygulanacaktır. Kanunda kararın en kısa sürede verilmesi gerektiği ve verilen kararın kesin olacağı da düzenlenmiştir⁹⁵

Tasfiyenin hızlı bir şekilde sonuçlandırılması amacıyla, tasfiyeyi gerçekleştirecek memurlar ile ortaklar arasında çıkacak ihtilafların basit ve hızlı bir yargılama usulü olan basit usulde çözümlenmesi amacıyla kanun koyucu böyle bir düzenleme yapmıştır.

d.Ticaret Şirketlerinde Ortakların Şirketle veya Birbirleriyle Olan İlişkilerinden Doğan Davalar ve Şirketlerin Yönetim Kurulu Üyeleri, Müdürleri ve Denetçilerine Karşı Açılacak Sorumluluk Davaları

TTK m. 1460 gereği, ticaret şirket ortaklarının şirketle veya birbirleriyle olan münasebetlerinden doğan davalarda basit yargılama usulü uygulanacaktır⁹⁶.

⁹⁵ ‘Tasfiye memurunun ortaklar elinde bulunan malların teslim ve istirdadına ilişkin açtığı dava sonunda mahkemece verilen kararlar kesindir.’ Y.11.HD, 11.11.1982 T, 1982/4552 E, 1982/4576 K. (Gönen Eriş, Ticari İşletme ve Şirketler, 3.Baskı, C.1, Seçkin, Ankara, 2004, s.1535)

⁹⁶ ‘...Dava, K. Sanayi ve Ticaret Anonim Şirketi ortakları olan davacılar ve davalılar arasındaki uyuşmazlık sonucu şirkete müdür tayininden kaynaklanmaktadır. TTK.nun 1460. maddesi uyarınca, ticaret şirketlerinde ortakların şirketle veya birbiriyle olan münasebetlerinden doğan davalarda basit yargılama usulü tatbik olunur.’ Y.11.HD, 13.01.1981 T, 1980/5917 E, 1981/6 K. (Sinerji Mevzuat ve İçtihat Programı)

‘Söz konusu dava, davalı Ltd. şirketin dava dışı müdürü tarafından çağrı yapılmadan toplanan ortaklar kurulunun aldığı kararların iptali istemine ilişkindir. Ortakların şirketle olan davalarının basit yargılama usulüne tabi olup, basit yargılama usulüne bağlı tutulan dava ve işlerde adli ara vermede de bakılacaktır.’ Y.11.HD, 04.03.2002 T, 2001/9143 E, 2002/1857 K. (Sinerji Mevzuat ve İçtihat Programı)

‘TTK.nun 1460. maddesinde, ticaret ortaklıklarında ortakların ortaklıkla veya birbirleriyle olan ilişkilerinden doğan davalarda basit yargılama usulünün uygulanacağı hüküm altına alınmıştır. Davadaki istem de, davalılardan İ. Süt Mamülleri A.O.’nin ortağı bulunan davacının ortaklıktaki payını diğer davalı (H)ye temlikine dair işlemin geçersizliğinin tespiti, ortaklıkça bu konuda yapılan ve yapılmakta olan işlemlerin iptali ve payındaki tasarruf hakkına vaki muarazanın önlenmesi hakkında olduğundan, TTK.nun 1460. maddesi hükmü gereğince dava basit yargılama usulüne tabi bulunmaktadır.’ Y.11.HD, 18.11.2976T, 1976/4481 E, 1976/5005 K. (Sinerji Mevzuat ve İçtihat Programı)

Yine aynı madde gereği, ticaret şirketlerinin yönetim kurulu üyeleri, müdürleri ve denetçilerine karşı açılacak sorumluluk davalarında da basit yargılama usulü uygulanacaktır⁹⁷.

e.Kooperatifler Kanununda Düzenlenen Hususlardan Doğan Hukuk Davaları

Koop.K. m.99 hükmü ile bu kanunda düzenlenen hususlardan doğan hukuk davalarının ticari dava sayılacağı düzenlenmiştir. Bu husus yukarıda, ticari dava konusunda incelenmişti. Aynı maddenin ikinci fıkrasında da bu davaların çözümünde basit yargılama usulü uygulanacağı açık bir biçimde düzenlenmiştir.

Yargıtay'ın aşağıdaki kararları da bu yöndedir.

*'Dava, Kooperatifler Kanununun 16. maddesine göre, davalı kooperatif yönetim kurulunca verilen, 1163 sayılı Kanuna, ana sözleşmeye aykırı olduğu ileri sürülen, ortaklıktan çıkarma kararına "itiraz davası"dır. Sözü geçen 1163 sayılı Kooperatifler Kanununun 99. maddesine göre, ticari dava sayılan bu davalarda basit muhakeme usulü uygulanır. 1171 sayılı Kanunla değiştirilen HUMK. nun 176. maddesinin 11. bendi gereğince, basit yargılama usulüne bağlı tutulan dava ve işlere adli ara vermede bakılır. Usulde aksine bir hüküm bulunmadığından ve 177. maddedeki ek sürenin adli ara vermede bakılması mümkün olmayan davalara uygulanabileceğine göre, bu kabil işlerde temyiz süresinde adli ara vermede yürür.'*⁹⁸

*'Dava, kooperatif genel kurul kararının iptaline ilişkin olup, bu yasadaki kaynaklanan davalar basit usulde yargılamaya tabidir ve Adli Tatilde süreler işler.'*⁹⁹

'Söz konusu dava, davalı Ltd. şirketin dava dışı müdürü tarafından çağrı yapılmadan toplanan ortaklar kurulunun aldığı kararların iptali istemine ilişkindir. Ortakların

⁹⁷...Davacı tüzel kişi şirket ile şirket yöneticisi olan ortak davalı Ö. Mercan arasındaki ilişkiden kaynaklanan uyuşmazlık Türk Ticaret Kanununun 1460.maddesi uyarınca basit muhakeme usulüne tabidir' Y.11.HD, 25.03.2002 T, 2001/9820 E, 2002/2710 K. (Sinerji Mevzuat ve İçtihat Programı)

⁹⁸ YHGK, 11.02.1981 T, 1979/1675 E, 1981/59 K. (Sinerji Mevzuat ve İçtihat Programı)

⁹⁹ Y.11.HD, 20.02.2002 T, 2001/9426 E, 2002/1478 K. (Sinerji Mevzuat ve İçtihat Programı)

*şirketle olan davalarının basit yargılama usulüne tabi olup, basit yargılama usulüne bağlı tutulan dava ve işlerde adli ara vermede de bakılacaktır.*¹⁰⁰

*'1163 sayılı Kooperatifler Kanunu'nun 99/2. maddesi hükmüne göre Kooperatifler Kanunu'nun uygulanmasında doğan davalarda basit muhakeme usulü uygulanır. HUMK. nun 507 ve devamı maddeleri hükmüne göre, basit muhakeme usulünde, davacı tarafın kanıtlarını dava dilekçesine eklemesi ve bunların birer örneğinin karşı tarafa tebliğ edilmesi gerekmektedir. Davalı tarafın cevap süresi de, mahkemece verildiği gibi 10 gün değil, ilk duruşma gününe kadardır. Davacı vekilinin 18.06.2003 günü kayda alınan dava dilekçesi davalı tarafa 01.07.2003 günü tebliğ edilmiş olmakla birlikte, davacı tarafın kanıtlarının dilekçe ile birlikte davalıya tebliğ edildiğine dair bir meşruhat tebligat parçasında bulunmamaktadır. Mahkemece, davacı tarafın kanıtları davalı taraf tebliğ edilerek, davalı tarafın kanıtlarını sunması için süre verilmesi gerekir.*¹⁰¹

¹⁰⁰ Y.11.HD, 04.03.2002 T, 2001/9143 E, 20020/1857 K. (Sinerji Mevzuat ve İçtihat Programı)

¹⁰¹ Y.11HD, 14.09.2004 T, 2003/12047 E, 2004/8259 K. (Sinerji Mevzuat ve İçtihat Programı)

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

İSPAT, İSPAT YÜKÜ VE DELİLLER

I-GENEL OLARAK MEDENİ USUL HUKUKUNDA DELİLLER VE İSPAT

Dava konusu hakkın ve buna karşı yapılan savunmanın dayandığı vakıaların var olup olmadığı hakkında mahkemeye kanaat verilmesi işlemine ispat denir ¹⁰². Diğer bir tanıma göre ise, uyuşmazlık konusu hususlar hakkında hâkimi ikna edecek bilgiyi vermek, yani vakıaların doğruluğu hakkında hâkimde bir kanaat uyandırmak için gerekli delillerin bildirilmesi ispattır ¹⁰³.

Her iki tanıma göre de ispat, görülmekte olan bir uyuşmazlıkta tarafların iddia ve savunmalarını dayandırdıkları hususları göstermek suretiyle mahkemede kendi iddia veya savunmasının doğruluğu hakkında kanaat uyandırma işlemidir.

Somut bir vakıa iddiasında bulunan tarafça yapılan ispat asıl ispat, bu ispat faaliyetinden sonra hakimde oluşan geçici kanaati çürütmek bir başka anlatımla ispat edilen vakıanın doğruluğu hakkında hakimde şüphe uyandırmak amacıyla diğer tarafın yaptığı ispata ise karşı ispat denir¹⁰⁴. Karşı ispat aksini ispat ile karıştırılmamalıdır. Karşı ispatta, asıl ispat ile ispat edilen vakıanın aksi kesin bir şekilde ispat edilmemekte, doğru olmadığı konusunda şüphe uyandırmak yeterli sayılmaktadır¹⁰⁵. Aksini ispatta ise, asıl ispat sonucu ispat edilen vakıanın aksinin ispat edilmesi söz konusudur¹⁰⁶.

¹⁰²Alangoya/Yıldırım/ Deren Yıldırım, s.321; Bilge Umar/Ejder Yılmaz, **İsbat Yüğü**, Kazancı, 2.Baskı, Büyükçekmece, 1980, s.2, dn.5; Oğuz Atalay, **Medeni Usul Hukukunda Menfi Vakıaların İspatı**, İzmir, 2001, s.5; Kuru, C.2, s.1966; Seyfullah Edis, **Medeni Hukuka Giriş ve Başlangıç Hükümleri**, 4.Baskı, Ankara, 1993, s.361.

¹⁰³ Necip Bilge, **Medeni Yargılama Hukuku Dersleri**, Sevinç Matbaası, 2.Baskı, Ankara, 1967, s.434.

¹⁰⁴ Atalay, s.6.

¹⁰⁵ Atalay, s.7.

¹⁰⁶ Atalay, s.7; Umar/Yılmaz, s.2, dn.5.

Taraflarca ileri sürülen tüm vakıaların ispat edilmesi gerekmeyip, sadece taraflar arasında varlığı konusunda çekişme olan hususların ispatı gereklidir. Yine taraflarca karşılıklı olarak kabul edilmiş hususların ispatı gerekmediği gibi, maruf veya meşhur vakıaların da ispat edilmesi gerekmez. Aynı şekilde tecrübe kurallarının da ispatı gerekmez. (HUMK m. 238/2)

Tüm bu anlatılanlar ve HUMK m. 238 ışığında, taraflar arasında çekişmeli olan tüm vakıalar değil ve fakat, davanın çözülmesine etki edebilecek çekişmeli hususların ispatı dolayısıyla da, sadece bu hususlar için delil gösterilmesi gerekecektir.

Bir vakıanın ispatı için başvuru vasıtalarına da delil denilmektedir¹⁰⁷. HUMK 238. maddesinde delil, davanın haline tesir edecek münazaalı hususların ispatı için başvuru vasıtaları şeklinde tanımlanmıştır¹⁰⁸

A-Medeni Usul Hukukunda İspat Yükü

Bir davada, hangi vakıaların ispat edileceğinin tespit edilmesinden sonra bu vakıaların taraflardan hangisi tarafından ispat edileceğinin tespiti gereklidir. Bu da ispat yükü sorununu ortaya çıkarır.

Bir davada kendisine ispat yükü düşen taraf için ispat, bir yükür¹⁰⁹. Çünkü iddiasını veya savunmasını ispat etmesi buna bağlı olup, ispat yükü kendisine düşen taraf ispat etmesi gereken hususları ispat edemezse davayı kaybetmek tehlikesiyle karşı karşıya kalacaktır¹¹⁰.

¹⁰⁷ Alangoya/Yıldırım/ Deren Yıldırım, s.321; Kuru, C.2, s.1966; Pekcanitez/Atalay/Özekes, s.444; Edis, s.364.

¹⁰⁸ HUMK madde 238 ‘Delil davanın haline tesir edebilecek münazaalı hususları ispat için ikame olunur. Maruf ve meşhur olan veya ikrar olunan hususlar münazaalı sayılmaz.

¹⁰⁹ Pekcanitez/Atalay/Özekes, s.422

¹¹⁰ Alangoya/Yıldırım/ Deren Yıldırım, s.336, 337; Pekcanitez/Atalay/Özekes, s.400, 422; Edis, s.364 ‘İspat yükü, bir olgunun ispat edilememiş olmasının sonuçlarına yöneliktir’; Umar/Yılmaz, s.3 ‘Davayı kaybetmek tehlikesi ibaresi yerine, daha geniş bir kavram olan yargıcın aleyhte bir kararıyla karşılaşma tehlikesi ibaresinin daha yerinde olacağını savunmaktadır’.

Yargılamanın işleyişi bakımından, hâkimin davanın başında öncelikle ispat yükünün kime düştüğünü tespit edip, o tarafa delillerini bildirmek için süre vermesi gerekir. Bu da davanın çözüme kavuşturulabilmesi için hangi hususların hangi deliller ile taraflardan hangisi tarafından ispat edileceğinin tespiti suretiyle olur¹¹¹. Hâkimin bu tutumu, usul ekonomisi ve ispat hukuku bakımından hayati öneme sahiptir. Zira, bu halde, davanın halline etkisi olmayan gereksiz delillerin toplanması ve değerlendirilmesi için boşa zaman harcanmayacağı gibi, ispat yükü kendisine düşmeyen taraf da delil bildirmek zorunda bırakılmış olmayacaktır¹¹².

İspatın, ispat yükü kendisinde olmayan tarafın getirdiği delillerle de gerçekleştirilebileceği ihtimali karşısında hakimin, davanın başında ispat külfetinin hangi tarafa düştüğü hususunda bir tespit yapmasına gerek olmadığı da kabul edilmektedir¹¹³. Umar/Yılmaz, ispat yükü kendisinde olmayan tarafın, ispat yükü kendisinde olan taraf iddiasını ispat etmeden önce, onun iddiasının aksini ispat etmek için delil göstermesi halini karşı delil bildirme olarak tanımlamakta, ancak karşı delil gösteren tarafın bu suretle ispat yükünün yer değiştirmeyeceğini belirtmektedir¹¹⁴.

Uygulamada mahkemeler, dava ve cevap dilekçelerinin mahkemeye sunulmasını müteakip ispat yükünün kime ait olduğunu tespit etmeksizin her iki tarafa da delil bildirmeleri hususunda süre vermekte, ispat yükü kendisinde olmayan tarafı da delil bildirmek zorunda bırakarak, bu delillerin toplanması için de zaman harcamaktadır.

Hâkimin her iki tarafa da delillerini bildirmeleri hususunda süre vermesinden ve her iki tarafın da verilen süre içerisinde delillerini bildirmelerinden sonra, artık ispat yükünün kime ait olduğunu araştırılmasına gerek kalmayacaktır¹¹⁵.

¹¹¹ Umar/Yılmaz, s.6.

¹¹² Aksi görüş için, Bkz. Atalay s.10 ‘Hakim, ispat yükünün kime düştüğünü, iddia edilen vakıaların varlığı hakkında yeterli kanaate varamamış olması yani bir belirsizlik doğması halinde ve çoğunlukla da delillerin değerlendirilmesi aşamasından sonra belirleyecektir. Zira deliller yeterli ise artık ispat yükünün kime ait olduğunu tespit etmeye gerek kalmayacaktır.’

¹¹³ Alangoya/Yıldırım/ Deren Yıldırım, s.337; Atalay, s.10; Kuru C.2, s.1356.

¹¹⁴ Umar/Yılmaz, s.7.

¹¹⁵ Kuru, C.2, s.1356.

Yine, tarafların göstermiş oldukları deliller ile davaya konu uyuşmazlık konusu tüm vakıaların aydınlanmış olması halinde de ispat yükünün hangi tarafa düştüğünün tespitine gerek kalmaz¹¹⁶.

Hâkim, tarafların bildirmiş oldukları delillerin hüküm kurmaya elverişli ya da yeterli olmadığı kanısına varırsa, bu defa ispat yükünün hangi tarafa düştüğünü mutlaka tespit ederek¹¹⁷, o taraftan uyuşmazlık konusu vakıayı ispat etmesini istemek zorundadır. Zira hukuk hâkimi, davanın esası hakkında mutlaka bir karar vermek zorundadır.

1.Genel Olarak İspat Yükü

Genel kural, taraflardan her birinin iddiasını ispatla yükümlü olduğu şeklinde olup, bu kural MK m.6'da, 'Kanunda aksine bir hüküm bulunmadıkça, taraflardan her biri, hakkını dayandırdığı olguların varlığını ispatla yükümlüdür.' şeklinde düzenlenmiştir.

Görülmekte olan bir davada belli bir olay hakkında ispat yükünün kime düştüğü tespit edilirken, o olayı düzenleyen hukuk normunun hangi taraf lehine sonuç doğurduğunun belirlenmesi gerekecektir¹¹⁸.

Sonuç olarak, bir vakıadan kendi lehine haklar çıkararak tarafın o vakıayı ispat etmesi gerekecektir¹¹⁹.

Menfi olayların ispatındaki özellik, ispat edilecek olan vakıanın duyu organları ile algılanamaz oluşundan kaynaklanmaktadır¹²⁰. Menfi olayların ispatındaki bu özellik sebebiyle menfi olayların ispatında üç ayrı ispat şekli karşımıza çıkmaktadır¹²¹. Bunlar; İleriye dönük ispat, geriye dönük ispat ve aksi durumun imkansızlığı yoluyla ispattır¹²².

¹¹⁶ Kuru, C.2, s.1356.

¹¹⁷ Atalay, s.10.

¹¹⁸ Umar/Yılmaz, s.50.

¹¹⁹ Alangoya/Yıldırım/ Deren Yıldırım, s.338; Kuru, C.2, s.1359; Pekcanitez/Atalay/Özekes, s.423.

¹²⁰ Atalay, s.93.

¹²¹ Atalay, s.93.

¹²² Atalay, s.93.

İleriye dönük ispat şeklinde, sebepten sonuca varılarak, belli bir sonucun olmadığı ispatı için, o sonuca ulaşılabilmesi için gerekli olan sebeplerin var olmadığı ispat edilir¹²³.

Geriye dönük ispatta ise sonuçtan yola çıkılarak sebebe ulaşılacak suretiyle ispat gerçekleştirilir. Buna örnek olarak

MK m. 6'da hükme bağlanan genel kural, menfi olayların ispatı için de geçerlidir¹²⁴. Yani menfi olayların ispatının zor olduğu gerçeğinden yola çıkılarak, sırf bu nedenle ispat yükünü karşı tarafa yüklemek mümkün değildir.

İİK'da düzenlenen menfi tespit davalarında ise, ispat yükü kural olarak davalıya ait olup, davacıya ait olduğu istisnai haller de söz konusudur¹²⁵. Şöyle ki;

-Menfi Tespit davalarında ispat yükünün davalıda olduğu haller: Davacı davalının varlığını iddia ettiği hukuki ilişkiyi sadece inkar etmekle yetinmekte, bir başka anlatımla bu hukuki ilişkinin hiç doğmadığını ileri sürmekte ise ispat yükü davalıda olacaktır¹²⁶. Zira, MK 6. maddesi hükmünce, hukuki ilişkinin varlığını iddia eden davalı olduğu için ispat yükü de davalıdadır.

Yargıtay, İİK 72. maddesine göre senetsiz alacaklar hakkında açılan menfi tespit davalarında, ispat yükünün mutlak olarak davalı alacaklıda olduğuna karar vermektedir. Yargıtay'ın aşağıdaki kararları bu yöndedir:

'Olayda icra takibi bir belgeye dayanmamaktadır. Ödeme emrine itiraz edilmemesi sonucu ilamsız icra takibinin kesinleşmesi, takip hukuku yönünden sonuç doğurur. Bu husus, borçlunun, borcu olduğunu ikrar ettiğine dair maddi hukuk yönünden bir karine teşkil etmez. Davalı alacaklı davacı borçludan alacaklı olduğunu ispat etmekle yükümlüdür. Alacaklı olan davalının icra takibinde herhangi bir belgeye dayanmadığı anlaşılmaktadır. Bu nedenle davalı, takip tarihinden önce alacaklı olduğunu yazılı

¹²³ Atalay, s.94.

¹²⁴ Umar/Yılmaz, s.248.

¹²⁵ Kuru, C.2, s.1362.

¹²⁶ Umar/Yılmaz, s.131, 132.

belge ile kanıtlanması gerekir. Diğer taraftan genel hükümler uyarınca ispat yükünün dağıtımında objektif iyi niyet kurallarının da göz önünde tutulması gerekir. Alacaklı davalının herhangi bir belgeye dayanmayarak, icra takibinin kesinleştiğini ileri sürmekle, davacı borçlunun, borçlu olmadığını ispat etmesi olumsuz olayların ispatındaki güçlük ve çoğu zaman imkânsızlık göz önüne alınırsa, borçluyu olumsuz bir olayın ispatına zorlamak olur ki, bu objektif iyi niyet kuralları ile bağdaşmaz.¹²⁷

'İcra ve İflas Kanunu'nun 72. maddesine dayalı menfi tespit davalarında ispat yükü, takip alacaklısına aittir.

Ayrıca, ilamsız (bir ilama dayalı olmayan) İcra takiplerinde, borçlunun borca itiraz etmesi ve alacaklı tarafından bu itirazın iptali istemiyle İcra ve İflas Kanunu' nun 67. maddesi çerçevesinde itirazın iptali davasının açılması durumunda, ispat yükü, takip alacaklısına ait olacaktır. İlamsız İcra takibinde borçlunun yasal süre içerisinde borca itiraz etmesi veya etmemesi, sadece takip hukuku bakımından sonuç doğurur; buna karşılık, gerçekleşecek duruma göre alacaklı tarafından itirazın iptali veya borçlu tarafından borçsuzluğun tespiti istemiyle açılacak davalardaki ispat yükünde herhangi bir değişiklik yaratmaz.¹²⁸

'Davada, delil olarak sadece davalı Telekom'dan celbedilen fatura ve kayıtlara dayanılmıştır. Fatura, tek başına alacağın varlığını ispata yeterli olamaz. Menfi tespit davasında ispat yükü, genel hükümlere göre alacaklı olduğunu ileri süren davalıya düşer. Davalı, alacağını ispat etmek mecburiyetindedir.'¹²⁹

-Menfi Tespit Davalarında İspat Yükünün Davacıda Olduğu Haller: Davacı, davalının varlığını iddia ettiği hukuki ilişkinin hiç doğmadığını iddia etmeyip, aksine bu ilişkinin doğduğunu kabul etmekle beraber başka bir nedenle bu hukuki ilişkinin geçersiz olduğunu veya son bulduğunu ileri sürmekte ise bu iddiayı ispat yükü de davacıda olacaktır¹³⁰.

¹²⁷ Y.13.HD, 26.05.2006 T, 2006/3913 E, 2006/8569 K. (Sinerji Mevzuat ve İçtihat Programı)

¹²⁸ Y.HGK, 05.11.2003 T, 2003/13-695 E, 2003/630 K. (Sinerji Mevzuat ve İçtihat Programı)

¹²⁹ Y.3.HD, 07.02.2002 T, 2002/597 E, 2002/1240 K. (Sinerji Mevzuat ve İçtihat Programı)

¹³⁰ Umar/Yılmaz, s.132.

Yargıtay kararları da bu yönde olup, aşağıdaki kararlar örnek olarak gösterilebilir:

*'Davacı bu davayı açarken, davaya konu senedi dava dışı şahıslara olan borcu nedeniyle aracın üzerine haciz konulmaması için davalının bu senede dayanarak araç üzerine haciz konulmasını sağlamak için verdiğini bildirmiştir. Tarafların iddiaları ve savunmalar değerlendirildiğinde senedin her iki tarafça da talil edildiğinin kabulü zorunludur. Niteliği belirlenen talil olgusu her iki yarıda belirlenmiş ise de ispat yükünün yer değiştirmesi söz konusu olmayacaktır. Karşılıklı talil halinde ispat yükünün davacı senet borçlusunda olduğu yolundaki MK.nun 6. maddesinde genel kuralın yer değiştirmeyeceği kabul edilmelidir. Hal böyle olunca senedi talil eden davacının bu itibarla senedin teminat senedi niteliğinde ve anlaşmalı olarak düzenlendiğini yasal delillerle ispat etmesi zorunludur. Davalının açık muvafakati olmadığı için olayda tanık dinlenemez ve tanık beyanlarına dayanılarak hüküm tesis edilemez.'*¹³¹

*'Davalı savunmasında, senedin düzenlenme nedeninin lehdarın davacıya mal vermesi olduğunu beyan etmesi, keşideci ile lehdar arasındaki ilişkiyi açıklaması olup, senedin ihdas nedeninin talili olarak kabul edilemez. Böyle davalarda ispat yükünün menfi tespit davası açan davacıda olduğu mahkemece gözetilmesi gerekir. Ve bu konulara ilişkin delilleri topladıktan sonra bir karar vermesi gerekir.'*¹³²

2.MK m.6'nın İstisnaları

a.Normal Durumun Aksinin İspatı

Normal bir duruma dayanan kişinin bu iddiasını ispat etmesi gerekmez. Aksine, bu normal durumun aksini iddia edenin iddiasını ispat etmesi gerekecektir¹³³. Bu duruma örnek olarak şu haller gösterilebilir;

¹³¹ Y.13.HD, 02.06.2003 T, 2003/2627 E, 2003/7123 K. (Sinerji Mevzuat ve İçtihat Programı)

¹³² Y.19.HD, 15.04.2002 T, 2001/8602 E, 2002/2827 K. (Sinerji Mevzuat ve İçtihat Programı)

¹³³ Umar/Yılmaz, s.45

-MK m. 3, kanunun iyiniyete hukuki bir sonuç bağladığı durumlarda asıl olanın iyiniyetin varlığını hükme bağlamıştır. Hal böyle olunca asıl olan iyiniyetin varlığı olup, ayrıca iyiniyetin varlığını ispat etmek gerekmemektedir.

-BK m.182/2 hükmünce, '*Hilafına adet veya mukavele mevcut değil ise bayi ile müşteri borçları aynı zamanda ifa etmekle mükelleftirler.*'

BK m.364 hükmünce, işin parasının teslim zamanında ödenmesi asıldır.

Pekcanitez/Atalay/Özekes, normal bir duruma dayanan kimsenin ispat yükünü taşımadığı yönündeki ilkeyi, genel kuralın bir istisnası olarak görmemektedir¹³⁴.

b.İspat Yükünün Kanunla Belirlendiği Haller

İspat yükünün kimde olacağı özel kanun hükümleriyle düzenlendiği hallerde, artık ispat yükünün kime düştüğünün araştırılmasına gerek yoktur. Bu istisnai hal, esasen MK m.6'da '*Kanunda aksine hüküm bulunmadıkça*' ifadesi ile de açıkça ortaya konmuştur. Bu duruma örnek olarak;

-BK m. 55, istihdam edenin sorumluluktan kurtulabilmesi için hal ve maslahatın gerektirdiği bütün dikkat ve özeni gösterdiğini yada dikkat ve özeni göstermiş olsa dahi zararın meydana gelmesine engel olamayacağını ispat etmesi gerektiğini hükme bağlamıştır.

-BK m. 96 hükmünce, sözleşmeyi yerine getirmeyenin bundan doğan zararı ödemekten kurtulabilmesi için kendisine hiçbir kusurun isnat edilemeyeceğini ispat etmesi gerekmektedir.

-TTK m. 224/1, Kanun, şirket mukavelesi veya iş görme şartlarını tespit eden diğer hükümlere aykırı hareket ederek üçüncü şahısları veya ortakları zararlandıran tasfiye memurlarının kusursuz olduklarını ispat etmedikçe müteselsil olarak mesul tutulacaklarını hükme bağlamıştır.

¹³⁴ Pekcanitez/Atalay/Özekes, s.425.

-TTK m. 635/6 gereğince poliçede, ihbarı yapmakla mükellef olan kimse bunu muayyen müddet içinde yaptığını ispat etmek mecburiyetindedir.

c.Karineler

Karine, belli ve bilinen bir olaydan bilinmeyen başka bir vakıanın varlığı veya yokluğu ile ilgili sonuç çıkarılması şeklindeki kurallardır¹³⁵.

Yargıtay 13. Hukuk Dairesi, var olan bir durumdan bilinmeyen bir durumun çıkarılması halini karine olarak tanımlamıştır¹³⁶.

Karineler fiili ve kanuni karine olmak üzere iki türdür.

Fiili karine, belli olan bir vakıadan belli olmayan bir vakıa hakkında hâkimin sonuç çıkarmasıdır¹³⁷. Fiili karineler ispat yükü bakımından bir istisna teşkil etmezler¹³⁸. Çünkü bu halde, belli olan vakıanın taraflardan biri tarafından ispat edilmesi ve hâkimin bundan bir sonuç çıkarması söz konusudur. Fiili karine lehine olan taraf, o vakıayı ispat etmiş sayılmaktadır. Ancak fiili karinenin aksini ispat her zaman mümkündür¹³⁹.

¹³⁵ Kuru, C.2, s.1380; Alangoya/Yıldırım/ Deren Yıldırım, s.341; Umar/Yılmaz, s.165; Edis, s.372.

¹³⁶ Y.13.HD, 13.02.1997 T, 1996/9985 E, 1997/810 K, YKD: 97/5 S.734.

¹³⁷ Bilge, s.446.

¹³⁸ Edis, s.373.

¹³⁹ ‘... Kural olarak munzam zarar alacaklısı, öncelikle temerrüde uğrayan asıl alacağıının varlığını, bu alacağın geç veya hiç ifa edilmemesinden dolayı temerrüt faizi ile karşılanamayan zararını, zarar ile borçlu temerrüdü arasındaki uygun illiyet bağıını isbat etmekle yükümlüdür. Alacaklı borçlunun temerrüde düşmekte kusurlu olduğunu isbatla yükümlü değildir. Borçlu ancak temerrüdüdeki kusursuzluğunu kanıtlama koşuluyla sorumluluktan kurtulabilir.

Hemen belirtelim ki, munzam zarar davalarında alacaklı, davacının isbat yükümlülüğü çok sıkı kurallara bağlanmamalı, genel isbat yöntemlerinde olduğu gibi her olayın kendi yapısı ve özelliği içinde değerlendirmeye tabi tutulmalıdır. Örneğin, yaşanan hayatın gerçekleri ve deneyimlerinin zorunlu kaldığı herkesçe bilinen normal durumları ile fiili karineler, başka bir anlatımla M.K.nun 6. maddesinde ifadesini bulan genel kuralın istisnaları şeklinde isbat yükümünü ortadan kaldıran olgular, isbat hukuku açısından alacaklı yararına değerlendirilmeli; bunların aksini iddia eden borçluya isbat yükünün düştüğü kabul edilmeli, en önemlisi hükmedilecek zarar miktarı ve kapsamının tesbitinde B.K 43/2. madde ve fıkrası hükmünden yararlanılmalıdır.’ Y.13.HD, 02.06.2002 T, 2002/1310 E, 2002/6636 K. (Corpus CD Medya)

‘Ülkemizde yıllardır yüksek oranda seyreden enflasyon oranları dikkate alındığında alacağını zamanında elde eden davacının bunu biran önce mal veya hizmet yatırımlarına yöneltmesi veya en azından banka mevduat faizine veya devlet tahviline yatırması veya dövize dönüştürmesi yaşanan hayat gerçeklerine uygun bir davranış olur. Enflasyon oranları karşısında alacağını geç alan alacaklının zarar gördüğü ve

Kanuni karineler, belli bir olaydan belli olmayan bir olay için kanun tarafından çıkarılan sonuçtur¹⁴⁰. Kanuni karinelerde, fiili karinelerin aksine, karine lehine olan tarafın o olayı ispat yükümlülüğü yoktur. Ancak, karine temelini oluşturan somut vakıayı ispat yükü devam etmektedir¹⁴¹. Kanuni karineler de iki türdür.

Kesin kanuni karineler: Kesin kanuni karinenin aksini ispat mümkün değildir. Tapu sicilindeki kaydın bilinmediğinin ileri sürülememesi, BK 31. maddesinin hata veya hile ile haleldar olan yahut ikrah ile yapılan akit ile müzlem olmayan taraf bu akdi ifa etmemek hakkındaki kararını diğer tarafa beyan yahut verdiği şeyi istirdat etmeksizin bir seneyi geçirir ise, akde icazet verilmiş nazariyle bakılır şeklindeki hükmü, örnek olarak gösterilebilir.

Adi Kanuni Karineler: Adi kanuni karinelerin aksini ispat mümkündür. Bunlar, aksi ispat edilinceye kadar delil teşkil ederler. MK m. 3/2, TTK'nın Teselsül Karinesi başlıklı 7. maddesi, TTK m. 23/2 nin 'Bir faturayı alan kimse aldığı tarihten itibaren sekiz gün içinde münderecatı hakkında bir itirazda bulunmamışsa münderecatını kabul etmiş sayılır.' şeklindeki hükmü adi karineye örnek olarak gösterilebilir¹⁴².

d.İspat Yükü Sözleşmeleri

İspat yükü sözleşmeleri, tarafların üzerinde tasarruf edebilecekleri dava konuları ile ilgili olarak, belli bir vakıanın içlerinden biri tarafından ispat edileceği hususunda yaptıkları sözleşmelerdir. Bu halde de ispat yükünün kime düştüğü tespit edilirken artık genel kurala değil, tarafların yapmış oldukları sözleşme hükümlerine bakmak gerekecektir.

yasal faizin bu zararın karşılanmasına yetmeyeceği bir gerçektir. Bu hal zararın varlığı için fiili karine oluşturur. Bu nedenle enflasyon nedeniyle paranın alım gücünün azalması ile ortaya çıkan zarar istemlerinin BK. 105.maddesi kapsamında yorumlanması kaçınılmazdır. Hal böyle olunca fiili karine karşısında davacının ayrıca zararını ispat etmesi gerekmez. Bu vakıa sabit sayılır ve davalı ise bu karinenin aksini ve kusursuzluğunu kanıtlamalıdır.' YHGK, 05.11.2003 T, 2003/13-657 E, 2003/628 K. (Sinerji Mevzuat ve İçtihat Programı)

¹⁴⁰ Alangoya/Yıldırım/ Deren Yıldırım, s.341; Kuru, C.2, s.1382; Edis, s.373.

¹⁴¹ Pekcanitez/Atalay/Özekes, s.426.

¹⁴²Faturaya ilişkin TTK m. 23/2 de düzenlenen karine fatura başlığında ayrıntılı olarak incelenecektir.

İspat yükü sözleşmelerinin geçerli olabilmesi için, tarafların o vakıa ile ispat edilecek husus hakkında tasarruf yetkilerinin bulunması ve ispat yükü sözleşmesinin amir hükümlere aykırı olmaması gerekir.¹⁴³

B- Ticari Davalarda İspat Yükü

1.Genel Olarak

Ticari davalarda uygulanacak ispat usulü, yukarıda genel olarak anlatmış olduğumuz Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununda düzenlenen ispat şeklidir.

TTK 1. maddesinin '*Türk Ticaret Kanunu, Türk Medeni Kanununun ayrılmaz bir cüzüdür.*' hükmü gereğince ticari uyuşmazlıklarda da ispat yükünün kime ait olduğu MK 6. maddesindeki genel ispat kuralı ve onun istisnaları dikkate alınarak davaya bakmakta olan hakim tarafından tespit edilecektir.

Yine, ticari uyuşmazlıklarda ticari örf ve adet kuralları da, ispat yükü ve ispat şekli bakımından büyük önem arz etmektedir. Şöyle ki, ticari uyuşmazlıklara uygulanacak hükümlerin sırası TTK m.1/2 fıkrasında '*Hakkında ticari bir hüküm bulunmayan ticari işlerde mahkeme, ticari örf ve adete, bu dahi yoksa umumi hükümlere göre karar verir.*' şeklinde düzenlenmiştir.

2.Ticari Hükümler ve Uygulanma Sırası

Ticari hükümler, ticari faaliyetleri düzenleyen hükümlerdir. Ticari faaliyetlerle doğrudan ilgili hükümler, ister kamu hukuku ister özel hukuk alanıyla ilgili olsunlar ticari hüküm niteliğindedir¹⁴⁴

TTK m.1/2 gereği ticari işlere öncelikle ticari hükümler uygulanacağından, hangi hükümlerin ticari hüküm olduğunu belirlemek önemlidir.

¹⁴³ Kuru, C.2, s.1386; Pekcanitez/Atalay/Özekes, s.426; Sema Taşpınar, **Medeni Yargılama Hukukunda İspat Sözleşmeleri**, Yetkin, Ankara, 2001, s.108.

¹⁴⁴ Kayar, s.89; Poroy/Yasaman, s.70.

Ticari hükümden ne anlaşılması gerektiği TTK m. 1/1 c.2'de '*Bu kanundaki hükümlerle, bir ticarethane veya fabrika yahut ticari şekilde işletilen her hangi bir müesseseyi ilgilendiren muamele, fiil ve işlere dair diğer kanunlarda yazılı hususi hükümler, ticari hükümlerdir.*' şeklinde tanımlanmıştır. Buna göre ticari hükümleri; TTK'da yer alan hükümleri mutlak ticari hüküm ve ticari işletmeyi ilgilendiren muamele, fiil ve işlere dair diğer kanunlarda yazılı hususi hükümleri nispi ticari hüküm¹⁴⁵ şeklinde ikiye ayırabiliriz¹⁴⁶.

Ticari işlere uygulanacak hükümlerin sırası TTK m. 1/2 '*de Hakkında ticari bir hüküm bulunmayan ticari işlerde mahkeme, ticari örf ve adete, bu dahi yoksa umumi hükümlere göre karar verir.*' şeklinde düzenlenmiştir. Kanunda ticari hükümler arasında uygulanma sırası bakımından herhangi bir düzenleme yapılmamış, ticari örf ve adet kurallarının ticari hüküm olmayan hallerde uygulanacağı kuralı getirilmiştir. Kanunda taraflar arasında yapılan sözleşme hükümlerinden bahsedilmemiş olması ise bir eksiklik olarak düşünülebilir.

Ticari işlere uygulanacak hükümlerin sırası uygulama ile şu şekilde yerleşmiştir:

a.Emredici Hükümler

Sözleşme ile aksi kararlaştırılmayan ve uyulması zorunlu olan hükümler emredici hükümlerdir. Ticari uyuşmazlıklara da diğer uyuşmazlıklarda olduğu gibi öncelikle emredici hükümlerin uygulanması zorunludur. Bu hükümlerin TTK'da ya da başka bir kanunda düzenlenmiş olması önemli değildir¹⁴⁷. Zaten emredici hükümler genellikle sadece ticari işler alanına ait olmayıp, daha çok MK ve BK'da düzenlenen emredici hükümler ticari işlere de uygulanmaktadır¹⁴⁸.

¹⁴⁵ TİRK, Bankacılık Kanunu, SerPK, FKK vs.

¹⁴⁶ Karahan, s.58; Kayar, s.90.

¹⁴⁷ Arkan, s.83; Karahan, s.59; Kayar,s.92; Poroy/Yasaman, s.94.

¹⁴⁸ Karayağcın, s.150; Poroy/Yasaman, s.94.

b.Sözleşme Hükümleri

Emredici hükümlerden sonra ticari uyuşmazlıklara uygulanacak hükümler tarafların aralarında yapmış oldukları sözleşmelerde kararlaştırmış oldukları hükümlerdir. Bunun sebebi ise, özel hukuk alanındaki irade serbestisidir¹⁴⁹. Ticari işlerin niteliği ve tarafların çoğunlukla tacir olmalarının bir sonucu olarak, taraflar arasında ortaya çıkacak ticari uyuşmazlıklara uygulanacak hükümler daha çok tarafların serbest iradeleri ile ve emredici hükümlere, kamu düzenine, ahlaka, adaba ve kişi haklarına aykırı olmamak kaydıyla, tarafların kendi aralarında yapacakları sözleşme hükümleri ile kararlaştırılmaktadır¹⁵⁰.

c.Ticari Hükümler

Ticari işlere, sözleşme hükümlerinden sonra uygulanacak hükümler ticari (yedek ticari¹⁵¹) hükümlerdir. Bunlar ise yorumlayıcı ve tamamlayıcı ticari hükümler olmak üzere ikiye ayrılırlar¹⁵²

Tamamlayıcı hükümler, tarafların irade uyuşması ile çözemedikleri hususlara uygulanan hükümlerdir¹⁵³. Yorumlayıcı hükümler ise, irade beyanında ne kastedilmiş olduğunu tayine yarayan hükümlerdir¹⁵⁴.

¹⁴⁹ Poroy/Yasaman, s.94.

¹⁵⁰ ‘Somut olayda uyuşmazlık konusu cezai şart bir yerde temerrüt faizine ilişkindir. Tarafların sözleşme ile, yasal düzenlemelerin üzerinde temerrüt faiz oranı belirlemelerinde ise bir sakınca yoktur. Yeter ki, bu düzenleme BK.nun 19 ve 20 maddelerinde belirtilen sınırlamalar içinde kalmasına özen gösterilmiş olsun, bir başka anlatım ile taraflar makul seviyelerde olmak kaydıyla, yasal düzenlemelerle açıklanan oranların üzerinde temerrüt faizi kararlaştırılabilirler. Bu aynı zamanda sözleşme serbestisinin de bir gereğidir. Davalı taraf daha sözleşme kurulurken günlük %10 gibi bir cezai şart niteliğinde temerrüt faizini kabul etmiş ise artık, kendisinden yasa gereği istenebilecek oranın üzerinde temerrüt faizi ödemeyi kabul etmiş sayılmalıdır. Sonuç itibarıyla, tarafların bu yönde birleşen ortak iradelerine bir anlam ve değer verilmelidir. Böyle bir sözleşme hükmünü tamamen yok saymak mümkün değildir. Y.13.HD, 17.02.2003 T, 2002/14711 E, 2003/1355 K. (Sinerji Mevzuat ve İçtihat Programı)

¹⁵¹ Karahan, s.59.

¹⁵² Kayar, s.92; Karahan, s.59; Poroy/Yasaman, s.94.

¹⁵³ Örnek olarak; TTK madde 7/1’de ticari işlerde birlikte borç altına girenlerin müteselsil sorumlu olacağını düzenleyen hükmü gösterilebilir.

¹⁵⁴ Örnek olarak; TTK. madde 618’in Kambiyo senetlerinde sürelerin hesabını düzenleyen hükmü gösterilebilir.

d.Ticari Örf ve Adetler

TTK m.1/2’de, hakkında ticari hüküm bulunmayan hallerde ticari işlerin çözümünde ticari örf ve adete göre karar verileceği düzenlenmiştir. Madde hükmünden de izleneceği üzere, görülmekte olan uyuşmazlığın çözümü için uygulanacak bir ticari hüküm yok ise, konuyla ilgili ticari örf ve adet kurallarına başvurulacaktır.

Yargıtay’ın ‘*Hakkında ticari bir hüküm bulunmayan işlerde mahkeme ticari örf ve adete göre karar verebilir. Bir konuda ticari örf ve adetin veya HUMK’nun 293. maddesindeki (senede raptında teamül oluşup oluşmadığının) kabul edilebilmesi için; işlemin yapıldığı bölgede halin icabına, gereklerine ve tarafların durumuna göre herhangi bir işlemin devamlı olarak senede bağlanmamasının adet haline gelmesi ve bu hususun zamanla herkes tarafından uyulmak suretiyle kararlı bir nitelik kazanmış bulunması ve aynı zamanda kamuoyu tarafından bu teamüle inanılmış bulunması şarttır. Böyle bir durumun oluştuğunun belirlenmesi halinde şahit dinlenerek akdi ilişkinin varlığı kanıtlanabilir.*¹⁵⁵

*Somut olayda mahkemece, taşıma sözleşmesinde, her taşıma öncesi ve sonrasında makbuz verilmesi hali ile davalı tarafın imza ve kaşesini taşımayan bu makbuzların ücretin ödenmediğine karine teşkil edip etmeyeceği, makbuzların davalı aleyhine delil teşkil edip etmeyeceği konusunda ticari örf ve adet olup olmadığının TTK’nun 1/2. maddesi uyarınca araştırılması gerekirken, bu konuda bir araştırma yapılmadan yazılı gerekçeyle davanın reddedilmesi doğru görülmemiştir.*¹⁵⁶ Yöündeki kararları da madde hükmüne uygundur.

Ancak her ticari örf ve adet kuralının her zaman tüm Türkiye’de geçerli olmasından söz edilemez. Ticari örf ve adet genellikle bölgesel nitelikte oluşmaktadır. Bu nedenle uygulamada görülmekte olan bir uyuşmazlıkla ilgili olarak ticari örf ve adet bulunup bulunmadığı, var ise bunların neler olduğu, 5174 Sayılı Türkiye Odalar ve Borsalar Birliği ile Odalar ve Borsalar Kanununun odaların görevlerini düzenleyen 12/f maddesinin ‘*Çalışma alanları içindeki ticari ve sınai örf, adet ve teamülleri tespit etmek, Bakanlığın onayına sunmak ve ilan etmek.*’ hükmü gereği, bölgedeki ticari örf ve

¹⁵⁵ Y.15.HD, 18.10.2004 T, 2004/2462 E, 2004/5190 K. (Sinerji Mevzuat ve İçtihat Programı)

¹⁵⁶ Y.11.HD, 14.09.2003 T, 2003/13566 E, 2004/8290 K. (Sinerji Mevzuat ve İçtihat Programı)

adet kurallarını tespit etmekle görevli bölgedeki Sanayi ve Ticaret Odalarına sorulmaktadır¹⁵⁷.

MK 1. maddesinde bahsi geçen adi nitelikteki örf ve adet kurallarının aksine¹⁵⁸ hakim, hakkında ticari hüküm bulunmayan hallerde konuyla ilgili bir ticari örf ve adet kuralının olup olmadığını kendiliğinden araştırmak zorundadır.

Ticari örf ve adet kuralları ile çeşitli karineler kabul edilmiş olmakla, bu gibi hallerde ispat yükünün kime ait olduğu da bu örf ve adet kurallarına göre tespit edilecektir. Bu tür kurallara örnek olarak ;

İstanbul Ticaret Odası Yönetim Kurulunun 24.05.1966 tarihli kararı gereğince, 'Bilimum peşin veya senetle yapılan alışverişlerde olduğu gibi elektrik malzemesi ve floresan ampul alışverişinde de malla birlikte tanzim edilmiş faturanın gönderilmesi ve mal bedelinin bilahare ya senet veya nakten ödenmesi piyasada tatbik edilen ticari usuldendir. Alıcı ve satıcı arasında bir anlaşma mevcut olduğu takdirde malın tesliminden evvel paranın ödendiği de vakidir' ¹⁵⁹.

Ankara Ticaret Odasının 1969 tarihli bir kararında 'Bedeli alınmıştır kaydını içermeyen bir faturanın alt kısmına yapıştırılmış olan pulun üzerine ticarethane kaşesi veya mührü veyahut da salâhiyettar kimsenin imzası mevcut olduğu takdirde, bu kaydın mevcut olmaması hiçbir hüküm ifade etmez. Yani fatura yine bedeli ödenmiş, kapanmış, akide edilmiş sayılır' ¹⁶⁰.

İstanbul Ticaret Odası Yönetim Kurulunun 18.02.1966 sayılı kararı gereği ' Cari ticaret usullerine göre satıcı tarafından satılan mal için tanzim edilen faturanın altına pul

¹⁵⁷ Erol Ulusoy, **Ticari Örf ve Adet Hukuku**, Türkmen Kitabevi, İstanbul, 2001, s.91; Yasemin Işıktaç, **Hukukun Kaynağı olarak Örf ve Adet Hukuku**, Kazancı, İstanbul, 1992, s.70,71.

