

TİCARİ NİTELİKTEKİ (TACİRLER ARASINDA) SATIŞ
SÖZLEŞMELERİNDE SATIŞ BEDELİNİN TAHSİLİ İÇİN AÇILAN
İTİRAZIN İPTALİ DAVALARI

ACTION FOR ANNULMENT OF OBJECTION
TO COLLECT SALE PRICE IN THE COMMERCIAL SALES
CONTRACTS

Yasemin YÜCESOY YILMAZ

103613011

Yrd. Doç. Dr. Nilgün BAŞALP

Prof. Dr. Adnan DEYNEKLİ

Yrd. Doç. Dr. Leyla KESER BERBER

Tezin Onaylandığı Tarih

: Nilgün Başalp.
Adnan Deyneklî
Leyla Keser Berber.

Toplam Sayfa Sayısı

: 128

Anahtar Kelimeler (Türkçe)

Anahtar Kelimeler (İngilizce)

- 1) Satış Sözleşmesi
- 2) Ticari Nitelikteki Satış Sözleşmesi
- 3) Satış Bedeli
- 4) İspat Külfeti
- 5) Kesin Hüküm

- 1) Sales Contract
- 2) Commercial Sales Contract
- 3) Sale Price
- 4) Burden of Proof
- 5) Definite Judgment

TİCARİ NİTELİKTEKİ (TACİRLER ARASINDA)
SATIŞ SÖZLEŞMELERİNDE SATIŞ BEDELİNİN TAHSİLİ İÇİN
AÇILAN İTİRAZIN İPTALİ DAVALARI

Yasemin YÜCESOY YILMAZ
103613011

İSTANBUL BİLGİ ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
HUKUK YÜKSEK LİSANS PROGRAMI
(EKONOMİ HUKUKU)

Yrd. Doç. Dr. Nilgün BAŞALP

2014

Özet

Satış sözleşmesi, ortaya çıktığı günden beri, insan hayatının vazgeçilmez bir unsuru olmuştur. Satış sözleşmesinin ticari hayattaki uygulamalarının yaygınlığı, devletlerin bir takım antlaşmaları kabul ederek bunları iç hukuklarının bir parçası haline getirmiş olmaları nedeni ile uluslararası ticaret hacminin artması, satış sözleşmesinin önemini iyice artırmıştır. Özellikle bu sözleşmenin ifa edilmemesi ya da gereği gibi ifa edilmemesi nedeniyle uygulamada çok sayıda dava açılmaktadır.

Ticari nitelikteki satış sözleşmesi, TTK'na göre tacir sıfatını haiz olan gerçek kişi veya tüzel kişi tacirler arasında yapılan satış sözleşmesidir. Yapılan satış sözleşmesinin ticari satış sözleşmesi olarak nitelendirilebilmesi için, sözleşmenin her iki taraf açısından da ticari bir amaçla yapılmış olması gereklidir. Ticari nitelikteki satış sözleşmelerinde, satıcı taraf, satış bedelinin ödenmemesi üzerine, satış bedelini tahsil edebilmek için alıcı aleyhine alacak davası açabileceği gibi, alacak davası açmadan doğrudan ilamsız icra takibi yaparak, bu takibin itiraza uğraması halinde ise itirazın iptali davası açabilecektir. İtirazın iptali davası, yargılama ve ispat hukuku açısından genel hükümlere tabi olup, kesin hükmün hukuki sonuçlarını doğurur. Bu tür davalarda, tanık delili oldukça nadiren başvurulmuş, zayıf bir delildir. TTK'nın 18'inci maddesinde düzenlenen her tacirin, ticaretine ait bütün faaliyetlerinde basiretli bir iş adamı gibi hareket etmesi gerektiği ilkesi, ticari nitelikteki satış sözleşmelerinde ispat söz konusu olduğunda sıkı sıkıya uygulanır.

Abstract

Sales contract became an indispensable factor for the humanbeing, date from it's emergence. Due to the commonness of the sales contract in the commercial life and the States' making them a part of their domestic law by accepting some agreements, the growing commercial capacity increased roundly the importance of sales contract. Especially by not executing or inadequately executing is being charged in practice.

According to Turkish Commercial Code (TTK), commercial sales contract is a contract between real people or juridical people who are merchants. To be able to mention the sales contract as commercial sales contract, the contract must be made for the intension of commerce by both parts. In the commercial sales contract, seller party in the situation of not paying the sale price, not only can sue a law suit, but also execute enforcement proceedings without judgement before action of debt to collect the sale price. In the situation of denial, the seller can sue action for annulment of objection. Action for annulment of objection is dependent on the general rules of procedures for judgement and burden of proof and prompts the legal consequences of the definite judgment. In such cases witness evidence which is a weak evidence is seldom used. The principle which is related to the every merchant's treat about behaving like a prudent businessman in every commercial situation arranged in TTK article 18th., is executed firmly when the proof is the subject in the commercial sales contract.

İÇİNDEKİLER

ÖZET	III
İÇİNDEKİLER	V
KISALTMALAR	VII
KAYNAKÇA	VIII
§ 1. Giriş.....	1
§ 2. İtirazın iptali davasına genel bakış	2
I. İtirazın iptali davasının hukuki niteliği	2
II. İtirazın iptali davasının şartları.....	5
A- Geçerli bir ilamsız icra takibinin bulunması	7
B- Süresinde yapılmış geçerli bir itirazın olması.....	8
C- Davanın bir yıllık hak düşürücü süre içinde açılması	10
III. Görevli ve yetkili mahkeme	14
IV. Yargılama esasları.....	17
V. Yargılama sonunda verilebilecek kararlar	20
A- Davanın alacaklı lehine sonuçlanması	20
B- Davanın borçlu lehine sonuçlanması	25
C- Davadan feragat	25
D- Davayı kabul.....	26
E- Sulh.....	26
F- Ödeme emrine itirazdan feragat.....	27
G- Haciz yoluyla takibin iflas yoluna çevrilmesinin itirazın iptali davasına etkisi	28
§ 3. Satış sözleşmesine genel bakış	29
I. Tanım ve kavramların belirlenmesi.....	29
A- Satış sözleşmesinin tanımı ve unsurları	29
1. Tanımı.....	29
2. Unsurları	32
a) Satılan mal (emtia)	32
b) Bedel (semen).....	34
c) Tarafların satılan mal, bedel ve bunların karşılıklı değişimi konusunda iradelerinin uyuşması	35
§ 4. Ticari nitelikteki (tacirler arasındaki) satış sözleşmelerinde satış bedelinin tahsili için açılan itirazın iptali davaları	36
I. CISG (Viyana Satım Antlaşması)	36
II. Ticari nitelikteki (tacirler arasındaki) satış sözleşmesi.....	38
III. Satış bedeli	43
A- Para borcu	43
B- Vade farkı alacağı	47
C- Temerrüt faizi	50
D- Yabancı para borcu.....	54
IV. İlamsız icra takibi	55
V. İtirazın iptali davası.....	59
A- Davanın açılması, karşılıklı dilekçelerin verilmesi ve ön inceleme	59
B- Tahkikat	70
C- İsticvap	71
D- İspat yükü ve davalının savunmasının ispat yüküne etkisi	73
1. Davalının aradaki ticari ilişkiyi inkar etmesi	75
2. Davalının satılan malların teslim edilmediği savunmasında bulunması	88
3. Davalının ödeme veya takas savunmasında bulunması	89
a) Davalının ödeme savunmasında bulunması.....	90
b) Davalının takas savunmasında bulunması	95
4. Davalının teslim edilen malların ayıplı olduğu savunmasında bulunması.....	98
a) Ayıp ve ayıptan sorumluluk	98

b) Alıcının seçimlik hakları	105
c) Ayıplı mal teslim edildiğinin ispatı	106
5. Davalının vade farkı alacağına itiraz etmesi	110
6. Davalının temerrüt faizine itiraz etmesi.....	113
§ 5. Hüküm ve hüküm kurma esasları	116
§ 6. Sonuç.....	125

KISALTMALAR

Bkz.	: Bakınız
BanDer.	: Bankacılar Dergisi
BatiDer.	: Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi
DEÜHFDer.	: Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
e-Fatura	: Elektronik Fatura
E.	: Esas
GÜHFDer.	: Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
H.D.	: Hukuk Dairesi
HMK	: 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu
HUMK	: 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu
İİK	: 2004 sayılı İcra ve İflas Kanunu
İnÜHFDer.	: İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
K.	: Karar
mülga BK	: Mülga Borçlar Kanunu
R.G.	: Resmi Gazete
s.	: Sayfa
SGK	: Sosyal Güvenlik Kurumu
TBB	: Türkiye Barolar Birliği
TBK	: 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu
TKHK	: 4077 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun
TMK	: 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu
TTK	: 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu
vd.	: ve devam eden
VUK	: 213 sayılı Vergi Usul Kanunu
YHGK	: Yargıtay Hukuk Genel Kurulu
YİBHKG	: Yargıtay İçtihatları Birleştirme Hukuk Genel Kurulu
YİBK	: Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararı

KAYNAKÇA

Kitaplar

- AKDOĞAN, Mahmut: Vade Farkı ve Uygulaması, 1.baskı, Adalet Yayınevi, Ankara 2008
- BAŞALP, Nilgün: Sorumsuzluk Anlaşmaları, 1. baskı, XII Levha Yayınları, İstanbul 2011
- ÇELİK, Ahmet Çelik: Tazminat ve Alacak Davaları Açılması ve İzlenmesi, 2. baskı, Bilge Yayınevi, Ankara 2012
- DEYNEKLİ, Adnan: Medeni Usul Hukukunda Islah, 1. baskı, Bilge Yayınevi, Ankara 2013
- DEYNEKLİ, Adnan/KISA, Sedat: İtirazın İptali Davaları İcra İnkâr ve Kötüniyet Tazminatı, 3. baskı, Turhan Kitabevi, Ankara 2013
- ESENER, Turhan/GÜVEN, Kudret: Eşya Hukuku, 5. baskı, Yetkin Yayınları, Ankara 2012
- GÜMÜŞ, Mustafa Alper: Borçlar Hukuku Özel Hükümler, cilt-I, 3. bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2013
- KARSLI, Abdurrahim: Medeni Muhakeme Hukuku, 3. baskı, Alternatif Yayıncılık, İstanbul 2012
- KILIÇOĞLU, Ahmet M.: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 17. bası (İlave Bası), Turhan Kitabevi, Ankara 2013
- KİRAZ, Taylan Özgür: 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu İle Getirilen Yenilikler, 2. baskı, Adalet Yayınevi, Ankara 2012
- KURU, Baki/ARSLAN, Ramazan/YILMAZ, Ejder: İcra ve İflas Hukuku Ders Kitabı, 27. baskı, Yetkin Yayınları, Ankara 2013
- KURU, Baki/ARSLAN, Ramazan/YILMAZ, Ejder: Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı, 24. baskı, Yetkin Yayınları, Ankara 2013
- KURU, Baki: İcra ve İflas Hukuku El Kitabı, 2. baskı, Adalet Yayınevi, Ankara 2013
- OĞUZMAN, Kemal/ÖZ, Turgut: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 4. bası, Filiz Kitabevi, İstanbul 2005
- OSKAY, Mustafa/KOÇAK, Çoşkun/DEYNEKLİ, Adnan/DOĞAN, Ayhan: İİK Şerhi (Madde 1-67), 1. Cilt, Turhan Kitabevi, Ankara 2007
- ÖZTAN, Fırat: Kıymetli Evrak Hukuku, 18. bası, Turhan Kitabevi, Ankara 2013
- PEKCANITEZ, Hakan/ATALAY, Oğuz/ÖZEKES, Muhammet: Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı, 1. baskı, Yetkin Yayınları, Ankara 2013
- SALDIRIM, Mustafa: Açıklamalı ve İçtihatlı Hukuk Muhakemeleri Kanunu ve İlgili Mevzuat, Zigana Yayınları, Ankara 2011
- SALDIRIM, Mustafa: Açıklamalı ve İçtihatlı Türk Borçlar Kanunu, Bilge Yayınevi, Ankara 2013
- SARAÇ, Şükrü: Yargıtay Kararları Işığında Factoring, Ankara 2013
- SARAÇ, Şükrü: Yargıtay Kararları Işığında Banka Kredi Kartı Uyuşmazlıkları, Ankara 2013
- SİRMEN, A. Lale: Eşya Hukuku, 2. baskı, Yetkin Yayınları, Ankara 2013
- TANDOĞAN, Haluk: Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, cilt:I/1, 6. bası, Eylül 1990
- ÜLGEN, Hüseyin/HELVACI, Mehmet/KENDİGELEN, Abuzer/KAYA, Arslan: Kıymetli Evrak Hukuku, 8. bası, XII Levha Yayınları, İstanbul 2013
- ÜNAL, Oğuz Kürşat: Fatura ve Teyit Mektubu, 5. baskı, Bilge Yayınevi, Ankara 2013
- YILMAZ, Ejder: Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi, 1. baskı, Yetkin Yayınları, Ankara 2012

YILMAZ, Ejder: Medeni Yargılama Hukukunda Islah, 4. bası, Yetkin Yayınları, Ankara 2013

YAVUZ, Cevdet: Borçlar Hukuku Dersleri (Özel Hükümler), 12. baskı, Beta Yayınları, İstanbul 2013

Makaleler

AKİL, Cenk: İtirazın İptali Davasında İcra İnkâr Tazminatının Şartı Olarak Borçlunun İtirazının Haksızlığına Karar Verilmesi, İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, yıl: 2012, cilt: 3, sayı: 1 (<http://iys.inonu.edu.tr/webpanel/dosyalar/1225/file/c%20akil%2031%20tam.pdf>)

ARSLAN, Ramazan: Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun Delil Sözleşmesi Konusunda Getirdiği Yenilikler, Bankacılar Dergisi, yıl: Ocak 2013, sayı: özel sayı (http://www.tbb.org.tr/Content/Upload/dergiler/dosya/57/ozel_sayi.pdf)

AŞIK, İbrahim: Hukuk Muhakemeleri Kanunu'na Göre Yetki Sözleşmesi, TBB Dergisi 2011 (97) (<http://tbbdergisi.barobirlik.org.tr/m2011-97-1105>)

AYDOĞDU, Murat: 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanununda Faiz İle İlgili Düzenlemeler, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, yıl: 2010, cilt: 12, sayı: 1 (<http://web.deu.edu.tr/hukuk/dergiler/dergimiz121/murataydogduson.pdf>)

AYHAN, Rıza: Ticari İş Kavramı ve Tacir Sıfatına Bağlanan Ücret ve Sözleşme Cezalarının İndirilmesini İsteyememe, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, yıl: 2013, cilt: XVII, sayı: 1-2 (http://webftp.gazi.edu.tr/hukuk/dergi/17_1-2_10.pdf)

BUDAK, Ali Cem: Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun Görev, Yetki ve Yetki Sözleşmesi (HMK m.5-19) Konularında Getirdiği Yenilikler, Bankacılar Dergisi, yıl: Ocak 2013, sayı: özel sayı (http://www.tbb.org.tr/Content/Upload/dergiler/dosya/57/ozel_sayi.pdf)

BUDAK, Ali Cem: Belirsiz Alacak Davası, Bankacılar Dergisi, yıl: Ocak 2013, sayı: özel sayı (http://www.tbb.org.tr/Content/Upload/dergiler/dosya/57/ozel_sayi.pdf)

ÇAĞA, Tahir: Ödeme Emrine İtirazın İptali Davasına Dair, Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi, yıl: Haziran 1976, cilt: VIII, sayı: 3

ÇETİNER, Bilgehan: Yeni Türk Borçlar Kanunu'nda Yarar Ve Hasarın İntikali İle Satıcının Ayrıptan Sorumluluğuna İlişkin Hükümlerin Değerlendirilmesi, Yeni Türk Borçlar Kanunu ve CISG'e Göre Satış Sözleşmeleri, (Editörler: Şükran Şıpka/Ahmet Cemil Yıldırım), 1. baskı, On İki Levha Yayınları, İstanbul 2012

DEMİR, Şamil: Türk Borçlar Kanunu'nun Para Borçlarında Faize İlişkin Getirdiği Yenilik ve Sınırlamalar, Ankara Barosu Dergisi, 2012/4 (<http://www.ankarabarusu.org.tr/siteler/ankarabarusu/tekmakale/2012-4/8.pdf>)

DEMİRKAPI, Ertan: Ticari İşletmenin Tespiti Açısından Esnaf İşletmesi Kavramının Değerlendirilmesi, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, yıl:2013, cilt:XVII, sayı:1-2 (http://webftp.gazi.edu.tr/hukuk/dergi/17_1-2_13.pdf)

DEYNEKLİ, Adnan: Türk Borçlar Kanunu'nda Yer Alan Önemli Usul Hükümleri, İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, yıl: 2011, cilt: 2, sayı: 2 (http://iys.inonu.edu.tr/webpanel/dosyalar/1225/file/Doc_Dr_adnan%20deynekli%20Tam.pdf)

ERDEM, H. Ercüment: Viyana Satım Antlaşması'na Genel Bakış ve Maddi Uygulama Alanı, Yeni Türk Borçlar Kanunu ve CISG'e Göre Satış Sözleşmeleri, (Editörler: Şükran Şıpka/Ahmet Cemil Yıldırım), 1. baskı, On İki Levha Yayınları, İstanbul 2012

ERMENEK, İbrahim: Hukuk Muhakemeleri Kanuna Göre Ön İnceleme, İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, yıl:2011, cilt:2, sayı:1 (<http://iys.inonu.edu.tr/webpanel/dosyalar/1225/file/ermenek%20tam.pdf>)

ERİŞİR, Evrim: Borçlar Kanunu m. 83 f. III ve Türk Borçlar Kanunu m. 99 f. III'e Göre Gerçek Olmayan Yabancı Para Alacağının Aynen veya Türk Lirası Üzerinden Tahsili, Dokuz Eylül

Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, yıl:2010, cilt:12, özel sayı
(<http://web.deu.edu.tr/hukuk/dergiler/dergimiz-12-ozel/2-ozel/8-evrimerisir.pdf>)

KURU, Baki/BUDAK, Ali Cem: Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun Getirdiği Başlıca Yenilikler, İstanbul Barosu Dergisi, yıl: 2011, cilt: 85, sayı: 5 (<http://www.istanbulbarosu.org.tr/makaleler/hmk/bakikuru-alicembudak.pdf>)

ÖZDAMAR, Mehmet: Yargıtay Kararları Işığında Fatura İçeriğine İtiraz, Ankara Barosu Dergisi, yıl:Kış 2008, sayı:1 (<http://www.ankarabarusu.org.tr/siteler/ankarabarusu/tekmakale/2008-1/12.pdf>)

PEKCANITEZ, Hakan/ERİŞİR, Evrim: 6352 Sayılı Kanun'la İcra ve İflas Kanunu'nda Yapılan Değişikliklerin Zaman İtibariyle Uygulanması, İstanbul Barosu Dergisi, Kasım-Aralık 2012, cilt:86, sayı:2012/6 ISSN 1304-737X (<http://www.istanbulbarosu.org.tr/Yayinlar/BaroDergileri/20126.pdf>)

SARISÖZEN, M. Serhat: Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun Medeni Usul Hukukumuzda Getirdiği Düzenlemeler, TBB Dergisi 2011(96) (<http://tbbdergisi.barobirlilik.org.tr/m2011-96-1145>)

TARMAN, Zeynep Derya: Türk Satım Hukukunda Yeni Bir Dönem: Viyana Satım Antlaşması'nın Milletlerarası Satım Sözleşmelerine Etkisi, (http://dosya.marmara.edu.tr/huk/Sempozyumyay%C4%B1nlar%C4%B1/ipekyolucanlan%C4%B1yor/Yrd.Do_.Dr.ZeynepDeryaTARMAN.pdf)