¹⁵⁸ Her iki kanun maddesindeki ticari örf ve adet kavramlarının aynı nitelikte olmadığına ilişkin görüş için bkz. Işıktaç, s.70 ' *Ticaret Kanununun 1/2 maddesinin düzenlediği bu durum Medeni Kanunun 1 maddesinin anladığı anlamda bir örf ve adet hukuku ilkesi olmayıp, ticaret alanında uygulanan geleneklerdir. Bu tür örf ve adetlerin yorum aracı olarak kullanılabilmesi kanunun özel bir yollama yapması ile olanaklı duruma gelir. Çünkü henüz hukuk kimliğini kazanmamışlardır.*'

¹⁵⁹ Ulusoy, s.133.

¹⁶⁰ Ulusoy, s.134.

yapıştırılıp imzalandıktan sonra alıcıya verilmiş olması mal bedelinin ödenmiş olduğunu gösterir' şeklindeki kurallar gösterilebilir¹⁶¹.

Tüm bu kurallarda fatura ile ilgili olarak tespit edilen ticari örf ve adet kuralları ispat yükünün kimde olduğunun tespitinde önem arz etmektedir. Yani bu kurallar konuyla ilgili bir uyuşmazlıkta, kural lehine olan tarafı ispat yükünden kurtarmaktadır.

Burada dikkat edilmesi gereken önemli bir husus ise, ticari örf ve adet kurallarının yazılı kurallar olmaması nedeniyle tacir olmayanlar hakkında uygulanıp uygulanmayacağıdır. Ulusoy, ticari örf ve adet kurallarının yazılı kurallar olmaması sebebiyle tacir olmayanlar hakkında uygulanmasının söz konusu olmayacağını savunmaktadır¹⁶². Ulusoy'a göre, ticari örf ve adet kuralları gereği ispat yükünün belirlenmesinden söz edilebilmesi için uyuşmazlığın her iki tarafının da tacir olması zorunludur.

Kayar ise, TTK m. 2/3 gereği, tacir sıfatını haiz olmayanlar hakkında ticari örf ve adetin ancak, onlar tarafından bilindiği ya da bilinmesi gerektiği takdirde uygulanacağı görüşündedir¹⁶³. Kanunun açık hükmü karşısında ben de Kayar'ın görüşüne katılmaktayım.

e.Genel Hükümler

Ticari uyuşmazlıkların çözümünde; emredici hüküm, sözleşme hükmü, ticari hüküm ve ticari örf ve adet hükmü bulunmaması halinde TTK m. 1/2 gereği genel hükümler uygulanacaktır. TTK m.1/2 gereği, MK m.1'deki sıra dikkate alınacaktır.

Genel hükümler MK m.1/2'de 'Kanunda uygulanabilir bir hüküm yoksa, hakim, örf ve adet hukukuna göre, bu da yoksa kendisi kanun koyucu olsaydı nasıl bir kural koyacak idiye ona göre karar verir.' Şeklinde düzenlenmiştir.

¹⁶¹ Ulusoy, s.135.

¹⁶² Ulusoy, s.99.

¹⁶³ Kayar, s.95.

MK m.1/2 gereği, genel hükümden kasıt; medeni hükümler, medeni örf ve adet ve hakim tarafından bizzat vazolunacak hukuk kurallarıdır. Ticari olmayan kanun hükümleri medeni hüküm sayılmaktadır¹⁶⁴.

Bir başka anlatımla, önce yazılı hukuk kuralları (kanun, kanun hükmünde kararname, tüzük, vs.) sonra ise ticari olmayan örf ve adet kuralları, son olarak da hakimin kural koyma yetkisi doğrultusunda çözüme gidilecektir.

Yargıtay'ın: *'Dava, davalı kooperatife emanet verilen zeytinlerin eksik teslim edilmesi nedeniyle, yapılan icra takibine olan itirazın iptali istemine ilişkindir. TTK. nun 1/2.maddesi, hakkında bir ticari hüküm bulunmayan ticari işlerde mahkemenin ticari örf ve adete, bu dahi yoksa umumi hükümlere göre karar vereceği, hükmünü getirmiştir. Yine, aynı yasanın 2/1.maddesi , bir mahaldeki teamülün ticari örf ve adet halini alması halinde , hükme esas alınabileceğini hükme bağlamıştır. TTK.nun bu hükümlerinden bu yasada bir hüküm yoksa ticari örf ve adetin umumi hükümlerden(BK. nundan) önce uygulanacağı anlaşılmaktadır.'*¹⁶⁵

'Bir ticari şirkete kayyım tayini hakkında MK.nun kayyım tayini ile ilgili hükümlerinin uygulanacağına dair TTK.nun 138 maddesinde açık bir hüküm bulunmamaktadır. Ne var ki, bu şekilde bir ihtiyacın duyulması halinde, TTK.nun 1. maddesi hükmü de dikkate alınarak Türk Medeni Kanunu'nun konu ile ilgili uygun düştüğü nispette ticari şirketlere de kıyas yolu ile bu uygulamada HUMK.nun 8/3.maddesi yollaması ile MK.nun 426 ve devam eden maddelerinde ticari şirketlere kayyım tayininin Sulh Hukuk Mahkemesince yapılacağına dair açık bir hüküm bulunmadığından, bu tür davaların için özelliği de dikkate alınarak Asliye Hukuk (Ticaret) Mahkemelerinde incelenip sonuçlandırılması gerekir. Konu göreve ilişkin bulunmakla, bu hususun mahkemelerce resen dikkate alınması gerekir. Mahkemece, görev konusunun resen dikkate alınarak görevsizlik kararı verilmesi gerekirken, bu husus gözden kaçırılarak davanın sulh hukuk mahkemesince sonuçlandırılması doğru görülmemiştir.'¹⁶⁶

¹⁶⁴ Karayalçın, s.151; Doğanay, C.1, s.43.

¹⁶⁵ Y.11.HD, 02.06.2003 T, 2003/11 E, 2003/5784 K. (Sinerji Mevzuat ve İçtihat Programı)

¹⁶⁶ Y.11.HD, 24.03.3003 T; 2002/13363 E, 2003/2691 K. (Sinerji Mevzuat ve İçtihat Programı)

‘Gerçektende mahkemenin de kabul ettiği gibi bu konuda Ticaret Kanununda yasal bir düzenleme yok ise de, TTK.nun 1. maddesi yollaması uyarınca olayı uygulanması mümkün bulunan Türk Medeni Kanununun 894 ve mütaakip maddelerinde ve özellikle 903 ve 904. maddelerinde bu konu düzenlenmiş bulunmaktadır. Anılan maddelerdeki düzenlemeye göre, bir menkul niteliğinde olan hamiline yazılı hisse senedine zilyet bulunan kimse sonraki kötü niyetli zilyede karşı istirdat davası açması mümkündür. Yeterki, davacı taraf öncelikle önceki meşru zilyedin kendisi olduğunu diğer bir deyişle aktif dava ehliyetinin bulunduğunu kanıtlamış olsun. Bu nedenlerle mahkemenin karar gerekçesindeki sadece Ticaret Kanununun hükümlerine dayanılarak davacı şirketin senetler üzerinde bir hak takibi olamayacağı görüşü isabetli bulunmamıştır.’¹⁶⁷

‘TTK.nun 381. maddesine göre, genel kurul kararlarının iptaline ilişkin davaların, kararların alındığı tarihten itibaren üç ay içerisinde açılması gerekmektedir. Buradaki üç aylık süre anılan maddenin 3. bendinin 3. fıkrasında da belirtildiği gibi (hak düşürücü süre) olduğundan bu hususun mahkemece re'sen gözetilmesi icap eder. Bu müddetin ne suretle hesaplanacağı hakkında TTK.nunda her hangi bir hüküm mevcut değildir. O halde bu hususta çıkan uyuşmazlıkların TTK.nun 1. maddesi yollaması ile BK.nun konu ile ilgili maddelerine göre çözümlenmesi gerekir. BK.nun 76. maddesi hükümleri karşısında davanın hak düşürücü süre geçmeden açılmış olduğu görülür. Zira anılan maddede yer alan esaslara göre, kararın alındığı gün o ayın rakam olarak kaçınıcı günü ise, müddetin o günden itibaren işlemeye başlaması ve üçüncü ayın buna tekabül eden gününde de sona ermesi gerekir.’¹⁶⁸ Yöündeki kararlarında da ticari davalarda genel hükümlerin hangi hallerde uygulama olanağı bulacağı açıkça belirtilmiştir.

TTK m.1’in ‘Türk Ticaret Kanunu, Türk Medeni Kanununun ayrılmaz bir cüzüdür.’ hükmü ve Borçlar Kanununun da Türk Medeni kanunun ayrılmaz bir parçası olması karşısında, hakkında ticari hüküm ve ticari örf adet bulunmayan hususlarda, ticari davalara uygulanacak genel hükümlerden, medeni hükümler olan yazılı hukuk kurallarından öncelikle MK ve BK hükümlerinin uygulanacağı anlaşılmaktadır.

¹⁶⁷ Y.11.HD, 11.10.1988 T, 1988/2820 E, 1988/5815 K (Sinerji Mevzuat ve İçtihat Programı)

¹⁶⁸ Y.11.HD, 23.10.1984 T, 1984/4349 E, 1984/4366 K. (Sinerji Mevzuat ve İçtihat Programı)

Medeni hükümlerden(yazılı hukuk kurallarından) sonra uygulanacak olan genel örf ve adet hukukunun, ticari örf ve adet hukukundan bazı noktalarda farkı vardır. Bu her iki tür örf ve adet hukuku arasındaki ilk ayırım, örf ve adet hukukunun ticari ilişkileri düzenleyip düzenlemediğine göre yapılan ayırımdır¹⁶⁹. Ticari örf ve adetin genel örf ve adet hukukundan diğer farkı ise, daha düzenli olmaları ve sadece milli değil bazı hallerde uluslar arası nitelik de taşıyabilmeleridir¹⁷⁰.

Genel hükümlerin en sonuncusu olan hakimin yarattığı hukuk ise, MK'nın ifadesinden de anlaşıldığı üzere görülmekte olan bir davada hukuk boşluğu olması halinde başvurulabilecek son çaredir. Hakimin hakkında hüküm bulunmayan hallerde hukuk yaratma yetkisi bir yetkiden çok ödev niteliğindedir¹⁷¹. Zira, hukuk hakimi görmekte olduğu davada mutlaka bir karar vermek zorundadır. Hakimin hukuk yaratma yetkisini kullanabilmesi için o konuda bir hukuk boşluğu olması gerektiğini belirtmiştik. Hal böyle olunca bu ön şart gerçekleşmedikçe hakim bu yetkisini kullanamayacaktır.

Hukuk boşluğu olan hallere örnek olarak TTK 381.maddesinde, anonim ortaklık yönetim kurulu kararlarına karşı ortakların her birinin dava hakkı bulunup bulunmadığı konusunda bir hüküm yer almayışını gösterebiliriz. Bu konuda ne kanunda bir hüküm yer almakta ne de bu konuda bir örf ve adet kuralı bulunmamaktadır. Anonim ortaklıklarda genel kurul kararlarına karşı, ortakların dava hakkı bulunduğu konusunda bir düzenleme yapılmış olması karşısında, yönetim kurulu kararları hakkında herhangi bir hukuk kuralı bulunmayışı, böyle bir hakkın olmadığı şeklinde yorumlanmaktadır¹⁷².

Yine, TTK m.510'da limited ortaklıklarda kuruluşta her bir ortağın, koyacağı sermayeye mahsuben kanun veya sözleşmenin tespit edeceği miktarı ödemiş olması gerektiği hükme bağlandıktan sonra, TTK m.509/2'nin yollama yaptığı TTK m.285/2'te

¹⁶⁹ Edis, s.111; Yukarıda s. 55 vd.'da ticari örf adet ile ilgili olarak ayrıntılı açıklama yapılmış olmakla burada ayrıca açıklama yapılamamıştır.

¹⁷⁰ Edis, s.112.

¹⁷¹ Edis, s.118.

¹⁷² Edis, s.125.

kuruluşta ödenmesi gereken miktar hakkında herhangi bir düzenleme yapılmamış olması da bir hukuk bořluęudur¹⁷³.

Hakim kendisine verilen yetki doğrultusunda hukuk yaratırken öncelikle kanun koyucu gibi hareket etmeye dikkat etmelidir. Bir başka ifade ile hakim, soyutluk ve genellik ilkelerini göz önünde bulundurmalı ve karşılıklı çıkarları tespit ile işe bařlamalıdır¹⁷⁴. Yine dikkat etmesi gereken bir diğer önemli husus ise, yazılı hukuk kuralları ile hiçbir şekilde çelişmemelidir.

II-DELİLLER

A- Delillerin Gösterilmesinde Usul (şekil ve Zaman)

Kendiliğinden araştırma ilkesinin uygulandığı davalarda hâkim davanın çözümü için gereken bütün delillere kendiliğinden başvurur. Taraflar da dava sonuçlanıncaya kadar her zaman delil bildirebilirler¹⁷⁵.

Taraflarca hazırlama ilkesinin uygulandığı davalarda ise deliller kural olarak taraflarca gösterilir ve hâkimin resen delillere başvurması mümkün değildir. İstisnaen, HUMK 275 ve 363. maddeleri hükmünce hâkim, keşif ve bilirkişi deliline gerek duyduğunda tarafların talebi olmasa da kendiliğinden başvurabilir. Yine, HUMK m. 230/1 gereği isticvaba da kendiliğinden karar verebilir.

Yargıtay'ın '*Medeni Kanununun 6. maddesine göre herkes iddiasını ispatla mükellef olup, kural olarak davacı davasını dayandırdığı vakıaları ispat etmelidir.*

Taraflarca hazırlama ilkesinin uygulandığı davalarda deliller taraflarca gösterilir. Hakim, bilirkişi, keşif ve isticvap dışındaki delillere kendiliğinden başvuramaz. (HUMK.nun 275.363.230/j) Ancak, hakim davanın her safhasında iki taraşın iddiaları

¹⁷³ Edis, s.126.

¹⁷⁴ Edis,s.137.

¹⁷⁵ Kuru , C.2, s.2022.

sınırı içinde olmak üzere tarafları dinleyebilir ve gerekli olan delillerin gösterilmesini ve verilmesini emredebilir. (HUMK.nun 75/3)¹⁷⁶ kararı da bu yöndedir.

Hakim, taraflarca hazırlama ilkesinin uygulandığı davalarda HUMK m. 75/3'ün '*Hakim davanın her safhasında iki tarafın iddiaları hududu dahilinde olmak üzere kendilerini istima ve lazım olan delillerin ibraz ve ikamesini emredebilir.*' hükmü gereği ancak iki tarafın iddiaları sınırları içinde, gerekli olan delillerin gösterilmesini ve verilmesini emredebilir ve bir vakıanın ispat edilememiş olması halinde ispat yükü kendisine düşen tarafa başka delili olup olmadığını sormak suretiyle, dava dosyasına usulüne uygun olarak bildirilmiş olan delilin gösterilmesini isteyebilir¹⁷⁷.

Bunlar dışında, hâkimin taraflarca hazırlama ilkesinin uygulandığı davalarda kendiliğinden bir delile başvurusu mümkün değildir.

HUMK m. 179/3 ile, dava dilekçesinde davacının iddiasının dayanağı olan bütün vakıaların sıra numarası altında açık özetleri ve **delillerinin nelerden ibaret olduğunun**, belirtilmesi gerektiği hükme bağlanmıştır.

Bazı yazarlar maddeyi lafzi olarak yorumlamakta ve delillerin nelerden ibaret olduğunun dava dilekçesinde belirtilmesi gerektiği sonucuna varmaktadır¹⁷⁸. Alangoya ise, bu görüşe katılmamaktadır¹⁷⁹.

¹⁷⁶ Y.6.HD, 15.03.1999 T, 1999/1937 E, 1999/2251 K. (Sinerji Mevzuat Programı)

¹⁷⁷ Alangoya/Yıldırım/Deren Yıldırım,s. 312-318; Kuru, C.2, s.1391.

'Tarafların karşılıklı iddia ve savunmalarına dosyadaki tutanak ve kanıtlara, bozma kararında açıklanan gerektirici nedenlere göre, ve özellikle, dava sonucu aracın dava dışı "Kömürcü" diye anılan şahsın elinde olduğu ve asıl malikten de aracın trafikte kaydını devraldığı anlaşılmaktadır. Zira bu ileri sürüşe karşı çıkmamıştır. Davacı ise, aracı kısa bir süre kullanmayı takiben bayii olan davalıya iade ettiğini savunmuştur. Bu durumda aracın asıl malikinden dava dışı "Kömürcü"ye intikaline kadar cereyan eden olaylar ve nedenleri açıklığa kavuşmamıştır. Oysa, hâkimin müphem ve mütenakız gördüğü iddia ve sebepler hakkında izahat isteyebileceği gibi, davanın her safhasında da iki tarafın iddiaları hududu dahilinde kendilerini istima ve lazım olan delillerin ibraz ve ikamesini emredebileceği kanun gereğidir.' YHGK, 04.05.1994 T, 1994/19-19 E, 1994/299 K. (Corpus CD Medya)

'Medeni Kanununun 6. maddesine göre herkes iddiasını ispatla mükellef olup, kural olarak davacı davasını dayandırdığı vakıaları ispat etmelidir.

Taraflarca hazırlama ilkesinin uygulandığı davalarda deliller taraflarca gösterilir. Hakim, bilirkişi, keşif ve isticvap dışındaki delillere kendiliğinden başvuramaz. (HUMK.nun 275.363.230/j) Ancak, hakim davanın her safhasında iki tarafın iddiaları sınırı içinde olmak üzere tarafları dinleyebilir ve gerekli olan delillerin gösterilmesini ve verilmesini emredebilir. (HUMK.nun 75/3)' Y.6.HD, 15.03.1999 T, 1999/1937 E, 1999/2251 K. (Sinerji Mevzuat Programı)

¹⁷⁸ Kuru , C.2, s.1629; Mehmet Akif Tutumlu, **Bilimsel Görüşler ve Yargıtay Kararları Işığında Medeni Yargılama Hukukunda Delillerin İleri Sürülmesi**, Seçkin, 2.Baskı, Ankara, 2002, s.29.

Uygulamada da delillerin tamamı dava dilekçesinde bildirilmemekte, delillerin bildirilmesi için dilekçelerin karşılıklı olarak sunulmasından sonra taraflara ayrıca bir süre verildiği görülmektedir. Bu uygulama, uyuşmazlığın tarafların iddia ve savunmalarını bildirdikten sonra ancak, ispat yükünün kime düştüğünün tespit edilebileceği ve davacının dava dilekçesi ile sadece iddiasına dayanak aldığı bir kısım delillerini gösterebileceği, davalının cevap dilekçesini sunması ile ortaya çıkan yeni durumlara ve davalı savunmalarına karşı, davacının dava dilekçesinde delil bildirmesinin mümkün olmaması karşısında daha uygundur. Aksi halde davacı savunmaya karşı delil bildirme imkânından yoksun bırakılmış olacağı gibi, her iki taraf da ispat yükü kendisinde olsun yada olmasın tüm delillerini bildirmek zorunda bırakılmış olacak, gereksiz yere delil bildirilerek mahkeme meşgul edilmiş olacaktır. Bu nedenle, ben de Alangoya'nın görüşüne katılmaktayım.

Davalının delil bildirmesi de HUMK m. 195/1'de '*Davalı, ilk itirazları ile birlikte esas dava hakkındaki cevabını ve varsa karşı delillerini, dava dilekçesinin kendisine tebliği tarihinden itibaren on gün veya hakim tarafından bir süre tayin edilmiş ise o süre içinde mahkeme kalemine bildirmek ve bir örneğini de davacıya tebliğ ettirmek zorundadır.*' şeklinde düzenlenmiştir. Yine bazı yazarlar, kanunun bu hükmü gereğince, davalı 10 günlük cevap süresi içerisinde karşı delillerini ve varsa yazılı delillerini cevap dilekçesinde göstermez ise, bundan sonra delillerini ileri sürmek hakkını kaybedeceğini savunmaktadır¹⁸⁰. Alangoya bu görüşe de yukarıda dipnot 141'de belirtilen nedenlerle karşı çıkmaktadır¹⁸¹.

Uygulamada hemen hemen hiç görülmemekle beraber, dava ve cevap dilekçelerinin karşılıklı olarak taraflara tebliğinden sonra hâkim, davanın muhakeme ve hüküm için yeterli derecede aydınlandığı sonucuna varırsa, taraflara tahkikatın bittiğini bildirir. Aksi halde iki tarafı davet ve noksan gördüğü hususlar için açıklama ister ve dava

¹⁷⁹Alangoya/Yıldırım/ Deren Yıldırım, s.248 '...3156 sayılı kanunla 179/b.3 e eklenen 'ibaret' kelimesi yönünde cevap layihasını düzenleyen 195 ve 200'üncü maddelerde bir tadilat yapılmamıştır. Delillerin hasrı amaçlanmış olsa idi cevap layihası düzenlemelerinde de paralel hükümler ve atıflar yer almalı idi. .. Diğer taraftan kanun koyucunun iradesinin delillerin hasrı yönünde olmadığı, m.217/II, 220, 241, 244, 378 madde hükümlerinden açıkça anlaşılmaktadır. Kanunun bu bütünü içinde, sadece bir tek kelimeye dayanarak delillerin dava dilekçesinde hasredildiği sonucuna varmak usulün amacı ile de çelişmektedir.'

¹⁸⁰ Kuru, C.2, s.1784; Tutumlu, s.30.

¹⁸¹Alangoya/Yıldırım/ Deren Yıldırım, s.284, 285.

yeterince aydınlanmamış, uyuşmazlığın çözümü için delil bildirilmesi gerekiyorsa HUMK m. 217 gereği delillerini göstermeleri için taraflara süre verir¹⁸².

Hakim, HUMK m. 218 gereği, tarafların bildirmiş oldukları delillerden hangilerinin davanın çözümüne etki edeceğini tespit ile hangisinin kabule şayan olduğu konusunda gerekçeli bir karar verir. Tarafların bu karara itiraz etmeleri mümkündür¹⁸³. Bu aşamadan sonra artık bu delillerin toplanması yoluyla dava çözüme kavuşturulur.

Ancak, HUMK m. 244 ile delillerin incelenmesinden sonra da taraflara yeni delil gösterme imkanı tanınmıştır¹⁸⁴. Hakimin tarafların bu talebini iyi bir şekilde değerlendirerek karar vermesi, usul ekonomisi, iddia ve savunmanın değiştirilmesine mahal verilmemesi bakımından önemlidir. Hakim bu değerlendirmeyi yaparken, daha sonra gösterilmek istenen delillerin, daha önce gösterilmesi mümkün olmayan veya diğer delillerin incelenmesinden sonra gösterilmesinin davanın çözümüne etki edecek nitelikte olup olmadığına dikkat etmelidir¹⁸⁵.

B-Delillerin Hasredilmesi

Tarafların, ispatla yükümlü oldukları vakıaların ispatı için bütün delillerini göstermesine ve bundan başka delili olmadığını bildirmesine delillerin hasredilmesi denir¹⁸⁶. Delillerin hasredilmiş sayılabilmesi için delillerin hasrı beyanının açık bir şekilde yapılması zorunludur¹⁸⁷.

¹⁸² HUMK madde 217/II '*Hakim davanın her safhasında iki tarafın iddiaları hududu dahilinde olmak üzere kendilerini istima ve lazım olan delillerin ibraz ve ikamesini emredebilir.*'

¹⁸³ HUMK madde 218 '*Tahkikat hakimi ikame edilmek istenilen delillerden hangisinin kabule şayan olduğunu ve hangisinin olmadığını esbabı mucibe dermeyanı suretiyle takdir ve karara rapteder. Karar aleyhine esas davanın muhakemesinde itiraz olunabilir.*'

¹⁸⁴ HUMK madde 244 '*İkame ve beyan olunan delillerin tamamen istima ve tetkikinden sonra iki yüz yirmi birinci madde hükmüne tevfikân ayrıca tahkikat icrasına karar verilmeyen meselelerde iki taraftan her biri yeni delil ibraz ve ikamesini isteyebilir. Hakim muvafık görürse bu talebi kabul eder*'
HUMK 274.maddesindeki ikinci bir şahit listesi verilemeyeceği yönündeki emredici hüküm HUMK 244.maddesinin istisnasıdır.

¹⁸⁵ Kuru, C.2, s.2031.

¹⁸⁶ Kuru, C.2, s.2026.

¹⁸⁷ Alangoya/Deren/Deren Yıldırım, s.331; Kuru, C.2, s.2029

Yargıtay da; ‘Bir tarafın ispatla yükümlü olduğu bir vakıayı kanıtlamak için bütün delillerini göstermesine ve başka delili olmadığını bildirmesine delillerin hasredilmesi denir. (Bkz.. Kuru, C.2., s. 1393.1990) Delillerin hasrı beyanının açık bir şekilde yapılması hatta zabta geçen bu beyanın hasreden tarafa okunarak imzalatılması da gerekir. Dava dilekçesinde delillerin gösterilmemiş olması delil gösterilmesinden vazgeçildiği anlamına gelmez. Taraflar delillerini hasretmiş olmadıkça yeni delil gösterebilirler.’¹⁸⁸ Şeklindeki kararı ile delillerin hasredilmiş sayılabilmesi koşulunu açıkça belirtmiştir.

Delillerini hasretmiş olan tarafın sonradan başkaca delil bildirmesi mümkün değildir. Bu nedenle delillerin bildirilmesi sırasında delillerin hasredilmemesine büyük önem verilmelidir.

Fakat delillerini hasretmiş olan tarafın her zaman karşı tarafın muvafakati ile yeniden delil bildirmesi mümkün olduğu gibi, hakimin gerekli gördüğü hallerde delillerini hasretmiş olan taraf dayanmamış olsa bile, kendiliğinden keşif ve bilirkişi deliline başvurması ve HUMK m. 75/3 gereği, iki tarafın iddia ve savunmaları sınırları içinde gerekli olan delillerin gösterilmesi ve verilmesini taraflara emretmesi mümkündür¹⁸⁹.

C-Delil Çeşitleri

Deliller,hakimin delilleri değerlendirirken takdir yetkisi kullanıp kullanamayacağına göre, kesin ve takdiri deliller olmak üzere ikiye ayrılır.

1.Kesin Deliller

Kesin deliller, hâkimi bağlayıcı nitelikteki, hakime takdir hakkı vermeyen delillerdir.

Kesin deliller, ikrar, kesin hüküm, senet ve yemindir. Bir uyuşmazlıktaki bir vakıanın, sayılan kesin delillerden biri ile ispat edilmesi halinde hakim bu vakıayı ispat edilmiş olarak kabul etmek zorundadır. Bu kuralın istisnası kendiliğinden araştırma ilkesinin uygulandığı davalardaki bir takım hallerdir.

¹⁸⁸ Y.6.HD, 15.03.1999 T, 1999/1937 E, 1999/2251K. (Corpus CD Medya)

¹⁸⁹ Bkz. yukarıda dn. 176’daki Yargıtay kararı.

a.İkrar

İkrar, taraflardan birinin diğer tarafın ileri sürdüğü bir vakianın doğru olduğunu bildirmesi¹⁹⁰ ve bir tarafın kendi aleyhine olan bir vakianın doğru olduğunu mahkeme önünde beyan etmesidir¹⁹¹.

Yargıtay bir kararında ikrarı, '*İkrar aleyhe hukuki netice husule getirilebilen maddi bir hadisenin doğruluğunu tasdiktir. Vakaya taalluk eder ve bu vakanın başka bir delille ispatına gerek kalmaz. Kati delildir. (HUMK.m. 238)En azından Hukuk Usulü Muhakemeleri Yasasının 298. maddesindeki delille eş değerdir.*'¹⁹² şeklinde tanımlamıştır

İkrar bunu yapan tarafın tek taraflı açık bir irade beyanı ile olur¹⁹³. İkrarda bulunan tarafın ikrar iradesi ile beyanda bulunmasına gerek yoktur. İkrar iradesi ile hareket etmemiş olsa dahi ikrarı geçerli olacaktır¹⁹⁴.

Kural olarak sükût ikrar sayılmaz¹⁹⁵. Aksine Yargıtay'ın '*Davalı, dava dilekçesine cevap vermemek suretiyle akdi ilişkiyi inkar etmiştir. İcra takibine itirazında da kira ve elektrik borcu olmadığını bildirmiştir. Davalı ile aralarında kiracılık ilişkisi olduğunu bildiren davacının akdi ilişkinin varlığını ve aylık kiranın açıklandığı şekilde olduğunu yazılı delillerle ispatlaması gerekir. Sükutun ikrardan gelmeyeceği gözetilerek davacının akdi ilişkisinin varlığı ve kiranın miktarı ile ilgili yasal delilleri değerlendirilip sonucuna göre karar verilmesi gerekirken tanık beyanına itibar edilerek*

¹⁹⁰ Kuru, C.2, s.2037.

¹⁹¹ Alangoya/Yıldırım/ Deren Yıldırım, s.345; Pekcanitez/Atalay/Özekes, s.407; Umar/Yılmaz, s.191.

¹⁹² '*İkrar aleyhe hukuki netice husule getirilebilen maddi bir hadisenin doğruluğunu tasdiktir. Vakaya taalluk eder ve bu vakanın başka bir delille ispatına gerek kalmaz. Kati delildir. (HUMK.m.238)En azından Hukuk Usulü Muhakemeleri Yasasının 298. maddesindeki delille eş değerdir. Bu sebeple de muvazaa sözleşmesinin (bağış)görünüştaki satış akti ile aynı anda yapıldığının kabulü gerekmiştir. Bu nedenle ispat edilen muvazaa davasının kabulü gerekir.*' Y.2.HD, 18.04.2002 T, 2002/2854 E, 2002/5453 K. (Sinerji Mevzuat ve İçtihat Programı)

¹⁹³ Taylan Özgür Kiraz, **Medeni Yargılama Hukukunda İkrar**, Bilge, Ankara, 2005, s.41.

¹⁹⁴ İlter Erdemir, **Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu Şerhi**, 2.Baskı, C.1, Ankara, 1998, s.1006; Kiraz, s.41.

¹⁹⁵ Kiraz, s.42;

yazılı şekilde hüküm kurulmuş olması bozmayı gerektirir.’¹⁹⁶ Kararında da belirtildiği gibi inkar sayılır.

Hukukumuzda bir iddiaya karşı cevap verilmemiş olması onun kabulü anlamına gelmeyip inkârı anlamına gelir (HUMK m.201). Bu kuralın istisnaları, HUMK m. 234/2’de düzenlenen isticvap, HUMK 330 maddesinde düzenlenen senet ibrazı ve 347.maddesinde düzenlenen yemin delilidir¹⁹⁷.

İkrar, karşı tarafın ileri sürdüğü vakıalar¹⁹⁸ hakkında sözkonusu olup, ikrara konu olabilecek maddi vakıalar taraflar arasında çekişmeli olan ve ikrar eden tarafın aleyhine hukuki sonuçlar doğurabilecek nitelikteki vakılardır¹⁹⁹. İkrar talep sonucuna ilişkin değildir. Zira, taraflardan birinin diğerinin talep sonucunun doğruluğunu kabul etmesi ikrar olmayıp, davanın kabulü niteliğinde olmakla davayı sonuçlandıran bir işlemdir. İkrar ise, sadece belli bir vakıanın doğruluğunun kabulü şeklinde olur ve ilişkin olduğu vakıayı tartışmalı olmaktan çıkarır²⁰⁰.

İkrar yapılış şekli bakımından mahkeme dışı ve mahkeme içi ikrar olmak üzere ikiye ayrılır. Kesin delil olan ikrar mahkeme içi ikrar olup, bu bölümdeki açıklamalarımız daha çok mahkeme içi ikrara ilişkindir. Bu nedenle mahkeme dışı ikrara kısaca değinmekle yetineceğiz.

Mahkeme dışı ikrar, HUMK m. 236/4’de düzenlenmiş olup, tarafların mahkeme dışında yapmış oldukları ikrardır. Mahkeme dışı ikrar yukarıda da belirttiğimiz gibi kesin delil niteliğinde olmayacağından hâkimi bağlamayacaktır. Hâkim ancak, mahkeme dışı ikrarı teyit edecek delil ve belirtilerin varlığı halinde buna dayanarak hüküm verme imkânına sahiptir. (HUMK m. 236/4)²⁰¹

¹⁹⁶ Y.13.HD, 26.06.2003 T, 2003/4987 E, 2003/8523 K. (Sinerji Mevzuat ve İçtihat Programı)

¹⁹⁷ Kuru, C.2, s.2039.

¹⁹⁸ Kiraz, s.42.

¹⁹⁹ Kiraz, s.43, 44.

²⁰⁰ Kuru, C.2, s.2040; Pekcantez/Atalay/Özekes, s.407.

²⁰¹ *Mahkeme dışı ikrar, kesin bir delil değildir. Hakim, mahkeme dışı ikrarı doğrulayacak delil ve emare varsa buna dayanarak karar verebilir. Eş söyleyişle, ikrarın mahkeme dışında yapılması halinde ikrar başka delil ve emare ile kanıtlanması halinde takdiri delil niteliğini kazanır. Bu itibarla mahkeme dışı ikrarın tanıkla kanıtlanması mümkündür. Hal böyle olunca mahkemece, davaya konu alacağına ilişkin taraflara tanık dahil, her türlü delilleri sorulmalı, hakimin bu konudaki kanaatini güçlendirmek üzere,*

HUMK 356. maddesi hükmünce hâkim, mahkeme dışı ikrarın başka delil ve belirtilerle doğrulanması halinde kanaatini kuvvetlendirmek için, lehine ikrarda bulunulan tarafa resen yemin teklif etme imkânına sahiptir²⁰². Buna karşılık, başka delil ve belirtilerle doğrulanamayan mahkeme dışı ikrar herhangi bir delil niteliği olmayacağından, mahkeme dışı ikrara dayanılarak iddianın muhtemel olduğu kabul edilemeyecek ve dolayısıyla da hâkimin resen yemin teklif etmesi mümkün olmayacaktır²⁰³.

Belirtilen özellikleri nedeniyle mahkeme dışı ikrar bir takdiri delil olması sebebiyle ancak takdiri delillerle ispatı mümkün olan hususlarda ispat kuvvetine sahip olacaktır²⁰⁴. Mahkeme dışı ikrarın bir belge ile ispat edilmesi hali bunun istisnası olup, bu halde mahkeme dışı ikrar senet niteliğinde olacağından kesin delil niteliği kazanır (HUMK m.287vd.). İspat sınırından yukarı bir hususa ilişkin mahkeme dışı ikrar, tanık ya da başka bir takdiri delille ispat edilemez²⁰⁵.

Mahkeme içi ikrar, görülmekte olan bir davada hakim önünde veya dilekçeler ile yapılan ikrardır²⁰⁶. Mahkeme içi ikrar, ikrar edenin mahkemeye karşı tek taraflı irade beyanı ile yapılır. Mahkeme içi ikrarın geçerli sayılabilmesi için karşı tarafça kabulü gerekmez.

HUMK m. 236/1 gereği tarafların yazılı olarak da bir vakıayı ikrar etmeleri mümkündür.

Bir davada yapılan mahkeme içi ikrar, başka davalarda da kesin delil olarak değerlendirilir. Yine, ihtiyati tedbir ve delil tespiti dosyalarında yapılan ikrar da asıl

lehine harici ikrarda bulunana tamamlayıcı yemin de yaptırılabilir gözetilerek hasil olacak sonucuna uygun bir karar verilmelidir' Y.13.HD, 16.06.2005 T, 2005/1950 E, 2005/10210 K. (Sinerji Mevzuat ve İçtihat Programı 2007)

²⁰² Kuru, C.2, s.2041.

HUMK Madde 356 – ‘Mahkeme ancak aşağıdaki iki şartın tahakkuku halinde re sen yemin teklif edebilir; 1 - İddia olunan hususun kati deliller ile ispat edilmemiş olması. 2 - İddia olunan hususu ispat için irae olunan delillerin hüküm verilecek derecede kanaat hasil etmemesi.’

²⁰³ Kuru, C.2, s.2040, 2041.

²⁰⁴ Pekcanitez/Atalay/Özekes, s.408.

²⁰⁵ Kuru, C.2, s.2041.

²⁰⁶ Kiraz, s.107.

davada kesin delil teşkil eder²⁰⁷. HUMK m. 236/3 gereği sulh müzakeresi sırasında yapılan ikrar ise, geçerli değildir.

İkrar eden kural olarak ikrarı ile bağlı olup, ikrarından dönemez. HUMK m. 236/2 bu kurala bir istisna getirmiştir. Buna göre, ikrar eden, ikrarının bir maddi hatadan doğduğunu ve ikrar edilen vakıanın gerçeğe uygun olmadığını kanıtlamak suretiyle ikrarından dönebilecektir. Hukuki hata ikrardan dönme için yeterli bir sebep değildir. İslah yoluyla da ikrardan dönülmesi keza mümkün değildir. (HUMK m. 87)

Mahkeme içi ikrar, ikrar edeni ve haleflerini bağlar²⁰⁸. Zorunlu dava arkadaşlığında, dava arkadaşlarından birinin tek başına ikrarı, geçerli bir sonuç doğurmaz²⁰⁹. İhtiyari dava arkadaşlığında ise, dava arkadaşlarından birinin ikrarı ikrar edeni bağlar²¹⁰.

Vekilin bir vakıayı ikrar edebilmesi için kural olarak vekâletnamesinde özel bir ikrar ya da kabul yetkisinin bulunmasına gerek yoktur. Vekilin ikrarı, kapsadığı vakıalarla sınırlı olarak müvekkilini bağlar²¹¹.

Yargıtay da '*Davalı vekilinin yukarıda açıklanan beyanlı hasmın ileri sürdüğü vakıaları olduğu gibi kabul niteliğinde olup basit ikrar sonuçlarını doğurur.basit ikrar hasmı ispat külfetinden kurtaracağı gibi esasen bu olguların ispatına da gerek yoktur. HUMK'.nun 236. maddesi gereğince dava evrakında veya hakim huzurunda iki taraftan birinin veya vekilinin sebkeden ikrarı geçerlidir. Ve ikrar eden taraf aleyhine deli teşkil eder.*'²¹² Kararında olduğu gibi, aynı görüştedir.

Ancak vekilin ikrarı esnasında asil de hazır ise vekilin yapmış olduğu ikrara itiraz etmek suretiyle vekilin yapmış olduğu ikrarı hükümden düşürebilir²¹³.

²⁰⁷ Kuru, C.2, s.2046.

²⁰⁸ Alangoya/Yıldırım/ Deren Yıldırım, s.346; 16.HD, 23.12.1999 T, 1999/5294 E, 1999/5215 K. (YKD 2000/6, s.914)

²⁰⁹ Kiraz, s.73.

²¹⁰ Erdemir, s.1006; Kiraz, s.75.

²¹¹ Kuru, C.2, s.2047 ; Kiraz, s.68.

²¹² Y.15.HD, 13.05.1982 T, 1982/1153 E, 1982/1158 K. (Corpus CD Medya)

²¹³ Kuru,C.2, s.2048; Kiraz, s.68,69.

İkrar, ikrar eden taraf aleyhine kesin delil teşkil eder ve hakimi de bağlar²¹⁴. Hakim artık ikrar edilen vakıanın doğru olup olmadığı hakkında araştırma yapamaz²¹⁵. Hakimin ikrar ile bağlılığı ilkesi taraflarca hazırlama ilkesinin uygulandığı davalarda sözkonusu olup, kendiliğinden araştırma ilkesinin uygulandığı davalarda hakim ikrar ile bağlı olmayıp, takdiri delil olarak değerlendirir²¹⁶.

İkrar, doktrinde bir kısım yazar tarafından²¹⁷ delil olarak kabul edilmekle beraber, kimi yazarlar²¹⁸ ise; ikrarın kanunun ‘Deliller ve İkamesi’ başlığını taşıyan faslının ‘Genel Hükümler’ başlıklı kısmında düzenlenmiş olması ve HUMK m. 238/1’de delilin uyuşmazlığın çözümüne etkili olabilecek çekişmeli vakıalar hakkında gösterilebileceği yönündeki tanıma göre, ikrar ile çekişmeli vakıanın çekişmeli olmaktan çıktığı gerekçesiyle, ikrarın delil olarak nitelendirilemeyeceğini savunmaktadırlar.

Ben ikrar ile ikrar edilen vakıanın ikrar eden aleyhine kesin delil teşkil etmesi sonucu nedeniyle ikrarın delil olduğu yönündeki görüşe katılmaktayım.

İkrar, ikrar beyanının içeriğine göre; basit ikrar, nitelikli ikrar ve bileşik ikrar olmak üzere üçe ayrılır²¹⁹.

Taraflardan birinin ileri sürdüğü vakıanın karşı tarafça kayıtsız²²⁰ ve koşulsuz kabul edilmesi halinde basit ikrar sözkonusu olup, basit ikrar bölünemez. Basit ikrarla birlikte ikrara konu vakıa kanıtlanmış kabul edilir²²¹.

²¹⁴ Alangoya/Yıldırım/ Deren Yıldırım, s.346.

²¹⁵ Kuru, C.2, s.2051.

²¹⁶ Kuru, C.2, s.2051.

²¹⁷ Kuru C.2, s.2049; Alangoya/Yıldırım/ Deren Yıldırım, s.346; Kiraz, s.50, dn.106.

²¹⁸ Kiraz, s.51; Umar/Yılmaz. S.193,194; Taşpınar, s.115.

²¹⁹ Kuru, C.2, s.2051.

²²⁰ Kiraz, s.111.

²²¹ Alangoya/Yıldırım/ Deren Yıldırım, s.349; Kuru, C.2, s.2051; Pekcanitez/Atalay/Özekes, s.409.

Taraflardan birinin ileri sürdüğü vakıanın doğruluğunu karşı taraf kabul etmekle beraber, bunun hukuki niteliğinin iddia edilenden farklı olduğunun bildirilmesi halinde ise, nitelikli ikrar söz konusudur²²².

Gerek doktrin²²³ gerekse Yargıtay ‘Söz konusu olayda davacının davalı kardeşine borç verdiği gerekçesiyle, davalı tarafından davalıya bu konu üzerinde yemin talebinde bulunulmuştur. Davalı ise yemininde kendisindeki borcuna mahsuben bu parayı aldığını belirtmiştir. Davalının bu yöndeki ikrarı nitelikli ikrar kapsamına girdiğinden davacının bunu ispat etmesi gerekir. Eldeki kanıtlarla davacının bunu ispatlamadığı sabit bulunduğundan davacı lehine hüküm tesis edilmesi yerinde değildir.’²²⁴, ‘Karşı tarafın ileri sürdüğü vakıanın doğru olduğu bildirilir, fakat bunun hukuki niteliğinin iddia edildiğinden başka olduğu öne sürülür ise bu durum vasıflı ikrar ya da gerekçeli inkardır. Vasıflı ikrarın bölünemeyeceği, yani vasıflı ikrarın ikrar eden aleyhine delil teşkil etmeyeceği, aksine o vakıayı ileri sürenin onu ispat etmesi gerektiği hukukumuzda genel olarak kabul edilmektedir.’²²⁵ Yönündeki kararlarında olduğu gibi, nitelikli ikrarın bölünemeyeceği görüşünde olup, ispat yükü nitelikli ikrar eden tarafta olmayıp, yine vakıayı ileri süren tarafta kalmaya devam edecektir. Nitelikli ikrara gösterilebilecek en güzel örnek, ikrar edenin davacının ödünç para verdiği iddiasında, parayı aldığını kabul etmesine rağmen paranın verilme sebebinin ödünç değil bağış olduğunu bildirmesi halidir. Bu halde ikrar eden paranın bağış olarak verildiğini değil, karşı taraf ödünç olarak verdiğini ispat etmekle yükümlüdür.

Bileşik ikrarda ise, ikrar eden karşı tarafın ileri sürdüğü vakıayı ikrar etmekle beraber ikrarına bu vakiadan çıkan hukuki sonucu hükümden düşüren ve bu vakıanın doğumu ile ilgili bulunmayan başka bir vakıa eklemesi halinde sözkonusu olur²²⁶. Bileşik ikrar

²²² Kuru, C.2, s.2051; Kiraz, s.118.

²²³ Alangoya/Yıldırım/ Deren Yıldırım, s.348; Kuru, C.2, s.2052; Pekcanitez/Atalay/Özekes, s.410; Umar/Yılmaz, s.236.

²²⁴ Y.13.HD. 07.02.2006 T, 2005/15063 E, 2006/1313 K. (Sinerji Mevzuat ve İçtihat Programı)

²²⁵ Y.4.HD, 10.04.2003 T, 2003/3803 E, 2003/3371K. (Sinerji İçtihat ve Mevzuat Programı 2007)

²²⁶ Kiraz, s.121.

da, ispat yükünün tespiti bakımından bağlantılı ve bağlantısız bileşik ikrar olarak ikiye ayrılır²²⁷.

Bağlantılı bileşik ikrarda, ikrara eklenen vakıa ile ikrar edilen vakıa arasında doğal bir bağlantı olduğu kabul edilir²²⁸. İkrar edenin karşı taraftan borç aldığını kabul etmekle beraber, borcunu ödediğini savunması, örnek olarak gösterilebilir. Doktrin çoğunlukla bu tür ikrarın da bölünemeyeceğini savunmasına rağmen²²⁹, Pekcanitez/Atalay/Özekes ve Yargıtay bölünebileceği görüşündedir. Yargıtay'ın bu yöndeki kararlarına örnek olarak:

*‘Davalının borcunu ödediğine dair savunması davacının dayandığı karz ilişkisini ikrar olup, niteliği itibarıyla bağlantılı bileşik ikrar olduğundan bölünebilir ikrarlardandır. Bu nedenle borç aldığını ikrar ettiğine göre, ödediğini yasal delillerle kanıtlaması gerekir.’*²³⁰;

*‘Davalı vekili, cevap dilekçesinde, hisse devrini kabul etmekle beraber, bedelin ödenmesinin koşula bağlı olduğunu savunmuştur. Davalı vekilinin bu ikrarı karşısında, bedelin davacıya ödenmesinin koşula bağlı olduğunu ve bahsedilen koşulun gerçekleşmediğini ispat etme yükümlülüğü davalı tarafta bulunmaktadır. Mahkemece, cevap dilekçesindeki davalı taraf beyanları ikrar kabul edilerek, kanıtlarını sunması için davalı tarafa süre verilmesi ve sonucuna göre bir karar verilmesi gerekir.’*²³¹
Yönündeki kararları gösterilebilir.

Doktrinin bağlantılı bileşik ikrarın bölünemeyeceği sonucuna varmasındaki gerekçe, bağlantılı bileşik ikrarın bölünebileceği sonucuna varılması halinde bu düşüncenin tarafları inkâra götüreceği, dürüst davranarak ikrar eden tarafı zor durumda bırakacağı ve adil bir çözüm olmadığı gerekçesidir²³².

²²⁷ Kuru, C.2. s.2056.

²²⁸ Kuru, C.2, s.2057.

²²⁹ Kuru, C.2, s.2057; Alangoya/Yıldırım/ Deren Yıldırım, s.349; Tutumlu, s.192. aksi görüş için bkz. Pekcanitez/Atalay/Özekes, s.413; Umar/Yılmaz, s.223 vd.

²³⁰ Y.13.HD, 12.12.2002 T, 2002/10468 E, 2002/13325 K (Sinerji Mevzuat ve İçtihat Programı.)

²³¹ Y.11.HD, 10.02.2004 T, 2003/6486 E, 2004/1052 K (Sinerji Mevzuat ve İçtihat Programı.)

²³² Alangoya/Yıldırım/ Deren Yıldırım, s.349; Kuru, s.2058.

Çoğunluk görüşün kabul ettiği gibi bağlantılı bileşik ikrarın bölünemeyeceğini kabul etmemiz halinde, ikrarın hiçbir hükmü olmayacak, yine vakıayı iddia eden taraf iddiasını ispat etmek zorunda bırakılmış olacaktır. Bu nedenle ben bölünebileceği yönündeki görüşe katılmaktayım.