YILDIRIM, Zeynep: Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Birleşmiş Milletler Sözleşmesi'nin (Viyana Satım Sözleşmesi) Uygulama Alanı, Gazi Üniversitesi Hukuku Fakültesi Dergisi, yıl: 2013, cilt: XVII, sayı: 1-2 (http://webftp.gazi.edu.tr/hukuk/dergi/17_1-2_36.pdf)

YILMAZ, Ejder: Yeni Hukuk Muhakemeleri Kanunu'yla Getirilen Değişiklikler (<http://www.muglabarusu.org.tr/upload/UserUpload/file/hmkyenilikler.pdf>)

YILMAZ, Ejder: Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun Islah Konusunda (HMK m. 176-182) Getirdiği Yenilikler, Bankacılar Dergisi, yıl: Ocak 2013, sayı: özel sayı (http://www.tbb.org.tr/Content/Upload/dergiler/dosya/57/ozel_sayi.pdf)

YILMAZ, Ejder: Ticari Defterlerin Delil Olması (HMK m.222) ve Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun Bu Konuda Getirdiği Yenilikler, Bankacılar Dergisi, yıl: Ocak 2013, sayı: özel sayı (http://www.tbb.org.tr/Content/Upload/dergiler/dosya/57/ozel_sayi.pdf)

Diğer

Akip Açıklamalı Kanun İçtihat Programı

<http://www.mevzuat.gov.tr>

<http://www.resmigazete.gov.tr>

Yargıtay Başkanlığı İnternet Sitesi

Ticari Nitelikteki (Tacirler Arasındaki) Satış Sözleşmelerinde Satış Bedelinin Tahsili için Açılan İtirazın İptali Davaları

§ 1. Giriş

Satış sözleşmesi, ortaya çıktığı günden beri, insan hayatının vazgeçilmez bir unsuru olmuştur. Yaşamı boyunca, eser, hizmet, ödünç gibi oldukça yaygın olan sözleşmelerin hiç tarafı olmamış insanları bulmak mümkün ise de, satış sözleşmesinin tarafı olmayan bir insan bulmak mümkün değildir. Satış sözleşmesi o kadar yaygın bir sözleşmedir ki, gün içinde kaç kez bu sözleşmenin tarafı olduğumuzu hatırlamamak işten bile değildir. Öyle ki, günümüzde bu sözleşmenin bağımlıları dahi ortaya çıkmıştır.

Satış sözleşmesinin ticari hayattaki uygulamalarının yaygınlığı, toplumların, kapalı toplumdaki açık topluma doğru evrim göstermeleri, tarihsel süreç içinde otoriter ve totaliter rejimlerin yıkılması ile demokratik liberal uygulamaların gelişmesi, özgürlüklerin güvence altına alınması, devletlerin bir takım antlaşmaları kabul ederek, bunları iç hukuklarının bir parçası haline getirmiş olmaları nedeni ile uluslararası ticaret hacminin artması, satış sözleşmesinin önemini iyice artırmıştır. Özellikle bu sözleşmenin ifa edilmemesi ya da gereği gibi ifa edilmemesi nedeniyle uygulamada çok sayıda dava açılmaktadır.

Tazminat ve alacak davaları, genelde itirazın iptali davası kadar yaygın olmamasına karşılık uygulamada özellikle, ticari nitelikteki satış sözleşmelerinde satış bedelinin tahsili için açılan davaların çoğunun itirazın iptali davası olarak açıldığı görülmektedir.

Bu kadar yaygın olan bir sözleşme türünü, bütün yönleri ile bir yüksek lisans tez çalışmasında incelemek mümkün değildir.

Bu nedenle, eldeki yüksek lisans tez çalışmasında, yaygın uygulaması nedeni ile ticari nitelikteki satış sözleşmelerinde, satış bedelinin tahsili için açılan itirazın iptali davaları bütün yönleri ile mevzuat, doktrin, uygulama ve Yargıtay kararları ışığında incelenecektir.

Tez çalışmasında öncelikle, itirazın iptali davası konusunda çalışmaya giriş ve hatırlatıcı olması bağlamında genel açıklamalar yapılacak, genel olarak satış sözleşmesi kavramı irdelenecek, daha sonra asıl çalışma konusu olan ticari nitelikteki (tacirler arasındaki) satış sözleşmelerinde satış bedelinin tahsili için açılan itirazın iptali davaları, öğreti, uygulama ve Yargıtay kararları ışığında bütün yönleri ile incelenecektir.

§ 2. İtirazın iptali davasına genel bakış

I. İtirazın iptali davasının hukuki niteliği

2004 sayılı İcra ve İflas Kanunu¹ (“İİK”)’nin 67’nci maddesinde düzenlenen itirazın iptali davası, takip hukuku alanında doğrudan sonuçlar doğuran, kendine özgü (*sui generis*) bir davadır. Alacaklı olduğunu iddia eden her gerçek ve tüzel kişi genel hükümler dairesinde alacak davası açıp, kendi lehine aldığı hükümlerle ilamlı icra takibi yaparak alacağına kavuşabileceği gibi, herhangi bir dava açmadan, öncelikle ilamsız icra takibi yaparak, bu takibin itiraza uğraması halinde belirli şartları olan itirazın iptali davası açıp, lehine alacağı bir hükümlerle de alacağına kavuşabilir.

Alacaklı, itirazın iptali davasında, icra inkâr tazminatına hak kazanma gibi bir avantaja sahip olduğu gibi, davada haksız çıkması halinde belirli şartların gerçekleşmesi halinde itiraz eden borçluya “kötüniyet tazminatı” ödemek zorunda da kalabilmektedir. Doğrudan açılan alacak davalarında ise, böyle bir avantaj ya da risk yoktur.

¹ 19.06.1932 tarih, 2128 sayılı Resmi Gazete (“R.G.”) (<http://www.mevzuat.gov.tr>).

İİK'nın 67'nci maddesinde düzenlenen ve takip borçlusunun itirazı ile duran ilamsız icra takibini yeniden harekete geçirmeyi amaçlayan itirazın iptali davasının hukuki niteliği konusunda doktrinde farklı görüşler ileri sürülmüştür.

Doktrinde ileri sürülen bir görüşe göre; "İtirazın iptali davası (müddeabihî takip konusu yapılmış ve borçlunun itiraz etmiş olduğu alacak olan) normal bir eda (alacak) davasıdır²."

Bir başka görüşe göre; "İtirazın iptali davası mahiyeti itibariyle bir *eda davası olmadığı* gibi dava sonunda itirazın iptaline dair sadır olacak ilam da bir *tahsil ilamı değildir*. Zira itirazın iptali davası ile alacaklı mahkemeden borçlunun bir edaya mahkum edilmesini istememekte ve mahkeme de itirazın iptaline karar vermekle borçluyu bir edaya mahkum etmemektedir.

...itirazın iptali davası mahkemeden, borçlu tarafından ileri sürülen itirazların gayrı varit olduğunu ve binaenaleyh takip konusu *alacağın mevcudiyetini tesbit* etmesini isteyen bir davadır. İtiraz üzerine durmuş olan takibe devam edilebilmesi için bu kadarı yeterlidir, mutlaka tahsil ilamı alınması zaruri değildir. Bu itibarla itirazın iptali davası bu niteliği sebebiyle alacak hakkında bir tesbit davası ve sadır olan ilam da bir tesbit hümidür³."

Diğer bir görüşe göre ise; "...itirazın iptali davası ne bir tespit davası ne de eda davasıdır. Zira itirazın iptali davasıyla alacaklı ödeme emri ile takip konusu yaptığı alacağın varlığının tespitini talep etmekte ise de davacı sonuç olarak alacağın tahsilini amaçlamaktadır. Bu nedenle itirazın iptali davasının *takip hukukuna özgü bir tahsil davası* olduğunun kabulü gerekir⁴."

Gerçekten de, yukarıda belirtildiği üzere, itirazın iptali davası takip hukuku alanında doğrudan sonuçlar doğuran, kendine özgü (*sui generis*) bir davadır. Mahkemenin itirazın iptali ile takibin devamına dair kurduğu hüküm

² Kuru/Arslan/Yılmaz, İcra ve İflas Hukuku Ders Kitabı, s.162.

³ Çağa, Ödeme Emrine İtirazın İptali Davasına Dair, BatiDer., yıl: Haziran 1976, cilt: VIII, sayı: 3, s. 25, 27.

⁴ Deynekli/Kısa, İtirazın İptali Davaları İcra İnkâr ve Kötüniyet Tazminatı, s. 82.

esasen bir tespit hükmü niteliğinde olmasına rağmen, aynı zamanda takip alacaklısının icra takibine konu ettiği alacağının tahsilini de sağlamaktadır. Yine, mahkemece bağımsız olarak hükmolunan icra inkar tazminatına ilişkin bölüm ise eda hükmü niteliğinde olup, bu nedenle aleyhine icra inkar tazminatı hükmedilen takip borçlusuna icra emri gönderilebilir⁵.

Ancak, Yargıtay Hukuk Genel Kurulu (“YHGK”)’nun yeni tarihli bir kararında, itirazın iptali davasının, müddeabihi takip konusu yapılmış ve borçlunun itiraz etmiş olduğu alacak üzerine açılan bir eda davası olduğu görüşü benimsenmiştir⁶.

İtirazın iptali davasında davacı takip alacaklısı, davalı ise takip borçlusudur. İİK'nın 68-68/a maddelerinde sayılan belgelere sahip olmayan takip alacaklısı, takip borçlusunun itirazını hükümden düşürebilmek için yalnızca itirazın iptali davası açabilir. İİK'nın 68-68/a maddelerinde sayılan belgelere sahip olmamasına rağmen icra hukuk mahkemesinde itirazın kaldırılması davası açan takip alacaklısının lehine bir hüküm alması mümkün değildir. İİK'nın 68-68/a maddelerinde sayılan belgelere sahip olan takip alacaklısı ise bir seçim hakkına sahiptir. Bu durumda takip alacaklısı genel mahkemelerde itirazın iptali davası açabileceği gibi, itirazın kaldırılması için icra hukuk mahkemesine de başvurabilir. Genel mahkemede itirazın iptali davası açmış olan takip alacaklısı, bundan sonra itirazın kaldırılması için icra hukuk mahkemesine başvuramaz. Ancak, önce itirazın kaldırılması için icra hukuk mahkemesine başvurmuş olan takip alacaklısı, bu yolu bırakarak genel mahkemelerde itirazın iptali davası açabilir⁷.