Bağılantısız bileşik ikrarda ise, ikrar edenin ikrarına eklediği vakıa ile ikrar edilen vakıa arasında hiçbir bağlantı olmayıp, ikrar edilen vakıadan bağımsız olarak mevcuttur. Buna örnek olarak ise, ikrar edenin karşı tarafa borcu olduğunu ikrar etmesine rağmen, kendisinin de ondan alacağı olduğunu ve takas ettiğini savunması hali gösterilebilir.

Kuru, bağlantısız bileşik ikrarın bölünebileceği görüşündedir²³³. Yargıtay da '*Davacı, mülkiyet hakkına dayanarak istihkak iddiasında bulunmuştur. Davalı, dava konusu eşyaların davacı babasına ait olduğunu kabul etmiş, ne var ki daha sonra kendisine bağışlandığını savunmuştur. Şu durum karşısında özellikle dosyadaki bilgi ve belgeler ile olayın somut özelliği değerlendirildiğinde davalının ikrarı bağlantısız bileşik ikrar olup, bölünebilir niteliktedir. O nedenle davalı savunmasını kanıtlamakla yükümlüdür. Davalı savunmasını kanıtlayamamıştır. Bu açıklanan nedenlerle yerel mahkeme kararı onanmalıdır.*'²³⁴ Yönündeki kararında olduğu gibi, bağlantısız bileşik ikrarın bölüneceği görüşünde olup, ben de yukarıdaki gerekçelerle bağlantısız bileşik ikrarın bölünebileceği görüşüne katılmaktayım.

Bileşik ikrarda, ikrara eklenen vakıanın ileri sürülmesi iddianın veya savunmanın değiştirilmesi ve genişletilmesi yasağına tabi olduğundan karşı tarafın muvafakatine bağlıdır.

b.Senet

aa. Genel Olarak

Senet, hukuk davalarında en önemli kesin delillerden biri olduğu gibi ticari uyuşmazlıklarda da büyük bir öneme sahip olması nedeniyle senet delilini ayrıntılı olarak inceledik.

²³³ Alangoya/Yıldırım/ Deren Yıldırım, s.350; Kuru, C.2, s.2064.

²³⁴ YHGK, 18.06.1997 T, 1997/285 E, 1997/542 K. (Corpus CD Medya)

Senet, bir kişinin kendisinin veya bir başkası vasıtasıyla meydana getirdiği veya getirttiği ve kendi aleyhine delil teşkil eden yazılı belgedir. Bu nedenle bir kimsenin düzenlemiş olduğu senedin kendi lehine delil teşkil etmesi kural olarak mümkün değildir. Zira, aksi düşünce senedin kesin delil olma özelliğiyle çelişki arz edeceği gibi bir kimsenin kendi lehine delil oluşturamayacağı genel kuralına da aykırı olacaktır. Bu kuralın istisnası kanunda öngörülen şartları taşıyan ticari defterlerin sahibi lehine delil teşkil etmesi halidir²³⁵. Senedi düzenleyen senedi düzenlerken kendi aleyhine delil teşkil edeceği gayesini taşıması gerekmez²³⁶.

Kuru, ülkemizde ancak Türkçe olarak düzenlenen senetlerin kesin delil olacağı, yabancı dilde düzenlenen senetlerin ise ancak yazılı delil başlangıcı niteliğinde olabileceğini savunmaktadır²³⁷.

Alangoya, ise senet metninin yerli veya yabancı dille yazılmış olmasının senedin kesin delil olma niteliğini etkilemeyeceği düşüncesindedir²³⁸.

Ben Alangoya'nın görüşüne katılmaktayım. Zira, günümüzde ihracat ile uğraşan ticaret şirketleri, yabancı şirketlerle yapmış oldukları sözleşme ve yazışmaların büyük bir çoğunluğunu yabancı dilde yapmaktadırlar. Bu nedenle senedin hangi dilde düzenlendiği önemli olmayıp, Türk mahkemelerinde bu senetlerin Türkçe'ye tercüme edilmesi kaydıyla kesin delil olmasına bir engel yoktur.

Senedin, düzenleyen veya düzenleten aleyhine kesin delil teşkil edebilmesi için o kişinin imzasını (mühür, parmak izi vs) taşıması gerekmektedir. Bu nedenle fotokopinin veya düzenleyen kişinin imzasını taşımayan bir belgenin düzenleyen aleyhine kesin delil teşkil etmesi mümkün değildir²³⁹. Yargıtay'ın *'Üçüncü kişinin fiilini taahhüt asıl*

²³⁵ TTK madde 85 'Kanuna uygun bir surette tutulan ve birbirini teyit eden ticari defterlerin münderecatı sahibi lehine delil itihaz olunur; şu kadar ki hasım tarafın keza kanuna uygun surette tutulmuş olan ve birbirlerini teyideden defterleri buna aykırı olur veya bu hususta hiçbir kaydı havi bulunmazsa yahut iddianın dayandığı kaydın aksi, vesika veya diğer muteber delillerle ispat edilirse sözü geçen kaydın ispat kuvveti kalmaz.

²³⁶ Alangoya/Yıldırım/ Deren Yıldırım, s.351; Kuru, C.2, s.2074; Pekcanitez/Atalay/Özekes, s.461, 462.

²³⁷ Kuru, C.2, s.2075.

²³⁸ Alangoya/Yıldırım/ Deren Yıldırım, s.351.

²³⁹ Kuru, C.2, s.2076; Pekcanitez/Atalay/Özekes, s.462;

*borç ilişkisinden bağımsız nitelikte olduğundan, asıl borç ilişkisine uygulanan hukuka tabi bulunmamaktadır. İtiraz edilmiş olan faks mesajı fotokopisine dayanılarak hüküm kurulamaz; belge asıl incelenmelidir. Ticari defterlerini ibrazdan kaçınan taraf, karşı tarafın usulüne uygun olarak düzenlenmiş olan defterlerindeki tespitlere katlanmak zorundadır.*²⁴⁰ Yönündeki kararı örnek olarak gösterilebilir

Senet, düzenleyen kişiye ve ispat gücüne göre adi ve kesin senet olmak üzere iki türdür.

bb. Adi Senetler

Adi senetler, resmi bir makam ya da memur katılmaksızın düzenlenen senetlerdir. Adi senetler genellikle taraflarca düzenlenerek imzalanan senetlerdir. İmzası inkâr edilmeyen adi senetler düzenleyen aleyhine kesin delil teşkil eder²⁴¹.

Kuru, sukut ikrar sayılmaz kuralı gereğince, senet aleyhine olan tarafın senetteki imzayı inkar etmese dahi imzanın ona ait olup olmadığını, mahkemenin resen araştırması gerektiği görüşündedir²⁴².

Alangoya da HUMK m. 291/1 gereğince inkar edilmese dahi adi senetteki imzanın aleyhine delil teşkil edecek kişi tarafından imza edilip edilmediğinin re'sen araştırılması gerektiğini savunmaktadır²⁴³.

Pekcanitez ise, imza sahibinin senetteki imzasına hiç itiraz etmemesi halinde, mahkemenin bu senedi kesin delil olarak değerlendirebileceği ancak, imza sahibi senetteki imzayı açıkça reddetmese dahi, imza ve yazının kendisine ait olup olmadığını sorarak kendiliğinden araştırma yapabileceğini belirtmek suretiyle, hakime bu konuda bir takdir hakkı tanıdığını savunmaktadır²⁴⁴.

²⁴⁰ Y.19.HD, 12,04.2004 T, 2003/4688 E, 2004/4243 K.(Corpus CD Medya)

²⁴¹ Pekcanitez/Atalay/Özekes, s.469, 470.

²⁴²Kuru, C.2, s.2084 ‘Senedi düzenleyen duruşmaları takip etmemesi halinde senetteki imzayı inkar etmiş sayılacağından imza konusunda isticvabı gerekir’

²⁴³ Alangoya/Yıldırım/ Deren Yıldırım, s.355.

²⁴⁴ Pekcanitez/Atalay/Özekes, s.470.

Yargıtay da doktrindeki hakim görüş yönünde kararlar vermektedir. Yargıtay'ın aşağıdaki kararları bu görüşüne örnek olarak gösterilebilir:

*'Davalı, davaya cevap vermemekle davayı inkar etmiş sayılacağından davacının, davalıya mal teslim ettiğini ve bedelinin ödenmediğinin kanıtlanması gereklidir. Davacı iddiasını ispat zamanında faturalara, irsaliyelere ve tarafların ticari defterlerine dayanmıştır. Malların teslimine dair irsaliyelerde teslim alan kısmında imzalar var ise de bunların sıhhati araştırılmış değildir. Öncelikle davacının dayandığı bu irsaliyelerdeki imzalar davalıya gösterilerek isticvap edilmeli ve dolayısıyla imzaların kime ait oldukları araştırılmalıdır. Diğer yandan, davalıya ait ticari defterlerindeki kayıtlar birlikte değerlendirilmelidir. Yine, davacı icraya vaki itirazın iptali istemiyle dava açtığına göre, icra dosyası celbedilerek icra takibinde istenilen faiz oranı belirlenip faiz hususunda ne şekilde karar verileceği tespit edilmelidir.'*²⁴⁵

*'İrsaliyedeki imzanın davalı elemanına aidiyeti konusundaki delillerin, ancak davalı kayıtlarında bulunabileceği gözetilmeden, mahkemece; irsaliyedeki imzanın davalı elemanına aidiyeti konusunda davayı takip etmeyen davalı tarafa isticvap davetiye çıkarılması ve inkarı halinde davacı tarafa ispat olanağı tanınması gerekirken, dayanılan irsaliyedeki teslim alan imzasının davalı elemanına aidiyeti konusunda davacının delil göstermediği gerekçesiyle davanın reddedilmesi hatalıdır. İnceleme sonunda da bir sonuca varılmaması durumunda, davacının delil listesinde belirttiği delillerin dışında sair yasal delillere de dayandığı ve yasal deliller arasında yemin delilinin de bulunduğu gözetilerek, davalıya yemin teklif etme hakkı da hatırlatılarak sonucuna göre karar vermek gerekir iken bu hususunda göz önünde bulundurulmaksızın hüküm kurulması isabetsizdir.'*²⁴⁶

'Dava, bedeli yazılı belge ile haricen ödenen çekler nedeni ile borçlu olmadığına ilişkin menfi tesbit davasıdır. Davalı alacaklı (10) günlük sürede davaya cevap vermediği gibi duruşmalara da katılmamıştır. davalının davayı inkar etmiş sayılacağı gözetilerek

²⁴⁵ Y.11.HD, 30.04.1990 T, 1990/1467 E, 1990/2745 K. (Sinerji Mevzuat ve İçtihat Programı)

²⁴⁶ Y.11.HD, 22.02.1999 T, 1998/9419 E, 1999/1388 K. (Sinerji Mevzuat ve İçtihat Programı)

*davacının dava konusu çeklerin ödemesine ilişkin olarak sunduğu belge ve bu belgedeki imza yönünden isticvap edilerek sonucuna göre bir karar verilmesi gerekir.*²⁴⁷

*'Davalı M. E. K. davaya cevap vermediğine göre davayı inkar etmiş sayılacağı usul kuralları gereğidir. İnkâr etmiş sayılma hali, istem ve dayanağı olan tüm kanıtları, bu arada adına düzenlenmiş sevk irsaliyesindeki imzayı da kapsar. Nitekim, daha sonra ibraz edilen A. Asliye Ceza Mahkemesi'nin kararı ile de sevk irsaliyesindeki imzanın- hizmet nedeniyle güveni kötüye kullanma, sahte kimlik düzenleme ve kullanma suçlarından yargılanan M. E. K. eli ürünü olmadığı yolundaki grafolojik inceleme sonucuna dayanılarak beraat kararı verilmiştir. Ancak, bu kararın kesinleşip kesinleşmediği dosya kapsamında anlaşılammaktadır. Davacı tarafın iddialarını inkar etmiş sayılan davalı M. E. K. hakkında isticvap işlemi yapılmadan ve değinilen ceza davası üzerinde durulmadan taşıyan olarak kabulü ve buna bağlı olarak emtianın teslim edilmemesinden dolayı sorumluluğuna karar verilmesi bozma gerekçesidir.'*²⁴⁸

Senetteki imzanın, aleyhine delil teşkil edecek kişi tarafından inkârı halinde ise mahkemece imzanın o kişiye ait olduğu tespit edilinceye dek senedin kesin delil olarak değerlendirilmesi mümkün değildir. Bu halde mahkeme, HUMK 308 -313 maddelerinde düzenlenen usulle imzanın inkar edene ait olup olmadığı konusunda inceleme yapmak durumundadır. Hâkim, imza ve yazı incelemesi yaparken kanunda öngörülen sıraya uyarak inceleme yapmak zorundadır²⁴⁹.

Buna göre hakim öncelikle HUMK'un 308. maddesi gereğince tarafların sunmuş olduğu deliller ve beyanları doğrultusunda senet hakkında bir kanaat edinmeye çalışır ve kanaat edinirse buna göre karar verir²⁵⁰. Hâkim bu şekilde bir kanaate ulaşamazsa her iki tarafı belirlenen duruşma gününe isticvap eder. İmzayı inkâr eden taraf çağrıldığı oturuma katılmazsa isticvap hükümleri gereğince senet altındaki imzayı kabul etmiş sayılır²⁵¹.

²⁴⁷ Y.19.HD, 09.02.2005 T, 2004/6557 E, 2005/985 K. (Sinerji Mevzuat ve İçtihat Programı)

²⁴⁸ Y.11.HD, 02.03.2006 T, 2005/38 E, 2006/2094 K. (Sinerji Mevzuat ve İçtihat Programı)

²⁴⁹ Alangoya/Yıldırım/ Deren Yıldırım, s.355, 356; Kuru, C.2, s.2085; Pekcanitez/Atalay/Özekes, s.469.

²⁵⁰ Ancak uygulamada hâkim, çoğunlukla bu yolu tercih etmemekte, doğrudan bilirkişi incelemesi yoluna gitmektedir.

²⁵¹ Bu sonucun doğması için taraflara çıkarılacak davetiyeye bu hususlar açıkça yazılarak ihtar edilmiş olmalıdır.

İmza veya yazıyı inkâr eden tarafın çağrıldığı oturuma gelmesi durumunda hâkim bu kişiyi istiktap eder ve ilk bakışta imzanın o kişiye ait olduğu veya olmadığını tespit edebilirse bu konuda karar verir. Bu şekilde de bir kanaate ulaşamazsa imza incelemesi konusunda uzman bilirkişilerden bu konuda rapor alır. Bu halde hâkim, imzayı inkâr edenin özellikle inkâr edilen senet tarihinden önceki tarihlerde resmi kurumlardaki imzalarını celb eder ve bu imzalar üzerinde inceleme yaptırır. Bilirkişilerce de imzanın inkâr edene ait olup olmadığını tespit edilememesi halinde senedin yazıldığını görenler veya kesin olarak bilgisi olan kişiler tanık olarak dinlenerek bir sonuca varılmaya çalışılır²⁵². Tanık olarak dinlenen kişiler genellikle imzası inkâr olunan senette tanık olarak ismi bulunan kişilerdir.

Yargıtay imza incelemesinde yukarıdaki sıraya uyulmamış olmasını “*Davalı Ziya Estaş'ın inkâr ettiği 26.8.1983 tarihli iştirak taahhütnamesi altındaki imza üzerinde yaptırılan bilirkişi incelemesi hüküm kurmaya yeterli değildir. Davalı HUMK. 309 maddesi uyarınca istiktap edilip ve imzanın atıldığı tarihten önceki ve yakın tarihli yazı ve imzalarının da getirildikten sonra, Grofoloji konusunda uzman olan üç kişilik bilirkişi kurulu eliyle münker ve medarı tatbik imzalarının incelettirilerek; imzaların büyütülmüş şekil ve fotoğraflarıyla, gerekçeleri de belirtilmek suretiyle münker imzanın davalı eli mahsulü olup olmadığının belirlenmesi gerekir. Yargıtay denetimine imkan vermeyen ve davacı vekilinin itirazlarını karşılamayan raporla sonuca varılması hatalıdır.*”²⁵³ Kararında olduğu gibi bozma sebebi olarak kabul etmektedir.

Kanunda öngörülen şekilde yapılan inceleme neticesinde imzanın inkâr edene ait olduğunun tespit edilmesiyle birlikte senet inkâr eden aleyhine kesin delil teşkil eder. Hakim, HUMK m.313 gereği senetteki imzayı inkâr eden tarafı para cezasına ve karşı tarafın talebi olması halinde davanın imza incelemesi sebebiyle gecikmiş olması nedeniyle karşı tarafın uğramış olduğu zararı ödemeye de mahkûm eder.

İnceleme sonunda imzanın inkâr edene ait olmadığını tespit edilmesi halinde ise, artık o senedin hiçbir şekilde delil olarak değerlendirilmesi söz konusu olmayacaktır.

²⁵² Alangoya/Yıldırım/ Deren Yıldırım, s.357; Kuru, C.2, s.2093; Pekcanitez/Atalay/Özekes, s.469.

²⁵³ Y.11. HD, 1991/7129E, 1991/6204K. (Sinerji Mevzuat ve İçtihat Programı)

İmzası ikrar edilen veya mahkemece imzanın inkâr edene ait olduğu tespit edilen adi senetteki tarih, imza eden ve mirasçıları hakkında geçerli olmasına rağmen HUMK m. 299/1 gereği 3.kişiler için hüküm ifade etmeyecektir²⁵⁴.

Adi senetteki tarihlerin hangi tarihten itibaren 3.kişiler yönünden de kesinleşeceği HUMK m. 299/2'de sınırlı olarak sayılmıştır²⁵⁵.

cc. Resmi Senet

Resmi senetler, adi senetlerin aksine resmi bir makam ya da memurun katılımı veya bizzat onlar tarafından düzenlenen senetlerdir²⁵⁶.

Noterlik Kanununun m. 6/1,2 fıkrasında, bir senede resmiyet verilmesi için başkaca kanunlarda hüküm yok ise Noterler tarafından yapılması gerektiği hükme bağlanmıştır²⁵⁷. Noter senetleri de düzenleme şeklinde ve onaylama şeklinde olmak üzere iki türdür.

Düzenleme şeklindeki noter senetleri ilgilinin isteği üzerine bizzat noter tarafından bir tutanak şeklinde düzenlenir ve ilgilinin isteği tutanağa yazılarak ilgiliye okunup bu husus da belirtilmek suretiyle imzalanır²⁵⁸.

Onaylama biçimindeki noter senetleri ise, noter önünde düzenlenmeyen ancak sadece senetteki imzaların noter tarafından onaylandığı senetlerdir²⁵⁹. Bu halde imzaların noter

²⁵⁴ İstisnası HUMK 300.maddesinde düzenlenmiştir. 'İbra ve kabzı mutazammın senedatı gayri resmîye ile tüccarın muameleatı ticariyelerinden dolayı verdikleri senetlerin tarihi evvelki madde veçhile tahakkuk ettirilmese bile üçüncü şahıslara karşı muteber addolunur. Şu kadar ki hilafı ispat olunabilir'

²⁵⁵ HUMK madde 299/2 'Bir senedin kendisine ibraz olunduğu, katibiadil veya salahiyettar memur tarafından alelülul tasdik edilmiş ise ibraz tarihi veyahut imza edenlerden birinin vefatı tarihi veya imza etmesine imkanı maddiyi selbenden bir hadisenin vukuu tarihi veyahut ol senedin bir muamelei resmîyeye esas ittihaz kılındığı tarih üçüncü şahıslar hakkında da muteber addolunur. Bu nevi senetlerde bahsolunan sair senetlerin tarihleri üçüncü şahıslar hakkında ancak son senet tarihinin musaddak addolunduğu tarihten itibar olunur.'

²⁵⁶ Alangoya/Yıldırım/ Deren Yıldırım, s.360; Kuru, C.2, s.2111.

²⁵⁷ Noterlik Kanunu madde 61/1,2 'Noterlerin görevleri:

1. Yapılması kanunla başka bir makam, merci veya şahsa verilmemiş olan her nevi hukuki işlemleri düzenlemek,
2. Kanunlarda resmi olarak yapılmaları emredilen ve mercileri belirtilmemiş olan bütün hukuki işlemleri bu kanun hükümlerine göre yapmak,.'

²⁵⁸ Kayıtsız şartsız borç ikrarını içeren noter senetleri İİK 38.maddesi hükmünce ilam hükmündedir.

huzurunda atılması gerekli ve yeterli olup, senet içeriğinin noter huzurunda yazılmasına gerek yoktur. Noter onaylama şeklinde düzenlenen senetlerde imzanın imzayı atan kişiye ait olduğunu tespit ederek senede şerh düşer²⁶⁰.

HUMK m. 295/1 gereği, resmi senetler kesin delil hükmündedir. Bir resmi senedin doğru olmadığını ileri süren taraf resmi senedi inkâr etmekle yetinemez, aynı zamanda sahteliğini de ispat etmek zorundadır. Resmi senetler sahteliği ispat edilinceye kadar kesin delil teşkil ederler.

Noter senetlerinin sahteliğinin ileri sürülmesi, noterin kendisinin kişisel olarak tanık olduğu bir başka anlatımla beş duyusu ile tespit ederek yapıldığını beyan ettiği veya bizzat yaptığını bildirdiği hususların hilafının iddia edildiği hallerde söz konusu olmaktadır²⁶¹.

dd. Senedin İbrazi Mecburiyeti

Senetlerin ispat gücü bakımından diğer delillerden farklı olarak HUMK 326-336 maddeleri arasında senetlerin ibraz mecburiyeti düzenlenmiştir²⁶².

Kural olarak mahkemeye senedin aslının ibrazı zorunlu olmamasına rağmen, karşı tarafça senedin aslının ibrazının istenmiş olması halinde ya da mahkemece resen ya da HUMK 321.maddesi hükmünce senedin aslının mahkemeye ibrazı zorunludur²⁶³. Belirtilen sebeplerle senedin aslının ibrazına karar verilmesine rağmen senet aslının ibraz edilememesi halinde adi senet fotokopisi delil olarak değerlendirilemez²⁶⁴.

²⁵⁹ İmzası onaylı noter senetler İİK 68.maddesinde sayılan senetlerdendir.

²⁶⁰ Alangoya/Yıldırım/ Deren Yıldırım, s.361,362;
Noterlik Kanunu madde 90/1- Hukuki işlemlerin altındaki imzanın onaylanması imzayı atan şahsa ait olduğunun bir şerhle belgelendirilmesi şeklinde yapılır.

²⁶¹ Alangoya/Yıldırım/ Deren Yıldırım, s.362, 363.

²⁶² HUMK madde 24/1 gereği, taraflardan her birinin davada dayanmış olduğu bütün belgeleri dizi pusulası ile birlikte mahkeme kalemine vermesi zorunludur. Ancak verilen bu belgelerin tamamının davada delil olarak kullanılacağı anlamına gelmez. Mahkemece, bu belgelerden davanın çözümüne etkisi olacağı düşünülenler Mahkeme dosyasına konur ve diğerleri de sahibine iade edilir.

²⁶³ HUMK madde 321 'İbraz olunan senet, suret olursa davanın her halinde re sen veya iki taraftan biri canibinden senedin aslının ibrazı talep olunabilir. Bu takdirde zayı veya telef olmamış ise senedin aslını ibraz mecburidir.'

²⁶⁴ Noterlikçe onaylı adi senet suretleri bu kuralın istisnasıdır.

HUMK 324. maddesi gereği, senedin aslının resmi dairede olması sebebiyle senedin dayanan tarafça ibraz edilememesi halinde ise masrafının karşılanması suretiyle senedin aslının celbi istenerek senet aslının mahkeme dosyasına ibrazı sağlanır.

Taraflardan her biri dilekçesinde dayanmış olduğu senedi karşı tarafın muvafakatine ihtiyaç duymaksızın mahkemeye ibrazdan kaçınabilir²⁶⁵. Ancak karşı taraf senedin mahkemeye verilmesini istediği takdirde senede dilekçesinde dayanan taraf HUMK m. 326/1 gereği, senedi mahkemeye vermekle yükümlü olacaktır.

HUMK 326 vd. maddeleri hükmünce, taraflardan her biri kanunda sayılan belgeleri, kendi aleyhine olsa dahi mahkemeye ibraz etmek zorundadır. Mahkemeye ibrazı zorunlu olan belgeler HUMK 326 vd. maddelerinde düzenlenmiştir. Bunlar;

-Dilekçe ve layihalarda dayanılan senetler, istek halinde mahkemeye verilmek zorundadır. (HUMK m. 326/1)

-Bir tarafın diğer taraftan davaya ilişkin olarak almış olduğu mektup ve telgrafların da istek halinde mahkemeye ibrazı zorunludur. (HUMK m.326/2)

-İki taraf için müşterek olan muamele ve menfaatlere ilişkin olarak düzenlenen belgelerin de istek halinde mahkemeye ibrazı zorunludur. (HUMK m.326/3)

- İki tarafın müstakilen veya müştereken malik olduğu vesikaların da HUMK m. 326/4 gereği, istek halinde mahkemeye ibrazı gerekir.

-HUMK 327-329 maddeleri hükmünce hesap defterlerinin onaylı parçalarının istek halinde mahkemeye ibrazı zorunludur.

-TTK m. 80'de ticari defterler ile saklanması zorunlu olan kağıtların ibrazı düzenlenmiştir. Kanun hükmü gereği, yargılama sırasında haklı bir menfaatin varlığı ispat edilir ve mahkeme de ibraz edilmesini uyuşmazlığın çözümü bakımından gerekli zorunlu görürse, sadece uyuşmazlık konusu olan konuya ilişkin olmak üzere kayıtların suretinin çıkarılması veya bilirkişi incelemesi yaptırılmak üzere, mahkeme resen veya

²⁶⁵ HUMK madde 307 gereği mahkemeye ibraz edilmiş olan senede dayanmaktan vazgeçilebilmesi için herhalde karşı tarafın muvafakati şarttır.

tarafardan birinin talebi üzerine taraflardan birine veya her ikisine ait defterlerle, saklanması zorunlu olan kağıtların ibrazını isteyebilecektir.

TTK tasarısında bu hüküm ‘Ticari uyuşmazlıklarda mahkeme, yabancı gerçek veya tüzel kişi bile olsalar tarafların ticari defterlerinin ibrazına, resen veya taraflardan birinin istemi üzerine karar verir’ şeklinde yer almıştır. Mevcut kanunda, defterlerin ibrazının istenebilmesi için aranan şartlara tasarıda yer verilmemiş, hakim resen veya taraflardan birinin talebi üzerine defterlerin ibrazına karar verebileceği düzenlenmiştir. Yine tasarıda yabancı gerçek ve tüzel kişiler bakımından da ibraz zorunluluğu getirilmiştir. Tasarıda saklanması zorunlu olan kağıtların ibrazından söz edilmemesi ise bir eksiklik olmuştur.

Bir senet ona dayanan tarafın elinde ise bu senedi o tarafın kendisinin mahkemeye vermesi gerekir. Elindeki senedi mahkemeye vermeyen taraf senedi dayandırdığı iddiasını ispat edememiş olur. Bu halde karşı taraf da senedin mahkemeye ibrazını istemedikçe senedin mahkemeye verilmesi zorunluluğundan söz edilemeyecektir²⁶⁶.

Taraflardan birinin dayandığı senet karşı tarafın elinde ise, ibrazı istenen senedin davanın ispatı için gerekli olduğuna mahkemece kanaat getirilmesi halinde, senet elinde olan tarafın senedi mahkemeye ibraz etmesi zorunludur²⁶⁷.

Senedin elinde olduğu söylenen taraf senedin elinde olduğunu ikrar ederse²⁶⁸ HUMK 330. maddesi hükmünce mahkeme, elinde olduğunu ikrar ettiği senedi mahkemeye sunması hususunda bu tarafa kesin bir süre verir. Bu kesin süre içerisinde senedi ibraz etmediği ve bunun nedenini gerçek bir mazerete dayandığını kanıtlayamadığı takdirde mahkemece diğer tarafın senedin içeriği hakkındaki sözleri gerçek kabul edilebilir.

Senedin elinde olduğu iddia edilen taraf senedin elinde olduğunu inkar ederse, senedin ibrazını isteyen taraf HUMK 331. maddesi gereği, karşı tarafa ‘böyle bir senedin elinde bulunmadığına ve özenle aradığı halde bulamadığına ve hasmının kullanmasına imkan vermemek amacıyla ortadan kaldırmadığına ve senedin nerede ve kimin elinde

²⁶⁶ Kuru , C.2, s. 2191.

²⁶⁷ Kuru, C.2, s.2191; Pekcanitez/Atalay/Özekes, s.473.

²⁶⁸ ‘Yazılı talebe karşı cevap verilmemesi de ikrar sayılır.’ (Kiraz, s.164, 165)

olduğundan bilgisi bulunmadığına dair yemin teklif edebilir. Karşı taraf yemin ederse senedi verme zorunluluğu ortadan kalkar, yemin etmez ise mahkeme, diğer tarafın senet içeriği hakkındaki sözlerini gerçek kabul edebilir.

HUMK 330-332. maddeleri bir tarafın delillerini karşı tarafın ticari defterlerine hasretmediği durumlarda ticari defterlerin ibrazı hakkında da uygulanır²⁶⁹. Delillerin karşı tarafın ticari defterlerine hasredilmiş olması halinde ise TTK'daki özel hükümler uygulanacaktır.

Senedin 3. kişiler elinde olması halinde ise, mahkemece talep üzerine masrafı karşılanmak suretiyle 3.kişinin senedi mahkemeye ibraz etmesine karar verilir.

ee. Senetle İspat Zorunluluğu

HUMK 288. maddesi hükmünce 490,00-YTL üzerindeki hukuki işlemler ile 290. maddesi gereği, senede karşı olan iddialar ancak senetle ispat edilebilir. Bu kurala senetle ispat zorunluluğu denir. İspat sınırı belirlenirken hukuki işlemin yapıldığı zamanki miktar veya değeri esas alınır ve hukuki işlemin tamamının değerine göre tespit edilir²⁷⁰.

HUMK 290. maddesi gereğince senede bağlı olan her çeşit iddiaya karşı def'i olarak ileri sürülen ve senedin hüküm ve kuvvetini ortadan kaldıracak veya azaltacak nitelikte bulunan hukuki işlemler ispat sınırından az bir miktara ilişkin olsa dahi tanıkla ispatı mümkün değildir.

Senetle ispat zorunluluğu hukuki işlemin tarafları için sözkonusu olup, 3.kişiler yönünden böyle bir zorunluluktan söz edilemez.

HUMK 288 ve 290.maddesinde düzenlenen hallerde senetle ispat kural olmakla birlikte HUMK 292–294. maddelerinde bu kurala istisnalar getirilmiştir. Kanunla getirilen istisnalar tahdidi olup, yorum yoluyla genişletilmesi mümkün değildir. Bu istisnalar, senetle ispat edilmesi gereken kimi hukuki işlemlerde senet alınmasının imkânsız

²⁶⁹ Kuru, C.2, s.2194.

²⁷⁰ Kuru, C.2, s. 2244.

olması sebebiyle düzenlenmiştir. Bu hallerde değeri ispat sınırından fazla olan hukuki işlemlerin tanıkla yada diğer takdiri deliller ile ispatı mümkündür.

Senetle ispat zorunluluğuna ilişkin olarak düzenlenen istisnalar, yazılı şeklin ispat şartı olduğu haller için söz konusu olup, yazılı şeklin geçerlilik şartı olduğu durumlarda bu hukuki işlemlerin varlığı konusunda HUMK 292-294. maddelerinde düzenlenen istisnaların uygulanması mümkün değildir²⁷¹.

Burada, senetle ispat zorunluluğunun istisnalarını belirtmekle yetinip konumuzla ilgili olmayanların ayrıntılarına girmeyeceğiz.

-HUMK m. 293/1; usul ve fûru, kardeşler, karı-koca, kayınpeder veya kayınvalide ile damat veya gelin arasındaki hukuki işlemlerin senetle ispatı zorunlu olmayıp, tanıkla ispatı mümkündür.

-HUMK m. 293/2; haksız fiilden doğan tazminat alacaklarında da senetle ispat zorunluluğu yoktur.

-HUMK m. 293/3 gereğince; yangın, deniz kazası gibi hallerde yapılan hukuki işlemlerin de senetle ispatı zorunlu değildir.

-HUMK m. 293/4 gereğince senede bağlanması yaygın olmayan hukuki işlemler için de senetle ispat zorunluluğu yoktur. Bu hükmün uygulama alanı ticari işlemlerde daha yaygındır. Zira ticari geleneğe ve iki tarafın durumlarına göre senede bağlanması veya ticari defterlere geçirilmesi usulden olmayan ticari işlemler tanıkla ispat edilebilirler²⁷².

5174 Sayılı Türkiye Odalar ve Borsalar Birliği ile Odalar ve Borsalar Kanununun m. 12/f'nin '*Çalışma alanları içindeki ticari ve sınai örf, adet ve teamülleri tespit etmek, Bakanlığın onayına sunmak ve ilan etmek.*' hükmü gereğince, çalışma alanları içindeki ticari ve sınai örf, adet ve teamülleri tespit etmek odaların görevleri arasında sayılmış olmakla Hakimin bir konuda senet düzenlenmesinin istisnası olup olmadığını, o yerin Ticaret Odalarından sorması uygun olacaktır.

²⁷¹ Kuru, C.2, s.2247.

²⁷² Kuru, C.2, s. 2277; Kayar, s.105.

Yargıtay da içtihatları ile hâkimin, bir ticari işlemle ilgili olarak senet düzenlenmesinin teamülden olup olmadığını Ticaret ve Sanayi Odasından sormasının uygun olacağı yönünde karar vermektedir. Yargıtay'ın '*HUMK.293/4 maddesi hükmüne dayanılarak tanık dinlenebilmesi için teamül unsurunun gerçekleşmesi ve bir çevrede her hangi bir hukuki işlemin devamlı olarak senede bağlanmamasının adet haline gelmesi ve bu hususun zaman içinde herkesçe uyulmak suretiyle istikrarlı bir nitelik kazanmış bulunması ve ayrıca kamu oyununda bu teamüle inanılmış olması gerekmektedir. Mahkemece dünürlük arasında yapılan ödünç alıp vermemin senede bağlanmasının teamül haline gelip gelmediği, gelmiş ise bu hususu çevrede herkesin uyararak istikrarlı bir nitelik kazanıp kazanmadığı ve kamu oyundaki niteliği bakımından yeniden Ticaret ve Sanayi Odası kaymakamlık, Belediye Başkanlığı Esnaf ve Sanatkarlar Odasından sorulup çevreyi iyi bilen bu konudaki uzman kişiler arasından seçilecek bilirkişiler marifeti ile araştırma yapıp sonucuna uygun karar verilmesi gerekirken bilirkişi olarak seçilen köy muhtarının beyanına itibar edilerek yazılı şekilde hüküm kurulmuş olması usul ve yasaya aykırıdır.*²⁷³ Kararı örnek olarak gösterilebilir.

Hukuki işlemin senede bağlanmasının teamülden olup olmadığını hakim kendisi takdir edecek olup, bunu takdir ederken bilirkişilerden yardım istemesi mümkündür. Ancak hiçbir zaman bu konuda kararın bilirkişice tespit edileceği düşünülemez. Ticari davalarda ise yukarıda da belirttiğimiz üzere hakim bir hukuki işlemin senede bağlanmasının teamülden olup olmadığını öncelikle ticari örf ve adetleri tespitle görevli olan odalardan soracak, oda olmayan yerlerde ise bilirkişinin görüşüne başvuracaktır²⁷⁴.

Yargıtay'ın '*Mahkemece, hayvan satımlarının ve bu nedenle yapılan ödemelerin çevrede senede bağlanmasının teamül haline gelip gelmediği gelmiş ise bu hususa çevrede herkesin uyararak istikrarlı bir nitelik kazanıp kazanmadığı ve kamu oyununda da bu teamüle inanılıp, inanılmadığı hususları açıklanarak yeniden Ticaret ve Sanayi Odası kaymakamlık, Belediye Başkanlığı, Esnaf ve Sanatkarlar odasından sorulup, çevreyi iyi bilen bu konudaki uzman kişiler arasından seçilecek bilirkişi marifetiyle araştırma yapılarak sonucuna göre karar verilmesi gerekirken eksik inceleme ile yazılı*

²⁷³ Y.13.HD, 06.02.2002 T, 2002/13031 E, 2002/1142 K. (Sinerji Mevzuat ve İchtihat Programı)

²⁷⁴ Ulusoy, s.91.

şekilde karar verilmesi usul ve yasaya aykırı olup bozmayı gerektirir.'²⁷⁵ Şeklindeki kararı bu yöndedir.

Ticaret odalarından gelecek cevabın bilirkişi raporu niteliğinde olup olmayacağı ise doktrinde tartışma konusu olmuştur.

Poroy-Yasaman, TTK 2. maddesinde, ticari uyuşmazlıklara uygulanacak hükümlerin sırasını tespit ederken bahsetmiş olduğu ticari örf ve adetlerin tespiti 5174 Sayılı Türkiye Odalar ve Borsalar Birliği ile Odalar ve Borsalar Kanunuyla Ticaret Odalarına verilmiş olmakla, ticaret odaları tarafından verilecek cevabın bilirkişi raporu niteliğinde olmayacağı, hakimi bağlayacağını savunmaktadır²⁷⁶.

Karayalçın ise, odaların vereceği cevabın bir bilirkişi raporu niteliğinde olacağı ve hakimi bağlamayacağı, hakimin odanın verdiği cevap yanında bilirkişiye de başvurabileceğini, gerekçe göstermek şartıyla odanın verdiği cevaba aykırı da karar verebileceği görüşündedir²⁷⁷.

Arkan, odalarca verilen cevabın bilirkişi raporu niteliğinde olduğu ve hakimi bağlamayacağı, ayrıca verilen cevabın ticari örf ve adet olmanın şartlarının taşıyıp taşımadığının da hakim tarafından araştırılması gerektiği görüşünü belirtmektedir²⁷⁸.

Kayar'a göre, odanın ilgili örf ve adet kuralını usulüne uygun şekilde ve kesin olarak tespit ettiği durumlarda buna uyulması zorunludur. Çünkü, örf ve adetin bulunduğu durumlarda bunlar pozitif hukuka dahildir ve uyulması zorunludur. Doktrindeki tartışma ve uygulamadaki tereddütler ilgili odanın örf ve adeti tespit etme noktasında yeterli çalışma yapıp yapmadığı ve sorulan konuda bir örf ve adetin bulunup bulunmadığı konusundaki şüpheden kaynaklanmaktadır²⁷⁹.

²⁷⁵Y.13.HD, 25.04.2002 T, 2002/3190 E, 2002/4571 K.. (Sinerji Mevzuat ve İçtihat Programı)

²⁷⁶ Poroy/Yasaman, s.97.

²⁷⁷ Karayalçın, s.149.

²⁷⁸ Arkan, s.85.

²⁷⁹ Kayar, s.94.

Ben de odaların verdikleri cevabın tek başına hakimi bağlamayacağı, bu konuda hakimin oda tarafından verilen cevabın ticari örf ve adet niteliği taşıyıp taşımadığını araştırması gerektiği şeklindeki görüşe katılmaktayım. Zira, TTK 2. maddesinde açıkça ticari örf ve adetten bahsedilmiş olup, odaların verdiği cevabın ticari örf ve adet niteliğinde olmaması halinde kanunun amacına aykırı bir durum ortaya çıkabilecektir.

Yukarıda saymış olduğumuz dört istisnai hal sadece HUMK 288. maddesinde düzenlenen ispat sınırı ile ilgili olan senetle ispat zorunluluğu ile ilgili olarak getirilmiş istisnalar olup, senede karşı senetle ispat zorunluluğunu düzenleyen 290. maddesine uygulanmaz.

-HUMK m. 293/5 gereği, sözleşmedeki hata, hile, gabin ve ikrah iddiaları hakkında da senetle ispat zorunluluğu olmayıp, tanıkla ispatı mümkündür.

-HUMK m. 294 gereği senedin kaybolması halinde de tanık dinlenebilecektir. Ancak bunun için senet sahibi elinde kaybolmuş ise senedin ani bir olay veya mücbir sebepten kaybolduğunun kanıtlanması gerekir²⁸⁰. Senet bir memur elinde kaybolmuş ise yine tanık dinlenmesi mümkündür. Fakat bu halde senedin ani bir olay veya mücbir sebepten kaybolması şartı aranmamıştır.

-Taraflar arasında tanıkla ispat hakkında delil sözleşmesinin yapılmış olması hali de senetle ispat zorunluluğunun diğer bir istisnasıdır²⁸¹.

Senetle ispat zorunluluğu hukuki işlemler için sözkonusu olup, maddi vakıaların tanıkla (takdiri delillerle) ispatı her zaman mümkündür²⁸².

-HUMK 292. maddesi hükmü gereğince, yazılı delil başlangıcının olduğu hallerde de tanık dinlenmesi mümkündür. Yazılı delil başlangıcı, önemi nedeniyle, aşağıda takdiri delillerden sonra ayrı bir başlık altında incelenecektir.

²⁸⁰ Bkz. aşağıda s.117 ticari defterlerin ziyai

²⁸¹ Taşpınar, s.192.

²⁸² Kuru, C.2, s.2204.

c.Yemin

Kesin delillerden olan yemin, bir tarafın iddiasına veya savunmaya ilişkin olarak bir vakianın doğru olduğu ya da olmadığı hususunu Allah ve namus üzerine teyid etmesidir²⁸³.

Yemin, TTK'da ticari defterler bahsinde ayrıca düzenlenmiştir. TTK'da düzenlenen yemine aşağıda ticari defterler incelenirken daha ayrıntılı olarak değineceğim.

Yemin teklifi, ispat yükü kendisine düşen ancak, iddia veya savunmasını ispat edememiş tarafça yapılmak zorundadır²⁸⁴.

Taraf yemini delil olma niteliği bakımından vakıalara ilişkindir²⁸⁵. Taraflardan birinin yemininin geçerli bir delil olabilmesi için, yeminin bir usuli işlem olması bakımından yemin ettiği zamanda hukuki işlem ehliyetinin olması zorunludur. Tüzel kişiler bakımından ise, yemin tüzel kişiyi temsil eden organ tarafından yerine getirilir. Burada kastedilen organ, olay tarihindeki organ(temsilci) olmayıp, yemin tarihindeki organ (temsilci) dir²⁸⁶.

Yemin, taraf yemini (kati yemin) ve resen teklif olunan yemin olmak üzere iki türdür. Sonuçları bakımından her ikisi de kesin delil niteliğindedir.

²⁸³ Kuru, C.3, s.2483.

²⁸⁴ Ejder Yılmaz, **Medeni Yargılama Hukukunda Yemin**, Yetkin, Ankara, 1989,s.53; Kuru, C.3, s.2484.

²⁸⁵ Alangoya/Yıldırım/ Deren Yıldırım, s.368.

²⁸⁶ *'Tüzel kişilerin taraf olduğu davalarda tüzel kişiye teklif edilen yemin, tüzel kişinin yetkili organı tarafından eda edilir. Bu temsilci, yemin konusu işlemin yapıldığı tarihteki değil, yemin teklif edildiği zamanki temsilcidir. Ayrıca birlikte temsil söz konusu olduğu takdirde yeminin bağlayıcı olabilmesi için birlikte temsile yetkili kişilerin tamamının da yemin etmesi zorunludur.'* Y.11.HD, 13.02.2006 T, 2005/1399 E, 2006/1322 K. (Corpus CD Medya);

'Hakkında ticari bir hüküm bulunmayan ticari işlerde mahkeme, ticari örf ve adete, bu dahi yoksa umumi hükümlere göre karar verir. Bir mahaldeki teamül ancak, ticari örf ve adet halini alması halinde hükme esas alınabilir. Somut olayda, açılmış olan itirazın iptali davasında mahkemece, zeytinyağının satıcıya teslimi konusunda yöresel örf ve adet araştırması yeterli değildir, zira; tek bir kooperatiften uygulama sorulup, tanıklar dinlenmiştir. Ayrıca, yemin teklifi de yemin teklif edildiği zamanki kooperatif temsilcisine yaptırılmak suretiyle sonucuna göre karar vermek gerekirken eksik incelemeyle karar verilmesi usul ve kanuna aykırıdır.' Y.11.HD, 02.06.2003 T, 2003/11 E, 2003/5784 K. (Corpus CD Medya)

HUMK 344. maddesi hükmünce kat'i yemin (taraf yemini), taraflardan birinin esas davanın çözümüne etkili olan bir olayın ispatı için diğer tarafa teklif ettiği yemindir. Taraf yeminin ispat yükü kendisine düşen taraf teklif edebilir, kendisine ispat yükü düşmeyen tarafın teklif etmiş olduğu yeminin hukuki sonuç doğurmasından söz edilemez²⁸⁷.

Aynı şekilde, hakimin ispat yükü kendisine düşmeyen tarafa yemin delilini hatırlatması üzerine yemin teklif etmesi halinde yapılan yemin de geçersiz olacaktır²⁸⁸.

Yargıtay kararları da bu yönde olup, Yargıtay'ın '*Davacı yüklenici ödenmeyen iş bedelinin tahsili için davalı hakkında icra takibi yapmış, itiraz üzerine bu dava açılmıştır. Davalı cevabında davanın reddini istemiş, icra takibine yaptığı itirazında ise, davacı ile 1996 yılında yapılan bir sözleşme dışında başkaca ilişkileri olmadığını belirtmiştir. Bu durumda davacının akdi ilişkiyi ispatlaması zorunludur. Bu konuda davalıya ispat külfeti düşmediğinden, davacıya teklif ve eda ettirilen yeminin davayı sonuçlandırıcı bir delil olarak kabulü mümkün değildir. Bu nedenle mahkemece takip dayanağı 6.10.2001 tarihli irsaliyeli fatura altındaki (teslim alan kişiye ait) imzanın davalıya ait olup olmadığı incelenmeli, sonucuna göre hüküm kurulmalıdır.*'²⁸⁹ ;

'Medeni Kanununun 6. maddesine göre kanun aksini emretmediği sürece herkes iddiasını kanıtlamakla yükümlüdür. Davalı 2000 yılında fındık mahsulünü kendisinin hasat etmediğini savunduğuna göre burada ispat yükü davacıdadır. Taraf yemini (kati yemin) ise, ispat yükü kendisinde olan tarafın o vaktayı başka delille ispat edememesi halinde diğer tarafa teklif ettiği yemindir. Yemin teklifini ispat yükü kendisinde olan tarafın yapması gerekir. O halde ispat yükü kendisine düşmeyen davalının teklif etmiş olduğu yemini davacının eda etmesinin hiçbir hukuki sonucu olmadığı düşünülmeden yazılı olduğu şekilde hüküm kurulmuş olması doğru görülmemiştir.'²⁹⁰ Şeklindeki kararları örnek olarak gösterilebilir.

²⁸⁷ Kuru, C.3, s.2485 vd; Pekcanitez/Atalay/Özekes, s.487; Yılmaz, s.57 vd.

²⁸⁸ Kuru, C.3, s.2490; Yılmaz, s.58.

²⁸⁹ Y.15.HD, 02.11.2004 T, 2004/1987 E, 2004/5544 K. (Sinerji Mevzuat ve İçtihat Programı)

²⁹⁰ Y.13.HD, 05.02.2002 T, 2002/516 E, 2002/1187 K. (Corpus CD Medya)

HUMK 354. maddesi gereği, yemin teklif eden taraf yemin dışında başkaca delillere de dayanmış ise, davasını (savunmasını) diğer deliller ile kanıtlanamamış olması halinde ancak yemin teklif etmiş sayılacaktır²⁹¹. Taraf buna rağmen mahkemece yemin teklifine zorlanır ise yemin teklifi ve karşı taraf yemin ederse etmiş olduğu yemin, geçersiz olacağından geçerli olarak edilmiş yeminin sonuçlarını doğurması mümkün değildir²⁹². Yargıtay'ın '*Dosyadaki yazılara, kararın dayandığı delillerle kanuni gerektirici sebeplere ve özellikle ispatlanmış hususlarda yemin teklif edilemeyeceğinden, yöneltilen yeminin yerine getirilmesi sonuç doğurmaz.*'²⁹³ Kararı da bu yöndedir.