İtirazın iptali davası, kendisi gibi takip hukuku alanında doğrudan sonuçlar doğuran itirazın kaldırılması davasından farklı olarak, ispat yükümlülüğü açısından genel hükümlere tabi olup, kesin hükmün hukuki sonuçlarını doğurur.

⁵ Deynekli/Kısa, İtirazın İptali Davaları, s. 82-83.

⁶ YHGK, 18.09.2013 tarih, Esas (“E.”) 2013/19-142, Karar (“K.”) 2013/1371 (T. C. Yargıtay Başkanlığı İnternet Sitesi).

⁷ Kuru/Arslan/Yılmaz, İcra ve İflas Hukuku, s. 162.

Her ne kadar itirazın iptali davası, İİK'nın 67'nci maddesinde düzenlenmiş ise de, gerektirdiği bir takım şartlar dışında, takip hukukunun şekli ispatından uzak, genel hükümlere tabii bir davadır. Bu yönden de şekli ispat kurallarına bağlı olan itirazın kaldırılması davasından farklılaşmaktadır. İtirazın iptali davasının genel hükümlere tabii olması, derdestlik itirazını da gündeme getirebilmektedir⁸.

Takip alacaklısı, kural olarak hem imzaya itirazda, hem de borca itiraz hallerinde itirazın iptali davası açabilir. Ancak, takip konusu alacağa ilişkin olmayan itiraz hallerinde (takip borçlusu sadece takip yapılan icra dairesinin yetkisine itiraz etmişse, borçlu (müflis) sadece yeni mal iktisap etmediğini belirterek ödeme emrine itiraz etmişse ya da borçlu sadece derdestlik itirazında bulunmuş ise) takip alacaklısı bu durumda genel mahkemelerde itirazın iptali davası açamaz, icra mahkemesinden itirazın kaldırılmasını talep etmelidir⁹.

İtirazın iptali davasının, alacak davasından en önemli farkı ise, takip hukuku alanında doğrudan sonuçlar doğurması ve ayrıca şekli şartlarının bulunmasıdır. Bu nedenle, asıl tez konumuza başlamadan önce itirazın iptali davasının genel olarak incelenmesi, uygulamada karşılaşılan durumların tartışılması, Yargıtay kararlarının analizi, konunun akademik açıdan tartışılmasında fayda sağlayacağı gibi, kavramlardan hareketle sonuca varmada da kolaylık sağlayacaktır.

II. İtirazın iptali davasının şartları

İİK'nın 67'nci maddesi, “Takip talebine itiraz edilen alacaklı, itirazın tebliği tarihinden itibaren bir sene içinde mahkemeye başvurarak, genel hükümler dairesinde alacağının varlığını ispat suretiyle itirazın iptalini dava edebilir.

Bu davada borçlunun itirazının haksızlığına karar verilirse borçlu; takibinde haksız ve kötü niyetli görülürse alacaklı; diğer tarafın talebi üzerine iki

⁸ Görülmekte olan bir itirazın iptali davası varken tarafları, dava sebebi ve konusu aynı olan bir alacak davası açılmaz.

⁹ Deynekli/Kısa, İtirazın İptali Davaları, s. 86-87.

tarafın durumuna, davanın ve hükmolunan şeyin tahammülüne göre, red veya hükmolunan meblağın yüzde yirmisinden aşağı olmamak üzere, uygun bir tazminatla mahkum edilir.

İtiraz eden veli, vasi veya mirasçı ise, borçlu hakkında tazminat hükmolunması kötü niyetin sübutuna bağlıdır.

Birinci fıkrada yazılı itirazın iptali süresini geçiren alacaklının umumi hükümler dairesinde alacağını dava etmek hakkı saklıdır.

Bu Kanunda öngörülen icra inkâr tazminatı, kötü niyet tazminatı ve benzeri tazminatların tespitinde, takip talebi veya davadaki talep esas alınır,” düzenlemesini amirdir¹⁰.

Her dava için geçerli olan dava şartları (6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu¹¹ (“HMK”)'nun 114'üncü maddesinde düzenlenen) itirazın iptali davasının da genel dava şartlarını oluşturmakla birlikte, itirazın iptali davasının özel dava şartları, diğer bir söyleyişle davanın başarıya ulaşmasının ön-koşulları İİK'nın 67'nci maddesinde düzenlenmiş olup, bu özel dava şartlarının neler olduğunun kanun maddesi üzerinden tartışılması faydalı olacaktır. Dava şartları gerçekleşmeden bir davanın esasının incelenmesi mümkün değildir. Davanın esastan incelenerek karara bağlanabilmesi için dava şartlarının varlığı zorunludur¹². Esasa girilmeden önce dava şartı eksikliği hakim tarafından fark edilmemiş ve taraflarca da ileri sürülmemişse, bu eksikliğin hüküm anına kadar giderilmesi durumunda HMK'nın 115'inci maddesinin üçüncü fıkrasına göre başlangıçtaki bu eksiklikten dolayı, dava usulden reddedilemeyecektir¹³. Aşağıda itirazın iptali davasına özgü özel dava şartları incelenecektir.

¹⁰ 02.07.2012 tarihli ve 6352 sayılı Kanununun 11. maddesiyle, ikinci fıkrada yer alan “yüzde kırkıncıdan” ibaresi, “yüzde yirmisinden” şeklinde değiştirilmiş ve ayrıca maddeye son fıkra eklenmiştir.

¹¹ 04.02.2011 tarih, 27836 sayılı R.G. (<http://www.mevzuat.gov.tr>).

¹² Pekcanitez/Atalay/Özekes, Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı, s. 236-237.

¹³ Saldırım, Açıklamalı ve İçtihatlı Hukuk Muhakemeleri Kanunu ve İlgili Mevzuat, s. 97.

A- Geçerli bir ilamsız icra takibinin bulunması

İtirazın iptali davası açılabilmesinin en önemli ve birinci şartı geçerli bir ilamsız icra takibinin bulunmasıdır¹⁴. Yetkili icra dairesi tarafından çıkarılmış bir ödeme emri yoksa çıkarılan ödeme emri usulüne uygun değilse ya da yetkili icra dairesi tarafından çıkarılan ödeme emri icra hukuk mahkemesi tarafından iptal edilmiş ise, artık geçerli bir ilamsız icra takibinden bahsetmek mümkün değildir. Böyle bir halde, davanın dava şartı yokluğu nedeni ile reddi gerekir¹⁵.

Yargı kararlarında da sıkça işaret edildiği gibi, itirazın iptali davasının açıldığı tarih itibarıyla, ortada geçerli bir ilamsız icra takibi yoksa alacaklı tarafından açılan itirazın iptali davası, mahkemece dava şartı yokluğu nedeni ile reddedilecektir. Bu şart, taraflarca ileri sürülmesine bile, mahkemece yargılamanın her aşamasında re'sen gözetilecektir.

Yargılama devam ederken de, dava şartlarının varlığını koruması gerekir. Dava açılırken var olan bir dava şartının, daha sonradan ortadan kalkması durumunda, bu husus da mahkemece re'sen değerlendirilecektir. Örneğin, itirazın iptali davası açıldıktan sonra ödeme emrinin icra hukuk mahkemesi tarafından iptal edilmesi durumunda, artık ortada geçerli bir ilamsız icra takibi

¹⁴ YHGK, 06.10.2004 tarih, E. 2004/19-410, K. 2004/471 sayılı karar (Akip Açıklamalı Kanun İçtihat Programı) "...itirazın iptali davasının görülebilmesi için, öncelikle, ortada takip hukuku kuralları çerçevesinde yasaya ve yöntemine uygun şekilde yapılmış, geçerli bir icra takibinin bulunması gerekir..."

¹⁵ YARGITAY 19. HUKUK DAİRESİ ("H.D."), 16.11.2011 tarih, E. 2011/3418, K. 2012/14060 sayılı karar (T.C.Yargıtay Başkanlığı İtranet Sitesi) "...İİK'nın 43. maddesine göre; alacaklı başlatmış olduğu takip yolunu bir defaya mahsus olmak üzere değiştirebilir. Ancak, takip yolunun değiştirilmesi haciz yolundan iflas yoluna, iflas yolundan haciz yoluna şeklinde gerçekleştirilmesi suretiyle olur. Somut olayda davacı-alacaklı kambiyo senetlerine özgü haciz yoluyla takibini ilamsız haciz yoluna çevirmiş olup, talep anılan Kanun hükmü kapsamında değildir. Usulüne uygun takip yapılması itirazın iptali davasının şartı olup mahkemece re'sen gözetilmesi gerekir..."

YARGITAY 19. H.D., 12.09.2013 tarih, E. 2013/8893, K. 2013/13878 sayılı karar (T.C. Yargıtay Başkanlığı İtranet Sitesi) "...Yetkili icra dairesinde takip yapılması itirazın iptali davasının koşullarından birisi olduğundan İİK'nın 50. maddesi uyarınca öncelikle icra dairesi yetkisine yönelik itirazın incelenmesi gerekmektedir. Bu nedenle yerel mahkemece icra dairesinin yetkisine yapılan itiraz konusunda olumlu veya olumsuz bir karar verilmeden davanın esası hakkında karar verilmesi doğru görülmemiş olup, bozmayı gerektirmiştir..."

bulunmadığından, mahkemece dava şartı yokluğu nedeni ile davanın reddine karar verilecektir.