Kararlılık kazanmış Yargıtay kararları gereğince, diğer deliller yanında yemin deliline de dayanmış olan taraf iddia veya savunmasını yemin dışındaki diğer delilleri ile ispat edemezse mahkemece yemin teklif edip etmeyeceği hususu hatırlatılmadan iddia veya savunmasını ispat edemediğinden bahisle karar verilemez. Aşağıdaki Yargıtay kararları da bu yöndedir:

*Taraf, başlangıçta diğer delilleri ile birlikte yemin teklifinde de bulunabilir (m. 354). Bu halde ilk önce diğer deliller incelenir; bunlar ile iddia (veya savunma) ispat edilirse yemin teklifine gerek kalmaz (yani yemin teklif edilmemiş sayılır). Buna karşılık diğer delillerle iddia (veya savunma) ispat edilemezse o zaman son çare olan yemin deliline başvurulur; yani yemin teklifi bu hal için yapılmış sayılır.*²⁹⁴

*'Davacının gösterdiği tanıklar usulüne uygun olarak çağrılıp dinlenmeden, davacının koşullu yemin teklifinin kabulü ile buna göre hüküm kurulması usul ve yasaya aykırıdır.'*²⁹⁵

Sadece yemin deliline dayanılmış olması halinde ise, sonradan başka delil sunulması mümkün olmayıp ancak yemin deliline başvurabilir. Bu halde de karşı taraf yemin

²⁹¹ Yılmaz, s.68.

²⁹² Alangoya/Yıldırım/ Deren Yıldırım, s.371; Kuru, C.3, s.2491.

²⁹³ Y.2.HD, 28.03.2005 T, 2005/1114 E, 2005/4958 K. (Corpus CD Medya)

²⁹⁴ Y.3.HD, 15.09.1997 T, 1997/6967 E, 1997/8174 K. (Sinerji Mevzuat ve İctihat Programı)

²⁹⁵ Y.4.HD, 21.05.2001 T, 2001/1669 E, 2001/5339 K. (Sinerji Mevzuat ve İctihat Programı)

ederse, o vakıanın doğru olmadığı kesin bir şekilde ispat edilmiş olur ve başka deliller ile bunun aksi kanıtlanamaz²⁹⁶.

HUMK m.179/3'ün 'dava dilekçesinde davacının iddiasının dayanağı olan bütün vakıaların sıra numarası altında açık özetleri ve delillerinin nelerden ibaret olduğunun belirtilmesi gerektiği' yönündeki hükmü gereğince delillerinde yemin deliline dayandığını açıkça belirtmeyen tarafa yemin teklif etme hakkının hatırlatılıp hatırlatılamayacağı hususu tartışmalıdır.

Kuru, davacının dava dilekçesinde, davalının ise cevap dilekçesinde yemin deliline açıkça dayanmamış olmaları halinde hâkimin yemin teklif etme hakkını hatırlatamayacağı görüşündedir.

Tutumlu da, HUMK m.179/3 ve m.195/1 hükümleri gereği, delillerin hasrı zorunluluğu olduğundan dilekçelerde sair deliller ifadesinin kullanılmasının yeterli olmayacağı, açıkça yemin deliline dayanılmış olması gerektiğini savunmaktadır²⁹⁷.

Alangoya ve Yılmaz'ın aralarında bulunduğu baskın görüşe göre ise dilekçede açıkça yemin deliline dayanılmamış olmasına rağmen, 'vs.tüm yasal delil, diğer deliller, son deliller' gibi genel bir ifadenin kullanılmış olması halinde dahi mahkemenin yemin teklif etme hakkını hatırlatması gerektiği yönündedir²⁹⁸. Yargıtay'ın kararları da bu doğrultudadır²⁹⁹.

HUMK m. 179/3 hükmü, emredici ve başkaca delil bildirilmesini engelleyici bir hüküm olmayıp, ispat yükünün kime düştüğü henüz belli olmadan önce delillerin hasredilmesinden söz edilemez. HUMK'da yemin delilinin son çare olarak düzenlenmiş olması karşısında da henüz diğer deliller toplanmadan yemin teklifinin gerekli olup

²⁹⁶ Kuru, C.3, s.2497.

²⁹⁷ Tutumlu, s.209.

²⁹⁸ Alangoya/Yıldırım/ Deren Yıldırım, s.372; Yılmaz, s.112.

²⁹⁹ 'Davacı, dava dilekçesinde 'tüm yasal deliller' demek suretiyle, yemin deliline de dayandığı anlaşılmaktadır. Mahkemeye davacıya, davalıya yemin teklif etme hakkı olduğu hatırlatılarak, hasıl olacak sonuca uygun karar verilmesi gerekirken, yazılı şekilde hüküm tesisi usul ve yasaya aykırı olup, bozmayı gerektirir.' Y.13.HD, 13.03.2002 T, 2002/659 E, 2002/2648 K. (Sinerji Mevzuat ve İçtihat Programı)

olmayacağı belli olmayacağından, başlangıçta yemin delilinin açıkça belirtilmemiş olmasının bu haktan vazgeçilmiş olduğu anlamına gelmeyeceği yönündeki görüşe ben de katılmaktayım.

HUMK 345. maddesi gereği yemin, yemin teklif edilen tarafın zatından kaynaklanan bir vakıa hakkında olmalıdır. Aynı maddede zatından kaynaklanma kavramı, bir kimsenin bir şeyi bilmesi zatından kaynaklanan bir fiil sayılır şeklinde tanımlanmıştır.

Yemin teklif edilen taraf yemini, yemin teklif eden tarafa reddetme hakkına da sahiptir (HUMK m.347). Buna yeminin reddi denir. Bunun için m. 348 hükmüncüce yemin konusu vakıanın kendisine yemin reddolunan tarafın da zatından sadır olmuş olması bir başka anlatımla yemin konusu vakıanın her iki taraf arasında müşterek olması gerekir³⁰⁰.

İkrar ve senet delillerinin aksine HUMK m.351 hükmüncüce yemin, ancak o uyuşmazlığın tarafları ve mirasçılarının leh ve aleyhinde kesin delil teşkil eder.

Yemin teklif edilen taraf çağırıldığı oturuma gelmesine rağmen yemin etmediği gibi yemini karşı tarafa ret de etmezse bu halde yeminden kaçınmış kabul edilir ve yemin konusu vakıayı ikrar etmiş sayılır. (HUMK m.347/1)³⁰¹

Taraf yemini dışında hâkimin re'sen, ispat yükü kendisine düşen tarafa yemin teklif etmesi de mümkündür. Bu tür yemine ise tamamlayıcı yemin denir. Taraf yemininden farklı olarak bu halde yemin hâkim tarafından resen teklif edilmektedir³⁰².

Hâkimin bir tarafa re'sen yemin teklif edebilmesi için; İddia olunan hususun kesin deliller ile ispat edilememiş olması ve iddia olunan hususu ispat için gösterilen takdiri deliller ile iddianın gerçeğe yakın bir şekilde ispat edilmiş olmasına rağmen bunun

³⁰⁰ Kuru, C.3, s.2539; Pekcanitez/Atalay/Özekes, s.489.

³⁰¹ Yemin teklif edilen tarafın yemin konusu vakıanın yemin ile çözümlenemeyeceğini ya da başka delillerle kanıtlanabileceğini savunarak yemin etmemesi, yeminden kaçınma şeklinde değerlendirilemez. (Kuru, C.3, s.2536)

³⁰² Kuru, C.3, s.2547; Yılmaz, s.161, 162.

hâkimde hüküm kurmaya yetecek derecede kanaat hasıl etmemiş olması şartlarının birlikte gerçekleşmiş olması gerekir. (HUMK m.356)³⁰³

Hakim ancak, bir vakıanın takdiri deliller ile ispatı mümkün olup da taraflardan birinin dayandığı vakıayı takdiri delillerle gerçeğe yakın derecede ispat etmiş olan tarafa kanaatini kuvvetlendirmek için resen yemin teklifinde bulunabilir. Bunun dışında takdiri deliller ile ispatı mümkün olmayan bir vakıanın, vakıaya dayanan tarafça kesin deliller ile ispat edilememiş olmasına rağmen mahkemece o vakıa ile ilgili olarak resen yemin teklifinde bulunulması mümkün değildir³⁰⁴.

Hakim tarafından re'sen teklif olunan yemin ancak yargılamanın sonunda ve iddiasını takdiri delillerle gerçeğe yakın derecede ispat etmesine rağmen hakime yeteri derecede kanaat vermemiş tarafa teklif olunur.(HUMK m.359) Hakim vermiş olduğu resen yemin teklifi kararından dönemez³⁰⁵.

İspat yükü kendisine düşen tarafa resen teklif olunan yemini, teklif olunan taraf kabul ederek yemin ederse o vakıa kesin bir şekilde kanıtlanmış olur. Yeminden kaçınırsa o vakıa ispat edilememiş sayılır. Taraf yeminin aksine resen teklif olunan yeminin reddi mümkün değildir³⁰⁶.

HUMK 339. maddesi hükmünce yemin, mahkeme huzurunda alenen icra edilir. HUMK 360. maddesi gereği, sorulacak şeyler davaya bakan hakim tarafından tespit edilerek duruşma tutanağına geçirilir. Hâkim hazırlamış olduğu soruyu okuyup, durumun önemini ve yalan yere yemin etmenin TCK gereğince cezası olduğunu ve tüm sonuçlarını yemin edecek tarafa hatırlatır ve yemin edecek tarafa sorulan sorulara gerçeğe uygun cevap vereceğine ve hiçbir şey saklamayacağına Allah'ı ve namusu üzerine yemin edip etmediğini sorar. Yemin edecek tarafın bu cümleleri aynen tekrarlaması gerekir. Hâkim yemin eden tarafın ifadesini aynen tutanağına geçirdikten sonra yemininde ısrarlı olup olmadığını da sorarak bu hususu da tutanağına geçirir.

³⁰³ Alangoya/Yıldırım/ Deren Yıldırım, s. 374, 375; Kuru, C.3, s.2547; Yılmaz, s.163 vd.

³⁰⁴ Alangoya/Yıldırım/ Deren Yıldırım, s.375; Kuru, C.3, s.2547; Yılmaz, s.164.

³⁰⁵ Alangoya/Yıldırım/ Deren Yıldırım, s.376; Kuru, C.3, s.2550; Yılmaz, s.176 'Hakimin teklif ettiği yemin, o taraf lehine bir usule ilişkin kazanılmış hak doğurur ve bu nedenle bu karardan rücu edilemez.'

³⁰⁶ Kuru, C.3, s.2551; Pekcanitez/Atalay/Özekes, s.491; Aksi görüş için bkz. Yılmaz, s.181, 182.

d.Kesin Hüküm

HUMK m. 295/1 gereği mahkeme ilamları, sahteliği sabit olana kadar kesin delil teşkil etmektedir.

Taraflar arasındaki bir davada verilen kesin hüküm, aynı taraflar arasında görülmekte olan bir başka davada, ilgili hususlarda kesin delil teşkil eder³⁰⁷. Bu anlamda Yargıtay, kısmi davada hüküm altına alınan taraflar arasındaki hukuki ilişkinin tespitinin ek davada kesin delil teşkil edeceğini, ek davada artık hukuki ilişkinin varlığının tartışılmayacağı görüşündedir³⁰⁸. Bu görüş, kesin hükmün tarafları aynı olan davalar bakımından kesin delil teşkil edeceği temeline dayanmaktadır. Aksi halde aynı vakıa ile ilgili olarak farklı taraflar arasında kurulan kesin hükmün tarafları farklı olan başka bir davada kesin delil teşkil etmesinden söz edilemeyecektir.

Bu görüşe katılmakla beraber, her davada tarafların yeniden savunma yapma ve delil bildirme imkanları olduğu göz önünde bulundurulduğunda, taraflara açılmış olan ek davada yeniden savunma yapma ve delil bildirme imkanı tanınmaksızın ve ek davada toplanan deliller yeniden değerlendirilmeksizin önceki davada verilen kesin hükmün ek dava için kesin delil teşkil edeceğinin kesin bir kural olarak kabul edilmesi doğru olmayacaktır. Ancak aksi düşünüldüğünde de aynı hukuki ilişki hakkında farklı kararlar verilme tehlikesiyle de karşı karşıya kalınacağından kanımca hâkimin bu iki olasılık karşısında, olayların özelliklerini de göz önünde bulundurmak suretiyle hakkaniyete uygun bir çözüm bulması uygun olacaktır.

Kesin hükmün varlığından söz edilebilmesi için HUMK m. 237/2 gereği, her iki davanın taraflarının, konusunun ve talep sonucunun aynı olması gereklidir. Tarafların aynı olmasından kasıt her iki davada da aynı tarafta yer almaları şeklinde anlaşılmalıdır³⁰⁹.

³⁰⁷ Alangoya/Yıldırım/ Deren Yıldırım, s.376.

³⁰⁸ Alangoya/Yıldırım/ Deren Yıldırım, s.377; Y:HGK 20.01.1988 T, 1987/10-517 E, 1988/12 K.

³⁰⁹ Pekcanitez/Atalay/Özekes, s.556.

2.Takdiri Deliller

Kesin delillerin aksine, hakim takdiri deliller ile bağılı olmayıp, bu delilleri serbestçe takdir ederek değerlendirme imkânına sahiptir. Ancak takdir hakkının hiçbir zaman sınırsız olarak kullanılmamasına da dikkat edilmesi gerekeceği tabiidir. Takdiri deliller daha ziyade, kesin delille ispat zorunluluğu olmayan hallerde ve hukuki fiillerin ispatında önem arz etmektedir³¹⁰. Takdiri deliller tanık, keşif, bilirkişi ve özel hüküm olmak üzere dört tanedir.

a.Tanık

Tanık, davanın tarafları dışında 3.kişi olup, dava ile ilgili bir olay hakkında dava dışında, duyu organları ile edindiği bilgi ve görgüye dayalı olarak bizzat edindiği bilgiyi mahkeme huzurunda bildiren kişidir³¹¹.

Davanın taraflarının davada tanık olarak dinlenmeleri mümkün değildir. Davanın taraflarının bilgisine isticvap yoluyla başvurulur. Yine, tarafların kanuni temsilcilerinin tanık olarak dinlenmeleri mümkün değildir³¹². Tüzel kişilerin taraf olduğu davalarda da tüzel kişinin kanuni temsilcisinin tanık olarak dinlenmesi mümkün değildir.

Tanığın bilgisine, davada ihtilafli olan konular hakkında başvurulur. Ancak tanığın, üzerinde en çok tartışılan ve güvenilmez olduğu iddia edilen bir ispat aracı olması nedeniyle, deliller arasındaki sınıflandırmada önemli bir yeri olmadığından takdiri deliller arasında yer verilmiştir³¹³.

Diğer takdiri delillerden farklı olarak tanığın çoğu zaman bildiğini ve gördüğünü olduğu gibi söyleme ihtimalinin zayıf olması, gördüklerini ve bildiklerini kendi yorumlarını

³¹⁰ Kuru, C.3, s.2566.

³¹¹ Alangoya/Yıldırım/ Deren Yıldırım, s.380; Kuru, C.3, s.2567; Mesut Ertanhan, **Medeni Yargılama Hukukunda Tanık ve Tanıklık**, Seçkin, Ankara, 2005, s.48.

³¹² Ancak tarafların vekillerinin davada tanık olarak dinlenmeleri mümkündür.

³¹³ Metin Feyzioğlu, **Tanıklık ve Dürüst Muhakeme**, Ankara, 1998, s.9.

katarak anlatması, yada hissi davranma ihtimali³¹⁴ karşısında tanık deliline çok fazla itibar edilmemektedir.

Tanık uyuşmazlıktan sonra ortaya çıkan bir delil olması nedeniyle de, daha uyuşmazlıktan önce ortaya çıkan senet gibi delillere nazaran, daha az güvenilir kabul edilmektedir³¹⁵. Bu nedenle hakim, tanık ifadesi ile bağlı olmayıp, bu konuda hakime takdir hakkı tanınmıştır.

Belirtilen nedenlerle tanık deliline ancak, senetle ispat zorunluluğu olmayan hallerde ve hukuki vakıalar hakkında başvurulabilir.

Tanıklar, davanın tarafları tarafından gösterilir. Hakimin resen tanık dinlemesi kural olarak mümkün değildir. Ancak, HUMK m. 275/3 hükmünce dava dosyasına usulüne uygun olarak giren belgelerde ismi geçen kişilerin gerektiğinde dinlenilmelerine hakim tarafından resen karar verilebilir³¹⁶. HUMK m. 75/3 fıkrasının '*Hakim davanın her safhasında iki tarafın iddiaları hududu dahilinde olmak üzere kendilerini istima ve lazım olan delillerin ibraz ve ikamesini emredebilir.*' hükmü nedeniyle hakimin her halde re'sen tanık dinletilmesine karar verebileceği düşünülse de tarafların kendiliğinden hazırlama ilkesi karşısında ve HUMK 274. maddesindeki taraflarca tanık listesinde bildirilmeyen kişilerin tanık olarak dinlenemeyeceği şeklindeki amir hükmü karşısında hakimin yukarıda belirtilen şekilde ancak, dava dosyasına taraflarca usulüne uygun olarak ibraz edilen belgelerde adı geçen kişileri resen dinleyebileceği sonucuna varılmalıdır³¹⁷.

Tanık deliline dayanan tarafın tanıklarını hangi konuda dinleteceğini mahkemeye bildirmesi gereklidir. (HUMK m.241/2) Zira ancak bu halde, mahkeme tarafın bildirdiği konuda tanık dinlenmesinin mümkün ve gerekli olup olmadığı kanısına vararak buna göre karar verecektir.

³¹⁴ Bilge, s.463.

³¹⁵ Haluk Konuralp, **Medeni Usul Hukukunda İspat Kurallarının Zorlanan Sınırları**, Ankara, s.33.

³¹⁶ Kuru, C.3, s.2577; Tutumlu, s.27; Y.11.HD, 23.12.2005 T, 2004/14106 E, 2005/12768 K.,

³¹⁷Ertanhan, s.169,171.

HUMK 253. maddesi hükmü gereği kanunda sayılan istisnai haller dışında tanıklık için davet olunan herkes davete icabet etmek zorundadır.

HUMK 245 ve 246. maddelerinde kimlerin tanıklık yapmaktan çekinebilecekleri sınırlı olarak sayılmış olup, biz çalışma konumuz dışında kalması nedeniyle bu konuda ayrıntılı açıklama yapmak yerine madde metinlerine atıf yapmakla yetineceğiz³¹⁸.

Tanıklıktan çekinmenin mümkün olmadığı haller de HUMK 248. maddesinde sınırlı olarak sayılmıştır³¹⁹.

Birden fazla tanık dinlenecek durumlarda tanıklar mahkemece ayrı ayrı dinlenirler. (HUMK m.265) Ancak aynı madde hükmünce, ayrı ayrı dinlenen tanıkların gerekli görülmesi halinde yüzleştirilmeleri de mümkündür.

HUMK 269. maddesi hükmü gereği, tanık bildiklerini sözlü olarak ifade eder, kural olarak yazılı notlar kullanması yasaktır. Ancak tarih ve yazıları vs. hatırlaması için notlarına bakması gerektiğini tanık hakime bildirirse hakim buna müsaade edebilir. Tanığa ifadesini vermesinden sonra her iki tarafın talebi üzerine veya hakim tarafından resen yemin ettirilir. Yalan yere tanıklığın cezai sorumluluğu olup, konumuzla ilgili olmaması nedeniyle bu konuda başkaca açıklamaya gidilmeyecektir.

Yukarıda ayrıntılı olarak belirttiğimiz üzere tanık, takdiri bir delil olması nedeniyle hakim tanık ifadeleri ile bağlı olmayıp, tanığın doğru söylemediği kanaatine varması ya

³¹⁸ HUMK madde 245 - Aşağıdaki kimseler şahadetten imtina edebilirler;

1 - İki taraftan birinin nişanlısı, 2 - Aralarında evlilik rabıtası mürtefi olsa bile iki taraftan birinin karı veya kocası,
3 - İki taraftan birinin neseben veya sebeben usul ve fūruu yahut üçüncü dereceye kadar neseben Veya kendisiyle sıhriyet hasıl olan evlilik rabıtası mürtefi olsa bile ikinci dereceye kadar sebeben civar hısımları ve aralarında evlatlık rabıtası bulunanlar, 4 - Memuriyet ve sanat ve meslekleri itibariyle bir kimsenin sırrını bilenler, şu kadar ki o kimse muvafakat ederse şahadetten imtina edemezler.

HUMK madde 246 - Aşağıdaki hallerde herhangi bir kimse şahadetten imtina edebilir;

1 - Şahadeti kendisine, yahut yukarki maddenin 13 numaralarındaki hısımlarından birine doğrudan doğruya mali bir zararı mucip ise, 2 - Şahadeti kendisinin veya yukarki maddenin 13 numaralarında gösterilen hısımlardan birinin şeref ve haysiyetlerini ihlal veya haklarında takibatı cezaiye icrasını istilzam ederse,3 - Mahremiyeti kendisince mültezem ve sanatına ait esrarın ifşasını müeddi ise.

³¹⁹ HUMK madde 248 '245 inci maddede yazılı haller ile 246 ncı maddenin birinci fıkrasındaki halde aşağıdaki şekillerden biri tahakkuk ederse şahadetten imtina olunamaz;

1 - Hukuki bir tasarrufta şahit sıfatıyla hazır bulundurulmuş olan kimse bu tasarrufun esas ve muhteviyatı hakkında,
2 - Aile efradından vuku bulan doğum, ölüm ve evlenme vakaları hakkında, 3 - Aile rabıtalardan mütevellit mali ihtilaflar hakkında, 4 - İki taraftan birinin hukukan selefi veya mümessili sıfatıyla şahidin bizzat icra eylediği muameleler hakkında.

da bu konuda başka delil ve belirtilerin olması hallerinde tanık ifadelerinin aksi yönde karar verebilir³²⁰. Ancak bu halde hakim, tanık ifadelerine neden itibar etmediğini kararında belirtmek zorundadır³²¹.

Ticari uyuşmazlıklarda uyuşmazlıkların çoğunlukla hukuki işlemlerden kaynaklanması nedeniyle tanık deliline çoğunlukla başvurulmamaktadır. Ancak kimi hallerde belli vakıaların ispatı ihtiyacı duyulduğunda tanık deliline başvurulabilmektedir.

Ticari satımlarda ayıp ihbarının yapılması ile ilgili olarak kararlılık kazanmış Yargıtay kararları gereği tanık dinlenmesi mümkündür³²². Ancak Yargıtay'ın '*Taraflar arasındaki tazminat-malın iadesi davasının yapılan yargılamasında, ayıp ihbarına ait ihtarnamenin TTK.nun 25/3. maddesi uyarınca düzenlenen sürelerin geçmiş olduğu, davacının öncesinde ayıp ihbarının sözlü olarak yapıldığı iddiasını tanıkla ispat istemine TTK.nun 20/3. maddesi gereğince itibar edilemeyeceğinden reddi gerekir.*³²³ Şeklindeki kararında olduğu gibi kimi Yargıtay kararlarında ise ayıp ihbarının dahi tanıkla ispat edilemeyeceği belirtilmektedir. Domaniç de Yargıtay'ın bu ikinci kararı ile aynı görüştedir³²⁴.

TTK m. 20/2'de, tacirler arasındaki, diğer tarafı temerrüde düşürmek, sözleşmeyi feshetmek ve sözleşmeden rücu amacıyla yapılacak ihbar ve ihtarların geçerli olabilmesi için noter veya iadeli taahhütlü mektup yada telgrafla yapılması gerektiği belirtilmiş olup, kanunda şekil şartının hangi haller için öngörüldüğü sınırlı bir biçimde gösterilmiştir. Bu nedenle ben de, ticari satımlardaki ayıp ihbarının tanıkla ispat edilebileceği görüşüne katılmaktayım.

Yine, yukarıda senet bahsinde belirttiğimiz üzere, HUMK m. 293/4 gereğince senede bağlanması yaygın olmayan hukuki işlemler için de senetle ispat zorunluluğu yoktur. Bu hükmün uygulama alanı ticari işlemlerde daha yaygındır. Zira ticari geleneğe ve iki

³²⁰ Kuru, C.3, s.2616.

³²¹ Pekcanitez/Atalay/Özekes, s.514.

³²² '*Yerleşmiş Yargıtay İnançları ve BK.nun 198. maddesine göre, ayıp ihbarının sözlü yada yazılı olarak yapılabileceği gibi, her türlü kanıtla kanıtlanabileceği kabul edilmektedir.*' Y.11.HD, 15.12.1997 T, 1997/8253 E, 1997/9220 K. (Corpus CD Medya)

³²³ Y.19.HD, 16.03.2006 T, 2005/6939 E, 2006/2620 K. (Corpus CD Medya)

³²⁴ Hayri Domaniç, **Türk Ticaret kanunu Şerhi**, C.1, Temel, İstanbul, 1988, s.155.

tarafın durumlarına göre senede bağlanması veya ticari defterlere geçirilmesi usulden olmayan ticari işlemler tanıkla ispat edilebilirler

b.Bilirkişi

Görülmekte olan bir davada hakimlik mesleğinin gerektirdiği bilgi ile çözümü mümkün olmayan ve hakim tarafından bilinmeyen özel ve teknik bilgi gerektiren hallerde, Mahkemece bilgisine başvurulmuş taraflar dışındaki üçüncü kişiye bilirkişi denir³²⁵.

Tanımdan da anlaşıldığı üzere bilirkişi, davanın tarafları dışında üçüncü bir kişi olup, görülmekte olan davada hakimlik mesleğinin gerektirdiği bilgi dışında özel ve teknik bir konu hakkında bilgisi olan uzman kişilerdir.

Bilirkişi görüşü de takdiri delillerden olup, hakim bilirkişi görüşü ile bağlı değildir, bilirkişi raporunun aksine hüküm kurması mümkündür. Ancak bu halde de tanıklıkta olduğu gibi bilirkişi raporunu kabul etmeme nedenlerini hükümde açıklamalıdır³²⁶.

HUMK m. 275 gereğince bilirkişiye özel ve teknik bilgiyi gerektiren hallerde başvurulabilecek olup, başka bir meslek dalının konusuna girmeyen, herkesin ortak hayat tecrübeleri ile bilebileceği ve daha önemlisi hukuki konularda, bilirkişiye başvurulması mümkün değildir³²⁷. Ancak uygulamada hakimler hukuki konularda dahi bilirkişiye gitmekte ve bilirkişi delilini kesin delil mertebesine çıkararak kendilerini bilirkişi görüşü ile bağlı görmekteyiz. Hakimlerin bu tutumu karşısında da bilirkişiler hakim yerine geçerek, hukuki konularda görüş bildirmekte daha da ötesi, davanın reddi yada kabulü gerekeceği şeklinde raporlar düzenledikleri de görülmektedir.

Kanunda bilirkişiye başvurulabilecek haller açıkça belirtilmiş olmasına rağmen, hakimlerin gerekli olsun olmasın her uyuşmazlıkta bilirkişi görüşüne başvurmaları yargılamayı uzattığı gibi, yetkisi dışına çıkarak rapor hazırlayan bilirkişilerin çoğu zaman taraf gibi hareket ederek, tarafların ileri sürmedikleri hususları da

³²⁵Kuru, C.3, s.2621.

³²⁶ Kuru, C.3, s.2769, 2770; Pekcanitez/Atalay/Özekes, s.503.

³²⁷ Alangoya/Yıldırım/ Deren Yıldırım, s.387; Pekcanitez/Atalay/Özekes, s.496 'Hukuki konularda gereksiz yere bilirkişiye başvurulmasını Anayasanın 141 ve HUMK'un 76.maddesine aykırı olacağı görüşündedir.'

kendiliklerinden irdeleyerek yargılamayı çıkmaza soktukları, hatalı kararlar verilmesine neden oldukları tartışmasız bir gerçektir.

Hakimler de hangi konuda bilirkişi incelemesi yapılacağını açık seçik belirleyerek, bilirkişilere bildirmelidirler.

Bu nedenle kanımca bilirkişinin görüşüne, kanunda öngörüldüğü gibi sadece özel ve teknik bilgiyi gerektiren hallerde başvurularak, yargılamanın kaderinin bilirkişi görüşüne bırakılmaması, yargılamanın selameti bakımından daha uygun olacaktır.

Bilirkişiye hükmü kurması için değil, ancak hakime özel ve teknik bilgiyi gerektiren konularda kanaatini kuvvetlendirmek, bilgi vermek, yardımcı olmak bakımından başvurulmalıdır. Aksi halde bilirkişiler hakim yerine geçirilmiş olacak ve böylelikle yargılama yetkisinin bağımsız hakimlerce kullanılacağı yolundaki Anayasa kuralına da aykırı davranılmış olacaktır³²⁸.

HUMK m. 275/2'de, hakimlik mesleğinin gerektirdiği genel ve hukuki bilgi ile çözümlenmesi mümkün olan konularda bilirkişiye başvurulamayacağı emredici bir şekilde düzenlenmiş olup, bu hükme aykırı olarak hareket edilmiş olması halinde Yargıtay, '*Hakimlik mesleğinin gerektirdiği genel bilgi ile çözümlenmesi mümkün olan konularda bilirkişi dinlenemez.*'³²⁹ Şeklindeki kararında olduğu gibi bozma kararları vermektedir. Ancak hakimlik mesleğinin gerektirdiği hukuki bilgi dışında uzman hukukçuların bilgisine başvurulmasının gerekli olduğu hallerde hukuki konularda da bilirkişiye başvurulmasının zorunlu olduğu haller olabileceğinden, bu hükmü çok katı olarak yorumlamamak gereklidir.

Bununla birlikte özel ve teknik bilgiyi gerektiren konularda ise bilirkişiye başvurulmasının zorunlu olduğunu söyleyebiliriz³³⁰.

³²⁸Alangoya/Yıldırım/ Deren Yıldırım, s.387, 388. Pekcanitez/Atalay/Özekes, s.496.

³²⁹ Y.11.HD, 27.11.2000 T, 2000/7859 E., 2000/9303 K. (YKD Temmuz-2001 s: 1021)

³³⁰ Kuru, C.3.s.2625; Pekcanitez/Atalay/Özekes, s.496.

Yargıtay kimi kararları ile hakimin uyuşmazlık hakkında özel ve teknik bilgisinin bulunması halinde hükümde denetime elverişli açıklama yapılması halinde bilirkişinin görüşüne başvurulmasının zorunlu olmayacağı yönünde kararlar vermektedir³³¹.

HUMK m. 275’de hakimlik mesleğinin gerektirdiği genel ve hukuki konular dışındaki çözümü özel veya teknik bilgiyi gerektiren hallerden bahsedilmiş olup, hakimin bilgisinin olmadığı özel ve teknik konu dışındaki konular şeklinde geniş bir ifadeye yer verilmiştir. Madde hükmü oldukça açık olduğu gibi, asıl görevi hakimlik olan bir kişinin o davada, kendi özel ve teknik bilgisiyle yetinmeyerek bilirkişiye başvurması ve bilirkişi raporunu kendi özel veya teknik bilgisi var ise bu bilgileri ile denetlemesi, taraflarca hükmün denetlenebilmesi bakımından da daha uygun olacağı gerekçesiyle Yargıtay’ın görüşüne katılmıyorum.

Bilirkişinin görüş ve bilgisine başvurulmasını taraflardan her biri talep edebileceği gibi bilirkişinin görüşüne başvurulmasına hakim tarafından da resen karar verilebilir. Bilirkişinin bilgi ve görüşüne başvurulacak konuda uzman olması gereklidir.

Yargıtay’ın ‘*Bankacılık işlemlerinden kaynaklanan alacak davasında uyuşmazlık bankanın ithalat belgesi için akreditif vermesinden kaynaklanmış ise; bilirkişiler, bankacılık, dış ticaret ve akreditif işlemlerinden anlayan kurul olarak seçilmelidir.*’³³².

*‘Banka kredisi alacağıının hesaplanması bankanın ticari defter ve belgelerinin incelenmesini ve elde edilen verilerin cari kredi faizi oranları ile kredinin kullanım süresi muvacehesinde değerlendirilmesi gerektiğinden, HUMK.nun 275. maddesi hükmü uyarınca, özel bilgiye ihtiyaç gösteren bu incelemenin bilirkişi marifetiyle yapılması icap eder.’*³³³ Kararları da bu yöndedir.

Bilirkişiler kural olarak tarafların ittifakı ile olmadığı takdirde ise, mahkemece resen seçilirler. Tarafların ittifakla belirlemiş oldukları kişinin hakim tarafından da kabul edilmesi zorunlu olmayıp, gerekli nitelikleri taşımayan kişinin bilirkişi olarak görevlendirilmesine karar verilemez.

³³¹ Y.4.HD, 08.12.1982 T, 1982/10559 E, 1982/11360 K.

³³² Y.11.HD. 07.11.2002 T, 2002/5314 E, 2002/10088 K. (Corpus CD Medya)

³³³ Y.11.HD, 15.10.1990 T, 1999/6086 E, 1999/6541 K. (Corpus CD Medya)

HUMK m. 276 gereği, devlet tarafından özel konularda görüşlerini bildirmek üzere görevlendirilen kurumlar var ise, bilirkişilerin buralardan seçileceği belirtilmiştir.

Hakim, görevlendirdiği bilirkişiyeye (bilirkişilere) hangi konularda rey ve mütalaalarına başvurulduğunu açıkça bildirmek zorundadır. Bilirkişi de kendi uzmanlık alanı ile sınırlı olarak kendisine sorulan sorular hakkında sözlü yada yazılı olarak görüşünü bildirir. Bilirkişinin görüşünü sözlü olarak mı yoksa rapor şeklinde yazılı olarak mı vereceğine hakim karar verir (HUMK m.281/3). Uygulamada çoğunlukla bilirkişiler görüşlerini rapor halinde sunmaktadırlar. Bilirkişi gerekli gördüğü hallerde her iki taraf da hazır bulunmak kaydıyla tarafları dinleyebilir.

Bilirkişi raporu gerek taraflar gerekse kararı verecek hakim bakımından denetime elverişli olmalı ve rapor gerekçeli verilmelidir. Aksi halde hakimin ve tarafların raporu kontrol etme imkanı olmayacağından hükme esas alınabilecek nitelikte olup olmadığı belirlenemeyecektir.

Bilirkişinin görevi hakim tarafından kendisine sorulan sorular hakkında görüş bildirmektir. Bilirkişinin hiçbir şekilde hakim yerine geçerek delilleri takdir yetkisi yoktur. Uygulamada ise bu kuralın aksine bilirkişiler hakim yerine geçerek, işi hangi delillerin çözüme etkili olacağı, hangilerinin olmayacağını tespitte kadar götürmektedirler. Bu durum ise, çoğunlukla bilirkişi raporu ile yetinen hakimleri davanın hakimi olmaktan çıkarmakta, kararlar bir nevi bilirkişiler tarafından kurulmaktadır.

Bilirkişi raporları eksik ve çelişkili olmamalıdır. Bilirkişi kendisine verilen sorulara tam olarak cevaplandırılmalıdır. Bilirkişi raporunun müphem ya da eksik hususlar içeriyor olması halinde hakim kendiliğinden müphem ve eksik hususların giderilmesini isteyebileceği gibi taraflardan her biri de raporun kendilerine tebliğinden itibaren bir hafta içinde yeniden rapor alınmasını yazılı olarak isteyebilirler (HUMK m. 284).

Ek rapor istenmesi sadece müphem ve eksik hususlarla sınırlı olmayıp, bilirkişi raporundaki yanlış hususlarla ilgili olarak da ek rapor alınabilir. Bilirkişi raporuna taraflar kanunun açık hükmünden de görüleceği üzere raporun kendilerine tebliği

tarihinden itibaren bir haftalık süre içerisinde itiraz edebilirler. İtiraz açık olmalıdır, aksi halde rapora itiraz edilmemiş sayılır³³⁴.

Bu bir haftalık sürenin kesin süre olup olmadığı konusu uygulamada da tartışma konusudur. Yargıtay önceki kararlarında bu sürenin kesin olduğunu içtihat etmekte iken daha sonra görüşünü değiştirmiş ve tarafların yargılama devam ettiği sürece rapora itiraz edebileceklerini hükme bağlamıştır³³⁵.

Kuru ise kanunda öngörülen bu bir haftalık sürenin kesin ve hak düşürücü bir süre olduğunu, bu nedenle bir haftalık süre içerisinde rapora itiraz etmeyen tarafın bu hakkını kaybedeceği ve karşı taraf yönünden usuli müktesep hak oluşacağını savunmaktadır³³⁶.

Ben de Kuru'nun görüşüne katılmaktayım. Zira, bir haftalık süre kanunda öngörülmuş bir süre olup, HUMK m. 163 hükmünce, kanun tarafından öngörülen süreler kesindir. Yine, bu sürenin kesin süre olmadığı ve tarafların yargılama süresince bilirkişi raporuna itiraz edebilecekleri kabul edildiği takdirde, taraflar yargılamanın son aşamasında, bir haftalık süre içerisinde ve yargılamanın sonuna kadar itiraz etmedikleri rapora sırf yargılamayı sürüncemede bırakmak kasdıyla ve tamamen kötü niyetli olarak itiraz edebilirler. Bu ise usuli kazanılmış hak ve usul ekonomisi ilkelerine açıkça aykırı olup, kabul edilmesi mümkün değildir. Ancak bu kuralı çok katı bir şekilde yorumlamak da mümkün değildir. Zira, hakim esasen müphem ve noksan gördüğü hususların tamamlanması için resen ek rapor alınmasına karar verebileceğine göre, bir haftalık süre içerisinde rapora itiraz etmeyen tarafların bundan sonra rapora hiçbir şekilde itiraz edemeyecekleri şeklinde de yorumlanmaması gerekir. Şöyle ki, taraflardan birinin bir haftalık süre içerisinde yapmış oldukları itiraz üzerine hakim ek rapor almak zorunda olmasına rağmen, bir haftalık süre içerisinde rapora itiraz etmemiş olan tarafın bu süre

³³⁴ YHGK 06.03.1971 T, 1971/4-785 Es, 1971/139 K.

³³⁵ 'HUMK.nun 283. maddesi gereğince bilirkişi raporuna karşı itiraz için tanınan bir haftalık süre, raporun bazı konularda noksan ve kapalı müphem olması durumlarına karşı olup genel anlamda bilirkişi raporuna karşı itiraz duruşmanın her aşamasında yapılabilir. Diğer bir deyimle gerçeğe ulaşma için hüküm verilinceye kadar taraflar bilirkişi raporuna karşı itiraz haklarını kullanabilirler. Bu kural HUMK.nun 284. maddesinde yer alan ve gerçeğe ulaşmak için mahkemenin yeniden inceleme yaptırmak veya bilirkişilerden bilgi almak şeklindeki hükümden doğmaktadır' Y.15.HD, 21.04.1986 T, 1986/186 E, 1986/1590 K (Sinerji Mevzuat ve İçtihat Programı)

³³⁶ Kuru, C.3, s.2751, 2752.

geçtikten sonra yapmış olduğu itiraz konusunda hakimin itirazı kabul edip etmemek konusunda takdir hakkı olduğu şeklinde anlamak gerekir³³⁷.

Taraflardan birinin bilirkişi raporuna itiraz etmemesi halinde diğer taraf yönünden usuli kazanılmış hak oluşacaktır. Bir başka anlatımla, taraflardan birinin rapora itiraz etmesi üzerine alınan raporda itiraz etmeyen daha lehine bir rapor alınmış olması halinde, ilk rapora itiraz etmeyen tarafın ilk raporu kabul etmiş olduğu kabul edilerek mahkemece ilk rapora göre hüküm kurulur³³⁸.

Alangoya ise, rapora bir haftalık süre içerisinde itiraz edilmemiş olmasının taraflar yönünden usuli kazanılmış hak oluşturmayacağı görüşündedir. Bu görüşüne gerekçe olarak ise, hakimin bu bir haftalık süre ile sınırlı olmaksızın raporda eksik ve müphem olan hususların tamamlanması için bilirkişiden ek rapor alabilme imkanı olmasını göstermektedir.³³⁹

Bilirkişilerden birinin ölmesi yada başka bir nedenle aynı bilirkişi heyetinden ek rapor alınmasının mümkün olmadığı hallerde kalan bilirkişilerden ek rapor alınması mümkün olmayıp, yeni bir bilirkişi heyetinin teşkili ve yeniden rapor alınması gereklidir.

³³⁷ Kuru, C.3, s.2752.

³³⁸ Kuru, C.3, s.2753.

'Mahkemece alınan 15.6.2000 günlü ilk bilirkişi raporunda davacı zararı 164.337.577.TL. olarak belirlenmiş, davalı bu rapora itiraz olmadığını bildirmiştir. Davacının itirazı üzerine alınan 17.7.2000 günlü ek raporda davacı zararı 148.645.214.TL. belirlenmiş ise de davalının ilk bilirkişi raporuna itiraz etmemiş olması sebebiyle ilk bilirkişi raporundaki miktarın davacı yararına usuli kazanılmış hak oluşturacağı gözetilerek hüküm kurulması gerekirken, bu yön düşünülmeden eksik tazminata karar verilmesinde isabet görülmemiştir.' Y.19.HD, 01.11.2000 T, 2000/7055 E, 2000/7345 K. (Sinerji Mevzuat ve İçtihat Programı)

'Davacı vekili, bilirkişi raporuna itirazı bulunmadığını bildirmekle raporda belirlenen alacak miktarı bakımından davalı yararına usuli kazanılmış hak oluştuğu gözetilmeden yazılı biçimde fazla alacağı hükmedilmesi doğru görülmemiştir.' Y.19.HD, 07.07.2005 T, 2005/5072 E, 2005/7771 K. (Sinerji Mevzuat ve İçtihat Programı)

'Sigortalı araçta kaza nedeniyle oluşan hasar miktarının saptanması açısından alınan ilk rapora davalı tarafta itiraz edilmemiş olup, bu rapor davalı açısından kesinleşmiştir. Buna rağmen davacı vekilinin itirazı üzerine alınan ve ilk rapordaki hasar bedelinden daha düşük değer içeren ikinci bilirkişi raporuna itibar edilerek hüküm kurulması hatalıdır.' Y.11.HD, 08.03.1999 T, 1998/10160 E, 1999/1846 K. (Sinerji Mevzuat ve İçtihat Programı)

³³⁹ Alangoya/Yıldırım/ Deren Yıldırım, s.396.

Bilirkişi raporunun eksik ve müphem hususları içerdiği, yanlış olduğu kanısına varan hakim, re'sen yada taraflardan birinin talebi üzerine ek rapor yerine, farklı bir bilirkişi heyetinden yeniden rapor alınmasına da karar verebilir.(HUMK m.284)

c.Keşif

Keşif, hakimın dava konusu şeyi inceleyerek onun hakkında bütün duygularıyla bilgi edinmesidir³⁴⁰. Kanunda keşif deyimi sadece gayrimenkullerin hakim tarafından yerinde görülerek incelenmesi olarak düzenlenmiş olup, bunun dışındaki çekişmeli şeyler hakkında hakimın duygularıyla bilgi edinmesi özel hüküm sebepleri olarak düzenlenmiştir.³⁴¹

Belirtilen nedenlerle keşif dar anlamda, dava konusu gayrimenkulün hakim tarafından yerinde görülüp incelenmesi ve onun hakkında bilgi edinilmesidir³⁴². Hakim, keşfe kendiliğinden karar verebileceği gibi taraflardan her birinin talebi üzerine de gerekli görürse keşfe karar verir. Keşif giderleri keşif isteyen tarafından Mahkemece verilen süre içerisinde yapılmalıdır. Keşif yapılmasını talep eden taraf, kendisine verilen kesin süre içerisinde keşif giderlerini karşılamaz ise keşif deliline dayanmaktan vazgeçmiş sayılacağı kendisine ihtar edilir ve süresi içerisinde keşif giderleri yatırılmaz ise sonuçlarına katlanır.

Hakimin resen keşfe karar vermesi halinde de hakim hangi tarafın keşif giderlerini yatırması gerektiğini, ispat yüküne göre tespit eder. Keşif giderleri üzerine yüklenen taraf, keşif giderini yatırmaz ise, kendiliğinden araştırma ilkesinin uygulandığı davalarda HUMK m. 415/2 gereği, mahkemece resen keşfe karar verilmiş olması nedeniyle, daha sonra haksız çıkan taraftan alınmak üzere keşif masrafı hazineden karşılanmak suretiyle keşif yapılır. Ancak taraflarca hazırlama ilkesinin uygulandığı

³⁴⁰ Kuru, C.3, s.2827.

³⁴¹ Kuru, C.3, s.2827.

³⁴² Kuru, C.3, s.2827.

davalarda HUMK m. 415/2 uygulanamaz. Yargıtay'ın bu konuda çelişkili kararları vardır³⁴³.

Ben de taraflarca hazırlama ilkesinin uygulandığı davalarda keşif giderinin, keşfe hakim tarafından resen karar verilmiş olsa dahi, ispat yükü kendisine düşen tarafça karşılanması gerektiği, ispat yükü kendisine düşen taraf kendisine verilen sürelerde keşif giderini karşılamazsa mevcut duruma göre karar verilmesi gerektiği kanısındayım.

Keşif hakim tarafından yapılır. Keşifte hakimin hazır bulunması gerekir. Keşif konusu gayrimenkulün davaya bakan mahkemenin yargı çevresi dışında bulunması halinde ise, keşif gayrimenkulün bulunduğu yargı çevresindeki görevli mahkeme tarafından istinabe yoluyla yapılır. Her halde keşif hakimin huzurunda yapılması zorunludur.

Hakim keşif sonucunda edinmiş olduğu bilgeleri ve keşif bilirkişilerin de katılımı ile yapılmış ise bilirkişi raporunu serbestçe takdir eder. Hakim yapılan keşif sonucunda keşfin yeterli olmadığı kanısına varırsa yeniden keşif yapılmasına karar verebilir. Bilirkişi raporlarına olduğu gibi taraflarca da keşfe itiraz olunabilir. Keşifte de bilirkişi raporları hakkında belirtmiş olduğumuz usuli kazanılmış hak kuralları aynen geçerlidir.

d.Özel Hüküm Sebepleri

HUMK'un 367. maddesi ile, '*tahkikat hakiminin, senetsiz ispatı mümkün olan hallerde kendiliğinden veya talep üzerine HUMK'da gösterilmemiş olan diğer hüküm sebeplerinin dinlenmesine ve incelenmesine de karar verebileceği ve bu halde iki tarafı da dinledikten sonra ortaya çıkacak duruma göre gereken tedbirleri alır*' hükmü kabul edilmiştir. Tanımdan da izleneceği üzere, özel hüküm sebepleri, senetsiz ispatı mümkün olan bir başka anlatımla takdiri deliller ile ispatı mümkün olan haller için öngörölmüş bir delil türüdür³⁴⁴.

³⁴³ 4.HD, 01.03.1988 T, 1988/8606 E. 1988/1937 K. (Sinerji Mevzuat ve İçtihat Programları 5.1) YHGK 25.03.1987T, 1987/11-150 E, 1987/234 K (YKD 1989/3 s.316,318)

³⁴⁴ Kuru, C.3, s.2872; Pekcanitez/Atalay/Özekes, s.518; Konuralp, s.28.

Yukarıda keşif konusunda belirttiğimiz üzere tanımdan da anlaşılacağı üzere, özel hüküm sebepleri, gayrimenkul dışındaki şeyler üzerindeki keşiftir³⁴⁵. Özel hüküm sebepleri uyuşmazlığa konu olan şeylerin bizzat hakim tarafından duyuları³⁴⁶ ile veya tıpkı keşifte olduğu gibi bilirkişi marifetiyle elde edilen bilgilerdir³⁴⁷.

Özel hüküm sebepleri, takdiri delillerin kanunda sınırlı olarak belirtilmediğinin³⁴⁸ ve hukukumuzda, her türlü ispat aracı ile ispatı olanaklı kılan serbest bir delil sisteminin uygulandığının kanıtıdır³⁴⁹.