B- Süresinde yapılmış geçerli bir itirazın olması

İtirazın iptali davası açılabilmesinin şartlarından bir diğeri ise, alacaklının yaptığı ilamsız icra takibinde, icra dairesi tarafından gönderilen ödeme emrine (uygulamada örnek 7 ödeme emri olarak geçmektedir) borçlu tarafından 7 günlük yasal süre içerisinde itiraz edilmiş olmasıdır. İtiraz süresi, ödeme emrinin borçluya tebliği tarihinden itibaren işlemeye başlar. Esasen, borçlu ödeme emrine 7 günlük yasal süre içerisinde itiraz etmemiş ise, artık takip kesinleşmiştir. Kesinleşen bir takip için alacaklının itirazın iptali davası açmasında hukuki yararı yoktur. HMK uygulamasında, hukuki yararın dava şartı olması nedeni ile bu husus ön inceleme aşamasında mahkemece değerlendirilmelidir. Ön inceleme aşamasında dikkate alınmamış olsa bile, dava şartı olması nedeni ile mahkemece yargılamanın her aşamasında re'sen dikkate alınabilecektir. Ödeme emrine, borçlu tarafından yasal süre içinde yapılmış bir itiraz yoksa mahkemece davanın, dava şartı yokluğu nedeni ile usulden reddi yoluna gidilmesi gerekir¹⁶.

Sonuç olarak, takip alacaklısı tarafından yürütülen ilamsız icra takibinde, ödeme emrine süresi içinde yapılan ve takip borçlusu asilden veya vekilinden sadır olan bir itiraz yoksa alacaklının itirazın iptali davası açmakta hukuki yararı yoktur. Bu durumda, esasen dava açılması ile elde edilecek bir sonuç da bulunmamaktadır.

¹⁶ YARGITAY 19. H.D., 14.02.2012 tarih, E. 2011/7229, K. 2012/2098 sayılı karar (T.C. Yargıtay Başkanlığı İnternet Sitesi) "...Kesinleşen icra takibine karşı itirazın iptali davası açılmasında hukuki yarar bulunmamaktadır. İtirazın iptali davası açılabilmesinin koşullarından biri borçlunun aleyhindeki ilamsız icra takibine ödeme emrinin kendisine tebliğinden itibaren 7 günlük itiraz süresi içinde itiraz edip takibi durdurmasıdır. Somut olayda bu şart gerçekleşmediğinden davanın dava şartı yokluğundan reddi gerekir..."

YARGITAY 19. H.D., 15.10.2012 tarih, E. 2012/8704, K. 2012/15084 sayılı karar (T.C. Yargıtay Başkanlığı İnternet Sitesi) "...Davalı'ye ödeme emri 26.03.2009 tarihinde tebliğ edilmiş, 7 günlük itiraz süresi geçtikten sonra 03.04.2009 tarihinde vekil marifetiyle itiraz yapılmıştır. İtiraz süresinde yapılmadığı için icra takibi kesinleşmiş olduğundan davacı-alacaklının davalı 'ye karşı itirazın iptali davası açmakta hukuki yararı yoktur..."

İİK'nın 65'inci maddesinde gecikmiş itiraz düzenlenmiş olup, maddenin birinci fıkrasına göre, borçlu kusuru olmaksızın bir engel sebebi ile süresi içinde itiraz edememişse paraya çevirme işlemi bitinceye kadar itiraz edebilir. Maddenin ikinci fıkrasına göre, borçlu engelin kalktığı günden itibaren üç gün içinde mazeretini gösteren delillerle birlikte itiraz ve sebeplerini ve bunların dayanaklarını bildirmeye, duruşma için gereken harç ve masrafları yatırmaya mecburdur. Üçüncü fıkrasına göre, gecikmiş itiraz icra hukuk mahkemesine yapılır. İtiraz üzerine icra hukuk mahkemesi ancak gecikme sebebinin niteliğine ve olayın özelliğine göre takibin tatilini tensip edebilir. İnceleme, evrak üzerinden yapılır. Gerek görülmesi halinde taraflar duruşmaya davet edilerek borçlunun mazeretinin kabule şayan olup olmadığına karar verilir. Dördüncü fıkrasına göre, mazeretin kabulü halinde icra takibi durur. Alacaklı aynı celsede, itirazın kaldırılmasını sözlü olarak isteyebilir. Bu durumda yargılamaya devam olunarak gerekli karar verilir. Beşinci fıkrasına göre ise, daha önce borçlun mallarına haciz konulmuşsa mazeretin kabulü kararının tefhim veya tebliğ tarihinden itibaren takip alacaklısı yedi gün içinde, icra mahkemesinden itirazın kaldırılmasını istemez veya aynı süre içerisinde İİK'nın 67'nci maddesine göre itirazın iptali davası açmazsa borçlunun malları üzerindeki haciz kalkar.

Kendisine ödeme emri tebliğ olunan takip borçlusu, borcun tamamına, borcun sebebine, borcun sebebi olarak gösterilen belgedeki imzaya, faize, faiz oranına, borcun ferilerine, icra dairesinin yetkisine yasal süre içinde itiraz edebilir.

Borcun bir kısmına itiraz eden borçlunun, itirazında, itiraz ettiği miktarı açıkça göstermesi gerekir. Aksi takdirde itiraz edilmemiş sayılır¹⁷.

Borçlu takibin dayanağı olan senet altındaki imzayı reddediyorsa, bunu da itirazında ayrıca ve açıkça bildirmelidir. Aksi halde, icra takibi yönünden senetteki imzayı kabul etmiş sayılır¹⁸. Ancak bu kural, icra hukuk mahkemesinden itirazın kaldırılmasının talep edilmesi yönünden önemli olup, genel mahkemelerde açılan

¹⁷ Bkz. İİK'nın 62'nci maddesinin dördüncü fıkrası.

¹⁸ Bkz. İİK'nın 62'nci maddesinin beşinci fıkrası.

itirazın iptali davalarında uygulanmaz. Çünkü borçlu itirazın iptali davalarında, icra dairesinde ileri sürmüş olduğu itiraz sebepleri ile bağlı olmayıp, bütün savunma sebeplerini davada ayrıca ileri sürebilir¹⁹.

C- Davanın bir yıllık hak düşürücü süre içinde açılması

Takip talebine itiraz edilen takip alacaklısı, itirazın tebliği tarihinden itibaren bir yıl içinde mahkemeye başvurarak, genel hükümler dairesinde alacağının varlığını ispat ederek itirazın iptali davası açabilir. İtirazın iptali davası açma süresi kural olarak, itirazın alacaklıya tebliğ tarihinden itibaren işlemeye başlar, ancak bazı durumlarda borçlunun itirazı alacaklıya tebliğ edilmemiş olsa bile dava açma süresinin başladığını kabul etmek gerekir.

Bu hallerde yasada öngörülen bir yıllık dava açma süresinin ne şekilde ve nasıl işlemeye başladığını genel kuraldan hareketle analiz etmek gerekir. İİK'nın 62'nci maddesinin birinci fıkrası, "İtiraz etmek isteyen borçlu, itirazını, ödeme emrinin tebliği tarihinden itibaren yedi gün içinde dilekçe ile veya sözlü olarak icra dairesine bildirmeye mecburdur. İtiraz, takibi yapan icra dairesinden başka bir icra dairesine yapıldığı takdirde bu daire gereken masrafı itirazla birlikte alarak itirazı derhal yetkili icra dairesine gönderir; alınmayan masraftan memur şahsen sorumludur," düzenlemesini amirdir. İİK'nın 62'nci maddesinin ikinci fıkrası ise, "Takibe itiraz edildiği, 59 uncu maddeye göre alacaklının yatırdığı avanstaki karşılama suretiyle üç gün içinde bir muhtıra ile alacaklıya tebliğ edilir," düzenlemesini amirdir. Bu hali ile uygulamada da genel olarak görüldüğü üzere, hakkında yürütülen ilamsız icra takibini durdurmak isteyen takip borçlusunu, ödeme emrinin kendisine tebliğ edildiği tarihten itibaren 7 gün içinde, takibin yapıldığı icra dairesine veya başka bir icra dairesine itirazlarını bildiren bir dilekçe vererek veya itirazlarını içeren beyanlarını zapta geçirerek hakkında yürütülen ilamsız icra takibine itiraz edebilir. Eğer itiraz, takibin yapıldığı icra dairesinden başka bir icra dairesine yapılmış ise, itirazı alan icra dairesi görevlisi, masrafını da itiraz eden

¹⁹ Deynekli/Kısa, İtirazın İptali Davaları, s. 143.

borçludan almak sureti ile borçlunun takibe itirazlarını içeren dilekçesini veya bu hususta tanzim edilen tutanağı en kısa sürede takibi yapan icra dairesine göndermekle yükümlüdür. Uygulamada borçlu, itiraz dilekçesini icra dairesi görevlisine sunmakta, bu dilekçeyi alan icra dairesi görevlisi ise, dilekçenin sunulduğu tarihi dilekçenin üzerine şerh vermek sureti ile havale açmaktadır. Borçlunun itiraz ettiği tarih de bu şekilde belirgin hale gelmektedir. Takibin yapıldığı icra dairesi görevlisi, kendisine sunulan veya gönderilen itiraz dilekçesi ile ödeme emri ve eki belgelerin tebliğ edildiği tebligat parçasını inceler, itirazın 7 günlük yasal süre içinde yapıldığı kanaatine varırsa, borçlunun itirazının niteliğine göre, takibin kısmen, tamamen veya sadece yetki açısından durdurulmasına karar verir. Borçlunun itiraz dilekçesinin bir örneği ile durma kararı takip alacaklısına veya vekiline usulüne uygun bir şekilde tebliğ olunur. İşte, bu prosedür içinde, bir yıllık hak düşürücü süre niteliğindeki dava açma süresi borçlunun itirazının alacaklıya tebliğ edilme tarihinden itibaren işlemeye başlar. Kural bu olmakla beraber, uygulamada farklı durumlarla karşılaşmak her zaman mümkün olmaktadır.

Her ne kadar yasada, takibe itiraz edildiğinin alacaklının yatırdığı avanstan karşılanmak suretiyle üç gün içinde bir muhtıra ile alacaklıya tebliğ edileceği düzenlenmiş ise de, uygulamada bu genel kuralın nadiren uygulandığını söylemek hiç de yanlış olmaz. Genelde, takibe itiraz edildiğini alacaklı taraf haricen öğrenmekte, itirazı öğrendiğine dair takip dosyası içinde bir veri olmamakta ve alacaklı taraf, haricen öğrendiği borçlunun itirazını hükümden düşürmek için itirazın iptali davası açmaktadır. Bu durumda, davanın süresi içinde açıldığını kabul etmek gerekir²⁰.