Özel hüküm sebeplerine örnek olarak; uyuşmazlık konusu olan bir malın ayıplı olup olmadığının bizzat hakim tarafından duyuları yoluyla veya bilirkişi vasıtasıyla tespit edilmesi ile elde edilen bilgi, uyuşmazlık konusu olan eserin tamamlanıp tamamlanmadığı konusunda hakimin bizzat inceleme yapması, gösterilebilir. Özel hüküm sebeplerinin en yaygın olanı kan muayenesidir. Kan muayenesi uzmanlık gerektirmesi sebebiyle hakim bizzat kendi duyuları ile sonuca ulaşamayacağından mutlaka bilirkişi marifetiyle inceleme yapılması gereklidir³⁵⁰.

Yine günümüzde yaygın olarak kullanılan elektronik posta, faks, internet, teyp bantları³⁵¹, görüntü bantları ile oluşan delillerin incelenmesi de özel hüküm sebepleri olarak kabul edilmektedir³⁵².

Günümüzde ticari defterlerin bilgisayar ortamında tutulduğu düşünüldüğünde yine, bilgisayar ortamında tutulan kayıtların incelenmesi de özel hüküm sebebi oluşturacaktır³⁵³.

³⁴⁵ Kuru, C.3, 2871.

³⁴⁶ Konuralp, s.27; Kuru, s.2871; Pekcanitez/Atalay/Özekes, s.518.

³⁴⁷ Pekcanitez/Atalay/Özekes, s.518.

³⁴⁸ Alangoya/Yıldırım/ Deren Yıldırım, s.401, Haluk Konuralp, **Medeni Usul Hukukunda Yazılı Delil Başlangıcı**, Olgaç, Ankara, 1988, s.26,27.

³⁴⁹ Pekcanitez/Atalay/Özekes, s.518; Konuralp, s. 28.

³⁵⁰ Kuru, s.2874.

³⁵¹ Alangoya/Yıldırım/ Deren Yıldırım, s.401.

³⁵² Pekcanitez/Atalay/Özekes, s.519.

³⁵³ Pekcanitez/Atalay/Özekes, s.519.

Yapılan açıklamalardan da izleneceği üzere, özel hüküm sebepleri delil sistemimizde ve özellikle ticari uyuşmazlıkların çözümünde önemli ve geniş bir yere sahip olup, daha çok örnekler yoluyla uygulama alanı genişletilebilen bir takdiri delil türüdür.

3.Yazılı Delil Başlangıcı

Yazılı delil başlangıcı, senetle ispat zorunluluğunun kabul edildiği bazı hukuk sistemlerinde düzenlenmiş bir delil türüdür³⁵⁴. Bu anlamda yazılı delil başlangıcı, senetle ispat kuralının bir istisnası olarak da kabul edilmektedir³⁵⁵. Bu niteliği sebebiyle yazılı delil başlangıcı sadece hukuki işlemlerin ispatında gündeme gelmektedir³⁵⁶. Zira, HUMK m.292/1’de ‘Senetle ispatı lazım gelen hususlarda’ ibaresi de bu niteliğini doğrulamaktadır³⁵⁷.

Yazılı delil başlangıcı kesin bir delil niteliğinde olmamakla beraber, kimi şartların gerçekleşmesi halinde yazılı delil başlangıcına dayanan tarafa, tanık dinleterek iddiasını ispat imkanı sağlamaktadır³⁵⁸. Yazılı delil başlangıcı bu suretle takdiri delil niteliği kazanmakta ve uyuşmazlığa konu hukuki işlemi takdiri deliller ile ispatlanabilir bir hale getirmektedir³⁵⁹.

Hakim, yazılı delil başlangıcını kesin delil niteliğinde olmaması sebebiyle serbestçe takdir edebilecektir. Bu anlamda yazılı delil başlangıcı takdiri delil olarak kabul edilmektedir³⁶⁰.

Yazılı delil başlangıcının varlığından söz edebilmek için ilk olarak, yazılı bir belgenin olması zorunludur³⁶¹. Zira, HUMK 292.maddesinde açıkça ‘evrak ve vesaik’terimleri

³⁵⁴ Konuralp, s.21.

³⁵⁵ Pekcanitez/Atalay/Özekes, s.477.

³⁵⁶ Konuralp, s.34.

³⁵⁷ Konuralp, s.34.

³⁵⁸ Pekcanitez/Atalay/Özekes, s.477;

³⁵⁹ Konuralp, s.35.

³⁶⁰ Konuralp, s.35; Alangoya/Yıldırım/ Deren Yıldırım, s.421.

kullanılmıştır. Yazılı bir belgenin varlığı zorunluluğu, yazılı delil başlangıcının maddi unsurunu oluşturmakta olup, ayrıca yazılı delil başlangıcının varlığı için zorunlu bir koşuldur³⁶². Madde hükmünde kastedilen yazılı belge, senet kuvvetinde olmayan belgelerdir. Bir belgenin senet kuvvetinde olması halinde kesin delil sözkonusu olacağından yazılı delil başlangıcından söz edilemeyecektir. Senet kuvvetinde olmayan ancak yazılı belge niteliğinde değerlendirilebilecek yazılı belgelere örnek olarak; Hangi hukuki işlem için düzenlendiği belli olmayan belgeler, imzalı olmasına rağmen hangi hukuki işlem için düzenlendikleri belli olmadığından yazılı delil başlangıcının maddi unsurunu oluşturabilirler³⁶³.

Yine aleyhine delil olarak ibraz olunan tarafın el yazısını taşıyan imzasız belgeler de yazılı delil başlangıcının maddi unsurunu oluştururlar³⁶⁴.

Ticari defter niteliğinde olmayan ve aleyhine delil olarak ibraz olunan tarafın el yazısı ile tutulmuş olan özel defterler³⁶⁵ de diğer şartları da taşıması kaydıyla yazılı delil başlangıcı sayılırlar.

Aleyhine delil olarak ibraz olunan tarafın el yazısı ile yazılmış ancak imzasız olan mektuplar da yazılı delil başlangıcı olarak kabul edilirler³⁶⁶.

Fotokopiler de bazı yazarlar tarafından yazılı delil başlangıcı olarak kabul edilmektedir³⁶⁷. Yargıtay da ‘ *Senet fotokopisinin HUMK m.292 anlamında kanıt başlangıcı sayılabilmesi, her şeyden önce, imzasının davacının ilinden çıktığının saptanmasına bağlıdır. Senetteki imzasını davacı yadsıdığına göre, bu imzanın davacının elinden çıkıp çıkmadığı HUMK 308 vd. uyarınca araştırılarak sonucuna göre*

³⁶¹ Alangoya/Yıldırım/ Deren Yıldırım, s.419; Pekcanitez/Atalay/Özekes, s.477; Kuru, C.2, s.2290; Konuralp, s.40.

³⁶² Konuralp, s.40.

³⁶³ Konuralp, s.46,47. Pekcanitez/Atalay/Özekes, s.478.

³⁶⁴ Konuralp, s.48.

³⁶⁵ Konuralp, s.48.

³⁶⁶ Kuru, C.3, s.2291.

³⁶⁷ Kuru,C.3, s.2309; Konuralp, s.58; Aksi görüş için bkz. E.İlhan Postacıoğlu, **Medeni Usul Hukuk Dersleri**, 6.Baskı, İstanbul, 1975, s.597, dn.37.

*karar kurulmalıdır*³⁶⁸ kararında olduğu gibi senet fotokopisindeki imzanın açık seçik olması halinde fotokopinin yazılı delil başlangıcı olarak kabul edilebileceği görüşündedir.

Zorunlu unsurları bulunmayan kambiyo senetleri de bazı şartlarda yazılı delil başlangıcı olarak kabul edilmektedir. Yargıtay'ın aşağıdaki kararları örnek olarak gösterilebilir:

*'Davalı tarafından davalı aleyhine ilamsız takip yoluyla yapılan icra takibine dayanak senedi kambiyo senedi niteliğinde değildir. Dava konusu senedin borçlusu dava dışı Ergün Aslan'dır. Senette tanzim tarihi yazılmamış olup, bu niteliği itibariyle senet kambiyo senedi niteliğini taşınmadığı için ciro hüküm ifade etmez. B.K. 163. md. Gereğince yazılı bir temlikte olmadığı için alacağın temlik edildiğinden söz edilemez. Ciro anlamındaki imza, yazılı temlik olarak kabul edilemez. Bu nedenle davacı alacağına karşılık bu senedin kendisine verildiğini ileri sürdüğüne göre, alacağın neden kaynaklandığını ve dava konusu miktar kadar alacaklı olup olmadığını, esas ilişkiyi ortaya koymak suretiyle ispat etmesi gerekir. Senetteki imza, davalı borçlu tarafından inkar edilmediğinden, HUMK.nun 292. maddesinde öngörüldüğü şekilde yazılı delil başlangıcı kabul edilerek davacının tanık dahil, alacağını ispat edecek delilleri sorulmalı ve gerektiğinde (sair bilcümle hukuki delil) demek suretiyle yemin deliline de dayandığından, davalıya yemin teklifine de hakkı olduğu hatırlatılarak, hasıl olacak sonuca uygun bir karar verilmelidir.*³⁶⁹

*Somut olayda davaya konu olan çek nama yazılı olduğundan havale hükmündedir. Borçlu keşideci böyle bir borcunun bulunmadığını beyan etmekle birlikte, çekin altındaki imzasını inkar etmemiştir. Dolayısı ile imzanın ondan sadır olduğu kabul edilmelidir. Bilirkişi raporuna göre çekin keşide tarihi mürekkep dökülmek suretiyle tahrif edilmiştir. Davanın tarafları çekin keşidecisi ve lehdarı olduğundan taraflar arasında temel ilişkinin bulunduğu anlaşılmaktadır. Hal böyle olunca imzası inkar edilmeyen nama yazılı çekin tahrif edilmiş olması durumunda, yazılı delil başlangıcı olarak kabul edilmesi gerekir.*³⁷⁰

³⁶⁸ Y.13. HD, 17.11.1981 T, 1981/6777E , 1981/7320 K. (Yasa Hukuk Dergisi, 1982, s.607,608.)

³⁶⁹ Y.13.HD, 08.04.2004 T, 2003/14253 E, 2004/4950 K (Sinerji Mevzuat ve İçtihat Programı)

³⁷⁰ Y.HGK, 26.03.2008 T, 2008/19-266 E, 2008/276 K (Sinerji Mevzuat ve İçtihat Programı)

*'Bono biçiminde düzenlenmekle beraber kanuni unsurlarından biri olan (tanzim tarihi) noksan olduğu için bono niteliği taşımayan belgeye doğrudan doğruya dayanılarak alacağın varlığı hakkında hüküm kurulması mümkün değildir. Davanın dayanağını oluşturan delil, adi yazılı belge niteliğinde olup, davalı tarafından verilmiş bulunduğundan ötürü HUMK.nun 292. maddesi anlamında yazılı delil başlangıcı sayılır. Bu da anılan temel borç ilişkisinin ispatı yolunda tanık dinleme olanağı sağlar.'*³⁷¹

*'Bono şeklinde düzenlenmekle beraber yasal unsurlarından biri noksan olduğu için bono niteliği taşımayan belgeye doğrudan doğruya dayanılarak alacağın varlığı hakkında hüküm kurulması mümkün değildir. Adi yazılı belge niteliği taşıyan belge, davalı tarafından verilmiş olduğundan HUMK.nun 292. maddesi anlamında yazılı delil başlangıcı sayılır. Bu da anılan temel borç ilişkisinin ispatı yolunda tanık dinleme olanağı sağlar. Gerektiğinde davacı tarafın yemin teklifi hakkı da hatırlatılarak sonucuna göre bir karar verilmesi gerekirken eksik inceleme ile hüküm kurulması doğru görülmemiştir.'*³⁷²

Zamanaşımına uğramış kambiyo senetleri bakımından ise, zamanaşımı def'inde bulunulmaması halinde zamanaşımına uğrayan kambiyo senedi, bu vasfını korumaya devam edecektir. Ancak zamanaşımı def'inin ileri sürülmesi halinde, zamanaşımına uğrayan kambiyo senedi, temsil ettiği temel borç ilişkisine ilişkin olarak yazılı delil başlangıcı olarak kabul edilmektedir³⁷³.

Yargıtay da kararlılık kazanmış kararları ile zamanaşımına uğramış kambiyo senetlerinin zamanaşımı def'i ile karşılaşması halinde, yazılı delil başlangıcı olarak kabul edileceğini kabul etmektedir. Aşağıdaki Yargıtay kararları bu yöndedir:

Zamanaşımına uğramış çekler yönünden kambiyo hukukundan kaynaklanan haklar yitirilirse de arada temel ilişki bulunması halinde bunlara yazılı delil başlangıcı olarak

³⁷¹ Y.3.HD, 01.02.2001 T, 2001/437 E, 2001/931 K (Corpus CD Medya)

³⁷² Y.3.HD, 08.11.2001 T, 2001/9313 E, 2001/9866 K (Sinerji Mevzuat ve İçtihat Programı) Aynı yönde bkz. Y.3.HD, 05.07.2001 T, 2001/5686 E, 2001/6335 K (Sinerji Mevzuat ve İçtihat Programı); Y.3.HD, 01.02.2001 T, 2001/437 E, 2001/931 K (Sinerji Mevzuat ve İçtihat Programı)

³⁷³ Kuru, C.2, s.2302. 2305; Konuralp, s.70.

*dayanılabilir ve alacak her türlü delille kanıtlanabilir. Arada temel ilişki bulunmaması halinde ise uyumsuzluğun, sebepsiz zenginleşme hükümleri gereğince çözümlenmesi gerekir.*³⁷⁴

*'Zamanaşımına uğrayan çeke dayalı olarak, çek hamili kambiyo senedine dayalı müracaat hakkını kaybetmiş ise de, 6762 S.K.nun 644. maddesi hükmüne göre sebepsiz zenginleşmeye dayalı olarak keşideciden borcun ödenmesini isteyebilir. Öte yandan, hamil davacı ile çeki kendisine ciro eden davalı arasında temel ilişki bulunması sebebiyle davacının söz konusu çeke yazılı delil başlangıcı olarak dayanıp haklılığını tanık dahil her türlü delille kanıtlayabilir.*³⁷⁵

'Davaya konu çek, Türk Ticaret Kanununun 708. maddesinde öngörülen ibraz sürelerinde bankaya ibraz edilmediği için kambiyo senedi vasfını kaybetmiş adi bir belge niteliğindedirler. Bu durumda dayanılan ve davaya konu edilen çekin HUMK.nun 292/2 maddesi uyarınca yazılı delil başlangıcı olarak kabulü gerekir.

*Bu nedenle davacının davalı tarafından çekin verilmesine neden olan temel ilişkiyi ispatlamak açısından şahit dinletebilir. Mahkemece bu yöndeki tarafların tanıkları dahil tüm delilleri celb edilerek hasıl olacak sonuca göre karar verilmesi gerekir. Mahkemece yanlış değerlendirme sonucu yazılı şekilde karar verilmesi isabetsizdir.*³⁷⁶

*'Dava, kambiyo niteliği taşımayan çekten kaynaklanan alacağın tahsili için girişilen icra takibine yapılan itirazın iptali istemine ilişkindir. Dava konusu çek, süresinde bankaya ibraz edilmediği için, kambiyo hukukundan kaynaklanan haklar yitirilmiş olur. Davacı duruşma sırasında temel ilişkiye dayandığını bildirdiğinden ispat külfeti davacı taraftadır. Bu durumda davacı aralarında temel ilişki bulunduğunu iddia ettiği davalı yönünden bu çeke yazılı delil başlangıcı olarak dayanabilir ve alacağını her türlü delille kanıtlayabilir.*³⁷⁷

³⁷⁴ Y.19. HD, 04.11.2004T, 2004/6986 T, 2004/11034 K. (Sinerji Mevzuat ve İçtihat Programı)

³⁷⁵ Y.19.HD, 24.01.2005 T, 2004/6056 E, 2005/162 K. (Sinerji Mevzuat ve İçtihat Programı)

³⁷⁶ Y.13.HD, 20.06.2005 T, 2005/3950 E, 2005/10378 K, (Sinerji Mevzuat ve İçtihat Programı)

³⁷⁷ Y.19HD, 03.07.2006 T, 2006/1905 E, 2006/7235 K. (Sinerji Mevzuat ve İçtihat Programı)

Yazılı delil başlangıcının varlığından söz edilebilmesinin ikinci koşulu ise yazılı belgenin aleyhine ibraz olunan tarafça düzenlenmiş olmasıdır³⁷⁸. Bunun tespiti için yazılı belgenin aleyhine delil olacak kişinin el yazısı ile yazılmış olması veya parmak izini yada imzasını taşıması gereklidir³⁷⁹. Bu anlamda, el ile yazılmış ancak imza taşımayan belgeler el yazısı sahibi aleyhine yazılı delil başlangıcı teşkil eder. Yine, daktilo, bilgisayar gibi yazı makineleri ile yazılmış bir belgede el yazısı ile çıkıntı ve düzeltmeler yapılmış olması halinde de yazılı delil başlangıcı söz konusu olacaktır³⁸⁰.

Bir yazılı belgedeki yazının, aleyhine delil teşkil edecek kişi tarafından kabul edilmesi halinde bu konuda herhangi bir araştırma yapılmasına gerek olmayıp, inkarı halinde, HUMK 308 vd. maddelerine göre inceleme yapılması gerekecektir³⁸¹.

Yazılı delil başlangıcı olabilmenin üçüncü koşulu ise, inandırıcılık unsurudur. İnandırıcılık unsurundan kasıt, tam olarak iddia olunan hukuki işlemin ispatı olmayıp, hakimde iddia olunan vakıanın varlığı hakkında kesin olmamakla birlikte bir kanaat uyandırmasıdır³⁸². İnandırıcılık unsurunun gerçekleşip gerçekleşmediğinin tespiti, hakimin takdirine bırakılmış olup, bu konuda kesin ölçütler yoktur³⁸³.

³⁷⁸Pekcanitez/Atalay/Özekes, s.477; Kuru, C.2, s. 2290; Alangoya/Yıldırım/ Deren Yıldırım, s.419; Konuralp, s.41;

'Belgedeki ödemeye ilişkin yazının davacının elinden çıkmadığının anlaşılması halinde yazılı delil başlangıcı sayılmayacağından, bu hususta tanık sözlerine dayanılmayacağı cihetle uyumsuzluk konusu olan parayı ödeme hususunda davalıya yemin teklif etme hakkı hatırlatılarak sonucuna uygun bir karar verilmelidir. ' Y.15.HD, 27.03.1981 T, 1981/565 E, 1981/650 K (Sinerji Mevzuat ve İçtihat Programları)

Davacı; alışveriş, ödeme ve kalan borcu gösterir şekilde hesap dökümü, yazılı (davalının eli mahsulü) kartvizitlerini icra müdürlüğünde itiraz dilekçesine ve dava dilekçesine eklemiş, tanıkları olduğunu bildirmiş ise de tanık dinletme talebi reddedilmiştir. Mahkemece bu belgelere karşı beyanı alındıktan sonra yazılar davalının eli mahsulü ise kendisi lehine yazılı delil başlangıcı kabul edilerek davacı tarafın tanıklarının dinlenebileceği olgusu üzerinde durulmadığı gibi, dava dilekçesinde vs. delillere dayanan davacının davalıya yemin teklifi hakkı bulunduğu da hatırlatılmadan eksik inceleme ile davanın reddi cihetine gidilmesi doğru görülmemiştir. 'Y.3.HD, 27.09.2001 T, 2001/6881 E, 2001/8220 K. (Sinerji Mevzuat ve İçtihat Programı)

³⁷⁹ Konuralp, s.110, 111.

³⁸⁰ Kuru, C.2. s.2294.

³⁸¹ Konuralp, s.112.

³⁸² Kuru, C.2, s.2291; Pekcanitez/Atalay/Özekes, s.478; Konuralp, s.41.

³⁸³ Konuralp, s.122.

DÖRDÜNCÜ BÖLÜM

TİCARET KANUNUNDA DÜZENLENEN TİCARİ UYUŞMAZLIKLARA ÖZGÜ DELİLLER

I-TİCARİ DEFTERLER

A.Genel Olarak

Ticari defterler ve özellikle de defter tutma yükümlülüğü genel olarak TTK ve VUK'da düzenlenmiştir. Bunun yanında SerPK ve Bankalar Kanunu gibi, kimi özel kanunlarda da düzenlemeler mevcuttur. Çalışmamızın konusu bakımından ticari defterlerin ispat kuvvetini inceleyecek olmamız sebebiyle ticari defterler hakkında sadece TTK'daki düzenlemeyi incelemekle yetineceğiz.

Defter tutma yükümlülüğü, TTK hükümleri gereği sadece gerçek kişi ve tüzel kişi tacirler bakımından getirilmiş bir yükümlülük olup, TTK m.17'de yollama olmaması nedeniyle esnafın defter tutma yükümlülüğünden söz edilemez³⁸⁴.

Tacir, TTK m.14/1'de, ' bir işletmeyi kısmen dahi olsa kendi adına işleten kişi' olarak tanımlanmıştır.

TTK m. 14/2 hükmü gereği, ticaret kanunu ile tacire tanınan haklardan yararlanarak yükümlülükler katlanan kişiler tacir sayılan kişi olarak tanımlanmış olup, TTK m. 14/2 gereği tacir sayılan kişiler ile, TTK m. 14/3 hükmünce tacir gibi sorumlu olan kişiler de defter tutma yükümlülüğüne tabidir³⁸⁵.

³⁸⁴M.Hanifi Ayboğa, **Ticari Uyuşmazlıklarda Ticari Defterlerini Kanıt Niteliği**, <http://www.bilirkişiler.org.tr>. (11.11.2008)

³⁸⁵ Arkan, s.291; Doğanay, s449; Aksi görüş için bkz. Fevzi Yarbaş, **Ticari Defterlerin Hukuki Niteliği**, Kayseri, 1994, s.35, 133 '... ticari işletme açmış gibi davranan kimseyi defter tutmakla yükümlü kabul etmezsek ki bu görüşteyiz. Bu kimsenin tacir olmadığı sonucuna varırız. Böyle bir durumda, ticari işletme

Yine donatma iştiraki ve bir ticari işletmenin adi şirket şeklinde işletilmesi halinde tacir olan her bir ortağın da ayrı ayrı ticari defter tutuma yükümlülükleri vardır. TTK hükümlerine göre; gerçek kişi tacirler, tüzel kişi tacirler ile kamu tüzel kişileri veya dernekler tarafından kurulan veya işletilen işletmeler de defter tutmakla yükümlüdür.

TTK m. 66/1 gereği her tacir; ticari işletmesinin iktisadi ve mali durumunu, borç ve alacak münasebetlerini ve her iş yılı içinde elde edilen neticeleri tespit etmek amacıyla, işletmesinin mahiyet ve öneminin gerektirdiği bütün defterleri Türkçe olarak tutmaya mecburdur. Tutulması zorunlu olan defterler aynı maddede düzenlenmiş olup, konumuzla ilgili olduğu ölçüde aşağıda incelenecektir.

Tacir, usulüne uygun olarak tutacağı defterler ile işletmesinin gerçek durumunu görmek, işlerinin gelişimini izleyerek geçmişte yapmış olduğu işlemleri saptayabileceği gibi³⁸⁶, şirketin kar zarar durumunu kolay bir şekilde görerek gerekli tedbirleri alma imkânına da sahip olacaktır.

Ticari defterlerin tutulması, sadece tacirler açısından yukarıda belirtilen kolaylıkları sağlaması ve ispat hukuku bakımından bir zorunluluk olması dışında; alacaklılar ve şirket söz konusu ise, ortaklara denetim imkânı sağlaması ve vergilendirmede esas kayıt olması neniyle de büyük önem arz etmekte olup, bu nedenle tutulup tutulmaması tacirin keyfine bırakılmamış, kanuni bir zorunluluk olarak kanunlarla düzenlenmiştir³⁸⁷.

Konumuz açısından ise ticari defterlerin tutulması, kanunda öngörülen şartlara uygun olması kaydıyla tacirler arasında uyuşmazlık çıkması halinde, taraflar arasındaki alacak borç ilişkisinin tespitinde ve uyuşmazlığın çözümünde büyük önem arz etmesi yönünden incelenecektir.

Ticari defterlerin tutulması hususunda; serbestlik sistemi, kanuni sistem ve karma sistem olmak üzere üç sistem uygulanmaktadır. Bunlardan serbestlik sisteminde adından da anlaşılacağı üzere defter tutmak zorunda olan tacirin tutacağı defterler

açmış gibi davranan şahısla muamelede bulunan şahsa da söz konusu muameleyi her türlü delil ile ispat imkanı tanımış oluruz.

³⁸⁶ Arkan, s.289

³⁸⁷ Karahan, s.221

kanunla belirlenmemiş olup, tacir ticari işletmesinin konusu ve önemine göre kendi belirleyeceği defterleri tutmaktadır³⁸⁸.

Kanuni sistemde, tacirin tutmak zorunda olduğu defterler kanunda açıkça belirlenmiştir. Bu sistemde tacir kanunda belirtilen defterleri tutmakla yükümlü olup bunun dışında işletmenin mahiyet ve öneminin gerektirdiği defterleri de tutabilecektir³⁸⁹.

Üçüncü ve ülkemizde uygulanmakta olan sistem ise karma sistemdir.³⁹⁰ Bu sisteme göre tacir, kanunda öngörülen tutulması zorunlu defterler yanında, işletmesinin konusu ve öneminin gerektirdiği diğer defterleri de tutmakla yükümlüdür³⁹¹.

Bu sistemin kanuni sistemden farkı, işletmenin konusu ve öneminin gerektirdiği defterlerin tutulması karma sistemde zorunlu olmasıdır.

TTK ile defter tutma yükümlülüğü, gerçek kişi ve tüzel kişi tacirler ile tüzel kişiliği olmayan kuruluşlar bakımından düzenlenmiştir.

TTK m. 66 hükmünce, gerçek kişi tacirler; bilanço esasına göre yevmiye defteri, defteri kebir ve envanter defteri tutabilecekleri gibi, işletmelerinin mahiyet ve önemine göre sadece işletme defteri tutmakla da yetinebilirler. Kanun ile gerçek kişi tacirlere seçimlik hak tanınmıştır.

Tüzel kişi tacirler ise, bilanço esasına göre, yevmiye defteri, defteri kebir, envanter defteri ve karar defteri tutmak zorundadırlar.

Tüzel kişiliği olmayan kuruluşlar ise tüzel kişi tacirlerin tutmak zorunda oldukları defterleri karar defteri dışında tutmak zorundadırlar.

Bu defterler aşağıda başlıklar halinde konumuzla ilgili olduğu ölçüde incelenecektir.

³⁸⁸ Domaniç, s.258; Yarbaş, s.14.

³⁸⁹ Domaniç, s.258; Yarbaş, s.14.

³⁹⁰ Karayalçın, s.323; Kayar, s.280.

³⁹¹ Domaniç, s.258, Yarbaş, s.15.

Defterler; açık, doğru, eksiksiz ve Türkçe olarak tutulmalıdır(TTK m. 66/1, m. 75). Tacirler tarafından tutulan ticari defterler son kayıt tarihinden itibaren 10 yıl süre ile saklanmak zorundadır(TTK m. 68/1). Tacirler tutulması zorunlu defterler dışında, ticari işletme ile ilgili belgeleri de saklamak zorundadırlar. Bu belgeler örnek mahiyetinde TTK 66/son fıkrasında ‘*Tacirlerin işletmeleriyle ilgili işler dolayısıyla aldıkları mektup, yazı, telgraf, fatura, cetvel, senet gibi vesika ve kağıtlarla ödemelerini gösteren vesikaları ve yazdığı mektup, yazı ve telgrafnamelerin kopyalarını ve mukaveleleri, taahhüt ve kefalet ve sair teminat senetleri ve mahkeme ilamları gibi belgeleri muntazam bir tarzda dosya halinde saklamaları mecburidir.*’ şeklinde düzenlenmiştir. Kanunda sayılan belgeler sınırlı sayıda olmayıp, madde metninde geçen ‘*gibi*’ ibaresinden de anlaşılacağı üzere örnek mahiyetinde olup, tacir bunlar dışında ticari işletmesiyle ilgili olarak alınan veya düzenlenen tüm belgeleri saklamak zorundadır³⁹².

TTK 68/son fıkrasının ‘*Bir tacirin saklamakla mükellef olduğu defter ve kâğıtlar; yangın, su baskını veya yer sarsıntısı gibi bir afet sebebiyle ve kanuni müddet içinde ziyaa uğrarsa tacir ziyayı öğrendiği tarihten itibaren on beş gün içinde ticari işletmesinin bulunduğu yerin salahiyetli mahkemesinden kendisine bir vesika verilmesini isteyebilir. Mahkeme lüzumlu gördüğü delillerin toplanmasını da emredebilir. Böyle bir vesika almamış olan tacir defterlerini ibrazdan kaçınmış sayılır.*’ hükmü gereği, saklama süresi içerisinde kanunda gösterilen haller ve basiretli bir tacirden beklenen tüm tedbirlerin alınmasına rağmen defterlerin kaybolması halinde bu durumun öğrenilmesinden itibaren 15 günlük hak düşürücü süre içerisinde tacir, ticari işletmenin bulunduğu yer ticaret mahkemesine başvurularak zayı belgesi verilmesi isteyebilir. Zayı belgesi istenebilecek haller kanunda sınırlı olarak sayılmamış olup, tacirden beklenen dikkat ve özen gösterilmesine rağmen ticari defterlerin kaybolduğu diğer hallerde de kayıp belgesi alınabilir³⁹³. Defterlerin ziyayı, defterlerin tamamen elden çıkmasını kapsadığı gibi, defterlerin mevcut olmasına rağmen, öngörülemez sebeplerle okunamaz hale gelmesi gibi durumları da kapsar³⁹⁴.

³⁹² Arkan, s.333; Karahan, s.231; Kayar, s.293.

³⁹³ Kayar, s.292.

³⁹⁴ Kayar, s.292.

Başvuru üzerine zayi belgesi verilmemiş olması yada hiç başvuruda bulunulmamış olması halinde, tacir defterlerini ibrazdan kaçınmış sayılır (TTK m. 68/4). Mahkemece zayi belgesi verilmesi halinde, tacire defter tutma ve saklama yükümlülüğünün yerine getirilmemesi halinde öngörülen hükümler uygulanmaz.

Bununla birlikte zayi belgesi için açılan davanın hasımsız olması nedeniyle, Mahkemece verilen zayi belgesi kesin delil teşkil etmez³⁹⁵.

Saklanması zorunlu olan belgeler yönünden de düzenlendikleri tarihten itibaren 10 yıl süre ile saklama yükümlülüğü vardır.(TTK m. 66/son)

Tacirin tutmak zorunda olduğu ve kendi isteği ile tuttuğu defterleri, notere tasdik ettirmesi ve Ticaret Siciline beyanname verme zorunluluğu vardır. Tasdik ve beyanname zorunluluğu her bir defter bakımından ayrı ayrı düzenlenmiştir. Aşağıda defter çeşitleri incelenirken tasdik türü ve zorunluluğu ile beyan zorunluluğuna ayrıca değinilecektir. Burada genel olarak tasdik ve beyanın ne şekilde olduğu ile ilgili olarak genel bir açıklama yapılacaktır.

TTK m. 66'da ismen sayılan zorunlu defterlerin kullanılmaya başlanılmadan önce ciltli olarak, ticari işletmenin bulunduğu yer noterine ibrazı ve noter tarafından ilk ve son sayfaya defterin kaç sayfadan oluştuğunu yazarak resmi mührü ile tasdiki zorunludur. Başlangıçta yapılan bu tasdike açılış tasdiki denir.

Noter, açılış tasdikini müteakip, TTK m. 69/1'in '*Noterlerce tasdik edilen defterlerin mahiyet ve adetleri ve bunların kime ait olduğu en geç yedi gün içinde ilgili ticaret sicili memurluğuna bildirilir*' hükmü gereği Ticaret Sicil Memurluğuna bildirilmesi gereklidir. Bu gereklilik tacirin tutmak zorunda olduğu defterleri tutup tutmadığının Ticaret Sicil kayıtlarından kolaylıkla öğrenilmesini sağlaması nedeniyle önemlidir³⁹⁶.

Açılış tasdiki zorunluluğu dışında yevmiye ve envanter defterleri yönünden TTK 70/5 ve 72/4 fıkraları hükmünce kapanış tasdiki zorunluluğu da vardır. Kapanış tasdiki de noter tarafından defterdeki son kaydın altına '*görölmüştür*' ibaresinin yazılarak imza ve

³⁹⁵ Arkan, s.304.

³⁹⁶ Arkan, s.300.

mühür ile tasdiki suretiyle olur. Kapanış tasdiki sayesinde deftere sonradan eski tarihli kayıt yapılması engellenmiş olur³⁹⁷.

İsmin sayılan zorunlu defter dışında işletmenin mahiyet ve öneminin gerektirdiği zorunlu defterlerle tacirler tarafından isteğe bağlı olarak tutulan defterler yönünden tasdik zorunluluğu olmamakla beraber, defterlerin kullanılmaya başlanmasından önce, tutulacak defterlerin tür, nitelik ve sayfa sayılarının gösterildiği iki nüsha beyanname verilmesi zorunludur (TTK m. 69/son). Bu yükümlüğü yerine getirmeyen tacirin tutmuş olduğu bu defterler lehine delil teşkil etmez (TTK m. 69/son). Ticaret siciline verilen beyannamelerden birisini sicil memuru tasdik etmek suretiyle geri verir. Sicil memurunun yapmış olduğu tasdik, tutulan defterlerin ticari işletmenin niteliğine uygun olduğunun tasdiki mahiyetinde olmayıp³⁹⁸, tasdik, verilen beyannamenin görülerek bir nüshasının dosyaya konduğunu belirtmek maksadıyla yapılmaktadır³⁹⁹.

TTK 67/1 fıkrasının ‘*Bir tacirin defter tutma mükellefiyetini yerine getirmeye salahiyyətli kıldığı kimsenin bu defterlere geçirdiği kayıtlar, o tacirin kendisi tarafından tutulmuş kayıtlar hükmündedir.*’ hükmü gereği, defterler tacir tarafından bizzat tutulmamış olsa dahi, defterlerin kanuna uygun olarak tutulmaması veya saklanmaması gibi hallerde sorumluluk tacirin yardımcısına değil, tacire ait olacaktır. Tacir, defterlerin bizzat kendisi tarafından tutulmadığını ileri sürerek sorumluluktan kurtulamaz (TTK m. 67/2).

Ticari defterlerin usulüne uygun olarak tutulmamış olmasının para cezası ile cezalandırılacağı da yine TTK m. 67’de düzenlenmiştir⁴⁰⁰.

³⁹⁷ Arkan, s.301.

³⁹⁸ Sicil memurunun böyle bir inceleme yapması sözkonusu değildir.

³⁹⁹ Poroy/Yasaman, s.202.

⁴⁰⁰ TTK madde 67/3,4 ‘66. maddenin birinci fıkrasının 1 ila 3 üncü bentlerinde sayılan defterleri tutma mükellefiyetini hiç veya kanuna uygun şekilde yerine getirmeyip de ikinci fıkraya göre mesul olanlar üç milyon liradan otuz milyon liraya kadar ağır para cezasıyla cezalandırılır. Defterlerin kanuna uygun şekilde tutulmaması halinde, bunları tutmakla vazifelenirilmiş olan kişiler dahi aynı cezaya mahkum edilirler. Diğer kanunlarda bulunan cezai hükümler mahfuzdur. Hakimler, noterler, sicil memurları ve diğer memurlar resmi muameleler dolayısıyla bir tacirin defter tutma mükellefiyetine aykırı hareket ettiğini öğrenince keyfiyeti müddeiumumiliğe bildirmeye mecburdurlar.’

B.TTK'da Düzenlenen Ticari Defterler

1. Zorunlu Ticari Defterler

Zorunlu ticari defterler kanunla tutulmaları zorunlu kılınan defterlerdir. Bunlar TTK 66.maddesinde düzenlenmiştir. Bunların gerçek kişi tacirler, tüzel kişi tacirler ve tüzel kişiliği olmayan kuruluşlar bakımından hangileri olduğunu yukarıda belirtmiştik, burada bu defterlerin özelliklerine kısaca değinmekle yetineceğiz.

a.Yevmiye Defteri

Yevmiye defteri TTK m. 70'de '*Yevmiye defteri, kayda geçirilmesi icabeden muameleleri vesikalardan çıkararak tarih sırasıyla ve madde halinde tertipli olarak yazmaya mahsus defterdir.*' şeklinde düzenlenmiştir.

Madde hükmünde belirtilen 'kayda geçirilmesi gereken işlemler' ifadesinden ise, tacirin ticari mamelekinde ortaya çıkan her çeşit değer hareketleri anlaşılmalıdır⁴⁰¹.

TTK m. 70 ile yevmiye defterine geçirilecek muamelelerin en az hangi hususları içermesi gerektiği de emredici bir biçimde belirtilmiştir⁴⁰². Aynı maddenin 6.fıkrası hükmünce, yevmiye defteri kayıtlarının belgelere dayanması ve defterde kaydın dayandığı belgelenin tür ve numarasının gösterilmesi zorunludur.

Yargıtay kararlılık kazanmış kararları ile dayanağı belgesi olmayan ya da belgelere uygun olmayan yevmiye defterine kayıtlı hususların sırf deftere kayıtlı olmasını yeterli görmemektedir⁴⁰³, Yargıtay'ın aşağıdaki kararları bu yöndedir:

⁴⁰¹ Doğanay, C.1, s.475.

⁴⁰² TTK madde 70 '*.....Yevmiye maddelerinin en az aşağıdaki malumatı ihtiva etmesi şarttır:*

1. *Madde sıra numarası (Makine ile tutulan muhasebelerde mecburi değildir.);*
2. *Tarih;*
3. *Borçlu hesap (Toplayıcı hesaplar kullanıldığı takdirde nihai yardımcı hesabın isminin tasrihi şarttır.);*
4. *Alacaklı hesap (Toplayıcı hesaplar kullanıldığı takdirde nihai yardımcı hesabın isminin tasrihi şarttır.);*
5. *Meblağ (Yardımcı hesaplara taksim edilenler, izahat sütununda gösterilmek şarttır);*
6. *Her kaydın dayandığı vesikalardan nevi ve varsa tarih ve numaraları.....'*

⁴⁰³ Aksi görüş için, bkz. Karahan, s.236 '*.. kanaatimizce defterlerin delil kuvvetini böyle bir şarta bağlamaya kanunun lafzı ve ruhu uygun değildir. Zira, böyle bir şartın öngörülmesi halinde defterlerin delil olmasından değil, dayanağı olan belgelerin delil kuvvetinden söz etmek mümkün olabilir. Bir diğer*

*'Ticari defterlerdeki borç kaydının dayanağı olan belgeler olmadan, bu defterlerdeki kayıtlar esas alınmaz.'*⁴⁰⁴

*'Defterlerin TTK. m. 70 ve devamı maddeleri uyarınca usulüne uygun onaylarının yapılması ve birbirlerini teyid etmesi yanında, deftere kayıtlı alacak ve giderlerin de dayanaklarının defterdeki kaydı teyit etmesi gerekmektedir.'*⁴⁰⁵

*'Ticari bir defterin kayıtlarının mahkemece kanıt olarak kabul edilebilmesi için T.T.K.nun 66/son ve 70/1.maddeleri hükmünce defter kayıtlarının sağlıklı bir belgeye dayanması gerekir.'*⁴⁰⁶

TTK m. 69/1 gereği, yevmiye defteri, kullanılmaya başlanmadan önce tacir tarafından ticari işletmenin bulunduğu yerin ticaret sicili memurluğuna veya notere ibraz edilir. Bu defterler, 213 sayılı VUK'nun defterlerin tasdikine ilişkin hükümlerinde yer alan bilgileri içerecek şekilde tasdik ve imza olunur. TTK m.70/5 hükmünce de yevmiye defterinin her yıl Ocak ayının sonuna kadar notere ibraz edilip son kaydın altına görülmüştür kaydının konularak tasdik olunması da zorunludur. Bu zorunluluklara uyulmaksızın tutulan yevmiye defteri, TTK 85. maddesi gereği, usulüne uygun olarak tutulmuş olmayacağından sahibi lehine delil olarak kullanılamayacaktır⁴⁰⁷.

değimle, böyle bir yorum, defterlere ispat usulünü anlamsızlaştırır.';Poroy/Yasaman, s.208 *' defter kayıtlarının dayandığı belgelerin de ibrazının istenmesi doğru değildir. Zira, belge ile ispat gerektikten sonra, defterlerle ispat usulünün bir özelliği kalmamaktadır.'*

⁴⁰⁴ Y.11.HD, 11.05.1993 T, 1992/3112 E, 1993/3405 K. (Sinerji Mevzuat ve İçtihat Programı)

⁴⁰⁵ Y.11.HD, 20.09.1999 T, 1999/5020 E., 1999/6944 K. (Sinerji Mevzuat ve İçtihat Programı)

⁴⁰⁶ Y.19.HD, 16.12.1994 T, 1994/2603 E, 1994/12678 K. (Sinerji Mevzuat ve İçtihat Programı)

⁴⁰⁷ *'Kural olarak ticari defterler tacirler arasında çıkan uyuşmazlıklarda delil olarak kabul olunur. Ticari defterlerin sahibi lehine delil olabilmesi için, usulüne uygun tutulması, yasada öngörülen açılış ve kapanış tasdiklerinin süresinde yapılmış olması gerekir. Kapanış tasdikinin yaptırıldığı konusunda bir araştırma yapılmadığından, davalının yevmiye defterindeki ödemeye ilişkin kayıt esas alınmaz.'*Y.13.HD, 26.04.2002 T, 2002/2710 E, 2002/4688 K. (Sinerji Mevzuat ve İçtihat Programı)

, 'Ticari defterler yasaya uygun surette tutulmamış, süresinde açılış ve kapanış tasdikleri yapılmamış ve defterlere kaydedilen hususların dayanağı belgeler yoksa ve defterler birbirlerini teyit etmiyorsa defter kayıtları sahibi lehine delil olmayıp, ancak aleyhine delil olur.' Y.15. HD 24.03.1994 T, 1994/963 E, 1994/1786 K. (Corpus CD Medya)

b.Defter-i Kebir

TTK m. 71/1'de '*Defterikebir, yevmiye defterine geçirilmiş olan muameleleri buradan alarak sistemli bir surette hesaplara dağıtan ve tasnifli olarak bu hesaplarda toplayan defterdir*' şeklinde tanımlanmıştır.

Tacirler yevmiye defterine geçirmiş oldukları kayıtları, üçüncü kişilerle girmiş oldukları ticari ilişkileri daha kolay tespit etmek bakımından, işlemlerin önem ve mahiyetine göre, alacak ve borçlular hesabı, kasa ve mal hesabı, alacak ve borç senetleri gibi, ayrı ayrı hesap tutmaktadırlar⁴⁰⁸. İşte bu tür hesapların geçirildiği defter, defteri kebirdir.

Ticari defterlerin açılış tasdikini düzenleyen TTK m. 69/1, defteri kebir için de geçerlidir. Ancak yevmiye defterinden farklı olarak defteri kebirin kapanış tasdikinin yapılması zorunlu olmayıp, yevmiye defterinin kapanış tasdikinin yapılmış olması yeterlidir.

c.Envanter Defteri

TTK 72-75. maddelerinde düzenlenmiştir. TTK m.72/1'de envanter defteri, işletmenin açılış tarihinde ve müteakiben her iş yılı sonunda çıkarılan envanterler ve bilançoların kaydolunduğu defter şeklinde tanımlanmıştır.

Envanter Defteri, ticari işletmenin bir iş yılı sonunda parasal durumunu gösteren ve işletmenin tüm mal ve borçlarını yıllık olarak ifade eden defterdir⁴⁰⁹. İş yılı en az altı ay en çok oniki ay olarak tanımlanmıştır (TTK m. 72/3)

Envanter Defterinin de yevmiye ve kebir defterleri gibi kullanılmaya başlanmadan önce noter tarafından tasdiki zorunludur. Envanter defteri yıl sonunda, hakiki şahıs tacir tarafından tutuluyorsa bizzat onun tarafından tüzel kişi tacir tarafından tutuluyorsa yetkili temsilcisi tarafından imza edildikten sonra notere ibraz edilip son kaydın altına noterce 'görölmüştür' sözü yazılarak mühür ve imza ile tasdik ettirilmek şarttır⁴¹⁰.

⁴⁰⁸ Doğanay, C.1, s.477.

⁴⁰⁹ Gönen Eriş, **Ticari İşletme ve Şirketler**, 3.Baskı, C.1, Seçkin, Ankara, 2004 ,s.1180.

⁴¹⁰ Arkan, s.313 ; Eriş, s.1180.

Envanter, bir ticari işletmenin para, mal ve diğer tüm varlıklarıyla genel olarak aktif ve pasif durumunun ayrıntılı olarak gösterilmesidir⁴¹¹. Envanter çıkarmak, TTK m. 73/1 gereği ‘saymak, ölçmek, tartmak ve değerlendirmek suretiyle, bilanço günündeki mevcutları, alacakları ve borçları kati bir şekilde ve müfredatlı olarak tesbit etmektir’.

d. İşletme Defteri

Gerçek kişi tacirin işletmekte olduğu ticari işletmesinin mahiyet ve önemi yevmiye, kebir ve envanter defteri tutulmasına müsait değil ya da böyle bir zorunluluğu gerektirmiyorsa tacir tüm bu defterlerin yerine sadece işletme defteri tutmakla da yetinebilecektir. İşletme defterinde hangi hususların bulunması gerektiği TTK m. 76’da ayrıntılı olarak gösterilmiştir⁴¹².

Hangi işletmelerin mahiyet ve önemi gereği işletme defteri tutabileceği TTK’da belirtilmemiştir. Bu konuda VUK 178. maddesinin, ikinci sınıf tacirlerin işletme defteri tutabilecekleri yönündeki hükmü esas alınmalıdır⁴¹³. Tüzel kişi tacirlerin sadece işletme defteri tutmakla yetinmeleri mümkün değildir.

⁴¹¹ Eriş, s.1181.

⁴¹² TTK madde 76 ‘Ciltli ve sayfaları müteselsil sıra numaralı olan işletme hesabı defterinin sol tarafını masraf, sağ tarafını hasılat kısmı teşkil eder. Masraf kısmına; satın alınan emtia, hizmet mukabili ödenen paralar ve işletme ile ilgili diğer bütün masraflar; hasılat kısmına ise, emtia satışları, hizmet mukabili alınan paralar ve işletme faaliyetinden doğan diğer hasılat kaydolunur. Masraf ve hasılat kayıtlarının en az aşağıdaki malumatı ihtiva etmesi şarttır:

1. Sıra numarası;
2. Kayıt tarihi;
3. Muamelenin nevi;
4. Meblağ.

Her iş yılı sonunda bir işletme hesabı hulasası çıkarılır. Buna aşağıdaki maddeler birer kalemde ayrı ayrı yazılır:

A) Masraf tablosuna:

1. Çıkarılan envantere göre iş yılı başındaki emtia mevcudunun değeri;
2. İş yılı içinde satın alınan emtianın değeri;
3. İş yılı içinde yapılan bütün masraflar.

B) Hasılat tablosuna:

1. İş yılı içinde satılan emtianın değeri;
2. İş yılı içinde hizmet mukabili vesair suretle alınan paralar;
3. Çıkarılan envantere göre iş yılı sonundaki mevcudun değeri.

75 inci madde hükmü işletme hesabı hulasasına da tatbik olunur.’

⁴¹³ VUK madde 178 ‘Aşağıda yazılı tüccarlar II nci sınıfa dahildirler;

1. 177 nci Maddede yazılı olanların dışında kalanlar;

e.Karar Defteri

Yukarıda sayılan yevmiye, kebir ve envanter defterleri hem gerçek kişi tacirler hem de tüzel kişi tacirler tarafından tutulması zorunlu defterlerden olup, karar defteri sadece tüzel kişi tacirler tarafından tutulması zorunlu tutulan bir ticari defterdir.