²⁰ YARGITAY 19. H.D., 17.04.2012 tarih, E. 2012/364, K. 2012/6513 sayılı karar (T.C. Yargıtay Başkanlığı İtranet Sitesi) "...İİK.nun 67/1.maddesinde "takip talebine itiraz edilen alacaklı, itirazın tebliği tarihinden itibaren bir sene içinde mahkemeye başvurarak, genel hükümler dairesinde alacağının varlığını ispat suretiyle itirazın iptalini dava edebilir" hükmü yer almaktadır. Anılan yasa maddesinde de açıkça belirtildiği gibi, itirazın iptali davası açmak için öngörülen bir yıllık hak düşürücü süre borçlunun itirazının alacaklıya tebliğ tarihinden itibaren başlar..."

Aşağıda açıklandığı üzere, bazı durumlarda itiraz alacaklıya tebliğ edilmemiş olsa bile, itirazı alacaklının öğrendiğini ve itirazın iptali davası açmak için bir yıllık hak düşürücü sürenin başladığını kabul etmek gerekir.

Borçlunun itirazı icra takip dosyasına şerh verilmek, alacaklının veya vekilinin imzası alınmak sureti ile tefhim edilmiş ise, dava açma süresinin bu tarihte başladığı kabul edilmelidir.

İİK'nın 62'nci maddesinin dördüncü fıkrası uyarınca borca kısmi itirazda, alacaklı tarafça, itiraz edilmeyen kısım için takibe devam edilmesi talep edilmişse, artık kısmi itirazın alacaklı tarafından öğrenildiği, dava açma süresinin de bu tarih itibariyle başladığı kabul edilmelidir.

Yukarıda da belirtildiği gibi, alacaklı, ilamsız icra takibinde borçlunun itirazını hükümden düşürmek için genel mahkemelerde itirazın iptali davası açabileceği gibi, icra hukuk mahkemesinden itirazın kaldırılmasını da talep edebilir. Borçlunun icra takip dosyasındaki itirazı kendisine tebliğ edilmeden icra hukuk mahkemesinde itirazın kaldırılmasını talep eden alacaklının, daha sonra hukuki yararı bulunması şartıyla itirazın iptali davası açmasına bir engel yoktur. Ancak, bu halde, itirazın iptali davası açma süresinin, icra hukuk mahkemesinde itirazın kaldırılmasını talep etme tarihi ile başladığı kabul edilmelidir²¹.

Alacaklı, borçlunun icra takip dosyasındaki itirazı kendisine tebliğ edilmeden genel mahkemelerde itirazın iptali davası açmış olabilir. Ancak, bu dava dosyasında, belirli nedenler ile davanın açılmamış sayılmasına karar verilmiş

²¹ YARGITAY 19. H.D., 01.04.2008 tarih, E. 2007/9161, K. 2008/3271 sayılı karar (T.C. Yargıtay Başkanlığı İtranet Sitesi) "... İİK.nun 67/1.maddesi uyarınca itirazın iptali davasının itirazın alacaklıya tebliğ tarihinden itibaren 1 sene içinde açılması gerekir. Bu bir dava şartı olup mahkemece re'sen gözetilmelidir.

Somut olayda her ne kadar itiraz alacaklıya tebliğ edilmemiş ise de, alacaklı vekili tarafından 21.11.2003 tarihinde Çorlu İcra Mahkemesine itirazın kaldırılması talebi ile dava açılmıştır. Hal böyle olunca bir yıllık dava açma süresinin o davanın açıldığı tarihten itibaren başlatılması gerekir.

Zira alacaklı itirazın kaldırılması davasını açtığı tarihte dava konusu icra takibi ve itirazla ilgili tüm hususları öğrenmiş sayılır. Buna göre davanın bir yıllık yasal süre geçtikten sonra açıldığı ve dava şartının gerçekleşmediği gözetilerek reddine karar verilmesi gerekirken bu yönler gözardı edilerek yazılı şekilde karar verilmesinde isabet görülmemiştir..."

ise, artık bu durumda, açılacak ikinci itirazın iptali davasının ilk dava tarihinden itibaren bir yıllık hak düşürücü süre içinde açılması gerekir. Davanın açılmamış sayılmasına karar verilmesi ile dava açılması ile ortaya çıkan sonuçlar kendiliğinden ortadan kalkmaktadır²².

İİK'nın 67'nci maddesinin birinci fıkrasında düzenleme altına alınmış olan bir yıllık dava açma süresi, hak düşürücü nitelikte bir süre olup, itirazın iptali davası bakımından özel bir dava şartıdır. Yargılamanın her aşamasında taraflarca ileri sürülebileceği gibi, mahkemece de re'sen göz önünde bulundurulur²³. Ön inceleme aşamasında, mahkemece diğer dava şartları ile birlikte incelenir²⁴.

İİK'nın 67'nci maddesinin dördüncü fıkrasına göre, birinci fıkrada yazılı itirazın iptali davası açma süresini geçiren alacaklının umumi hükümler dairesinde alacağını dava etmek hakkı saklıdır. Süresi içinde açılmış bir itirazın iptali davasını, davacı taraf ıslah²⁵ yolu ile alacak davasına çevirebilir. Ancak davacı takip talebinde dayandığı alacak sebebini ıslah yolu ile değiştiremez. Davacı takip talebinde dayandığı alacak sebebini değiştirmek istiyorsa, hem alacak sebebini, hem de itirazın iptali davasını alacak davası olarak ıslah etmesi gerekir. Bu durum, itirazın iptali davasının dayandığı takibe sıkı sıkıya bağlı olmasının hukuki bir sonucudur²⁶. Davada taraflar, HMK'nın 176'ncı maddesinin ikinci fıkrasına göre ıslah haklarını ancak bir kez kullanabilirler. Yine HMK'nın 177'nci maddesinin birinci fıkrasına göre, ıslah ancak tahkikat aşaması sona erinceye kadar yapılabilir. 04.02.1948 tarih ve 10/3 sayılı Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararı ("YİBK")'na göre, kural olarak kazanılmış hakları ihlal edeceği düşüncesiyle, bozma kararından sonra ıslah yapılamaz. Fakat ilk derece mahkemesi, tahkikat yapmadan

²² Bkz. HMK'nın 150'nci maddesinin son fıkrası.

²³ Bkz. HMK'nın 115'inci maddesinin birinci fıkrası.

²⁴ Bkz. HMK'nın 137'nci maddesinin birinci fıkrası.

²⁵ "Çok genel deyişle ıslah kurumu, tarafların yaptıkları usul işlemlerinde düşebilecekleri yanlışlıkları düzeltmeye, bırakabilecekleri eksiklikleri tamamlamaya ve böylece adaletli karar verilebilmesini sağlamaya yönelik bir yol olarak karşımıza çıkmaktadır. Bu niteliğiyle ıslah kurumunu, toplumumuzun toplumsal/kültürel gerçeklerine uygun bir kurum olarak nitelemek yanlış olmaz." (Yılmaz, Medeni Yargılama Hukukunda Islah, s. 47).

²⁶ Deynekli, Medeni Usul Hukukunda Islah, s. 98.

ya da eksik tahkikat yaparak karar vermiş ise, daha önce bu hakkın kullanılmamış olması şartıyla bozma kararından sonra ıslah yapılması mümkündür²⁷.

III. Görevli ve yetkili mahkeme

1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu²⁸ (“HUMK”)’nın yürürlükte olduğu dönemde dava konusunun değer ve miktarına göre görevli mahkeme belirlenmekteydi. 01.10.2011 tarihinde yürürlüğe giren HMK’nın 2’nci maddesinin birinci fıkrası, dava konusunun değer ve miktarına bakılmaksızın malvarlığı haklarına ilişkin davalarla, şahıs varlığına ilişkin davalarda görevli mahkemenin, aksine bir düzenleme bulunmadıkça asliye hukuk mahkemeleri olacağını düzenlemiştir. Bu düzenlemeye göre, itirazın iptali davasının malvarlığı haklarına ilişkin bir dava olması nedeni ile görevli mahkemenin asliye hukuk mahkemeleri olduğunu söyleyebiliriz. Genel kural bu olmakla birlikte, özel kanunlarla sulh hukuk mahkemesinin görevli kılındığı davalar ile kira ilişkisinden doğan itirazın iptali davalarında Sulh Hukuk Mahkemelerinin görevli olduğu unutulmamalıdır²⁹.

Ayrıca, 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu³⁰ (“TTK”)’nin 5’inci maddesi 6335 sayılı yasa ile değiştirilmeden önce, asliye hukuk mahkemeleri ile asliye ticaret mahkemeleri arasındaki ilişki iş bölümü ilişkisi olarak nitelendirilmekteydi. Ancak, TTK’nın 6335 sayılı yasa ile değişik 5’inci maddesi ile bu iki mahkeme arasındaki ilişki artık görev ilişkisi haline getirilmiştir. Bu düzenleme, yargılama usulü açısından da bir takım değişiklikleri beraberinde getirmiştir. Artık, asliye hukuk mahkemeleri ile asliye ticaret mahkemeleri arasındaki ilişkinin görev ilişkisi olması nedeni ile iş bölümü itirazının davaya cevap verme süresi içinde ileri sürülmesi zorunlu değildir. Her iki mahkeme

²⁷ Yılmaz, Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun Islah Konusunda (HMK m. 176-182) Getirdiği Yenilikler, BanDer., yıl: Ocak 2013, sayı: özel sayı, s. 72, (http://www.tbb.org.tr/Content/Upload/dergiler/dosya/57/ozel_sayi.pdf).

²⁸ 02-03-04.07.1927 tarih, 622, 623, 624 sayılı R.G. (<http://www.mevzuat.gov.tr>).

²⁹ Bkz. 6100 sayılı HMK’nın 4’üncü maddesinin birinci fıkrasının a bendi.

³⁰ 14.02.2011 tarih, 27846 sayılı R.G. (<http://www.mevzuat.gov.tr>).

arasındaki görev ilişkisi, taraflarca yargılamanın her aşamasında ileri sürülebileceği gibi, mahkemece re'sen de değerlendirilebilecektir. Bu değişiklik, kanunun yürürlüğe girmesinden sonra açılan davalar yönünden uygulanacak olup, 6335 sayılı yasanın yürürlüğe girmesinden (03.06.2012) önce açılan davalar bakımından asliye hukuk mahkemeleri ile asliye ticaret mahkemeleri arasındaki ilişki görev ilişkisi olarak değerlendirilmeyecek, iş bölümü ilişkisi olarak incelenecektir³¹.

Yetkili mahkeme³² ise, genel hükümlere göre belirlenecektir. İİK'da yetkili mahkemeye ilişkin özel bir düzenleme yer almamaktadır. HMK'nın 6'ncı maddesine göre, genel yetkili mahkeme, davalı gerçek veya tüzel kişinin davanın açıldığı tarihteki yerleşim yeri mahkemesidir. Yerleşim yeri ise, 22.11.2001 tarihli ve 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu³³ ("TMK") hükümlerine göre belirlenir. Gerçek kişilerin yerleşim yerinin nasıl tespit edileceği, TMK'nın 19-22'nci maddeleri arasında, tüzel kişilerin yerleşim yerinin nasıl tespit edileceği ise TMK'nın 51'inci maddesinde düzenlenmiştir. HMK'nın 7'nci maddesine göre, davalı birden fazla ise dava, bunlardan birinin yerleşim yeri mahkemesinde açılabilir. Ancak, dava sebebine göre kanunda, davalıların tamamı hakkında ortak yetkiyi taşıyan bir mahkeme belirtilmişse, davaya o yer mahkemesinde bakılır. Birden fazla davalının bulunduğu hallerde, davalının, davalılardan birini sırf kendi yerleşim yeri mahkemesinden başka bir mahkemeye getirmek amacıyla açıldığı, deliller veya belirtilerle anlaşılırsa, mahkeme, ilgili davalının itirazı üzerine, onun hakkındaki davayı ayırarak yetkisizlik kararı verir.

HMK'nın 9'uncu maddesine göre, Türkiye'de yerleşim yeri bulunmayanlar hakkında genel yetkili mahkeme, davalının Türkiye'deki mutad meskeninin bulunduğu yer mahkemesidir.

³¹ Deynekli/Kısa, İtirazın İptali Davaları, s. 100.

³² "HMK'nda, mülga HUMK'ta yer alan genel yetki kuralı ile kesin yetki, kamu düzenine ilişkin (kesin olmayan) yetki ve seçimlik yetki ayırımı korunmuştur. Buna karşılık, eski kanunun yetki sözleşmeleriyle ilgili sistemi değiştirilerek, yetki sözleşmeleri konusundaki sözleşme özgürlüğü sınırlanmıştır." (Budak, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun Görev, Yetki ve Yetki Sözleşmesi (HMK m.5-19) Konularında Getirdiği Yenilikler, BanDer., yıl: Ocak 2013, sayı: özel sayı, s. 44, (http://www.tbb.org.tr/Content/Upload/dergiler/dosya/57/ozel_sayi.pdf).

³³ 08.12.2001 tarih, 24607 sayılı R.G. (<http://www.mevzuat.gov.tr>).

İtirazın iptali davasına konu olan alacak, sözleşme ilişkisinden kaynaklanıyorsa, HMK'nın 10'uncu maddesine göre, itirazın iptali davası sözleşmenin ifa edileceği yer mahkemesinde de açılabilir. Borcun ifa edileceği yer ise 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu³⁴ ("TBK")'nın 89'uncu maddesine göre belirlenir. HMK'nın 10'uncu maddesi ile TBK'nın 89'uncu maddesinin uygulanabilmesi için taraflar arasındaki sözleşme ilişkisinin davalı tarafından inkar edilmemesi veya davacının sözleşme ilişkisinin varlığını ispat etmesi gerekir³⁵.

HMK'nın 447'nci maddesinin ikinci fıkrasına göre başka kanunlarda HUMK'ya yapılan yollamaların HMK'nın bu hükümlerinin karşılığını oluşturan maddelere yapılmış sayılacağı düzenlenmiştir. HMK'nın 10'uncu maddesinde sözleşmenin yapıldığı yer mahkemesi yetkili mahkeme olarak kabul edilmemiştir. Ancak, İİK'nın 50'nci maddesine göre sözleşmenin yapıldığı yer icra dairesi ilamsız icra takibi açısından yetkili kalmaya devam edecektir³⁶.

HMK'nın 13'üncü maddesine göre, eğer itirazın iptali davası, karşı dava olarak açılmışsa, kesin yetkinin söz konusu olmadığı hallerde, asıl davaya bakan mahkeme, karşı davaya bakmaya da yetkilidir.

HMK'nın 17'nci maddesine göre, tacirler veya kamu tüzel kişileri, aralarında doğmuş veya doğabilecek bir uyuşmazlık hakkında, bir veya birden fazla mahkemeyi sözleşmeyle yetkili kılabilirler. Taraflarca aksi kararlaştırılmamışsa, dava sadece sözleşmeyle belirlenen bu mahkemelerde açılır. HMK'nın 18'inci maddesine göre ise, tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edemeyecekleri konular ile kesin yetki hallerinde, yetki sözleşmesi yapılamaz. Yetki sözleşmesinin geçerli olabilmesi için yazılı olarak yapılması, uyuşmazlığın

³⁴ 04.02.2011 tarih, 27836 sayılı R.G. (<http://www.mevzuat.gov.tr>).

³⁵ Deynekli/Kısa, İtirazın İptali Davaları, s. 101.

³⁶ Deynekli, Türk Borçlar Kanunu'nda Yer Alan Önemli Usul Hükümleri, İnÜHFDer., yıl: 2011, cilt: 2, sayı: 2, s.50, (http://iys.inonu.edu.tr/webpanel/dosyalar/1225/file/Doc_Dr_adnan%20deynekli%20Tam.pdf).

kaynaklandığı hukuki ilişkinin belirli veya belirlenebilir olması ve ayrıca yetkili kılınan mahkeme veya mahkemelerin gösterilmesi şarttır³⁷.

IV. Yargılama esasları

İİK'nın 67'nci maddesine göre, takip talebine itiraz edilen alacaklı, itirazın tebliği tarihinden itibaren bir yıl içinde mahkemeye başvurarak, genel hükümler dairesinde alacağının varlığını ispat suretiyle itirazın iptalini dava edebilir. Kanunda da açıkça belirtildiği üzere itirazın iptali davası genel hükümlere tabidir. Davacı, HMK'ya göre davasını ispat etmelidir. Bu anlamda, itirazın iptali davasının, ispat kuralları ve külfeti açısından normal bir alacak davasından farkı yoktur.

Kanun koyucu, İİK'nın 68 ve devam eden maddelerinde düzenlenen itirazın kaldırılması davasında şekli ispatı yeterli görürken, itirazın iptali davasında genel ispat kurallarının geçerli olacağını düzenlemiştir. Bu nedenle, itirazın iptali davasını esastan karara bağlayan mahkeme kararları, kesin hükmün hukuki sonuçlarını doğurur. Ancak, itirazın kaldırılması taleplerini karara bağlayan icra hukuk mahkemesi kararlarına böyle bir hukuki sonuç bağlamak mümkün değildir.

İtirazın iptali davasında, davacı, takip alacaklısı, davalı ise ödeme emrine itiraz eden takip borçlusudur. Her ne kadar, bazen genel bir ifade kullanılarak, davalının takip borçlusu olduğu ifade edilir ise de, böyle bir ifade doğru olmakla birlikte, eksik kalmış bir ifadedir. Yürütülen ilamsız bir icra takibinde, birden fazla takip borçlusu olmasına rağmen, bu borçlulardan sadece bir veya birkaçı ödeme emrine itiraz etmişse, takip alacaklısının tüm takip borçlularına karşı itirazın iptali davası açmasında hukuki yararı yoktur. Davacı, takip alacaklısı, ödeme emrine itirazı hükümden düşürebilmek için sadece itiraz eden takip borçlularına karşı itirazın iptali davası açmalıdır. O halde, takip alacaklısı tarafından, ödeme emrine

³⁷ Yetki sözleşmesi konusunda davanın açılması, karşılıklı dilekçelerin verilmesi ve ön inceleme başlığı altında ayrıntılı açıklamalar yapılmıştır. Bkz. s. 60 vd.

itiraz etmeyen takip borçlularına karşı da itirazın iptali davası açılmışsa, bu durumda, mahkemece, ödeme emrine itiraz eden takip borçlularına karşı açılan dava esastan karara bağlanacak, ancak itirazı bulunmayan takip borçlularına karşı açılan dava, dava şartı yokluğu nedeni ile reddedilecektir.

Davada, takip alacaklısı davacı, takipte itiraza uğrayan alacağının varlığını, normal bir alacak davasında olduğu gibi genel hükümlere göre ispat edecektir. Yani, mahkeme, itirazın iptali davası açıldığında, yargılamasını HMK'ya göre yürütecek, taraflardan iddia ve savunmalarını HMK'ya göre ispat etmelerini isteyecektir.