Karar defterine, ortaklar kurulu ve ayrıca var ise yönetim kurulunun almış oldukları kararlar tarih sırasına göre geçirilir. Karar defterine, toplantı tarihi, toplantıya katılanların isimleri, kararın konusu ve verilen oylara ilişkin bilgiler ve alınan kararın tam metni yazılır. Karar defterinin de TTK m. 69/1 gereği, kullanılmaya başlamadan önce notere tasdik ettirilmesi zorunludur.

2.Kanunda İsmen Belirtilmeyen Zorunlu Ticari Defterler

Gerçek kişi tacirlerin işletmekte olduğu ticari işletmelerinin işlemlerinin karmaşık ve kapsamının büyük olması halinde yevmiye, kebir ve envanter defterlerinin tutulması işletmenin mali durumu ve işlemlerin gidişatını tam bir şekilde göstermeye yetmiyorsa bu halde tacir sayılan üç defter dışında işletmesinin mahiyet ve öneminin gerektirdiği başka defterleri de tutmak zorundadır. Aksi halde, tuttuğu yevmiye, kebir ve envanter defterindeki kayıtlar ancak aleyhine kanıt olabilecektir⁴¹⁴.

Bu tip defterlere örnek olarak imalat defteri, senetler defteri gösterilebilir. Bu defterler diğer zorunlu defterlerden farklı olarak noter tasdikine tabi değildir. Ancak TTK m. 69/2'de öngörülen beyan yükümlülüğünü⁴¹⁵ usulüne uygun olarak yerine getirmeyen tacirin defterleri lehine delil teşkil etmeyecektir.

2. Kurumlar Vergisi mükelleflerinden işletme hesabı esasına göre defter tutmalarına Maliye Bakanlığınca müsaade edilenler.

Yeniden işe başlayan tüccarlar yıllık iş hacimlerine göre sınıflandırılınca kadar II nci sınıf tüccarlar gibi hareket edebilirler.'

⁴¹⁴ Arkan, s.296.

⁴¹⁵ TTK madde 69/2 'Her tacir, tutmaya mecbur olduğu diğer defterlerle tutmak istediği defterlerin her birinin nevi ve mahiyetleriyle sayfa sayılarını gösteren iki nüsha beyannameyi bu defterleri kullanmaya başlamadan önce sicil memuruna vermeye mecburdur. Memur, bunlardan birisini tasdik ederek tacire geri verir. Bu mükellefiyeti hiç veya kanuna uygun şekilde yerine getirmeyen tacirin bu gibi defterleri lehine delil olamaz.'

Tüzel kişi tacirler bakımından ismen sayılmayan ticari defterler de yine, gerçek kişi tacirlerde olduğu gibi işin mahiyet ve önemi gereği kanunda sayılan tutulması zorunlu defterlerin yeterli olmaması halinde tüzel kişiliğin mahiyet ve önemi gereği tutulması gereken defterlerdir. Yukarıdaki gerçek kişi tacirler bakımından yapılan açıklamalar burada da aynen geçerlidir.

3.İsteğe Bağlı Ticari Defterler

Gerçek ve Tüzel kişi tacirler zorunlu defterler dışında başka defterler de tutabilirler. İsteğe bağlı defterlerin en yaygını cari hesap defteridir. İsteğe bağlı defterler ancak zorunlu defterlerle birlikte tutulmuş olmaları halinde ve zorunlu defterlerle birlikte sahibi lehine delil oluşturabilirler. İsteğe bağlı defterlerin noter tarafından tasdik edilmesi zorunlu değilse de TTK m. 69/2 gereği beyan edilmesi zorunludur. Aksi halde sahibe lehine delil teşkil etmezler. İsteğe bağlı defterlerin tutulması zorunlu olmadığından tutulmamış olmaları zorunlu defterlerin sahibi lehine delil oluşturmasına engel teşkil etmez⁴¹⁶.

C. Ticari Defterlerin İspat Kuvveti

Ticari defterler, kanunda öngörülen şartların varlığı halinde taraflar arasında delil olarak kullanılma imkanına sahip olup, uyuşmazlıkların çözümünde büyük önem arz etmektedir.

Ticari defterler aşağıda inceleyeceğimiz üzere, sahibi lehine delil olabileceği gibi aleyhine de delil olabilmektedir. Bu haller TTK 82 vd. maddelerinde düzenlenmiştir.

Ticari defterlerin delil olma fonksiyonu, TTK dışında, HUMK 326vd. maddelerinde düzenlenen senetlerin ibraz mecburiyeti ve 303. maddesinin '*Defatiri ticariyede münderiç kayıtların hüküm ve kuvvetleri Ticaret Kanunu ahkâmına tabidir.*' hükümleri ile düzenlenmiştir.

Ticari defterlerin tacirlerin ve ticari şirketlerin faaliyetlerine ilişkin olarak özel bilgileri içermeleri ve defter sahibini ilgilendirmesi nedeniyle kanunda öngörülen haller dışında

⁴¹⁶ Arkan, s.299.

sahibi dışındaki kişilerce incelenmeleri mümkün değildir. Bu istisnai haller Türk Ticaret Kanununda teslim ve ibraz olarak ayrı ayrı düzenlenmiştir.

Ticari defterlere görülmekte olan bir uyuşmazlıkta dayanılabilmesi için, defterler ve belgelerin teslimi yada ibrazı gerekecektir. Teslim ve ibraz birbirinden farklı kavramlar olup, hangi hallerde teslim hangi hallerde ibraz mecburiyeti olduğu yine TTK 79 ve 80. maddelerinde düzenlenmiştir.

Defterler ve belgelerin teslimi, defterlerin her tarafının inceleme konusu yapılabileceği hallerde söz konusu olup, bu haller de kanunda, miras, şirket ve iflas halleri olmak üzere sınırlı olarak sayılmıştır.

Defterlerin sadece görülmekte olan uyuşmazlıkla ilgili olan kısımlarının araştırılabileceği hallerde ise defter ve belgelerin ibrazı söz konusu olacaktır. Bu haller ise kanunda sınırlı sayıda gösterilmemiş olup, TTK m. 80’de yargılama esnasında haklı bir menfaatin varlığının kanıtlanması ve ibraz edilmelerinin uyuşmazlığın çözümü bakımından zorunlu olduğu görüşünde olması halinde, mahkemenin resen veya taraflardan birinin talebi üzerine defter ve belgelerin ibrazını isteyebileceği hükme bağlanmıştır. Aynı maddenin 2.fıkrasında ise ibrazı söz konusu olan defterlerin başka yerde olması veya ibrazının mahzurlu olması halinde defter ve belgeler üzerindeki incelemenin defter ve belgelerin bulunduğu mahal mahkemesince istinabe yoluyla yaptırılacağı hususu düzenlenmiştir.

TTK tasarısının 83.maddesinde, defterlerin ibraz mecburiyeti ‘Ticari uyuşmazlıklarda mahkeme, yabancı gerçek veya tüzel kişi bile olsalar, tarafların ticari defterlerinin ibrazına, resen veya taraflardan birinin istemi üzerine karar verir.

Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun, yargılamayı gerektiren davalarda hazırlık işlemlerine ilişkin hükümleriyle senetlerin ibrazı zorunluluğuna dair olan hükümleri ticari işlerde de uygulanır’ şekline düzenlenmiştir.

Tasarıda mevcut hükümden farklı olarak, defterlerin ibrazının istenebilmesi için aranan şartlara yer verilmemiş, hakim resen veya taraflardan birinin talebi üzerine defterlerin ibrazına karar verebileceği belirtilmiştir. Mevcut hükümden farklı olarak, yabancı gerçek ve tüzel kişiler bakımından da ibraz zorunluluğu ile birlikte, maddenin ikinci fıkrasında, HUMK’daki senetlerin ibraz zorunluluğuna ilişkin hükümlerin ticari işlerde

de aynen uygulanacağı açıkça belirtilmiştir. Tasarıda saklanması zorunlu olan kağıtların ibrazından söz edilmemesinin bir eksiklik olduğuna yukarıda senetlerin ibrazı konusunda değinmiştik⁴¹⁷.

Delil olma şartları ayrıntılı olarak düzenlenen ve özel bir delil niteliği olan defterler sadece tasdike tabi olan ticari defterler olup, ihtiyari defterlerin delil olarak değerlendirilebilmeleri için tasdike tabi defterlerle birlikte tutulmuş olmaları zorunludur. Yargıtay'ın '*Tacir, adları yasada açıklanmış tasdike tabi zorunlu defterler ve adları belirtilmemiş beyana tabi zorunlu defterlerden başka dilediği takdirde istediği bir kısım defterleri de tutabilir. Bu husus TTK 69/2 'de (tutmak istediği defterler) şeklinde açıklanmıştır. Ancak bu ihtiyari defterlerin delil durumu kazanabilmeleri için sözü edilen maddede öngörüldüğü üzere ticaret sicil memuruna beyanname ile bildirilmeleri gereklidir .. defterlerin tacir lehine delil olabilmesi için tarafların tacir olması, uyuşmazlığın ticari işten çıkması ve tacirin tuttuğu bütün defterlerin birbirini teyit etmeleri gerekir. Tasdike tabi olmayan defterler ancak 69.madde gereği tasdike tabi olup da tasdik edilmiş olan ilgili defterlerle birlikte delil olarak kabul olunur.*'⁴¹⁸ kararı da bu yöndedir.

1.Ticari Defterlerin Sahibi Aleyhine Delil Olması

Yukarıda anlattığımız hukuk usulünün genel prensipleri doğrultusunda, bir kimsenin kendisinin hazırlamış olduğu belge ve kayıtların kendi aleyhine delil teşkil etmesi normal bir durumdur. Ancak defterlerindeki kayıtlar aleyhine olan tacirin bu defterlere dayanması rastlanan bir durum değildir⁴¹⁹. Ancak aşağıda belirteceğimiz hallerde aleyhe kayıtlar içeren defterlerin de ibrazı söz konusu olacaktır.

TTK m.84 '*Kanuna uygun olarak veya olmayarak tutulmuş olan ticari defterlerin münderecatı, sahibi ve halefleri aleyhinde delil sayılır. Şu kadar ki; kanuna uygun olan defterlerde sahibi lehine olan kayıtlar dahi aleyhindeki kayıtlar gibi muteber olup bunlar birbirlerinden ayırlamaz.*' hükmü gereğince ticari defterlerin kanuna uygun

⁴¹⁷ Yukarıda bkz. s.85.

⁴¹⁸ YHGK, 08.02.1980 T, 1978/11-845 E, 1980/172 K. (Sinerji Mevzuat ve İçtihat Programı)

⁴¹⁹ Poroy/Yasaman, s.209; Yarbaş, s.146; Karayalçın, s.360.

olarak tutulan defterlerdeki kayıtlar yönünden bütünlük ilkesi sözkonusu iken, kanuna uygun olarak tutulmayan defterler yönünden bütünlük ilkesinden söz edilemez⁴²⁰.

Ticari defterlerin sahibi aleyhine delil olabilmesi için lehe delil olabilmesi için aranan sıkı şartlar aranmamıştır. Aleyhe delil olabilmesi için, defterleri ibraz eden tarafın tacir olması, dava konusunun ticari defterlere kaydı gerekli hususlardan bulunması ve defterleri ibraz eden tarafın defterdeki aleyhine olan kayıtların aksini başkaca geçerli delillerle hükümden düşürmemiş olması gerekli ve yeterlidir⁴²¹.

Ticari defterlerin sahibi aleyhine delil olabilmesi defterlerin kanuna uygun olarak tutulmuş olmasına ve uyuşmazlığın her iki tarafının da tacir olmasına gerek yoktur⁴²².

Ticari defterlerin sahibi aleyhine delil olması üç şekilde gerçekleşebilir.

a. Başka Deliller ile Birlikte Karşı Tarafın Ticari Defterlerine Dayanılması

Bu durumda defterlerin ibrazını isteyen taraf, karşı tarafın defter ve belgelerinin ibrazını istemekle beraber, başkaca delillere de dayanmaktadır. Bu halde defterleri ibraz eden tarafın defterlerindeki kayıtlar ile iddiasını ispat edemeyen defterlerin ibrazını isteyen taraf, iddiasını başkaca geçerli delillerle ispat etme imkânına sahiptir.

Karşı taraf defterlerini ibraz etmekten kaçınırsa, HUMK 331. maddesi gereği, defterlerinin olmadığına, itina ile aradığı halde bulamadığına ve karşı tarafın kullanmasına imkan vermemek kasdıyla kaybetmediğine veya imha veyahut saklamadığına ve defterlerin nerede ve kimde olduğunu bilmediğine dair yemin teklif edilir. Defterlerin yedinde olduğunu inkar etmemesine rağmen defterleri ibraz etmesi istenen taraf defterleri ibraz etmez ya da HUMK 331. maddesindeki inkar yeminini etmekten kaçınırsa, HUMK 332. maddesi hükmünce hakim bu defa defterlerin ibrazını isteyen tarafın defter münderecatı hakkındaki beyanını kabul ederek buna göre hüküm

⁴²⁰ Yarbaş, s.147, 148.

⁴²¹ Domaniç, s.293; Karahan, s.239; Kayar,s.297.

⁴²² Arkan, s.330; Doğanay, s.499; Karahan, s.239; Domaniç, s.289.

verebilir⁴²³. Mevcut kanunun, ticari defterlerin ibrazını düzenleyen hükümlerinde HUMK'un bahsi geçen maddelerinin uygulanacağına ilişkin açık bir düzenleme olmamasına rağmen, TTK 4/2 fıkrasının 'Ticari davalarda dahi deliller ve bunların ikamesi Hukuk Muhakemeleri Usulü Kanunu hükümlerine tabidir.' hükmü gereği kıyas yoluyla uygulanmaktadır.

TTK tasarısının, hukuki uyuşmazlıklarda defterlerin ibrazını düzenleyen 83.maddesinin 2. bendinde ise 'Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun, yargılamayı gerektiren davalarda hazırlık işlemlerine ilişkin hükümleriyle senetlerin ibrazı zorunluluğuna dair olan hükümleri ticari işlerde de uygulanır' denilmek suretiyle mevcut kanundaki uygulamaya açıklık getirmiştir.

b. Delillerin Karşı Tarafın Ticari Defterlerine Dayandırılması

Bu halde iddiasını karşı tarafın defterlerindeki kayıtlara dayandıran ve karşı tarafın defterlerinin ibrazını isteyen taraf, mahkeme huzurunda sadece karşı tarafın defterlerine dayandığını bildirmek suretiyle karşı tarafın defterlerinin ibrazını isteyebilir. Bu durumda defterlerin ibrazını isteyen taraf artık başkaca delillere dayanamaz. Bu nedenle bu beyanınin zapta geçirilerek beyanda bulunana imzalatırılması gerekir⁴²⁴. İddiasını karşı tarafın defterlerine hasreden tarafın tacir olması zorunlu değildir⁴²⁵.

Yargıtay'ın '*Davacılar vekili delil olarak davalının defterlerine dayanmıştır. Bu halde davalının ticari defterlerinin incelenebilmesi için davacıların tacir olmaları şart*

⁴²³ Karayalçın, s.361; Arkan, s.327; Kuru, C.3, s.2447-2449.

'Bir davada her iki taraf kendi ellerindeki vesikaları (belgeleri) mahkemeye ibraz etmek zorundadır. Bir davada ispat yükü kendisine ilişkin olan tarafın, başka delillerle birlikte karşı tarafın ticari defterlerine de dayandığı, yani delillerini karşı tarafın ticari defterlerine hasretmediği, dolayısıyla da, uyuşmazlığa TTK.nun 83/2. maddesindeki özel hükmün uygulanamayacağı durumlarda; karşı tarafın kendi defterlerini mahkemeye ibraz etmesi ya da bundan kaçınmasına bağlanması gereken hukuksal sonuçlar, HUMK.nun 330. ve ardından gelen maddelerindeki konuya ait genel düzenlemelere tabidir.' YHGK 27.09.2006 T, 2006/19-543 E, 2006/587 K. (Corpus CD Medya)

⁴²⁴ Karahan, s.239.

⁴²⁵ Arkan, s. 328; Karayalçın, s.362; Kuru, C.3, s.2449.

*değildir. Tacir olmayan bir kimse iddiasını ispat zımında her zaman tacir olan hasmının ticari defterlerine dayanabilir.*⁴²⁶ Kararı da bu yöndedir.

Bu durumda defterlerini ibraz etmesi istenen taraf, defterlerini ibraz ederse sorun yoktur. İbraz edilen defterler üzerinde inceleme yapılır ve defterleri ibraz eden taraf artık bu kayıtların aksine delil ibraz edemez. Zira iddiasını sadece karşı tarafın defterlerine dayandırdığını bildirmek suretiyle delillerini hasretmiştir.

İddiasını karşı tarafın ticari defterlerine hasreden taraf, açıkça kanuna uygun olarak tutulmamış olsa dahi defterlerin münderecatını kabul edeceğini beyan etmiş olmadıkça, karşı tarafın kanuna uygun olarak tutulmayan, kayıtları birbirini teyid etmeyen ticari defterlerindeki kayıtlara dayanılarak karşı taraf aleyhine hüküm tesis edilmesi mümkün değildir.⁴²⁷

Defterleri ibraz etmesi istenen taraf TTK m. 83/2 hükmü gereği defterlerini ibrazdan imtina ederse, mahkeme, defterlerin ibrazını istemiş olan tarafa iddiasının sıhhati hakkında yemin verir. Mahkeme bu yemin ile bağlı olup, buna göre karar verir⁴²⁸. Karşı tarafın defterlerine dayanan ve karşı taraf defter tutmadığı ya da ibrazdan kaçındığı için başka bir delil aranmaksızın davaya kazanan kimseye teklif edilen bu yemine kesin yemin denir⁴²⁹.

Defterleri ibraz eden taraf eğer defterlerin zayı olduğundan bahisle defterleri ibrazdan kaçınıyorsa bu hususu, usulüne uygun olarak alınmış Mahkeme ilamı ile kanıtlaması gereklidir.

⁴²⁶ YHGK, 02.12.1972 T, 1972/591 E, 1972/975 K. (Sinerji Mevzuat ve İctihat Programı)

⁴²⁷ Arkan, s.329; Doğanay, s.510; Karayalçın, s.362; Kuru, C.3, s.2457; Yılmaz, s.199.

⁴²⁸ Karayalçın, s.361; Kuru, C.3, s.2454; Yarbaş, s.150.

⁴²⁹ Kayar, s.297.

c. Kendi Defterlerine Dayanan Tarafın Defterlerinin Kendi Aleyhine Delil Teşkil Etmesi

Bu halde tacir, iddiasını kendi defter kayıtlarına dayandırmış olmasına rağmen, defter kayıtlarının kendi aleyhine olması söz konusudur. Bu durum yukarıda da belirttiğimiz üzere sıkça rastlanan bir durum değildir.

2. Ticari Defterlerin Sahibi Lehine Delil Olması

Yukarıda senetler bahsinde ayrıntılı olarak belirttiğimiz üzere, bir kimsenin kendi düzenlemiş olduğu belgelerin kendi lehine delil sayılması kural olarak mümkün değildir. Ancak ticari defterler bakımından kanunda öngörülen şartların gerçekleşmesi halinde tacirin kendi defterlerindeki kayıtların lehine delil olması mümkün kılınmıştır.

Bir kimsenin kendisinin düzenlemiş olduğu belgelerdeki kayıtların kendi lehine delil olması kural olarak mümkün olmadığından, ticari defterlerin sahibi lehine delil teşkil etmesi sıkı şartlara bağlanmıştır. Bu şartların hep birlikte gerçekleşmesi halinde ancak, tacirin kendi defterlerindeki kayıtların kendi lehine delil teşkil etmesi mümkün olabilecektir⁴³⁰. Bu şartlar aşağıdaki gibidir.

a. Tarafların Her İkisi de Ticari Defter Tutmakla Yükümlü Tacir Olmalıdır

Tacirin ticari defterlerinin kendi lehine delil teşkil edebilmesi için uyumsuzluğun her iki tarafının da tacir olması ve ticari defter tutma yükümüne tabi olması zorunludur⁴³¹.

⁴³⁰ 'Ticari defterler yasaya uygun surette tutulmamış, süresinde açılış ve kapanış tasdikleri yapılmamış ve defterlere kaydedilen hususların dayanağı belgeler yoksa ve defterler birbirlerini teyit etmiyorsa defter kayıtları sahibi lehine delil olmayıp, ancak aleyhine delil olur.' Y15. HD 24.03.1994 T, 1994/963 E, 1994/1786 K. (Corpus CD Medya)

⁴³¹ 'Alacaklı ve borçlusunu satımcı [tacir] olmayanlar veya biri satımcı olup da diğeri satımcı olmayanlar arasında çıkan uyumsuzluklarda bu yönü kanıtlamak isteyenlerin, kendi sözü ve yazısının yararına kanıt sayılması doğru olmayıp, savını usul yasasının kabul ettiği kanıtlarla tanıtlaması gerekir.' YHGK, 15.03.1950 T, 1945/28 E, 1950/6 K. (Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararları C. 4) ;

' Davacı tarafın, bakiye satış bedelinin tahsili istemine ilişkin davada, eğer taraf defterleri usulüne uygun ve onanmış, ancak birbirlerine aykırı ise, bu defterler bilirkişi incelemesine esas alınmaz. Bu durumda, tarafların ibraz ettiği diğer yazılı deliller de gözönüne alınarak, bilirkişiden ek rapor alınıp sonucu çerçevesinde bir karar verilmelidir.' Y.11. H.D, 16.03.1998 T, 1998/344E , 1998/1711 K. (Sinerji Mevzuat ve İçtihat Programı)

Aksi halde, taraflardan biri ticari defterlerini ibraz ederken karşı taraf ticari defterleri olmadığından ibraz edemeyecek durumda ise bu durum, HUMK'un 'iddia ve savunmada eşitlik' ilkesine aykırılık teşkil edecektir⁴³².

Tarafların dava esnasında tacir olmaları zorunlu olmayıp, uyuşmazlığa konu ticari işlemin yapıldığı esnada tarafların tacir olmaları yeterlidir⁴³³.

Yine tacir sayılan kişilerin de defter tutmakla yükümlü olmaları nedeniyle, tacir sayılan kişilerin, ticari defterlere delil olarak dayanmaları mümkündür. Buna rağmen TTK m.14/3 gereği, tacir gibi sorumlu olanların 3. şahısların korunması bakımından defter tutmak zorunda olup olmadıkları tartışmalıdır. Arkan ve Doğanay tacir gibi sorumlu olan kişilerin de 3. kişilerin korunması bakımından ticari defter tutmak zorunda olduklarını ve tutmamaları halinde bunun sonuçlarına katlanmaları gerektiği görüşündedir⁴³⁴. Yarbaş ise karşı tarafın iddiasını ticari defter dahil her türlü delille kanıtlanma imkanına sahip olmasına rağmen tacir gibi sorumlu olan tarafı defter tutmaması halinde aleyhine bir durumun ortaya çıkabileceği halbuki ticari defterleri olan tarafın her zaman defter dayanağı belgeler ile de defterlerle elde edebileceği sonuca ulaşmasının mümkün olduğu gerekçesiyle, TTK 14/3'te tanımlanan tacir gibi sorumlu olanların ticari defter tutmak zorunda olmadıklarını savunmaktadır⁴³⁵.

Ben de TTK m. 14/3 gereği tacir gibi sorumlu tutulan kişilerin de, defterlerinin lehine delil sayılabileceği görüşüne katılmaktayım.

⁴³². *Ticari defterlerin delil olabilmesi için iki tarafında tacir olması yani iki tarafında defter tutma yükümlülüğü bulunması gerekir. Bir tacire tacir olmayan bir şahsa karşı iddiasının ticari defterleriyle ispat imkanı tanındığı halde diğer tarafın aynı imkandan yoksun bırakılması iddia ve savunmada eşitlik ilkesine aykırı alacağından ticari defterlerin tacirler arasında delil olabileceği kabul edilmiştir. Taraflardan birinin tacir sıfatı bulunmaması halinde defterler lehe delil olamaz.' Y3. H.D., 15.04.2002 T, 2002/3622E, 2002/3911 K. (Sinerji Mevzuat ve İçtihat Programı)*

⁴³³Yarbaş, s.131; Doğanay, C.1, s.500-501; Kayar, s.294; Kuru, C.3, s2466.

⁴³⁴Arkan, s.291; Doğanay, C.1, s.449; Kuru, C.3, s.2467.

⁴³⁵ Yarbaş, s.133.

b.Uyuşmazlık Tarafların Ticari İşletmeleri İle ilgili bir Hukuki İlişkiden Kaynaklanmalıdır

TTK m. 82/1 gereği, uyuşmazlık her iki tarafın da defterlerine geçirmesi gereken bir ticari işten kaynaklanmalıdır. Bir başka anlatımla her iki taraf tacir olmasına rağmen uyuşmazlık konusu bir haksız fiil ya da taraflardan birinin ticari işletmesiyle ilgili olmayan bir husus ise ticari defterlere geçirilmesi mümkün veya zorunlu olmayacağından, bu uyuşmazlıklarla ilgili olarak ticari defterlerin sahibi lehine ve hatta aleyhine delil teşkil etmesinden söz edilemez.

TTK m.82/1’de bahsi geçen ticari işten kasıt, TTK 3. maddesinde tarif edilen ticari iş olarak anlaşılmalıdır⁴³⁶. Ticari defterlerin sahibi lehine delil olması bakımından, yalnızca bir taraf için ticari nitelikteki sözleşmelerin diğer taraf için de ticari iş sayılacağı yönündeki TTK m. 21/2 hükmü burada geçerli değildir⁴³⁷.

c.Ticari Defterler Kanuna Uygun Olarak Tutulmuş Olmalıdır

TTK m. 85 gereğince kanıt oluşturması istenen defterler, kanuna uygun şekilde tutulmuş olmalıdır. Defterlerin kanuna uygun olarak tutulmuş olmasından söz edilebilmesi için TTK’da öngörülen tüm şartların yerine getirilmiş olması gereklidir⁴³⁸.

d.İşletmenin Mahiyet ve Öneminin Gerektirdiği Defterler de Tutulmuş Olmalıdır.

TTK 1465. maddesi ‘*Bir tacir işletmesinin mahiyet ve öneminin gerektirdiği bütün defterleri tutmamış olduğu takdirde, 66 ncı maddenin 1 ila 3 numaralı bendinde yazılı defterleri tutmuş olsa bile, fiilen tutmuş olduğu defterlerin kayıtları, ancak aleyhine delil olabilir.*’ hükmünü amir olup, bu hüküm gereğince işletmenin mahiyet ve öneminin gerektirdiği defterlerin tutulmamış olması halinde diğer zorunlu defterlerdeki kayıtlar diğer şartları taşısa dahi sahibi lehine kanıt oluşturmayacaktır.

⁴³⁶Yarbaş, s.134; Doğanay, s.502; Kuru, C.3, s.2469.

⁴³⁷ Kayar, s.294.

⁴³⁸ Defterlerin Türkçe tutulmuş olması, özenle tutulmuş olması, kanunda öngörülen şekilde tasdik ettirilmiş olması, beyan yükümlülüğünün yerine getirilmiş olması, vs.

İşletmenin mahiyet ve öneminin gerektirdiği defterlerin hangileri olduğu TTK'da açıkça belirtilmemiş, aksine tacirin inisiyatifine bırakılmıştır. Bir uyuşmazlık çıktığında ise, işletmenin mahiyet ve öneminin gerektirdiği defterler, uyuşmazlığa bakmakta olan mahkeme ve/veya görevlendireceği bilirkişiler tarafından yine herhangi bir kanuni kıstasa bağlı olmaksızın belirleneceğinden, kanunun açıkça öngörmediği defterlerin tutulmamış olmasına böylesine ağır sonuçların bağlanması kabul edilemez.

Bir kısım yazarlar, bu tehlikenin giderilebilmesi için hiç olmazsa tacirlere, ticari işletmelerinin mahiyet ve öneminin gerektirdiği defterleri mahkeme kanalıyla önceden tespit ettirme imkânı tanınması gerektiğini savunmaktadırlar⁴³⁹. Zira, ancak bu halde uyuşmazlık çıktığı dönemde uyuşmazlığa bakan mahkemenin yapacağı araştırma daha uyuşmazlık çıkmadan önce yapılmak suretiyle, TTK 1465. maddesinde öngörülen ağır sonuçlarla karşılaşma olasılığı ortadan kaldırılabilir.

Ben de bu görüşe katılmaktayım. Böyle bir hükmün olmaması bir kanun boşluğu niteliğinde olup, ticari örf ve âdetin, teamüllerin büyük önem taşıdığı ticari uyuşmazlıklarda bu boşluğun uygulama yoluyla giderilmesi doğru olacaktır.

Yarbaş ise, TTK ve VUK'daki hükümlerin, ticari defterlerin ispat gücü bakımından bir bütün arz ettiği ve bu nedenle VUK'da tacirlerle ilgili olarak yapılan sınıflandırma ve tutması gereken defterlerin belirlenebilir nitelikte olması nedeniyle VUK'a uygun olarak tutulması gerekli tüm defterlerin tutulmuş olması halinde yukarıda bahsetmiş olduğumuz tehlikenin sözkonusu olmayacağını savunmaktadır⁴⁴⁰.

Yarbaş'ın gerekçesine, TTK'da öngörülen hükümler ile VUK'da düzenlenen hükümlerin amaçlarının birbirinden tamamen farklı olması, birinin kamu düzeni ile ilgili olması, diğersinin ise özel hukuku ilgilendirmesi gibi nedenlerle, her iki kanunun hükümleri bakımından bir bütün kabul edilmesinin mümkün olmayacağı gerekçesiyle katılmıyorum.

⁴³⁹ Kuru, C.3, s.2445; Oğuz İmregün, **Kara Ticaret Hukuku**, 11. Baskı, Filiz Kitabevi, İstanbul, 1996, s.88.

⁴⁴⁰ Yarbaş, s.137.

TTK tasarısının m.64/1 fıkrasının gerekçesinde, ‘ temel defterler dışında hangi defterlerin tutulması gerektiği hükümde belirtilmemiştir. 6762 sayılı kanunda olduğu gibi işletmenin niteliğinin ve öneminin gerektirdiği ölçüsü ile defterlerin belirlenmesi uygun değildir. bunu Türkiye Muhasebe Standartları Kurulu belirlemelidir’ denilmek suretiyle ismen belirtilmeyen zorunlu ticari defterlerin ne şekilde tespit edileceğine bir açıklık getirilmiştir.

e.Defter Kayıtları Birbirini Doğrulamalıdır

Bir tacirin kendisine ait defterdeki kayıtların lehine delil teşkil edebilmesi için yukarıda sayılan şartlar yanında, kanuna uygun olarak tutmuş olduğu tüm defterlerdeki kayıtların birbiri ile uyumlu, birbirini teyid eder nitelikte olması zorunludur⁴⁴¹. Aksi halde kanuna uygun olarak tutulmuş, ancak birbirini teyid etmeyen kayıtlar tacirin aleyhine delil teşkil edecektir⁴⁴².

⁴⁴¹ Adliye Encümeni Mazbatası, gerekçe, s.368 ‘ Ticari defterler, tacirin bilhassa kendi lehine delil olmasını temin eden ve kendisi tarafından hazırlanan vasıtalaradır. Bu itibarla bunların delil olması için kanun bir takım sıkı kayıt ve şartlar aramıştır. Muhasebe bakımından defterlerdeki kayıtların birbirini tutmaması halinde bunların muteberliği şüpheli görüldüğü gibi, hukuki bakımdan da defter kayıtlarının birbirini tutmaması halinde kayıtların doğruluğu hakkında hakimin vicdanında büyük tereddütler uyanacağı şüphesizdir. Bu bakımdan defterlerin delil olması için bunlardaki kayıtların birbirini teyid etmesi kanuni bir şart olarak kabul edilmek gerekir. Bu şart tahakkuk etmedikçe defterler delil olmaktan çıkar’

‘Davacı tarafın, bakiye satış bedelinin tahsili istemine ilişkin davada, eğer taraf defterleri usulüne uygun ve onanmış, ancak birbirlerine aykırı ise, bu defterler bilirkişi incelemesine esas alınamaz. Bu durumda, tarafların ibraz ettiği diğer yazılı deliller de gözönüne alınarak, bilirkişiden ek rapor alınıp sonucu çerçevesinde bir karar verilmelidir.’ Y.11. H.D, 16.03.1998 T, 1998/344E, 1998/1711 K. (Sinerji Mevzuat ve İçtihat Programı)

⁴⁴² ‘Davacı tarafın, bakiye satış bedelinin tahsili istemine ilişkin davada, eğer taraf defterleri usulüne uygun ve onanmış, ancak birbirlerine aykırı ise, bu defterler bilirkişi incelemesine esas alınamaz. Bu durumda, tarafların ibraz ettiği diğer yazılı deliller de gözönüne alınarak, bilirkişiden ek rapor alınıp sonucu çerçevesinde bir karar verilmelidir.’ Y11. H.D, 16.03.1998 T, 1998/344E, 1998/1711K. (Sinerji Mevzuat ve İçtihat Programı)

‘Davacının usulüne uygun tutulmuş ticari defterlerinde dava konusu malın teslim alınmış olduğuna dair bir kayıt bulunmadığına göre, davalı defterindeki tek yanlı kayıtları TTK.nun 85. maddesi uyarınca davalı lehine delil oluşturmaz.’ Y19. H.D, 30.11.1992T, 1992/2335 E, 1992/6296K. (Sinerji Mevzuat ve İçtihat Programı)

f.Karşı Taraf İleri Sürülen İddiayı Kendi Defter Kayıtları veya Diğer Geçerli Kanıtlarla Çürütmemiş Olmalıdır

Karşı tarafın defterlerindeki kayıtlar ile, ileri sürülen iddiayı çürütmemiş olması şartı, karşı tarafın kanuna uygun olarak tutulmuş defterleri yönünden söz konusudur.

Karşı tarafın defterlerinin kanuna uygun olarak tutulmamış olması halinde ise, ileri sürülen iddiayı çürütmesinden söz edilemez. Defterlerin sahibi lehine delil olabilmesi için öngörülen bu şartın varlığı, karşı tarafın delillerini ibraz etmiş olup olmamasına göre değerlendirilir.

aa. Karşı Taraf Defterlerini İbraz Ederse

Bu halde defterlerin kanuna uygun olarak tutulup tutulmamış olmasına göre iki ihtimalle karşılaşılır.

Karşı tarafın defterleri kanuna uygun olarak tutulmuş ise ve birbirini teyid eder nitelikteki defter kayıtları kendi ticari defterlerine dayanan tarafın defterlerindeki kayıtlar ile aynı yönde, yani onları teyid eder nitelikte ise, ticari defterlerine dayanan tarafın defterlerindeki kayıtlar lehine delil teşkil eder⁴⁴³. Bu durumda karşı tarafın defter kayıtlarının aksini başkaca deliller ile ispat etmesi mümkün olmamakla beraber Mahkeme, defterlerine dayanan tarafa tamamlayıcı yemin verir ve yemin ederse, defterler lehine delil teşkil eder.

Karşı tarafın kanuna uygun olarak ve birbirini teyid eder nitelikte tutulmuş ticari defterindeki kayıtlar, defterindeki kayıtlara dayanan tarafın defterlerindeki kayıtlara aykırı ise, TTK 85. maddesi hükmünce defterlerine dayanan tarafın defterlerindeki kayıtlar kendi lehine delil teşkil etmez.⁴⁴⁴

⁴⁴³ ‘ Davalı şirket, kendisine tebliğ edilen iade faturasına süresinde itiraz etmediği gibi, iade işlemini kabul etmiş ve kendi ticari defterine davacı lehine işleyerek, bilet bedelinin iadesini kabul etmiş bulunduğuna göre, davacı iddiasının TTK.nun 84 ve 85. madde hükümleri gereğince kanıtlandığının kabulü gerekir.’ Y11. HD, 04.11.2002T, 2002/5380E, 2002/9954K. (YKD Haziran 2003 Sayfa 914)

⁴⁴⁴ ‘Davacının usulüne uygun tutulmuş ticari defterlerinde dava konusu malın teslim alınmış olduğuna dair bir kayıt bulunmadığına göre, davalı defterindeki tek yanlı kayıtları TTK.nun 85. maddesi uyarınca davalı lehine delil oluşturamaz.’ Y19. H.D, 30.11.1992T, 1992/2335 E, 1992/6296K. (Corpus CD Medya)

Karşı tarafın kanuna uygun ve birbirini teyid eder nitelikte tutulmuş ticari defterlerinde, defterindeki kayıtlara dayanan tarafın defterlerine kaydedilmiş olan uyuşmazlık konusu ticari ilişkiye ilişkin hiçbir kayıt olmaması halinde de yine defterlerine dayanan tarafın defterlerindeki kayıtlar TTK 85.maddesi hükmünce lehine delil teşkil etmeyecektir.⁴⁴⁵ Bu son iki halde defterlerindeki kayıtlara dayanan tarafın iddiasını başkaca geçerli delillerle ispat imkânı her zaman vardır⁴⁴⁶.

Karşı tarafın sunduğu defterler kanuna uygun olarak tutulmamış ya da kanuna uygun olarak tutulmuş olmasına rağmen defterlerindeki kayıtlar birbirini teyid etmiyorsa, defterlerine dayanan tarafın kanuna uygun olarak tutmuş olduğu defterlerindeki kayıtlar, TTK m. 86/1 gereği, karşı taraf aleyhinde delil teşkil eder⁴⁴⁷. Ancak bu halde karşı tarafın, defterlerine dayanan tarafın defterlerindeki aleyhine olan kayıtların aksini başkaca geçerli delillerle ispat etmesi mümkündür.

bb. Karşı Taraf Defterlerini İbraz Etmezse

Karşı tarafın defterlerini ibraz etmemesi, ticari defter tutmuyor olması nedeniyle olabileceği gibi keyfi bir şekilde ibrazdan kaçınması şeklinde de olabilir. Bu iki halde de, defterlerine dayanan tarafın kanuna uygun ve birbirini teyid eder şekilde tutmuş olduğu ticari defterlerindeki kayıtlar karşı taraf aleyhine delil teşkil eder (TTK m. 86)

Ancak yine defter ibrazından kaçınan tarafın, defterlerine dayanan tarafın usulüne uygun olarak tutulmuş defterlerindeki kayıtların aksini başkaca geçerli deliller ile ispat etmesi mümkündür.

⁴⁴⁵ *'Davacının usulüne uygun tutulmuş ticari defterlerinde dava konusu malın teslim alınmış olduğuna dair bir kayıt bulunmadığına göre, davalı defterindeki tek yanlı kayıtları TTK.nun 85. maddesi uyarınca davalı lehine delil oluşturamaz.'* Y19. H.D, 30.11.1992T, 1992/2335 E, 1992/6296K. (Corpus CD Medya)

⁴⁴⁶ Kuru, C.3, s2476.

⁴⁴⁷ *' Davacı tarafın ticari defterlerinin kanuna uygun tutulduğu ve birbirini teyit ettiği, davalı tarafa ait defterlerin ise kanuna uygun tutulmadığı anlaşıldığından TTK.nun 83/11 maddesi uyarınca davacıya tamamlayıcı yemin verilerek sonucuna göre karar verilmelidir.'* Y19. H.D, 14.11.2005 T, 2005/1629 E, 2005/11120 K. (YKD Şubat-2006 Sayfa : 280)

g.Defter Sahibi Yemin Etmiş Olmalıdır

TTK madde 83/1 ‘*Mahkeme, aşağıdaki hükümler gereğince, defter münderecatını sahibi lehine hükme medar görmüşse kanaatini kuvvetlendirmek için o kaydın doğru olduğuna ve davacının halen davalıda yerine getirilmesi gereken hakkı bulunduğu dair defter sahibine tamamlayıcı bir yemin verir*’ hükmünü amir olup,⁴⁴⁸ buradaki yemin yukarıda ayrıntılı olarak anlatmış olduğumuz ve HUMK 355-362 maddelerinde düzenlenen resen teklif olunan yemin niteliğindedir. Doktrinde, tacirin kendisi tarafından tutulan defterlerdeki kayıtların doğruluğunu teyit eden ve defter sahibinin kendi tuttuğu defterlere dayanarak davayı kazanmasını sağlayan bu yemine tamamlayıcı yemin denmektedir⁴⁴⁹.

Yemin teklif olunan taraf yemin ederse, mahkeme bu yemin ile bağlı olup, ticari defterlerdeki kayıtların sahibi lehine kesin delil teşkil ettiğini kabul eder ve buna göre defter sahibi lehine karar verir.

Bu halde artık, karşı tarafın defter kayıtlarının aksini başkaca deliller ile ispat etmesi mümkün değildir.

Yemin teklif olunan taraf, kendisine teklif olunan yemini etmekten kaçınırsa, iddiasını ticari defterleriyle ispat edememiş sayılır ve iddiasını ancak başkaca geçerli deliller ile ispat edebilir.

TTK tasarısında ticari defterlerin ispat kuvvetine ilişkin herhangi bir düzenleme yapılmamış, mevcut kanundaki düzenlemeye yer verilmemiştir. Bununla birlikte Türk Ticaret Kanununun Yürürlüğü ve Uygulama Şekli Hakkındaki Kanun Tasarısı Taslağının “Ticari defterlerle ispat” başlığı altında düzenlediği 13’üncü maddesinde Türk Ticaret Kanununun yürürlük tarihinden önce açılan ve görülmekte olan davalarda, 6762 sayılı Kanun hükümleri uygulanacağı, Türk Ticaret Kanununun yürürlüğe

⁴⁴⁸ ‘Kural olarak ticari defterler tacirler arasında çıkan uyuşmazlıklarda delil olarak kabul olunur. Ticari defterlerin sahibi lehine delil olabilmesi için, usulüne uygun tutulması, yasada öngörülen açılış ve kapanış tasdiklerinin süresinde yapılmış olması gerekir. Kapanış tasdikinin yapıldığı konusunda bir araştırma yapılmadığından, davalının yevmiye defterindeki ödemeye ilişkin kayıt esas alınamaz. Ayrıca, mahkeme defter içindikleri sahibi lehine hükme elverişli görmüşse, kanaatini kuvvetlendirmek için o kaydın doğru olduğuna dair defter sahibine tamamlayıcı bir yemin yaptırmalıdır.’ Y13. H.D. 26.04.2002T, 2002/2710 E, 2002/4688K. (Sinerji Mevzuat ve İçtihat Programı)

⁴⁴⁹ Kayar, s.296; Yılmaz, s.191 vd. ; Ayboğa, s.8.

girmesinden sonra açılacak davalarda da iddianın veya savunmanın ispatı bakımından doğrudan etkili olması şartıyla, taraflardan herhangi birinin, Türk Ticaret Kanununun yürürlüğe girmesinden önceki tarihlere ait defter kayıtlarına dayanıp, 6762 sayılı Kanunun 82 ilâ 86'ncı maddelerinin uygulanmasını mahkemeden isteyebileceği düzenlenmiştir.

TTK tasarısında ticari defterlerin ispat kuvveti ile ilgili düzenleme yapılmamış olması, ticari defterlerin delil olma niteliğini ortadan kaldırmamış ancak, mevcut düzenlemeden farklı olarak takdire bağlı delil niteliği bulunmaktadır.

II-FATURA

Fatura, belli şartların gerçekleşmesi halinde, ticari davalarda büyük öneme sahip bir ispat vasıtasıdır. Aşağıda faturanın genel bir tanımını yaptıktan sonra, faturayı delil olma niteliği bakımından Yargıtay kararları ışığında değerlendireceğiz.

Fatura da tıpkı ticari defterler gibi, tacirin kendisinden sadır olmasına rağmen, düzenleyen tacirin lehine ve aleyhine delil teşkil etmesi niteliği itibariyle ispat hukuku bakımından büyük öneme sahiptir⁴⁵⁰. Ancak TTK'da fatura ile ilgili olarak ayrıntılı bir düzenlemeye gidilmemiş olması nedeniyle daha çok yargı kararları ve ticari örf adet kuralları ile şekillenmiş bir ispat vasıtasıdır.

TTK tasarısında, fatura ile ilgili mevcut kanundaki düzenleme aynen alınmıştır.

A.Vergi Usul Kanunu ile Karşılaştırmalı Olarak Ticaret Hukukunda Fatura

TTK faturayı, tacir ve ticari işletmeyi esas almak suretiyle düzenlemiştir⁴⁵¹. Fatura, TTK dışında VUK'da da düzenlenmiştir. VUK'taki düzenleme, TTK'daki düzenlemeden farklı ve ayrıntılı bir düzenlemedir. Her iki kanundaki düzenlemeler, faturanın düzenlenmesi zorunluluğu, fatura düzenleme süresi, faturanın şekli vs. konularındadır. TTK'dan farklı olarak fatura, VUK'da vergilendirme açısından

⁴⁵⁰ Oğuz Kürşat Ünal, **Türk Ticaret Kanununda ve Vergi Usul Kanununda Fatura ve İspat Kuvveti**, 4.Baskı, Bilge, Ankara, 2006, s.1.

⁴⁵¹ Ünal, , s.1.

düzenlenmiş olup, ispat hukuku bakımından iki kanundaki düzenlemelerin birlikte değerlendirilmesi sözkonusu değildir.

TTK m. 23’de fatura; ‘*Ticari işletme icabı bir mal satmış veya imal etmiş veyahut bir iş görmüş yahut bir menfaat temin etmiş olan tacirden, diğer taraf kendisine bir fatura verilmesini ve bedeli ödenmiş ise bunun da faturada gösterilmesini isteyebilir.*

Bir faturayı alan kimse aldığı tarihten itibaren sekiz gün içinde münderecatı hakkında bir itirazda bulunmamışsa münderecatını kabul etmiş sayılır.

Şifahen, telefon veya telgrafla yapılan mukavelelerin veya beyanların muhtevasını teyit eden bir yazıyı alan kimse, aldığı tarihten itibaren sekiz gün içinde bir itirazda bulunmamışsa teyit mektubunun yapılan mukaveleye ve beyanlara uygun olduğunu kabul etmiş sayılır.’ Şeklinde düzenlenmiştir. Bu hüküm, faturanın içeriği ve ispat kuvvetiyle ilgili kurallar içerir.

Bunun dışında yine TTK 66, 1147, 1150, 1157, 1158, 1208 ve 1443. maddelerinde de fatura ile ilgili hükümler yer almasına rağmen, yukarıda da belirttiğimiz üzere, konumuzun faturanın ispat kuvveti ile ilgili olması nedeniyle, diğer düzenlemelere gerekli olduğu ölçüde değinmekle yetineceğiz.

VUK m. 229’da fatura, ‘*Fatura, satılan emtia veya yapılan iş karşılığında müşterinin borçlandığı meblağı göstermek üzere emtiayı satan veya işi yapan tüccar tarafından müşteriye verilen ticari vesikadır.*’ şeklinde düzenlenmiştir.

TTK m. 23 gereği faturadan söz edilebilmesi için taraflar arasında daha önceden şartları belirlenmiş bir yazılı veya sözlü bir sözleşmenin yapılmış olması gerekir⁴⁵². Madde hükmünden de izleneceği üzere fatura daha önceden taraflar arasında yapılmış olan sözleşmenin yerine getirilmesi safhasıyla ilgili bir belgedir⁴⁵³. Tüm bu tanımlardan çıkan sonuç, fatura tacirin ticari işletmesiyle ilgili olarak yapmış olduğu işlemlerini belgeleyen, defter kayıtlarına dayanak teşkil eden, taraflar arasında ihtilaf çıktığında ispat vasıtası olarak kullanılan ticari bir belgedir⁴⁵⁴.

⁴⁵² Ünal, s.10.

⁴⁵³ Arkan, s.138; Kayar, s.140;Recep Öktem, **Ticari Bilgi ve Belgeler**, Türkmen, İstanbul, 2004, s.68.

⁴⁵⁴ Ünal, s.11.

VUK m.229'a göre tacirin fatura düzenlemesi zorunlu olmasına rağmen, TTK'da böyle bir zorunluluk öngörülmemiştir. TTK 23. maddesi hükmünce tacir müşterisinin fatura düzenlenmesi yönünde bir talep olması halinde faturayı düzenleyerek vermesini zorunlu tutmuştur. Burada müşterinin fatura talep etmesi için tacir olması zorunlu değildir. Yine, TTK'da VUK'taki düzenlemeden farklı olarak faturanın düzenlenme süresi ile ilgili olarak herhangi bir hükme yer verilmemiş olup, yukarıda belirttiğimiz gibi, faturanın düzenlenmesi müşterinin talebi halinde zorunlu tutulmuştur.

B.Faturanın Hukuki Niteliği

Fatura, taraflar arasında yazılı ya da sözlü olarak yapılan bir sözleşmenin ifa safhasıyla ilgili olarak⁴⁵⁵ müşterinin talebi üzerine⁴⁵⁶ tacir tarafından düzenlenmesi zorunlu olan ticari bir belgedir. Faturaya konu sözleşme taraflar arasında yapılmasına rağmen, fatura taraflardan birisi tarafından düzenlenmektedir. Bu nedenle de HUMK'da incelemiş olduğumuz, senedi düzenleyenin kendi aleyhine delil teşkil edeceği genel kuralı⁴⁵⁷ gereğince faturanın düzenleyenin aleyhine delil teşkil edeceğine şüphe yoktur.

Faturanın düzenleyen lehine delil teşkil etmesi de TTK 23. maddesinde öngörülen ve aşağıda ayrıntılı olarak inceleyeceğimiz şartların gerçekleşmesi halinde mümkündür.

Faturanın taraflar arasında çıkan bir uyuşmazlıkta delil olarak kullanılabilmesi için taraflardan her ikisinin de tacir olması zorunlu olmayıp, faturayı düzenleyen tacir olması yeterlidir.

C-TTK Hükümlerine Göre Faturanın Kapsamı ve Şekli

TTK'da faturanın şekli ve kapsamına ilişkin olarak özel bir düzenleme yapılmamış olmasına rağmen VUK'un 230 ve 231. maddelerinde faturanın asgari olarak içermesi

⁴⁵⁵ İsmail Kayar, Pınar Turgut Günbay, Faturada Yer Alan Vade Farkı Kaydına İlişkin Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararı Hakkında Bir Değerlendirme, *Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C.1, sayı 2, 2006, s.152; Poroy/Yasaman, s.133.

⁴⁵⁶ Arkan, s.138; Kayar, s.140;

⁴⁵⁷ Bkz. yukarıda s.74.

gereken unsurlar ile faturanın ne şekilde düzenleneceği ayrıntılı bir şekilde düzenlenmiştir⁴⁵⁸.

Yargıtay İçtihatları Birleştirme Hukuk Genel Kurulunun 27.06.2003 tarih, 2001/1 Esas ve 2003/1 Karar sayılı kararında gerek fatura münderecatı gerekse faturaya itiraz etmenin sonuçları hakkında değerlendirmeler yapılmıştır. Bahsi geçen İçtihadı Birleştirme Hukuk Genel Kurulu kararı ile ‘... *Fatura münderecatından neyin kastedildiği konusundaki yasal boşluğun VUK’daki hükümler gözetilerek doldurulabileceği açıktır. Fatura sözleşmenin ifa safhasıyla ilgili olduğu için TTK 23/2 maddesine göre süresinde itiraz olunmamak suretiyle kabul edildiği varsayılan faturada yer alması olağan sayılan hususlar, satılan malın cinsi veya yapılan işin adedi, türü, bedeli gibi hususlara ilişkin olabilir. Faturadaki gecikme halinde vade farkı alınacağına ilişkin kayda itiraz edilmemesi, faturada yer almasına rağmen taraflar arasındaki sözleşmede düzenlenmemiş bir hususa ilişkin kaydın da kabul edildiği*

⁴⁵⁸ VUK madde.230 *Faturanın Şekli* : ‘Faturada en az aşağıdaki bilgiler bulunur;

1. Faturanın düzenlenme tarihi seri ve sıra numarası;
2. Faturayı düzenleyeninin adı, varsa ticaret unvanı, iş adresi, bağlı olduğu vergi dairesi ve hesap numarası;
3. Müşterinin adı, ticaret unvanı, adresi, varsa vergi dairesi ve hesap numarası;
4. Malın veya işin nevi, miktarı, fiyatı ve tutarı;
5. Satılan malların teslim tarihi ve irsaliye numarası, (Malın alıcıya teslim edilmek üzere satıcı tarafından taşındığı veya taşıttırıldığı hallerde satıcının, teslim edilen malın alıcı tarafından taşınması veya taşıttırılması halinde alıcının taşınan veya taşıttırılan mallar için sevk irsaliyesi düzenlemesi ve taşıtta bulundurulması şarttır.

Malın, bir mükellefin birden çok iş yerleri ile şubeleri arasında taşındığı veya satılmak üzere bir komisyoncu veya diğer bir aracıya gönderildiği hallerde de, malın gönderen tarafından sevk irsaliyesine bağlanması gereklidir. Bu benette yazılı irsaliyeler hakkında fiyat ve bedel ile ilgili bilgiler hariç olmak üzere, bu Madde hükmü ile 231 inci Madde hükmü uygulanır. İrsaliyelerde malın nereye ve kime gönderildiği ayrıca belirtilir.

Şu kadar ki nihai tüketicilerin tüketim amacıyla perakende olarak satın aldıkları malları kendilerinin taşınması veya taşıttırması halinde bu mallara ait fatura veya perakende satış fişinin bulunması şartıyla sevk irsaliyesi aranmaz.)’

VUK madde 231 *Faturanın Nizamı* : ‘Faturanın düzenlenmesinde aşağıdaki kaidelere uyulur;

1. Faturalar sıra numarası dahilinde teselsül ettirilir. Aynı müessesenin muhtelif şube ve kısımlarında her biri aynı numara ile başlamak üzere ayrı ayrı fatura kullanıldığı takdirde bu faturalara şube ve kısımlarına göre şube veya kısmın isimlerinin yazılması veya özel işaretle seri tefriki yapılması mecburidir.
2. Faturalar mürekkeple, makine ile veya kopya kurşun kalem ile doldurulur.
3. Faturalar en az bir asıl ve bir örnek olarak düzenlenir. Birden fazla örnek düzenlendiği takdirde her birine kaçınca örnek olduğu işaret edilir.
4. Faturaların baş tarafında iş sahibinin veya namına imzaya mezun olanların imzası bulunur.
5. Fatura, malın teslimi veya hizmetin yapıldığı tarihten itibaren yedi gün içinde düzenlenir. Bu süre içerisinde düzenlenmeyen faturalar hiç düzenlenmemiş sayılır.
6. Bu Kanunun 232 nci Maddesinin birinci fıkrasına göre fatura düzenlemek zorunda olanlar, müşterinin adı ve soyadı ile bağlı olduğu vergi dairesi ve hesap numarasının doğruluğundan sorumludur. (Ancak bu sorumluluk, aynı Maddenin 2 nci fıkrasının uygulandığı halleri kapsamaz.) Fatura düzenleyeninin istemesi halinde müşteri kimliğini ve vergi dairesi hesap numarasını gösterir belgeyi ibraz etmek zorundadır.’

anlamına gelmez...⁴⁵⁹ sonucuna varmıştır. Karar metninden de izleneceği üzere Yargıtay Fatura münderecatından neyin kastedildiğinin VUK'daki hükümler ile doldurulabileceğini ve faturada, taraflar arasındaki sözleşmede kararlaştırılan hususların yer alabileceğini hükme bağlamıştır. Yargıtay'ın değerlendirmesi daha çok faturaya itiraz edilmemesi halinde kabul edilmiş sayılacağı şeklindeki TTK 23/2. maddesinde öngörülen karinenin uygulanabilme şartları bakımındandır. Yargıtay'ın 'Süresinde itiraz olunmamak suretiyle kabul edildiği varsayılan fatura içeriği ancak sözleşmenin ifa safhasıyla ilgili olarak faturada yer alması olağan sayılan satılan malın cinsi veya yapılan işin adedi, türü, bedeli gibi hususlara ilişkin olabilir. Faturadaki gecikme halinde vade farkı alınacağına ilişkin kayda itiraz edilmemesi, faturada yer almakla birlikte taraflar arasındaki sözleşmede düzenlenmemiş bir hususa ilişkin kaydın da kabul edildiği anlamına gelmez. Bu nedenle faturaya konulan vade farkına itiraz edilmemiş olması yalnızca fatura muhteviyatını kesinleştirir, talep olunan vade farkının tahsiline imkan vermez.' ⁴⁶⁰ kararı bu yöndedir.

Sonuç olarak faturanın kapsamı ile ilgili olarak TTK m. 23 kesin ve açıklayıcı bir hüküm olmayıp, faturanın kapsamı Yargıtay kararları, doktrin ve uygulamaya bırakılmıştır⁴⁶¹. Buna göre de faturanın asgari olarak; faturayı düzenleyen tacirin ticaret unvanı ve imzasını, faturayı alan taraf tacir ise onun ticaret unvanını, tacir değilse isim ve adresini, faturanın tanzim tarihini, satılan veya üretilen malın veya yapılan işin yahut sağlanan menfaatin nevi, miktar ve fiyatını, talep halinde bedelin ödendiği kaydını içermesi gereklidir⁴⁶².

Bunun dışında faturanın sözleşmenin ifa safhasıyla ilgili olması nedeniyle sözleşmede kararlaştırılmış ise; vade farkı, ödeme süresi, kur farkı gibi hususları da içermesi halinde TTK 23/2. fıkrasındaki karineden yararlanması mümkündür⁴⁶³.

⁴⁵⁹ Sinerji Mevzuat ve İçtihat Programı.

⁴⁶⁰ HGK, 28.04.2004 T, 2004/19-205 E, 2004/246 K (Sinerji Mevzuat ve İçtihat Programı); Poroy/Yasaman, s.132.

⁴⁶¹ Ünal, s.72.

⁴⁶² Ünal, s.72; Kayar, s.140; Rüknettin Kumkale, **Hukuki ve Mali Yönleriyle Fatura**, 2.Baskı, Seçkin, Ankara, 2003, s.154; Doğanay, C.1, s.212; Arkan, s.138.

⁴⁶³ 'Davacı tarafından davalıya gönderilen faturada dipnot şeklinde yer alan ve bu nedenle fatura içeriğinden sayılmayacak olan hususlara itiraz edilmemesinin, davalı şirket aleyhinde yorumlanarak

D-Faturanın İspat Vasıtası Olma Özelliği

Fatura, tanzim eden tacir bakımından senet niteliğinde kesin bir delil mahiyetindedir.

Fatura, normal olarak tanzim eden aleyhine yazılı delil (senet) teşkil etmekle beraber TTK m. 23/2 gereği, faturayı alan tacirin faturayı aldığı tarihten itibaren sekiz günlük itiraz süresi içerisinde faturaya itiraz etmemiş olması halinde faturayı alan tacir aleyhine de aksi kanıtlanabilen kanuni bir karine teşkil eder.

Fatura, tanzim eden bakımından aleyhine yazılı delil teşkil etmekte ise de, yine aksi her zaman yazılı delillerle kanıtlanabilmektedir.

Bizim ispat vasıtası olması bakımından senet niteliğinden farklı olarak faturayı inceleme konusu yapacağımız husus TTK m. 23/2 gereği süresi içerisinde itiraz edilmemesi halinde adına tanzim edilen tacir aleyhine delil teşkil edeceğine ilişkin kanuni karinedir.

1. TTK 23/2 maddesinde Düzenlenen Faturaya İlişkin Karine

Faturaya ilişkin olarak TTK m. 23/2 ‘*Bir faturayı alan kimse aldığı tarihten itibaren sekiz gün içinde münderecatı hakkında bir itirazda bulunmamışsa münderecatını kabul etmiş sayılır.*’ hükmü ile faturaya süresi içerisinde itiraz etmeyen fatura muhatabının faturayı kabul etmiş sayılacağı ve aleyhine delil teşkil edeceği şeklinde bir kanuni karine öngörmüştür⁴⁶⁴.

Bu hüküm gereği faturayı alan muhatap, aldığı tarihten itibaren sekiz gün içerisinde faturaya itiraz edebilecektir. Bu halde ise kanuni karine gereği faturanın aleyhine delil teşkil etmesi söz konusu olmayacaktır. Bu halde, faturayı düzenleyen tacirin itiraz olunan faturanın doğruluğunu ispat etmesi gerekecektir.

yazılı şekilde hüküm kurulması isabetli görülmemiştir. Y.19.HD, 15.03.2002 T, 2001/7327 E, 2002/1822 K. (Sinerji Mevzuat ve İçtihat Programı)

⁴⁶⁴ ‘*Faturanın içeriğine 8 gün içerisinde itirazda bulunulmadığı takdirde sadece faturada belirtilen verilerin doğru olduğu karinesi doğar; yoksa faturanın verilmesine neden olan iş veya hizmetin de yapılmış olduğunun kabulü anlamını taşımaz. Uyuşmazlık halinde, işin yapılmış olduğunun kanıtlanması gerekir. Ayrıca, davalıya tebliğ edilmiş olan fatura içeriğinin kesinleşmesi söz konusu olamaz.* Y.11.HD, 05.05.2005 T, 2004/7832 E, 2005/4738 K, (Sinerji Mevzuat ve İçtihat Programı)

Faturayı alan kişinin, aldığı tarihten itibaren sekiz gün içerisinde faturaya itiraz etmemesi halinde ise, faturayı alan kişi fatura içeriğini kabul etmiş sayılacağından bu defa faturayı düzenleyen tacirin ayrıca fatura içeriğinin doğruluğunu ispat zorunluluğu kalmayacak, faturanın doğru olmadığını iddia eden faturayı alan kimsenin, faturanın doğru olmadığını yazılı delil veya başkaca bir kesin delil ile ispat etmesi gerekecektir.

TTK m. 23/2’de düzenlenen fatura ile ilgili kanuni karine, faturanın verilme sebebine ilişkin olarak taraflar arasında kurulan bir akdin esaslı şartları hakkında değil ancak, faturaya geçirilen ve akdin ifa safhasıyla ilgili içeriği hakkında sözkonusu olan ve aksi ispatlanabilen kesin olmayan bir kanuni karinedir⁴⁶⁵.

2. Karinenin Sıhhat Şartları

TTK m. 23/2’deki kanuni karinenin varlığından söz edilebilmesi için bazı şartların oluşması gereklidir.

Kanuni karinenin düzenlendiği madde, TTK’nın birinci faslında Tacir Olmanın Hükümleri başlığı altında düzenlenmiştir. Karinenin uygulanabilmesi şartları şunlardır.

a. Taraflar Arasında Faturaya Dayanak Temel Bir Borç İlişkisi Olmalı

Fatura taraflar arasında yapılmış temel borç ilişkisinin ifası safhasıyla ilgili ticari bir senettir. Taraflar arasında belirtilen şekilde bir temel borç ilişkisi mevcut değilse, faturaya sekiz gün içerisinde itiraz edilmemiş olması hukuki bir sonuç doğurmaz⁴⁶⁶.

Yargıtay da, sözleşmesi olmayan işlerde faturaya itiraz edilmemiş olmasının TTK m. 23/2’deki karinenin oluşmasını sağlamayacağı görüşündedir. Aşağıdaki kararlar bu yöndedir:

‘Taraflar arasında yazılı şekilde yapılmamış olmakla birlikte geçerli sözleşme ilişkisinden doğan uyumsuzluklarda faturalara (bedelin belli bir sürede ödenmemesi halinde vade farkı ödenir) ibaresinin yazılarak karşı tarafa tebliği ve karşı tarafça TTK.nun 23/2.maddesi uyarınca sekiz gün içinde itiraz edilmemesi halinde bu durum

⁴⁶⁵ Ünal, s.138.

⁴⁶⁶ Ünal, s.129.

sadece fatura münderecatının kesinleşmesi sonucunu doğurup vade farkının davalı yanca kabul edildiği ve istenebileceği anlamına gelmez.'⁴⁶⁷.

'Akdi ilişkinin inkarı halinde; bunun, HUMK.nun 288 ve devamı maddelerine göre yazılı delille kanıtlanması gerekir. Faturaya, TTK.nun 23. maddesine göre sekiz gün içinde itiraz edilmemiş olması akdi ilişkinin varlığının kanıtı olamaz. Ticari defterlerin dayanağı belgeler üzerinde durulmadan salt defter kayıtları ile yetinilemez. Karşı tarafın defterlerinin de incelenmesi düşünülmelidir.'⁴⁶⁸

'Dava, satım akdine dayalı alacak davası olup, davalı akdi ilişkiyi inkar ettiğine göre, davacının öncelikle lastik satımı yolundaki akdi ilişkiyi yazılı delille kanıtlanması gerekir. Fatura düzenlenmesi ve faturaların tebliğ edilip, sekiz gün içinde itiraz edilmemiş olması akdi ilişkinin kanıtı olamaz.'⁴⁶⁹

'Faturaya T.T.K.nun 23/2 maddesine göre 8 gün içinde itiraz edilmemiş olması öncelikle varlığı kanıtlanmış bir akti ilişkinin konusunu oluşturan mal veya bir hizmet vs.nin parasal değerinin fatura tutarı kadar olduğunu gösterir. Yoksa inkar edilen bir akdi ilişkinin ve malın tesliminin delili olamaz.'⁴⁷⁰

Taraflar arasında esas borç ilişkisi olmaksızın düzenlenen ve muhatabı tarafından da TTK m.23/2'de öngörülen sekiz günlük süre içerisinde itiraza uğramayan fatura, faturayı alanı borç altına sokmayacaktır⁴⁷¹.

Taraflar arasındaki esas borç ilişkisinin yazılı bir sözleşmeye dayanması halinde, faturaya itiraz edilmemiş olsa dahi, faturanın akdin ifa safhasıyla ilgili olduğu genel kuralı gereğince, fatura sözleşmenin şartlarını değiştiremeyeceğinden, itiraz edilmeyen fatura, sadece akdin ifa safhasıyla ilgili olan konularda karine teşkil edecektir⁴⁷². Bu

⁴⁶⁷ Y.İ.B.K., 27.06.2003 T, 2001/1 E, 2003/1 K. (Sinerji Mevzuat ve İçtihat Programı)

⁴⁶⁸ Y.19.HD, 01.02.1995 T, 1995/249 E, 1995/712 K (Sinerji Mevzuat ve İçtihat Programı)

⁴⁶⁹ Y.19.HD, 01.02.1994 T, 1994/249 E, 1994/712 K (Sinerji Mevzuat ve İçtihat Programı)

⁴⁷⁰ Y.19.HD, 05.05.1993 T, 1992/5286 E, 1993/3487 K, (Sinerji Mevzuat ve İçtihat Programı)

⁴⁷¹ Arkan, s.139; Doğanay, s.219; Poroy/Yasaman, s.133.

⁴⁷² Arkan, s.140.

karinenin aksi de her zaman kesin delille ispat edilebilecektir⁴⁷³. Sonuç olarak taraflar arasında yapılmış yazılı bir sözleşme var ise, sözleşmede kararlaştırılmayan hususlar bakımından faturaya itiraz edilmemiş olması halinde fatura içeriği kabul edilmiş sayılmayacak ve dolayısıyla, faturayı alan akde aykırı bir borç altına girmiş olmayacaktır⁴⁷⁴.

Yargıtay'ın '*Süresinde itiraz olunmamak suretiyle kabul edildiği varsayılan fatura içeriği ancak sözleşmenin ifa safhasıyla ilgili olarak faturada yer alması olağan sayılan satılan malın cinsi veya yapılan işin adedi, türü, bedeli gibi hususlara ilişkin olabilir. Faturadaki gecikme halinde vade farkı alınacağına ilişkin kayda itiraz edilmemesi, faturada yer almakla birlikte taraflar arasındaki sözleşmede düzenlenmemiş bir hususa ilişkin kaydın da kabul edildiği anlamına gelmez. Bu nedenle faturaya konulan vade farkına itiraz edilmemiş olması yalnızca fatura muhteviyatını kesinleştirir,talep olunan vade farkının tahsiline imkan vermez*⁴⁷⁵

*'Dava konusu uyuşmazlığın fatura bedellerinin geç ödenmesinden kaynaklanan vade farkı faturalarına ilişkin olduğu ihtilafsızdır. Vade farkı istenebilmesinin taraflar arasında mevcut yazılı sözleşme bulunması ve yanlar arasında vade farkı ödeneceğine dair ticari teamülün (mevcut uygulamanın) olması koşullarına bağlı olduğu ve taraflar arasında yazılı şekilde yapılmamış olmakla birlikte geçerli sözleşme ilişkisinden doğan uyuşmazlıklarda faturalara (bedelin belli bir sürede ödenmemesi halinde vade farkı ödenir) ibaresinin yazılarak karşı tarafa tebliği ve karşı tarafça TTK.nun 23/2. maddesi uyarınca 8 gün içinde itiraz edilmemesi halinde bu durum sadece fatura münderecatının kesinleşmesi sonucunu doğurup vade farkının davalı yanca kabul edildiği ve istenebileceği anlamına gelmez.*⁴⁷⁶ Kararları da bu yöndedir.

Taraflar arasındaki esas borç ilişkisinin yazılı bir sözleşmeye dayanmaması halinde, faturaya itiraz edilmemiş olmasının sonuçları doktrinde tartışmalıdır.

⁴⁷³ Poroy/Yasaman, s.134; Arkan, s.141.

⁴⁷⁴ Ünal, s.; Domaniç, s.194; Arkan, s.140; Doğanay, s.219.

⁴⁷⁵ YHGK, 28.04.2004 T, 2004/19-205 E, 2004/246 K. (Sinerji Mevzuat ve İçtihat Programı)

⁴⁷⁶ Y.19.HD, 14.02.2005 T, 2004/8050 E, 2004/1171 K. (Sinerji Mevzuat ve İçtihat Programı)

Doğanay, taraflar arasındaki sözleşmenin yazılı olmaması halinde, faturaya süresi içerisinde itiraz edilmemiş olması halinde faturayı alanın faturanın içeriğinde olması mutad olan şartlar bakımından sözleşmenin tadil edilmiş olacağını ve faturayı alan tarafın faturanın aksini ancak yazılı delille kanıtlayabileceğini savunmaktadır⁴⁷⁷.

Ünal, taraflar arasındaki esas sözleşmenin sözlü olması halinde, faturayı alanın faturaya süresi içerisinde itiraz etmemiş olması halinde TTK m.23/2 hükmünce faturanın içeriğini kabul etmiş sayılacağı ve taraflar arasında bir sözleşme olduğunu kabul ettiğine karine olacağını dolayısıyla da faturanın aksini iddia etmesi halinde bunu ancak yazılı bir delille kanıtlayabileceği görüşündedir⁴⁷⁸.

Doğanay ve Ünal görüşlerine gerekçe olarak, faturaya itiraz edilmemiş olması ile faturanın, faturayı alan bakımından artık yazılı bir delil niteliği kazanacağı ve HUMK 290. maddesinin senede karşı ileri sürülen iddiaların senetle ispatı gerekeceği genel kuralını göstermektedirler.

Domaniç, faturaya esas sözleşmenin sözlü olması durumunda, faturayı alanın faturaya süresi içerisinde itiraz etmemesi halinde faturanın içeriğini kabul etmiş sayılacağı ancak bunun aksini, sözlü olarak yapılan sözleşmenin aksini ispata yarayan tanık, bilirkişi vs. ile ispat edilebileceğini kabul etmektedir⁴⁷⁹.

Yargıtay ise, fatura göndermenin ve gönderilen faturaya süresi içerisinde itiraz edilmemiş olmasının tek başına alacak hakkı doğurmayacağı, esas sözleşmeye dayanan tarafın sözleşmenin varlığını kanıtlamakla yükümlü olduğunu kabul etmektedir⁴⁸⁰. Aşağıdaki kararlar, Yargıtay'ın görüşüne örnek verilebilir:

‘Eser sözleşmesinden kaynaklanan uyumsuzluklarda işin yapılıp teslim edildiğini ve iş bedeline hak kazanıldığını kanıtlama yükü yükleniciye, iş bedelinin ödendiğini ispat külfeti ise iş sahibine düşer. Somut olayda yanlar arasında yazılı bir sözleşme bulunmamaktadır. İş sahibi olan davalı akdi ilişkiyi inkar etmiştir. Bu ilişkinin varlığı

⁴⁷⁷ Doğanay, C.1, s.219.

⁴⁷⁸ Ünal, s.133.

⁴⁷⁹ Domaniç, s.194.

⁴⁸⁰ Poroy/Yasaman, s.133; Ünal, s.134.

davacı yüklenici tarafından senetle ispat olunamamıştır. Fatura düzenlenmesi ve itiraza uğramamış olması tek başına akdi ilişkinin varlığının ispatı için yeterli değildir. Uyuşmazlık konusu miktara göre de hukuki işlem tanıkla ispat olunamaz. Ancak davacı dava dilekçesinde "her türlü delil" demek suretiyle yemin deliline de dayanmış sayılacağından davacıya bu hakkı hatırlatılmalı ve sonucuna uygun bir karar verilmelidir. Öte yandan icra takibinin kötüniyetle yapıldığına dair dosyada bir delil bulunmadığı halde davalı lehine tazminata hükmedilmesi de usul ve kanuna aykırıdır.'

481

*'Davacının ibraz ettiği 26.12.1998 tarihli fatura açık fatura olup, davacı tarafından tek taraflı düzenlenmiş bir belgedir. Bu faturada tek başına satım ilişkisini ispata yeterli değildir. Faturada belirtilen malların davalıya teslim edildiği de yine yazılı bir belge ile ispat edilememiştir. Bu durumda davacının iddiasını ispat ettiği söylenemez. Ancak davacı dava dilekçesinde "vesair delil" demek suretiyle açıkça yemin deliline de dayandığı anlaşılmaktadır. Mahkemece davacıya, davalıya yemin teklif etme hakkı hatırlatılarak sonucuna göre hüküm tesis edilmesi gerekir.'*⁴⁸²

Ben de, faturanın yazılı bir sözleşmeye dayanmaması halinde, faturaya itiraz edilmemiş olmasının tek başına fatura münderecatının kabul edildiği sonucunu doğurmayacağı, bu sonucun faturayı alanlar bakımından haksızlıklara ve kötüniyetli kazanç sağlamak isteyen tacirler yönünden haksız menfaate yol açacağı gerekçesiyle katılmamaktayım.

Yine, faturanın taraflar arasındaki sözleşmenin ifa safhasıyla ilgili bir ticari belge olması nedeniyle de yazılı bir sözleşmeye dayanmayan bir ticari ilişki nedeniyle düzenlenerek gönderilen faturaya süresinde itiraz edilmemiş olmasının tek başına alacak hakkı doğurmayacağı, bunun yanında sözleşmenin ifasıyla ilgili olarak başkaca deliller ile (alıcı tarafından imzalanmış irsaliye vs.) faturayı gönderinin iddiasını kanıtlaması gerektiğini düşünmekteyim.

⁴⁸¹ Y.15.HD, 01.02.2005 T, 2004/3644 E, 2005/398 K. (Corpus CD Medya)

⁴⁸² Y.13.HD, 11.03.2002 T, 2002/636 E, 2002/2380 K. (Sinerji Mevzuat ve İçtihat Programı)

b. Fatura, Şekil Şartlarına Uygun Olarak Düzenlenmiş Olmalı

TTK m. 23/2'deki karinenin varlığından söz edilebilmesi için yukarıda anlattığımız şekilde faturanın şekil şartlarına uygun olarak düzenlenmiş olması gerekir.

Yukarıda da belirttiğimiz üzere, TTK' da faturanın şekline ilişkin olarak herhangi bir hüküm yer almamakta olup, TTK m.23/2'nin uygulanabilmesi bakımından faturanın VUK' da öngörülen şekil şartlarına uygun olarak düzenlenmiş olması da gerekli değildir.

Doktrin ve uygulama sonucu kabul edildiği üzere, faturanın sözleşmenin ifa safhasına ilişkin olması nedeniyle bulunması gereken asgari unsurları taşıması yeterlidir. Faturada bulunması gerektiği kabul edilen mutad kayıtları ihtiva etmeyen belge, fatura olarak kabul edilemeyeceğinden, itiraz edilmemiş olması TTK m.23/2'deki faturaya itiraz edilmemiş olmasına bağlanan sonucun doğmasına neden olmayacaktır⁴⁸³.

c.Fatura Muhataba Tebliğ Edilmiş Olmalı

Tek başına faturanın düzenlenmiş olması TTK m.23/2'deki karinenin hüküm ifade etmesine yeterli olmayıp, faturanın aynı zamanda muhatabına gönderilmiş olması da gereklidir. Faturanın muhatabına ne şekilde gönderileceğine ilişkin olarak kanunda bir hüküm yer almamakta olup, doktrin ve yargı kararlarında da TTK m.23/2'nin uygulanabilmesi bakımından faturanın belli bir şekilde gönderilmesi gerektiğine ilişkin bir görüş yoktur. Ancak, faturaya süresi içerisinde itiraz edilmediğini iddia eden tacirin, faturanın hangi tarihte muhatabı tarafından tebliğ edildiğini kanıtlaması gerekeceğinden⁴⁸⁴, faturanın noter ya da iadeli taahhütlü mektup vs. ile gönderilmesi

⁴⁸³ Ünal, s.138; Arkan, s.139; Poroy/Yasaman, s.132.

⁴⁸⁴ Ünal, s.140; Karayalçın, s.224; İmregün, s.40; Karahan, s.89; Kayar, s.140; Kumkale, s.156,157; Doğanay, s.220.

'Davada dayanılan fatura, davacı defterlerinde kayıtlı ve davalı defterlerinde ise kayıtlı değildir. Faturanın tebliğine ilişkin belge de ibraz edilmemiştir. Fatura, hukuki ilişkiyi tek başına ispat edemez. Faturaya konu alacağın doğduğuna ilişkin yazılı belge de yoktur. Bu durumda hizmetin verildiği araştırılmalıdır' Y.19.HD, 18.05.2001T, 2001/390 T, 2001/3907 K. (Sinerji Mevzuat ve İçtihat Programı)

'Davacının dava dışı M.Fahri Gürani'den temellük ettiği senedin 24.2.1982 tarihli kamyon alım-satım sözleşmesinden kaynaklandığı uyuşmazlık konusu değildir. Sözleşmeye göre senet kamyonun teslim edilmesi halinde hüküm ifade edecektir. O halde davacı, temlik eden satıcı yerine geçtiğine göre sözleşmede sözü edilen kamyonun davalı alıcıya teslim edildiğini ve faturasının tebliğ edildiğini ispat

veya elden teslim edilerek teslim alındığının muhataba (yetkili temsilcisine, tebligatı almaya yetkili kişiye) imzalatırılması daha doğru olacaktır⁴⁸⁵.

Faturanın sözleşmenin ifa safhasıyla ilgili olması nedeniyle akdin ifası esnasında muhatabına gönderilebileceği gibi ifadan sonra da gönderilebilir. Faturanın akdin ifasından önce gönderilmesi halinde dahi faturaya itiraz süresi faturanın muhatabın eline geçtiği tarihten itibaren başlayacaktır. Faturanın gönderildiği tarihte fatura konusu malın teslim edilmemiş olması, hizmetin yapılmamış olması sonucu değiştirmez⁴⁸⁶.

d.Tebliğden İtibaren Sekiz Gün İçinde Faturaya İtiraz Edilmemiş Olmalı

TTK m. 23/2 hükmünce fatura münderecatının kabul edilmiş sayılabilmesi için, faturayı alan muhatabın aldığı tarihten itibaren sekiz gün içinde faturaya itiraz etmemiş olması da gerekir.

İtiraz süresi faturanın alındığı tarihten itibaren sekiz gündür. Sürenin hesaplanması BK m. 76/1'e göre olur⁴⁸⁷.

Bu sekiz günlük süre içerisinde faturaya itiraz edilmemiş olması faturaya daha sonra itiraz edilmesi hakkını ortadan kaldırmaz. Zira bu süre ne hak düşürücü ne de bir zamanaşımı süresidir⁴⁸⁸. Bu süre sadece m. TTK 23/2'de öngörülen ve aksi ispatlanabilen adi karenin varlığı için öngörülmüş ve tacirlere kolaylık olması açısından

etmekle yükümlüdür. Satıcı (yerine geçen davacı bu yönden sadece davalı defterlerine dayanmıştır. Birlikte tarafından davalı defterleri üzerinde yapılan incelemede; dava konusu senedin borç olarak ve karşılığının sabit kıymet olarak kayıt edildiği bu şekildeki kaydın satış konusu kamyonun davalıya teslim edilmiş olduğunu gösterdiği belirtilmiştir. Ne varki defterdeki bu kayıt kamyonun davalıya teslim edildiğini ve faturanın davalıya tebliğ edildiğini kesin olarak kanıtlar nitelikte değildir. Davalı, sadece vermiş olduğu borç senedini defterine kayıt ederken bunun ne için verildiğini, ifade etmek için sabit kıymet ifadesini kullanmış olabilir. Kamyon satış sözleşmesinde kamyonla birlikte faturanın da davalıya teslimi öngörülmüştür. Oysa, davacı kendisine temlikte bulunan satıcının defterlerini ibraz edememiş, dinlenen tanıklarda teslim konusunda bilgi verememişlerdir. Faturanın dahi, davalıya verildiğini davacı ispat edememiştir. Bu durumda, mahkemece yetersiz bilirkişi raporuna dayanılarak davanın kabulüne karar verilmesi doğru bulunmamıştır.' Y.13.HD, 15.02.1991 T, 1990/9197 E, 1991/1598 K. (Sinerji Mevzuat ve İçtihat Programı)

⁴⁸⁵ Arkan, s.142; Karahan, s.89; Kayar, s.140; Kumkale, s.156,157,158; Doğanay, C.1, s.220; Ünal, s.140.

⁴⁸⁶ Doğanay, C.1, s.220.

⁴⁸⁷ Arkan, s.142.

⁴⁸⁸ Ünal, s.145; Karahan, s.90.

getirilmiş bir süredir. Hal böyle olunca, faturayı alan sekiz gün içerisinde faturaya itiraz etmemiş olsa dahi, daha sonra usulüne uygun olarak aksini ispat imkânına sahiptir⁴⁸⁹.

Faturanın ne şekilde gönderileceği konusunda kanunda bir hüküm olmadığı gibi itirazın da ne şekilde yapılacağı konusunda bir hüküm yoktur. Burada da aynı şekilde faturaya süresi içerisinde itiraz ettiğini faturayı alan ispatla yükümlü olduğundan, itirazı ispatı mümkün bir yolla yapması ispat kolaylığı bakımından daha uygun olacaktır.

Faturaya itiraz, uygulamada faturanın defterlere işlenmeden itiraz süresi içerisinde iadesi şeklinde de gerçekleşmektedir. Bu halde iade edilen fatura ve münderecatı kabul edilmemiş sayılacaktır.⁴⁹⁰ Yine, gönderilen fatura iade edilmeksizin müşteri tarafından alınan malın, satıcıya iade edilmesi sebebiyle düzenlenen ve iade faturası olarak

⁴⁸⁹ Domaniç, s.195; İmregün, s.39.

⁴⁹⁰ *Mahkemece, biletin yazılı delil başlangıcı olduğu kabul edilmiş ve buna bağlı olarak dinlenen davacı tanıklarının beyanlarına itibar edilerek, alacağın kanıtlandığı sonucuna varılmıştır. Oysa, biletin, aleyhine ibraz edilmiş olan davalı tarafından verilmiş bir belge olmadığı gibi davalının ticari defterlerinde de kayıtlı bulunmadığı, ayrıca faturanın süresinde davacıya iade edildiği dosya kapsamı ile sabit olup, biletin bu durumda yazılı delil başlangıcı olarak kabul edilemeyeceği, HUMK.nun 292/2' nci madde hükmü karşısında, kuşkusuzdur. Bu durumda hukuki işlem niteliğindeki faturaya davalı alacağının, aynı Kanun'un 288'nci madde hükmü uyarınca yazılı delillerle kanıtlanması gerekmektedir. Bilirkişi raporuna ve mahkemenin kabulüne göre, davacı defterleri usulsüz, davalı defterleri usulüne uygun tutulmuştur. Davalı defterlerinde, dava konusu fatura kayıtlı olmayıp, davacı lehine bir alacak kaydı bulunmamaktadır. Buna karşılık, davacının faturası defterlerinde kayıtlı ise de, bu kaydın davacı lehine delil oluşturması, TTK.nun 85 nci madde hükümleri karşısında mümkün değildir. Y.11.HD, 24.01.2005 T, 2004/3949 E, 2005/128 K. (Sinerji Mevzuat ve İçtihat Programı)*

'Davalı firma davacının düzenlediği takibe konu faturaları ticari defterlerine işlemiş, daha sonra iade faturaları düzenlemiştir. Bu iade faturalarından sadece biri davacı tarafın defter kayıtlarında bulunmaktadır. TTK.nun 23 ncü maddesi uyarınca davalıya tebliğ edilen faturalara süresinde bir itirazı olup olmadığının belirlenmesi gereklidir. Davalı tarafından süresinde yapılmış bir itiraz yok ise, davalının kabul ederek defterlere işlediği faturalar için sonradan iade faturaları düzenlenmesi kendisinin yararına bir sonuç doğurmaz. Ancak, davacının davalı tarafından düzenlenen iade faturalarından birini ticari defterine işlediği ve bankadaki hesabına yapılan ödemeyi de kabul ederek 617.319.274.-TL.sını takipte talep ettiği miktardan indirmek suretiyle itirazın iptali davasını açmış olduğunun anlaşılmasına göre, bu miktarların indirilmesinden sonra kalan kısma yönelik olarak düzenlenen faturalara davalının süresinde bir itirazda bulunup bulunmadığı araştırılarak ortaya çıkacak sonuca göre bir değerlendirme yapılması gerekir.' Y.11.HD, 11.11.2004 T, 2004/2189 E, 2004/11141 K. (Sinerji Mevzuat ve İçtihat Programı)

'Davalı şirket, kendisine tebliğ edilen iade faturasına süresinde itiraz etmediği gibi, iade işlemi kabul etmiş ve kendi ticari defterine davacı lehine işleyerek, bilet bedelinin iadesini kabul etmiş bulunduğu göre, davacı iddiasının TTK.nun 84 ve 85. madde hükümleri gereğince kanıtlandığının kabulü gerekir.' Bu durumda, davacı tarafın, iddia ettiği alacağını, dayandığı yazılı deliller ile kanıtlayamadığının kabulü gerekmektedir. Sözleşme ilişkisi de taraflar arasında çekişmeli olduğundan, TTK.nun 23 ncü madde hükmü uyarınca faturanın itiraza uğrayıp uğramadığı üzerinde durmaya da gerek kalmamaktadır. Kaldı ki, davalı süresi içerisinde faturayı davacıya iade etmiş olup, davacı, tekrar aynı faturayı daha sonra davacıya göndermiş ise de, davacı daha önce faturayı benimsemediğini ortaya koymuş olduğundan, davalının tekrar iade etmesine gerek bulunmamaktadır.' Y.11.HD, 04.11.2002 T, 2002/5380 E, 2002/9954 K. (Sinerji Mevzuat ve İçtihat Programı)

bilinen⁴⁹¹ faturanın düzenlenmesi halinde de faturaya itiraz edilmiş olacaktır. İade faturasındaki bedelin itiraz olunan faturadaki bedelle aynı olması gereklidir⁴⁹².

Belirtilen nedenle faturanın itiraz ve iade edilmeyerek defterlere kaydedilmiş olması halinde faturanın münderecatı kabul edilmiş, itiraz veya iade edilmiş olması halinde ise kabul edilmemiş olacaktır.

Faturaya sekiz günlük itiraz süresi içerisinde itiraz edilmiş olması halinde, TTK m. 23/2’de düzenlenen karinenin uygulanma olanağı kalmayacaktır. Bunun için faturayı alanın itiraz ettiği hususları ispat etmesine gerek yoktur⁴⁹³. Bu halde ispat külfeti artık faturayı düzenleyen tacire geçmiş olacak ve bunun için fatura dışında başka delillere dayanması gerekecektir

e. Her İki Tarafın da Tacir Olması Gerekip Gerekmediği

TTK m. 23/2’de düzenlenen karinenin hüküm ifade edebilmesi için faturayı düzenleyenle birlikte, adına fatura düzenlenen muhatabın da tacir olması gerekip gerekmediği konusu doktrinde tartışmalıdır.

Faturayı alan muhatabın da tacir olması gerekmediğini savunanlar; bu görüşlerine gerekçe olarak, kanunda ‘ faturayı alan kimse’ den bahsedildiği ‘faturayı alan tacir’ ifadesinin kullanılmamış olması nedeniyle muhatabın da tacir olması gerekmediğini gerekçe olarak göstermektedirler.

Yine bu görüşü savunanlar, bu hükmün tacirin yaptığı işlerin uzun bir süre muallâkta kalıp kesinleşmemesinin ticari istikrara zarar verebileceği ve bu karinenin tacir yararına getirilmiş bir yükümlülük değil aksine tacir lehine getirilmiş bir hüküm olduğu gerekçeleriyle faturayı alan muhatabın da tacir olması gerekmediği görüşündedirler⁴⁹⁴.

⁴⁹¹ Rüknettin Kumkale, **Hukuki ve Mali Yönleriyle Defter ve Belgeler**, Ankara, 2003, s.104.

⁴⁹² Kumkale, s.104.

⁴⁹³ Ünal, s.147

⁴⁹⁴ Doğanay, C.1, s.222; İmregün, s.40; Kayar/Turgut Günbay, s.158; Karahan, s.89; Poroy/Yasaman, s.132; Saka, s132.

Benim de katıldığım diğer görüş ise, maddenin düzenleniş yeri açısından karinenin uygulanabilmesi için her iki tarafın da tacir olması gerektiği yönündedir⁴⁹⁵. Zira, madde tacir olmanın sonuçları arasında düzenlendiği gibi, tacir olmayan kişileri böyle önemli bir kanuni karine bakımından, itiraz külfeti altında tutmak çok ağır sonuçlar doğuracak ve kanunun bu hükmünü bilmeleri kendilerinden beklenemeyecek kişiler aleyhine sonuçlar doğmasına da sebep olabilecektir.

Yargıtay kararlarında da bu konuda tam bir açıklık olmayıp, Yargıtay'ın bu konuda farklı kararları vardır:

*'Davacı tacir olmadığına ve ticari defterleri de bulunmadığına göre mukabil davacının, mukabil davalıya mal satıp teslim ettiğini ve alacaklı bulunduğunu HUMK. m. 288 ve TTK.nun 23/2. maddelerine uygun şekilde ispatlaması gerekir.'*⁴⁹⁶.

*'Dava konusu fatura üzerine bekleme ücretine ait olduğu şerhi verildiği gibi bunun tacir olan davalı şirkete tebliğ edildiği de sabit olduğundan, davalı şirket yasal 8 günlük sürede itiraz etmediğine göre, davalı dava konusu faturayı kabul etmiş sayılır ve bu hususun aksinin ispat külfeti davalı şirkete düşer. Mahkemece ispat külfetinin yanlış tevcih edilerek davanın reddedilmiş olması usul ve kanuna aykırıdır.'*⁴⁹⁷

f. Faturanın Ticari Defterlere Geçirilmiş Olması

Tek başına faturanın varlığı yeterli olmayıp, faturanın ayrıca ticari defterlerde de kayıtlı olması gereklidir.⁴⁹⁸

TTK m. 23/2'deki karinenin geçerliliği için, faturanın düzenleyen ticari defterlerinde kayıtlı olma şartı kanunda öngörülmemiş olmasına rağmen, yukarıda ticari defterler bahsinde incelediğimiz üzere, fatura ticari deftere kaydedilen hususların dayanağı belge niteliğinde olmakla; fatura ile ilgili olarak öngörülen karinenin geçerliliğinden söz

⁴⁹⁵ Ünal, s.155; Karayalçın, s.224,225; Arkan, s.140.

⁴⁹⁶ Y.19.HD, 06.11.1992 T, 1992/10441 E, 1992/5741 K. (Corpus CD Medya)

⁴⁹⁷ Y.11.HD, 17.06.1999 T, 1999/3322 E, 1999/5436 K. (Sinerji Mevzuat ve İçtihat Programı)

⁴⁹⁸ *'Faturaların tebliğine ilişkin iddia ispat edilemese dahi, bu faturaların davalının defterlerinde kayıtlı olmakla, bu kayıt tarihinde faturaların tebliği edildiğinin kabulü gerekir.'*

edilebilmesi için faturanın ticari defterlerde kayıtlı olması gerektiği de savunulmaktadır⁴⁹⁹.

Yargıtay böyle bir zorunluluktan bahsetmemekle beraber, faturanın alan tarafça defterlerine kaydedilmiş olmasını, faturanın kabul edildiği şeklinde yorumlamaktadır. Yargıtay'ın '*Faturaya davalı şirket tarafından itiraz edilmemiş olması taraflar arasında bir akdi ilişki bulunduğunu göstermez. Ancak, akdi ilişkinin kanıtlanması halinde, itiraza uğramayan fatura -miktar ve bedel yönünden- bir anlam ifade eder. Fatura, davalı şirketin ticari defterlerine işlenmiş olsaydı, o takdirde bu husus, akdi ilişki yönünden yazılı beyyine başlangıcı olur ve ilişki tanıklı kanıtlanabilirdi (15 H.D. 28.6.1995 2059-4021). Oysa, bilirkişi raporuna göre, faturanın davalı şirketin defterine kayıtlı olmadığı anlaşılmıştır.*'⁵⁰⁰ kararı da bu yöndedir.

Yargıtay daha çok, faturanın düzenleyenin ticari defterlerinde kayıtlı olmasının tek başına TTK m. 23/2'deki karinenin varlığına delil teşkil etmeyeceği konusunda kararlar vermiştir:

*'Yargıtay ilamında belirtilen gerektirici sebeplere, 26 ve 27 sayılı faturalar muhteviyatı olan emtia, davacının defterinde satılmış ve gönderilmiş olarak kayıtlı ise de, davalı defterinde bu faturaların kaydı bulunmaması sebebiyle TTK'..nun 85. maddesine göre, davacı defterindeki kaydın tek başına onun lehine delil teşkil etmemesine, bahsi geçen faturalar muhteviyatının davalıya gönderilmek üzere nakliye ambarlarına ve kargo servislerine verildiği anlaşılıyorsa da, malların davalıya veya tesellüme yetkili adamına teslim edildiğinin ispatına gerek bulunmasına göre davacı vekilinin karar düzeltme isteğinin reddi gerekir.'*⁵⁰¹.

Ben de kanunda, faturanın düzenleyen tarafın ticari defterlerinde kayıtlı olması gerektiği yönünde bir şart öngörülmemiş olmasına rağmen, ticari defter kayıtlarının her zaman düzenleyen aleyhinde delil olması nedeniyle, ticari defterlere işlenmesi gerektiği düşüncesindeyim.

⁴⁹⁹ Ünal, s.152.

⁵⁰⁰Y.15.HD, 27.11.1996 T,1996/5718 E,1996/6288 K. (Corpus CD Medya)

⁵⁰¹Y.11.HD, 17.06.1988 T, 1988/4652 E, 1988/4051 K. (Sinerji Mevzuat ve İçtihat Programı)

3.Karinenin Üçüncü Şahıslara Etkisi

TTK m. 23/2’de düzenlenen karine, sadece faturanın tarafları yönündendir. Üçüncü kişiler bakımından karinenin hiçbir etkisi yoktur⁵⁰².

Zira, fatura üçüncü kişi tarafından düzenlenmiş olmadığı gibi üçüncü kişi adına da düzenlenmiş değildir.

4.Karinenin Aksini İspat

Karinenin aksinin her zaman ispat edilebileceğini yukarıda ayrıntılı olarak anlatmıştık. Bu nedenle burada yukarıda yapılan açıklamalara atıfta bulunmakla yetineceğim.

Yukarıda da belirttiğimiz üzere, faturaya sekiz günlük itiraz süresi içerisinde itiraz edilmemiş olması sadece TTK m. 23/2’de öngörülen ve aksi ispat edilebilen kanuni karineye vücut verecek bunun dışında karinenin kesin bir karine olduğundan söz edilemeyecektir.

Yargıtay’ın ‘*Faturanın içeriğine 8 gün içerisinde itirazda bulunulmadığı takdirde sadece faturada belirtilen verilerin doğru olduğu karinesi doğar; yoksa faturanın verilmesine neden olan iş veya hizmetin de yapılmış olduğunun kabulü anlamını taşımaz. Uyuşmazlık halinde, işin yapılmış olduğunun kanıtlanması gerekir. Ayrıca, davalıya tebliğ edilmiş olan fatura içeriğinin kesinleşmesi söz konusu olamaz. Faturanın deftere kaydı taşımanın gerçekleştiğine yalnızca karine teşkil eder. Bu karinenin aksinin ispatı her zaman olanaklıdır. Somut olayda, taraflar arasında temel ilişkide davalı tarafından davacının edimini yerine getirmediği savunulup uyuşmazlık konusu edildiğine göre, Dairemiz’in 2.6.2003 gün 234-5836 nolu ilamına yanlış anlam yüklenerek faturanın kesinleştiğinden söz edilmesi olanaklı değildir.*’⁵⁰³;

‘*Dava konusu fatura üzerine bekleme ücretine ait olduğu şerhi verildiği gibi bunun tacir olan davalı şirkete tebliğ edildiği de sabit olduğundan, davalı şirket yasal 8 günlük sürede itiraz etmediğine göre, davalı dava konusu faturayı kabul etmiş sayılır ve bu*

⁵⁰² Ünal, s.156; Doğanay, C.1, s.218.

⁵⁰³ ‘Y.11.HD, 05.05.2005 T, 2004/7832 E, 2005/4738 K. (Sinerji Mevzuat ve İçtihat Programı)

*hususun aksinin ispat külfeti davalı şirkete düşer. Mahkemece ispat külfetinin yanlış tevcih edilerek davanın reddedilmiş olması usul ve kanuna aykırıdır.*⁵⁰⁴ Kararları da bu yöndedir.

Yine faturaya süresinde itiraz edilmemiş olması halinde, taraflar arasındaki sözleşmenin yazılı ve sözlü olması hallerine göre faturaya süresinde itiraz edilmemiş olması ispat yükünün kimde olduğu açısından önem arz edecektir.

Buna göre taraflar arasındaki esas sözleşme yazılı ise, faturayı alan kişinin 8 günlük süre içerisinde faturaya itiraz etmemiş olması halinde fatura içeriğini kabul etmiş sayılacağından faturanın aksini iddia eden muhatap, ancak aralarındaki yazılı sözleşme veya başkaca bir yazılı delille faturanın aksini ispatlamak durumunda kalacaktır.

Taraflar arasındaki sözleşmenin sözlü olması halinde ise, faturaya süresi içerisinde itiraz edilmemiş olması halinde, muhatabın süresinden sonra faturayı kabul etmediğini bildirmesi halinde, faturayı düzenleyen tacirin taraflar arasında faturada belirtildiği şekilde bir sözleşme olduğunu ispatlaması gerekecektir.

5.Faturaya İtiraz Etmemenin Hüküm ve Sonuçları

TTK m. 23/2’de düzenlenen karine gereğince, faturayı alan kimsenin süresi içerisinde faturaya itiraz etmemesi halinde, faturayı alan faturanın içeriğini kabul etmiş sayılacak ve itiraz edilmeyen fatura münderecatı, faturayı alan bakımından kanunen yazılı delil halini alacaktır⁵⁰⁵.

Karinenin sonuçlarından bir diğeri ise ispat yükünün yer değiştirmesidir. Faturaya süresi içerisinde itiraz edilmeyerek münderecatının kabul edilmesi ile birlikte artık, faturayı düzenleyen fatura içeriğinin doğruluğunu ispat etmesi gerekmeyecek, faturanın aksini iddia edenin, faturayı alanın iddiasını yazılı delillerle ispat etmesi gerekecektir⁵⁰⁶.

⁵⁰⁴ Y.11.HD, 17.06.1999 T, 1999/3322 E, 1999/5436 K. (Sinerji Mevzuat ve İçtihat Programı)

⁵⁰⁵ Ünal, s.160.

⁵⁰⁶ Ünal, s.160.

Doktrinde faturanın kapalı fatura⁵⁰⁷ niteliğinde olması halinde, aynı zamanda akdin icra edildiğine de karine teşkil edeceğini savunanlar vardır. Bu görüşü savunanlara göre, bedelin ödenmiş olması, aksine adet veya sözleşme olmadığı durumlarda BK m.182/2 gereği ‘satıcı ile alıcının borçları aynı anda ifa etmekle mükellef oldukları’ gerekçesiyle itiraz olunmayan kapalı faturanın aynı zamanda fatura konusu malın da teslim edildiğini göstereceğini savunmaktadırlar⁵⁰⁸.

Eriş⁵⁰⁹ ve Yargıtay ise, kapalı faturaya itiraz edilmemiş olmasının, sadece fatura münderecatından sayılacak hususlarla ilgili ve sınırlı olarak aksi ispatlanabilen kanuni karineye vücut vereceği, bunun dışında malın teslimi konusunda uyuşmazlık olması halinde ayrıca malın tesliminin de ispat edilmesi gerektiği görüşündedirler⁵¹⁰.

⁵⁰⁷ ‘Faturanın alt kısmının satıcı veya adına yetkili kimselerce imzalanması, müessesenin kaşesinin vurulması ve bedeli alınmıştır ifadesinin yazılarak tarih atılması ile faturanın bedelinin satıcı tarafından tahsil edildiği kabul edilmektedir. Bu durumdaki fatura kapalı faturadır.’ (Rüknettin Kumkale, **Açık/Kapalı Faturaya Mali ve Hukuki Yaklaşım**, Terazi Aylık Hukuk Dergisi, Seçkin, Ankara, 2007, sayı 9, s.50.)

⁵⁰⁸ Ünal, s.164; Arkan, s.140.

⁵⁰⁹ Eriş, s.707.

⁵¹⁰ ‘Faturaya itiraz edilmemesi malların teslimi anlamına gelmez.’ Y.11.HD, 27.05.1986 T, 1986/2450 E, 1986/3233 K. (Corpus CD Medya)

‘Faturada yazılı miktardaki malın teslim edildiğini, satıcı ispat etmelidir.’ Y.11.HD, 05.12.1986 T, 1986/6553 E (Sinerji Mevzuat ve İçtihat Programı)

‘Satış bedelinin tahsili isteminde faturalara dayanılmış ise, fatura ile sevk ve teslim belgelerinin de incelenmesi gerekir.’ Y.11.HD, 16.02.1988 T, 1988/6131 E, 1988/860 K. (Corpus CD Medya)

‘Davalı, faturada yazılı malları almadığını ve faturanın kendisine tebliğ edilmediğini savunduğuna göre, dava konusu faturada yazılı malların davalıya verildiğinin ispatı davacıya aittir.’ Y.11.HD.27.02.1979 T, 1978/4228 E, 1979 /1147 K. (Sinerji Mevzuat ve İçtihat Programı)

‘Sadece faturanın varlığı malın satılıp teslim edildiğinin delili olamaz. Teslimin ayrıca bir belge ile kanıtlanması gerekir.’ Y.11.HD. 28.06.1990 T, 1990/4593 E, 1990/5183 K. (Corpus CD Medya)

‘Fatura düzenlenmesi ve bu fatura ile isticvap davetiyesinin davalıya tebliği ve onun da duruşmalara gelmemesi, satış sözleşmesinin ve malın teslim edildiğini ispata yetmez.’ Y.11.HD., 02.10.1990 T, 1990/5629 E, 1990/6059 K. (Corpus CD Medya)

‘Fatura tek başına malın davalıya satıldığına ve teslim edildiğine delil teşkil etmez.’ Y.11.HD., 22.10.1991 T, 1991/897 E, 1991/5571 K. (Sinerji Mevzuat ve İçtihat Programı)

‘Faturada yazılı malların alıcıya teslim edildiği faturada yazılı değilse, satıcının mal teslimini başka bir belge ile ispat etmesi gerekir.’ Y.11 HD, 15.06.1998 T, 1998/2988 E, 1998/4475 K. (Sinerji Mevzuat ve İçtihat Programı)

‘TTK’nın 23.maddesi hükmüne göre, bir faturanın alacağın varlığına delil teşkil etmesi, karşı tarafa tebliğinden itibaren 8 gün içinde hiçbir itiraza uğramamış olmasına bağlıdır. Ayrıca bir sözleşmesel ilişki

Ben de faturanın kapalı olarak düzenlenmesinin senedin düzenleyen aleyhine delil teşkil edeceği genel kuralı gereği sadece mal bedelinin ödendiğine karine teşkil edeceği ancak, faturayı (senedi) düzenleyen kişinin kendi lehine delil oluşturma imkanı olmaması nedeniyle, aynı zamanda malın da teslim edildiği sonucunu doğurmayacağı gerekçesi ile Yargıtay'ın uygulamasına katılmaktayım.

III-TEYİD MEKTUBU

Teyid mektubunun tanımı TTK'da yapılmamıştır. TTK m. 23/3'de '*Şifahen, telefon veya telgrafla yapılan mukavelelerin veya beyanların muhtevasını teyit eden bir yazıyı alan kimse, aldığı tarihten itibaren sekiz gün içinde bir itirazda bulunmamışsa teyit mektubunun yapılan mukaveleye ve beyanlara uygun olduğunu kabul etmiş sayılır.*' hükmü ile teyid mektubuna süresi içerisinde itiraz etmemenin sonuçları düzenlenmiştir.

Arkan teyid mektubunu, sözlü olarak, telefonla ya da telgrafla yapılan sözleşme ve beyanlardan sonra taraflardan biri tarafından hazırlanarak sözleşmenin esaslı unsurlarını içeren sözleşmeye uygun olarak karşı tarafa gönderilen yazı olarak tanımlamıştır⁵¹¹.

Karayaçın, sözleşmenin icap ve kabul safhasının sözlü, telefonla veya telgrafla yapıldığı sözleşmelerde sözleşmenin kurulmasından sonra taraflardan biri tarafından

de kanıtlanmalıdır. Bu kanıtlama da faturaya dayanarak alacak isteminde bulunana aittir. Diğer yandan, faturaya itiraz etmemek, malın teslimini de ifade etmez.' Y.3.HD, 29.05.2000 T, 2000/4885 E, 2000/5011 K. (Sinerji Mevzuat ve İçtihat Programı)

'Fatura tek başına alım-satım ilişkisinin varlığını kanıtlamaya yeterli değildir. Alım-satım ilişkisinin ayrıca kanıtlanması gerekir.' Y.19.HD., 17.03.2003 T, 2003/457 E, 2003/2266K. (Gönen Eriş, Ticari İşletme ve Şirketler, 3.Baskı, Seçkin, Ankara, 2004,s.708-741)

'Davacının dayandığı faturaların altı davacı tarafından imza edilmek suretiyle kapatılmıştır. Bu şekilde düzenlenen kapalı fatura ticari örf ve adete göre bedelinin ödendiğine karinedir. Bu nedenle mahkemece açık şekilde düzenlenen faturanın tutarının ödenmediği, diğerlerinin ise ödendiği kabul edilmelidir.' Y.15.HD, 04.10.2004 T, 2004/3934 E, 2004/4815 K.(Corpus CD Medya)

'İcra takibine dayanak faturanın incelenmesinde faturanın kapalı fatura niteliğinde bulunduğu anlaşılmaktadır. Faturanın kapalı olarak düzenlenmesi, faturaya konu mal ve hizmetin bedelinin tahsil edildiğine karine teşkil eder. Faturanın kapalı olarak düzenlenmesi ve davalının savunması birlikte değerlendirildiğinde fatura konusu bedelin ödenmediğini ispat etmek yükümlülüğünün davacıda bulunduğu kabulü zorunludur. İspat yükü davacıda olduğu için de, kendisine ispat yükü düşmeyen davalının teklif ettiği yemine hukuki sonuç doğurmaz 'Y.13.HD, 31.01.2005 T, 2004/12416 E, 2005/1100 K.(Corpus CD Medya)

⁵¹¹ Arkan, s.142-143.

sözleşmenin konusunu ve şartlarını ihtiva eden bir yazının hazırlanarak karşı tarafa gönderilmesi şeklinde tanımlamıştır⁵¹².

İmregün, yazılı olarak yapılmayan sözleşmelerde, akdin uygulanması safhasında ortaya çıkması muhtemel ihtilafları önlemek bakımından yasa tarafından tacirlere tanınmış bir imkân olarak değerlendirmektedir⁵¹³.

Domaniç, sözlü olarak, telefonla veya telgrafla yapılan sözleşmelerin, sözleşmenin kurulmasından sonra yazılı bir mektupla tespit edilmesi olarak tanımlamıştır⁵¹⁴.

Doğanay, sözlü, telefon veya telgrafla sözleşme yapıldıktan sonra, tarafların sözleşme esaslarını teyid ve tekid etmek amacıyla birbirlerine gönderdikleri yazı olarak tanımlamıştır⁵¹⁵.

Tüm bu tanımlardan ve kanun hükmünden de izleneceği üzere, teyid mektubu; faturadan farklı olarak taraflar arasında kurulan sözleşmenin ifa safhasıyla değil bizzat kurulması ile ilgilidir.

Kanunun teyid mektubuna itiraz edilmemesine tanımış olduğu karine de tıpkı faturada olduğu gibidir. Teyid mektubunu alan tarafın aldığı tarihten itibaren sekiz gün içerisinde teyid mektubuna itiraz etmemesi üzerine teyid mektubunun içeriğini kabul etmiş sayılacaktır. Bu karine de aksi ispat edilebilen kanuni bir adi karinedir. Ancak teyid mektubuna süresi içerisinde itiraz edilmemesi halinde teyid mektubu yazılı bir delil niteliğini kazanacağından, teyid mektubunun aksi ancak yazılı delille ispat edilebilecektir⁵¹⁶.

⁵¹² Karayalçın, s.225.

⁵¹³ İmregün, s.39.

⁵¹⁴ Domaniç, s.198.

⁵¹⁵ Doğanay, C.1, s.230.

⁵¹⁶ Doğanay,C.1, s.231; İmregün, ,s.39; Karayalçın,s.225; Arkan,s.143.

Aksi görüş için bkz. Sami Karahan, s.91 'İtirazın teyit yazısının alındığı tarihten itibaren sekiz gün içinde yapılmaması, hakkın düşmesine veya zamanaşımına uğramasına neden olmaz. Faturada olduğu gibi, sadece ispat külfetinin yer değiştirmesine neden olur. Her iki halde de ispat külfeti her türlü delille yerine getirilebilir.'

Karinenin varlığından söz edilebilmesi için teyid mektubu gönderilen kişinin de tacir olması gerekip gerekmediği konusu fatura bahsinde açıkladığımız nedenlerle tartışmalıdır. Ben teyid mektubunda da fatura ile ilgili olan aynı gerekçelerle, karinenin uygulanabilmesi için teyid mektubu gönderilen kişinin de tacir olması gerektiği kanısındayım.

Teyid mektubuna tebliğden itibaren sekiz gün içerisinde itiraz edilmemiş olmasının teyid mektubunun içeriğinin kabul edildiği sonucunu doğurabilmesi için teyid mektubunun taraflar arasında sözlü, telefon veya telgrafla yapılmış olan sözleşmeye aykırı olmaması, geçerli bir sözleşmeye dayanması ve sözleşmenin esaslı unsurlarını içermesi gereklidir. Aksi halde teyid mektubuna itiraz edilmemiş olması teyid mektubunun içeriğinin kabul edildiği sonucunu doğurmayacaktır⁵¹⁷.

Bu karinenin en önemli sonucu tıpkı faturada olduğu gibi ispat yükünün yer değiştirmesidir. Teyid mektubuna süresi içerisinde itiraz edilmesi halinde ispat yükü teyid mektubunu düzenleyen ve teyid mektubundaki hususların doğruluğunu iddia eden tarafta olmasına rağmen, teyid mektubunu alan tacirin süresi içerisinde itiraz etmemesi halinde, teyid mektubunun aksini iddia eden teyid mektubunu alan tarafta olmasıdır.

Sözleşmenin her iki tarafının da ayrı ayrı, sözleşme hakkında teyid mektubu düzenleyerek birbirlerine göndermeleri halinde ise; her iki teyid mektubunun içeriği de birbiriyle uyumlu ise sorun yoktur. Ancak her iki teyid mektubunun birbiri ile çelişkili hükümler içermesi halinde tarafların karşılıklı olarak teyid mektubuna itiraz etmemeleri halinde dahi TTK m.23/3'deki karinenin varlığından söz edilemeyecektir. Zira, tarafların birbiri ile çelişkili teyid mektubu düzenlemeleri zımni ret anlamına gelecektir. Taraflardan birinin itiraz edip, diğerinin itiraz etmemesi halinde ise, itiraz olunmayan teyid mektubunun içeriği kabul edilmiş sayılacak aksini iddia edenin bunu yazılı delille kanıtlaması gerekecektir.

Teyid mektubu ile ilgili kanunda öngörülen bu karineye uygulamada pek başvurulmamakta ise de tacirlerin önce telefonla şartlarını belirledikleri sözleşmeleri yazılı olarak düzenleyip karşı tarafa faks veya elektronik posta yoluyla göndermeleri

⁵¹⁷ Arkan, s.143

halinde, gönderilen bu yazılı metin teyid mektubu niteliğinde olmakla büyük önem arz etmektedir.

Ancak Mahkemeler yanlış değerlendirmeler ile, teyid mektubunun gönderildiği tacir tarafından itirazla karşılanmamış olmasına TTK m.23/3'de bağlanan sonuçları dolayısıyla teyid mektubunu gönderen lehine oluşan kanuni karineyi göz ardı ederek ve önemlisi ispat yükünü ters çevirerek sözleşmenin faks ya da elektronik posta yoluyla karşı tarafa gönderilen yazılı metin şeklinde olduğunu ispat yükünü teyid mektubunu düzenleyen tarafa yüklemektedir. Bu ise, teyid mektubunu düzenleyeni, kanun tarafından kendisine tanınan kanuni karinenin sonuçlarından mahrum etmektedir

DEĞERLENDİRME VE SONUÇ

Ticari hayatın gerektirdiği sürat, güvenlik ve esneklik, ticari uyuşmazlıkların özel usuller içinde uzman kişiler eliyle çözümlenmesinin daha uygun olacağını göstermiştir.

Yine aynı sebeplerle, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunda düzenlenen delil ve ispat yükü kurallarına ek olarak Türk Ticaret Kanununda da özel düzenlemeler yapılmıştır.

Hangi davaların ticari dava sayılacağı ve ticaret mahkemelerinde görüleceği TTK 4. ve 5. maddelerinde ayrıntılı olarak düzenlenmiştir. Bunun dışında yine bazı özel kanunlarda da, bir kısım uyuşmazlıkların ticaret mahkemelerinde görülmesi hükme bağlanmıştır.

TTK 4. maddesinde ticari davalar mutlak ve nispi ticari davalar olmak üzere düzenlenmiştir. Buna göre;

Mutlak ticari davalar, tarafların tacir olup olmadıklarına ve uyuşmazlık konusunun TTK anlamında ticari işle ilgili olup olmadığına bakılmaksızın TTK m. 4'de düzenlenen davalarla bazı özel kanunlarda ticari dava olduğu açıkça belirtilen davalardır. Kanunda mutlak ticari dava olarak düzenlenen bir kısım ticari davalar (Borçlar Kanununun 372 ile 385. maddelerinde düzenlenen yayın (neşir) sözleşmesinden doğan davalar ile almeti farika ve ihtira beratına ilişkin mevzuattan doğan davalar.) mutlak ticari dava olarak kanunda düzenlenmiş olmakla beraber, daha sonra özel kanun ve kanun hükmünde kararnamelerde yapılan düzenlemeler ile bu tür uyuşmazlıklardan doğan davaların artık ihtisas Mahkemelerinde görüleceği hükme bağlanmıştır.

Nispi ticari davadan söz edilebilmesi için ise, taraflardan her ikisinin de tacir olması ve uyuşmazlığın her iki tarafın ticari işletmesi ile ilgili olması gerektiğini kabul etmiştir.

Kanunda ayrıntılı olarak düzenlenen ticari davaların hangi mahkemelerde görüleceği Türk Ticaret Kanununun 5. maddesinde düzenlenmiştir. Buna göre ticari davaya hangi Mahkemenin bakacağını tespit ederken kural olarak, davanın değerine bakılmakta ise de

özel kanun hükümlerinin açıkça ticaret mahkemelerini görevlendirdiği hallerde dava niteliğine ve değerine bakılmaksızın uyuşmazlığın o yerde asliye ticaret mahkemesi varsa orada yoksa asliye ticaret mahkemesi sıfatıyla asliye hukuk mahkemesinde görülmesi gerekecektir. Ticaret mahkemesinin, asliye hukuk mahkemelerinin bir dairesi niteliğinde olması nedeniyle, ticaret mahkemeleri ile sulh hukuk mahkemeleri arasındaki ilişki görev ilişkisi olmasına rağmen, ticaret mahkemeleri ile asliye hukuk mahkemeleri arasında görev ayrılığı değil ve fakat işbölümü ayrılığı vardır.

TTK m. 4/2'nin '*Ticari davalarda dahi deliller ve bunların ikamesi Hukuk Muhakemeleri Usulü Kanunu hükümlerine tabidir.*' Hükümü gereğince Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunda düzenlenen ispat kuralları ve deliller ticari uyuşmazlıklarda aynen geçerlidir.

Görülmekte olan bir uyuşmazlıkta tarafların iddia ve savunmalarını dayandırdıkları hususları göstermek suretiyle tarafların kendi iddia veya savunmasının doğruluğu hakkında mahkemede kanaat uyandırma işlemi ispattır.

Taraflarca ileri sürülen tüm vakıaların ispat edilmesi gerekmeyp, sadece taraflar arasında varlığı konusunda çekişme olan hususların ispatı gereklidir. Yine taraflarca karşılıklı olarak kabul edilmiş hususların ispatı gerekmediği gibi, maruf veya meşhur vakıaların da ispat edilmesi gerekmez. Aynı şekilde tecrübe kurallarının da ispatı gerekmeyecektir.

Taraflar arasında çekişmeli olan tüm vakıalar değil ve fakat, davanın çözülmesine etki edebilecek çekişmeli hususların ispatı dolayısıyla da, sadece bu hususlar için delil gösterilmesi gerekecektir.

Yargılamanın işleyişi bakımından, hâkimin davanın başında öncelikle ispat yükünün kime düştüğünü tespit edip, o tarafa delillerini bildirmek için süre vermesi gerekir. Hâkimin bu tutumu, usul ekonomisi ve ispat hukuku bakımından hayati öneme sahiptir. Zira, bu halde, davanın halline etkisi olmayan gereksiz delillerin toplanması ve değerlendirilmesi için boşa zaman harcanmayacağı gibi, ispat yükü kendisine düşmeyen taraf da delil bildirmek zorunda bırakılmış olmayacaktır.

Ancak uygulama çoğunlukla bu kurala uyulmadığı, hakimin davanın başında ispat yükünün kime düştüğünü tespit etmeksizin tarafların sunmuş olduğu tüm delilleri toplayarak vakit kaybettiği görülmektedir.

Genel kural, taraflardan her birinin iddiasını ispatla yükümlü olduğu şeklinde olup, bu kural TMK 6. maddesinde 'Kanunda aksine bir hüküm bulunmadıkça, taraflardan her biri, hakkını dayandırdığı olguların varlığını ispatla yükümlüdür.' şeklinde düzenlenmiştir.

Genel kural bu olmakla birlikte, bu kuralın istisnaları da vardır. Bunlar; normal durumun aksinin ispatı, ispat yükünün kanunla belirlendiği haller, karineler ve ispat yükü sözleşmeleridir.

İspat vasıtası olan delil, HUMK 238. maddesinde; davanın halline tesir edecek münazaalı hususların ispatı için başvuru vasıtaları şeklinde tanımlanmıştır.

Taraflarca hazırlama ilkesinin uygulandığı ticari davalarda deliller, kural olarak taraflarca gösterilir ve hâkimin resen delillere başvurması mümkün değildir. İstisnaen, HUMK 275 ve 363. maddeleri hükmünce hâkim, keşif ve bilirkişi deliline gerek duyduğunda tarafların talebi olmasa da kendiliğinden başvurabilir. Yine, HUMK 230/1 maddesi hükmünce isticvaba da kendiliğinden karar verebilecektir.

HUMK'da deliller kesin ve takdiri deliller olmak üzere iki grupta düzenlenmiştir.

Kesin deliller, hâkimi bağlayıcı nitelikteki deliller olup; ikrar, kesin hüküm, senet ve yeminden oluşur.

Bir uyuşmazlıktaki bir vakıanın, sayılan kesin delillerden biri ile ispat edilmesi halinde hakim bu vakıayı ispat edilmiş olarak kabul etmek zorundadır. Bu kuralın istisnası kendiliğinden araştırma ilkesinin uygulandığı davalardaki bir takım hallerdir.

İkrar, taraflardan birinin diğer tarafın ileri sürdüğü bir vakıanın doğru olduğunu bildirmesi ve bir tarafın kendi aleyhine olan bir vakıanın doğru olduğunu mahkeme önünde beyan etmesidir.

Senet, en önemli kesin delillerden biri olduğu gibi ticari uyuşmazlıklarda da büyük bir öneme sahip olan bir delildir.

Senet, bir kişinin kendisinin veya bir başkası vasıtasıyla meydana getirdiği veya getirttiği ve kendi aleyhine delil teşkil eden yazılı belgedir. Bu nedenle bir kimsenin düzenlemiş olduğu senedin kendi lehine delil teşkil etmesi kural olarak mümkün olmayıp, TTK'da düzenlenen ticari defterler, fatura ve teyid mektubunun kanunda öngörülen şartların gerçekleşmesi halinde düzenleyen lehine kesin delil teşkil etmesi bu genel kuralın istisnasıdır.

HUMK 326 vd. maddeleri hükmünce, taraflardan her biri kanunda sayılan belgeleri, kendi aleyhine olsa dahi mahkemeye ibraz etmek zorundadır. Mahkemeye ibrazı zorunlu olan belgeler HUMK 326 vd. maddelerinde düzenlenmiştir.

Türk Ticaret Kanunda da senetlerin ibraz zorunluluğu hakkında ticari defterler konusunda özel düzenlenmeler yapılmıştır.

HUMK 288 maddesi hükmünce 490,00-YTL'nin üzerindeki hukuki işlemler ile 290.maddesi hükmünce senede karşı olan iddialar ancak senetle ispat edilebilir. Bu kurala senetle ispat zorunluluğu denir.

HUMK 290.maddesi gereğince senede bağlı olan her çeşit iddiaya karşı def'i olarak ileri sürülen ve senedin hüküm ve kuvvetini ortadan kaldıracak veya azaltacak nitelikte bulunan hukuki işlemler ispat sınırından az bir miktara ilişkin olsa dahi tanıkla ispatı mümkün değildir.

Senetle ispat zorunluluğu hukuki işlemin tarafları için söz konusu olup, üçüncü kişiler yönünden böyle bir zorunluluktan söz edilemez.

Sayılan hallerde senetle ispat zorunluluğu olmakla birlikte; HUMK 292-294. maddelerinde senetle ispat zorunluluğunun istisnaları düzenlenmiştir.

HUMK 293/4 maddesi gereğince, senede bağlanması yaygın olmayan hukuki işlemler için de, senetle ispat zorunluluğu yoktur. Bu hükmün uygulama alanı ticari işlemlerde daha yaygındır. Zira ticari geleneğe ve iki tarafın durumlarına göre senede bağlanması veya ticari defterlere geçirilmesi usulden olmayan ticari işlemler tanıkla ispat

edilebilirler. Görülmekte olan bir uyuşmazlıkta hâkimin, uyuşmazlığa konu ticari işlemle ilgili olarak senet düzenlenmesinin teamülden olup olmadığını Ticaret ve Sanayi Odasından sorması gerek Yargıtay kararları ile gerekse doktrinde kabul edilmiş bir uygulama şeklidir.

Bir diğer kesin delil olan yemin, bir tarafın iddiasına veya savunmaya ilişkin olarak bir vakıanın doğru olduğu ya da olmadığı hususunu Allah ve namus üzerine teyid etmesidir. Yemin, HUMK dışında, TTK'da da ticari defterler bahsinde ayrıca düzenlenmiştir.

Yemin delilinde önemli olan hususlar; Yeminin ispat yükü kendisine düşen taraf teklif edilebileceği, kendisine ispat yükü düşmeyen tarafın teklif etmiş olduğu yeminin hukuki sonuç doğurmayacağı ve yemin teklif eden tarafın, yemin dışında başkaca delillere de dayanmış olması halinde, davasını (savunmasını) diğer deliller ile kanıtlayamamış olması halinde ancak, yemin teklif etmiş sayılacağıdır.

Ancak uygulamada bu kurallara dikkat edilmediği görülmektedir. Bu da yanlış kararlar verilmesine ve ispat yükü kendisinde olmayan ya da esasen iddiasını başkaca kesin deliller ile ispat etmiş olan tarafın yemin teklifine zorlanmasına sebep olmaktadır.

HUMK m. 295/1 fıkrası hükmünce mahkeme ilamları da, sahteliği sabit olana kadar kesin delil teşkil etmektedir. Ancak bunun için, bir davada verilen kesin hükmün, aynı taraflar arasında görülmekte olan bir başka davada, kesin delil teşkil edebilir.

Kesin delillerin aksine, hakim, takdiri deliller ile bağlı olmayıp, bu delilleri serbestçe takdir ederek değerlendirme imkânına sahiptir. Takdiri deliller de tanık, bilirkişi, keşif ve özel hüküm olmak üzere dört tanedir.

Tanık, davanın tarafları dışında üçüncü kişi olup, dava ile ilgili bir olay hakkında dava dışında, duyu organları ile edindiği bilgi ve görgüye dayalı olarak bizzat edindiği bilgiyi mahkeme huzurunda bildiren kişidir. Diğer takdiri delillerden farklı olarak tanığın çoğu zaman bildiğini ve gördüğünü olduğu gibi söyleme ihtimalinin zayıf olması, gördüklerini ve bildiklerini kendi yorumlarını katarak anlatması, ya da hissi davranma ihtimali nedeniyle tanık deliline çok fazla itibar edilmemektedir.

Görülmekte olan bir davada hakimlik mesleğinin gerektirdiği bilgi ile çözümü mümkün olmayan ve hakim tarafından bilinmeyen özel ve teknik bilgi gerektiren hallerde, mahkemece bilgisine başvurulana, taraflar dışındaki üçüncü kişiye bilirkişi denir. Ticari davalarda ve diğer hukuk davalarının hemen hemen tamamında başvurulana bir delil olması nedeniyle bilirkişi takdiri delillerin en önemlisidir.

HUMK 275.maddesi hükmünce, bilirkişiye özel ve teknik bilgiyi gerektiren hallerde başvurulabilecek olup, başka bir meslek dalının konusuna girmeyen, herkesin ortak hayat tecrübeleri ile bilebileceği ve önemlisi hukuki konularda, bilirkişiye başvurulması mümkün değildir. Ancak uygulamada hakimler hukuki konularda dahi bilirkişiye gitmekte ve bilirkişi delilini kesin delil mertebesine çıkararak kendilerini bilirkişi görüşü ile bağlı görmektedirler. Hakimlerin bu tutumu karşısında da bilirkişiler hakim yerine geçerek, hukuki konularda görüş bildirmekte daha da ötesi, davanın reddi ya da kabulü gerekeceği şeklinde raporlar düzenledikleri de görülmektedir.

Kanunda bilirkişiye başvurulabilecek haller açıkça belirtilmiş olmasına rağmen, hakimlerin gerekli olsun olmasın, önlerine gelen her uyuşmazlıkta bilirkişi görüşüne başvurmaları, yargılamayı uzattığı gibi, yetkisi dışına çıkarak rapor hazırlayan bilirkişilerin, çoğu zaman taraf gibi hareket ederek, tarafların ileri sürmedikleri hususları da kendiliklerinden irdeleyerek yargılamayı çıkmaza soktukları, hatalı kararlar verilmesine neden oldukları tartışmasız bir gerçektir.

HUMK 275.maddesinde hukuki konularda bilirkişiye başvurulamayacağı emredici bir şekilde düzenlenmiş olmakla birlikte, özel ve teknik bilgiyi gerektiren konularda ise bilirkişiye başvurulmasının zorunlu olduğunu söyleyebiliriz.

Keşif, hakimın dava konusu şeyi inceleyerek onun hakkında bütün duygularıyla bilgi edinmesidir. Kanunda keşif deyimini sadece gayrimenkullerin hakim tarafından yerinde görülerek incelenmesi olarak düzenlenmiş olup, bunun dışındaki çekişmeli şeyler hakkında hakimın duygularıyla bilgi edinmesi özel hüküm sebepleri olarak düzenlenmiştir.

Ticari davalarda da ispat usulü, genel olarak Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununda düzenlenen ispat şeklidir. Yine, ticari uyuşmazlıklarda ticari örf ve adet kuralları da ispat yükü ve ispat şekli bakımından büyük önem arz etmektedir.

TTK m. 1/2 gereğince görülmekte olan ticari bir uyuşmazlığın çözümü için uygulanacak bir ticari hüküm yok ise, konuyla ilgili ticari örf ve adet kurallarına başvurulacaktır.

Burada dikkat edilmesi gereken önemli bir husus ise, ticari örf ve adet kurallarının yazılı kurallar olmaması nedeniyle tacir olmayanlar hakkında uygulanmasının söz konusu olmayacağıdır.

TTK m. 4/2 hükmünce ticari davalarda dahi deliller ve bunların ikamesi Hukuk Muhakemeleri Usulü Kanunu hükümlerine tabidir. Bunun dışında Türk Ticaret Kanununda, ticari davalara özgü olarak düzenlenmiş olan delillerden ticari defter, fatura ve teyid mektubu uyuşmazlıklarda büyük öneme sahiptir.

Ticari defterler ve özellikle de defter tutma yükümlülüğü genel olarak Türk Ticaret Kanununda ve Vergi Usul Kanununda düzenlenmiştir.

Defter tutma yükümlülüğü, TTK hükümleri gereği sadece gerçek kişi ve tüzel kişi tacirler bakımından getirilmiş bir yükümlülüktür. Ticari defterlerin tutulması, kanunda öngörülen şartlara uygun olması kaydıyla tacirler arasında uyuşmazlık çıkması halinde, taraflar arasındaki alacak borç ilişkisinin tespitinde ve uyuşmazlığın çözümünde büyük önem arz etmektedir.

Hukuk usulünün genel prensipleri doğrultusunda, bir kimsenin kendisinin hazırlamış olduğu belge ve kayıtların kendi aleyhine delil teşkil etmesi normal bir durum olmakla birlikte defterlerindeki kayıtlar aleyhine olan tacirin bu defterlere dayanması rastlanan bir durum değildir. Ancak; başka deliller ile birlikte karşı tarafın ticari defterlerine dayanılması, delillerin karşı tarafın ticari defterlerine dayandırılması ve kendi defterlerine dayanan tarafın defterlerinin kendi aleyhine delil teşkil etmesi hallerin bir kimsenin, kendi tutmuş olduğu defterlerin kendi aleyhine delil teşkil etmesi sözkonusu olur.

Bir kimsenin kendisinin tutmuş olduğu defterlerin kendi aleyhine delil teşkil etmesi için, defterlerin lehe delil olabilmesi için aranan sıkı şartlar aranmamıştır. Bunun için, için, defterleri ibraz eden tarafın tacir olması, dava konusunun ticari defterlere kaydı gerekli hususlardan bulunması ve defterleri ibraz eden tarafın defterdeki aleyhine olan

kayıtların aksini başkaca geçerli delillerle hükümden düşürmemiş olması gerekli ve yeterli görülmüştür.

Ticari defterlerin sahibi lehine delil teşkil etmesinden söz edilebilmesi için ise, kanunda öngörülen şartların birlikte gerçekleşmesi zorunludur. Bunlar; tarafların her ikisi de ticari defter tutmakla yükümlü tacir olması, uyuşmazlığın tarafların ticari işletmeleri ile ilgili bir hukuki ilişkiden kaynaklanmış olması, ticari defterlerin kanuna uygun olarak tutulmuş olması, işletmenin mahiyet ve öneminin gerektirdiği defterlerin tutulmuş olması, defter kayıtlarının birbirini doğrulaması, karşı tarafın ileri sürülen iddiayı kendi defter kayıtları veya diğer geçerli kanıtlarla çürütmemiş olması ve defter sahibinin defterlerindeki kayıtların doğruluğu hakkında yemin etmiş olmasıdır.

Bir tacirin ticari defterlerinin kendi lehine delil teşkil edebilmesi için tüm bu şartların birlikte gerçekleşmesi zorunludur.

Türk Ticaret Kanununda düzenlenen bir başka delil olan fatura, belli şartların gerçekleşmesi halinde, ticari davalarda büyük öneme sahip bir ispat vasıtasıdır. Fatura, taraflar arasında yapılan sözleşmenin ifa safhasıyla ilgili olarak müşterinin talebi üzerine tacir tarafından düzenlenmesi zorunlu olan ticari bir belgedir.

Senedi düzenleyenin kendi aleyhine delil teşkil edeceği genel kuralı gereğince fatura, düzenleyenin aleyhine delil teşkil edecektir. Faturanın düzenleyenin lehine delil teşkil etmesi ise, TTK 23. maddesinde öngörülen şartların gerçekleşmesi halinde mümkündür.

Faturanın düzenleyen lehine delil teşkil etmesinden söz edilebilmesi için şu şartların gerçekleşmesi gereklidir. Taraflar arasında faturaya dayanak temel bir borç ilişkisinin olması, faturanın şekil şartlarına uygun olarak düzenlenmiş olması, faturanın muhataba tebliğ edilmiş olması ve muhatabın tebliğden itibaren 8 gün içerisinde faturaya itiraz etmemiş olması, her iki tarafın da tacir olması ve faturanın ticari defterlere geçirilmiş olmasıdır.

Burada dikkat edilmesi gereken husus, bu şartların varlığı halinde faturanın sadece TTK m. 23/2. fıkrasında öngörülen ve aksi ispat edilebilen kanuni karineye vücut vereceği, bunun dışında, karinenin kesin bir karine olduğundan söz edilemeyeceğidir.

Yine, faturanın sözleşmenin ifa safhasıyla ilgili olduğu genel kuralı gereğince; taraflar arasında yapılmış yazılı bir sözleşme var ise, sözleşmede kararlaştırılmayan hususlar bakımından faturaya itiraz edilmemiş olması halinde fatura içeriği kabul edilmiş sayılmayacak ve dolayısıyla, faturayı alan akde aykırı bir borç altına girmiş olmayacaktır. Fatura sözleşmenin şartlarını değiştiremeyeceğinden, itiraz edilmeyen fatura, sadece akdin ifa safhasıyla ilgili olan konularda karine teşkil edecek, sözleşmede kararlaştırılmayan hususlar bakımından ise, faturaya itiraz edilmemiş olması halinde, fatura içeriğinin kabul edilmiş sayılmayacağı ve dolayısıyla, faturayı alanın akde aykırı bir borç altına girmiş olmayacağıdır.

Faturanın yazılı bir sözleşmeye dayanmaması halinde ise, faturaya itiraz edilmemiş olması, tek başına fatura münderecatının kabul edildiği sonucunu doğurmayacaktır.

Faturanın düzenlendiği aynı maddede düzenlenen teyid mektubu, sözleşmenin icap ve kabul safhasının sözlü, telefonla veya telgrafla yapıldığı sözleşmelerde sözleşmenin kurulmasından sonra taraflardan biri tarafından sözleşmenin konusunu ve şartlarını ihtiva eden bir yazının hazırlanarak karşı tarafa gönderilmesidir.

Teyid mektubunu alan tarafın teyid mektubunu aldığı tarihten itibaren 8 gün içerisinde teyid mektubuna itiraz etmemiş olması halinde de, faturaya itiraz etmemede olduğu gibi, teyid mektubunun içeriği kabul edilmiş sayılacaktır. Bu karine de aksi ispat edilebilen kanuni bir adi karinedir. Ancak teyid mektubuna süresi içerisinde itiraz edilmemesi halinde teyid mektubu yazılı bir delil niteliğini kazanacağından, teyid mektubunun aksi ancak yazılı delille ispat edilebilecektir.

Uyuşmazlıkların ve özellikle de teknik bilgi gerektiren ticari uyuşmazlıklarda deliller ve ispat konusu büyük öneme sahip olup, mahkemelerin ve uyuşmazlığın taraflarının iddia ve savunmalarının hangi deliller ile ispat edebileceklerini iyi bilmeleri zorunludur.

K A Y N A K Ç A

- ALANGOYA H.Yavuz/YILDIRIM M.Kamil /DEREN-YILDIRIM Nevhis:Medeni Usul Hukuku Esasları, 6.Bası, İstanbul., 2006
- ARKAN Sabih : Ticari İşletme Hukuku, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Ankara, 1993
- ARSLANLI Halil : Kara Ticaret Hukuk Dersleri Umumi Hükümler, 3.Bası, İstanbul, 1960
- ARSLANLI Halil : İHFM CXXX, SAYI1,2,1964, Türk Hukuk Sisteminde Ticaret Mahkemeleri,
- ATALAY Oğuz : Medeni Usul Hukukunda Menfi Vakıaların İspatı, İzmir, 2001
- BAHTİYAR Mehmet :Ticari İşletme Hukuku Ders Notları Soru Örnekleri, 4.Bası, Beta, İstanbul, 2006
- BİLGE Necip : Medeni Yargılama Hukuku Dersleri, Sevinç Matbaası, 2.Basım, Ankara, 1967
- DOĞANAY İsmail :Türk Ticaret Kanunu Şerhi, 4.baskı, C.1, Beta, İstanbul.2004
- DOMANIÇ Hayri :Ticaret Hukukunun Genel Esasları, 4.Baskı, İstanbul.1988
- DOMANIÇ Hayri : Türk Ticaret Kanunu Şerhi, C.1 Temel, İstanbul, 1988
- EDİS Seyfullah : Medeni Hukuka Giriş ve Başlangıç Hükümleri, 4.Baskı, Ankara, 1993
- ERDEMİR İtler :Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu Şerhi, 2.Basım, C.1, Ankara, 1998
- EREN Fikret :Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C.3, 4.bası, Beta,İstanbul, 1994
- ERİŞ Gönen :Açıklamalı-İçtihatlı Uygulamalı Kooperatifler Hukuku, Seçkin, Ankara, 1998
- ERİŞ Gönen : Ticari İşletme ve Şirketler, 3.Baskı, C.1, Seçkin, Ankara, 2004
- ERTANHAN Mesut : Medeni Yargılama Hukukunda Tanık ve Tanıklık, Seçkin, Ankara, 2005
- ERTEN Ali :Bankacılık Uygulamasında Ticari İşletme Rehni, Ankara, 2001
- FEYZİOĞLU Metin :Tanıklık ve Dürüst Muhakeme, Ankara, 1998
- KARAHAN Sami :Ticari İşletme Hukuku, 8.Baskı, Mimoza, Konya, 1998
- KARAYALÇIN Yaşar :Ticaret Hukuku, 3.Bası, Ankara, 1968

- KARAYALÇIN Yaşar :Ticaret Hukuku Dersleri C.1 Ticari İşletme, 3.Baskı, Ankara, 1968
- KAYAR İsmail :Ticari İşletme Hukuku, 5.Bası, Detay Yayıncılık, Ankara, 2006
- KAYAR İsmail-
- TURGUT GÜNBAŞI Pınar: Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.1, sayı 2, 2006
‘Faturada Yer alan Vade Farkı Kaydına İlişkin Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararı Hakkında Bir Değerlendirme’
- KIRAZ Taylan Özgür : Medeni Yargılama Hukukunda İkrar, Bilge, Ankara, 2005
- KONURALP Haluk : Medeni Usul Hukukunda İspat Kurallarının Zorlanan Sınırları, Ankara,
- KONURALP Haluk : Medeni Usul Hukukunda Yazılı Delil Başlangıcı, Olgaç, Ankara, 1988
- KURU Baki :Hukuk Muhakemeleri Usulü, Sevinç Matbaası,4.Baskı, C.1, Ankara, 1979
- KURU Baki :Hukuk Muhakemeleri Usulü, Demir, 6.Baskı, C.2,İstanbul, 2001
- KURU Baki :Hukuk Muhakemeleri Usulü, Demir, 6.Baskı, C.3,İstanbul,2001
- KUMKALE Rüknettin :Hukuki ve Mali Yönleriyle Fatura, 2.Baskı, Seçkin, Ankara, 2003
- KUMKALE Rüknettin : Hukuki ve Mali Yönleriyle Defter ve Belgeler, Ankara, 2003
- KUMKALE Rüknettin : ‘Açık/Kapalı Faturaya Mali ve Hukuki Yaklaşım’, Terazi Aylık Hukuk Dergisi, Seçkin, Ankara, 2007, sayı 9
- İŞIKTAÇ Yasemin : Hukukun Kaynağı olarak Örf ve Adet Hukuku, Kazancı, İstanbul, 1992
- İMREGÜN Oğuz : Kara Ticaret Hukuku, 11.Bası, Filiz Kitabevi, İstanbul, 1996
- MOROĞLU Erdoğan :Türk Ticaret Kanunu Tasarısı ile Yürürlük ve Uygulama Kanunu Tasarısı Taslağı-Değerlendirme ve Öneriler, 4.bası, Türkiye Barolar Birliği , Ankara, 2006
- NAZLIOĞLU Gültekin : Açıklamalı ve İçtihatlı Finansal Kiralama Kanunu, Ankara, 1996
- ÖKTEM Recep : Ticari Bilgi ve Belgeler, Türkmen, İstanbul, 2004,

- PEKCANITEZ Hakan /ATALAY Oğuz/ÖZEKES Muhammet: Medeni Usul Hukuku, Yetkin, 6.Baskı, Ankara, 2007,
: Medeni Usul Hukuku, Seçkin, 2.Baskı, Ankara, 2001
- POROY/YASAMAN :Ticari İşletme Hukuku, Beta, 8.Baskı, İstanbul, 1998
- POROY/YASAMAN :Ticari İşletme Hukuku,11.Bası,Vedat Kitapçılık,İstanbul, 2006
- SAKA Zafer : Ticaret Hukuku Ticari İşletme, Beta, İstanbul, 1998
- TANDOĞAN Haluk :Borçlar Hukuku-Özel Borç İlişkileri, C.2 3.Bası, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, 1987
- TAŞPINAR Sema :Medeni Yargılama Hukukunda İspat Sözleşmeleri, Yetkin, Ankara, 2001
- TEKİNALP Ünal : Fikri Mülkiyet Hukuku, 2.Bakı, Beta, İstanbul, 2002
- TUTUMLU M. Akif :Bilimsel Görüşler ve Yargıtay Kararları Işığında Medeni Yargılama Hukukunda Delillerin İleri Sürülmesi, Seçkin, 2.Baskı, Ankara,2002
- UMAR Bilge/YILMAZ Ejder: İsbat Yükü, Kazancı, 2.Baskı, Büyükçekmece, 1980
- ÜLGEN-HELVACI-
KENDİGELEN-KAYA : Kıymetli Evrak Hukuku, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2004
- ÜNAL Oğuz Kürşat :Türk Ticaret Kanununda ve Vergi Usul Kanununda Fatura ve İspat Kuvveti, 4.Bası, Bilge, Ankara, 2006
- POSTACIOĞLU E.İlhan : Medeni Usul Hukuk Dersleri, 6.Baskı, İstanbul, 1975.
- YARBAŞ Fevzi : Ticari Defterlerin Hukuki Niteliği, Kayseri, 1994
- YAVUZ Cevdet : Türk Borçlar Hukuku Özel Hükümler, 4.Baskı, Beta, İstanbul, 1996
- YILMAZ Ejder : Medeni Yargılama Hukukunda Yemin, Yetkin, Ankara, 1989
- ZEVKLİLER Aydın :Borçlar Hukuku (Özel Borç İlişkileri), 5.Bası, Ankara, 1995