İtiraz eden takip borçlusu, sadece borcun esasına ilişkin itirazda bulunabileceği gibi, borcun esasına ilişkin itirazla birlikte, alacaklının ilamsız icra takibi başlattığı icra dairesinin yetkisine de itiraz edebilir. Ödeme emrine karşı yetki itirazında bulunan takip borçlusunun, yetkili icra dairesini, birden fazla yetkili icra dairesi varsa seçtiği icra dairesini ödeme emrine itiraz dilekçesinde belirtmesi gerekir. Aksi takdirde, takip borçlusunun yetki itirazı değerlendirmeye alınmaz. Bu halde, takip alacaklısı tarafından, takip borçlusunun icra dairesinin yetkisine yaptığı itiraz kabul edilerek, takip borçlusu tarafından ödeme emrine itiraz dilekçesinde belirtilen icra dairesinde takibe devam edilebileceği gibi, takip borçlusunun yetki itirazlarının ve borcun esasına ilişkin diğer itirazlarının iptali için genel mahkemelerde itirazın iptali davası açılabilir. Eğer takip borçlusu, ödeme emrine itiraz dilekçesinde, sadece takip yapılan icra dairesinin yetkisine itiraz etmiş, borcun esasına yönelik bir itirazda bulunmamış ise, takip alacaklısı tarafından genel mahkemelerde sadece yetki itirazının iptali için dava açılmaz. Çünkü taraflar arasında esasa ilişkin bir çekişme bulunmamaktadır. Takip borçlusu, takip yapılan icra dairesinin yetkisi ile birlikte borcun esasına da itiraz etmişse, böyle bir durumda mahkemenin öncelikle icra dairesinin yetkisine yapılan itirazı karara bağlaması gerekir. Eğer mahkeme, ilamsız icra takibi yapılan icra dairesinin yetkili olduğu kanaatinde ise, bir ara kararla takip borçlusu davalının icra dairesinin yetkisine yapmış olduğu itirazın reddine karar verecek, daha sonra takip borçlusunun esasa ilişkin itirazlarını değerlendirerek, yargılamayı

sonuçlandıracaktır. Eğer, mahkeme, takip yapılan icra dairesinin yetkili olmadığı kanaatinde ise açılan itirazın iptali davasını dava şartı yokluğu nedeni ile reddedecektir. Takip borçlusu davalı taraf, kendisine tebliğ olunan ödeme emrine karşı itirazlarında yetki itirazında bulunduğu gibi, takip alacaklısı tarafından açılan itirazın iptali davasında süresi içinde mahkemenin yetkisine de itiraz etmiş olabilir. Eğer, takip borçlusunun gerek ödeme emrine itirazında belirttiği ve gerekse itirazın iptali davasının açıldığı yer mahkemesinin yetkisine yönelik yaptığı itirazında belirttiği yetkili yer aynı ise, örneğin takip borçlusu Sincan İcra Dairesi tarafından gönderilen ödeme emrine Ankara İcra Dairelerinin yetkili olduğundan bahisle yetki itirazında bulunmuş, daha sonra takip alacaklısı davacı tarafından Sincan Mahkemesinde açılan itirazın iptali davasına ise süresi içinde davanın Ankara Mahkemelerinde açılması gerektiğinden bahisle yetki itirazında bulunmuş ise, mahkeme öncelikle, takip yapılan icra dairesinin yetkili olup olmadığını değerlendirmelidir. Mahkeme, takip yapılan icra dairesinin yetkili olmadığı kanaatinde ise, açılan itirazın iptali davasını dava şartı yokluğu nedeni ile reddetmelidir. Bu halde, mahkeme esasen, kendi yetkisine yönelik yapılan itirazı da üstü kapalı olarak kabul etmiş olmaktadır. Eğer mahkeme, icra dairesinin yetkisine yapılan itirazı değerlendirmeden, kendi yetkisine yapılan itirazı kabul ederek yetkisizlik kararı verecek olursa, icra dairesinin yetkisine yapılan itiraz askıda kalacak, yargılama gereksiz yere uzayacaktır³⁸.

³⁸ YHGK, 06.10.2004 tarih, E. 2004/19-410, K.2004/471 sayılı karar (Akip Açıklamalı Kanun İçtihat Programı) "...Bir icra takibinde icra dairesinin yetkisine itiraz edilmiş ise, bu itiraz usulünce incelenip sonuçlandırılmadığı sürece, açıklanan nitelikte bir icra takibinin varlığından söz edilemez. Eş söyleyişle, ilgili icra müdürlüğünün yetkisiz olduğu yönünde itiraza uğramış olan bir icra takibi, bu itiraz yönteminde karara bağlanmadıkça, hukuken geçerli bir takip niteliğine kavuşamaz. Bu nedenle, itirazın iptali davasını gören mahkeme, öncelikle bu yönü inceleyip karara bağlamalıdır. Esasen, itirazın iptali davasına bakma yetkisi takibin yapıldığı yer mahkemesine ait olduğundan, mahkemenin, icra dairesinin yetkisine yönelik itirazı incelemesi zorunludur; mahkeme bu inceleme sonucunda kendisinin yetkili olup olmadığını da belirlemiş olacaktır. Yine, mahkemenin açıklanan yönde yapacağı inceleme ve değerlendirme bakımından, kendi yetkisine yönelik bir itirazın bulunup bulunmaması da önem taşımaz. Kısaca, itirazın iptali davasını gören mahkeme, kendi yetkisine itiraz edilmiş olsun veya olmasın, öncelikle icra dairesinin yetkisine yönelik itirazı incelemek ve sonuçlandırmakla yükümlüdür..."

YARGITAY 19. H.D., 02.10.2012 tarih, E. 2012/10304, K. 2012/14129 sayılı karar (T.C. Yargıtay Başkanlığı İtranet Sitesi) "...Davalı borçlunun icra dairesinin yetkisine itiraz etmiş olması nedeniyle mahkemece öncelikle icra dairesinin yetkisi konusunda karar verilmesi gerekirken mahkemenin yetkisizliğine karar vermesi bozmayı gerektirmiştir..."

Takip borçlusunun ödeme emrine itirazında belirttiği ve yetkili olduğunu düşündüğü icra dairesi ile itirazın iptali davasının açıldığı mahkemenin yetkisine yaptığı itirazında belirttiği ve yetkili olduğunu düşündüğü mahkeme farklı ise durum ayrıca değerlendirilmelidir. Somutlaştıracak olursak, takip alacaklısı tarafından İzmit İcra Dairesinde takip başlatılmış, takip borçlusu, Sincan İcra Dairelerinin yetkili olduğundan bahisle icra dairesinin yetkisine ve borcun esasına itiraz etmiştir. Takip alacaklısı tarafından İzmit Mahkemelerinde itirazın iptali davası açılmış, bu kez takip borçlusu davalı süresi içinde Ankara Mahkemelerinin yetkili olduğunu belirterek, mahkemenin yetkisine itiraz etmiştir. Kanaatimce, bu durumda da mahkemece öncelikle icra dairesinin yetkisine yapılan itiraz değerlendirilmelidir.

Yapılan yargılamada, takip talebinin, ödeme emrinin, ödeme emrine itiraz dilekçesinin, dava dilekçesinin ve cevap dilekçesinin analizi çok önemlidir. Mahkemece, bu belgelerdeki veriler kullanılarak, ispat yükü belirlenmeli ve dava sonuçlandırılmalıdır.

V. Yargılama sonunda verilebilecek kararlar

A- Davanın alacaklı lehine sonuçlanması

Mahkeme, yaptığı yargılama sonucunda, takip alacaklısı davacının dava dilekçesinde belirttiği kadar (takip talebinde belirtilen miktar aşılmamak üzere) alacağının olduğu kanaatine varırsa, davanın kabulüne karar verir. Davacı, takip talebinde belirttiği miktar alacaktan daha fazlası için itirazın iptali davası açamaz. Takip talebinde belirtilen alacak miktarından daha fazla bir alacak için dava açılmışsa, bu miktara ilişkin talebin her durumda mahkemece reddedilmesi gerekir. Bu itirazın iptali davasının, takip talebi ile sıkı sıkıya ilişkili olmasının bir sonucudur. Takip talebinde belirtilen alacak miktarından daha az bir miktar için dava açılabilir. Ancak, daha sonra dava değerini, takip talebinde belirtilen alacak miktarı ile sınırlı olarak ıslah etmenin HMK'nın 109'uncu maddesinin ikinci

fikrasına göre mümkün olup olmadığı hususu ise tartışmalıdır. Bu konunun HMK'nın kısmi dava konusundaki düzenlemesi bağlamında tartışılması gerekir. Kısmi dava, alacağın tamamının değil, sadece bir kısmının dava konusu edildiği bir dava türüdür. Talep konusunun bölünebilir olduğu durumlarda, davacı davasını açarken alacağının tamamını dava edebileceği gibi, sadece bir kısmını da dava edebilir³⁹. Kısmi dava açılabilmesinin en önemli şartı talep konusunun bölünebilir olmasıdır. Talep konusu niteliği itibariyle bölünebilir değilse, kısmi dava açılması mümkün değildir. Ayrıca, açılan davanın kısmi dava olarak nitelendirilebilmesi için, alacağın tamamının aynı hukuki ilişkiden doğması gerekir. Örneğin davacı, dava dilekçesinde satış sözleşmesinden dolayı davalıdan 10.000,00 TL alacağı olduğunu, ödünç sözleşmesinden dolayı ise davalıdan 5.000,00 TL alacağı olduğunu ve fakat şimdilik, ödünç sözleşmesinden dolayı olan 5.000,00 TL alacağını istediğini belirterek dava açmışsa, açılan bu dava teknik anlamda kısmi dava değildir, tam davadır, çünkü davacı, ödünç sözleşmesinden doğan alacağının tamamını dava konusu etmektedir⁴⁰. Ayrıca, HMK'nın 109'uncu maddesinin ikinci fıkrasına göre, talep konusunun miktarı, taraflar arasında tartışmasız veya açıkça belirli ise de kısmi dava açılamaz. Yani Kanunun bu düzenlemesi karşısında, faturaya dayalı bir alacağından dolayı ilamsız icra takibi yapan takip alacaklısının, takip borçlusunun itirazı üzerine fatura alacağının bir kısmı için itirazın iptali davası açamaması gerekir şeklinde bir sonuca ulaşmak gerekir. Ancak, kanaatimce HMK'nın 109'uncu maddesinin ikinci fıkrasının lafzi yorumundan böyle bir sonuca ulaşmak mümkün ise de, maddenin tümünden böyle bir sonuca ulaşmak mümkün değildir. Maddenin birinci fıkrasında kanun koyucu, talep konusunun niteliği itibariyle bölünebilir olduğu durumlarda, sadece bir kısmının dava yoluyla ileri sürülebileceğini düzenlemiş, üçüncü fıkrasında ise dava açılırken, talep konusunun kalan kısmından açıkça feragat edilmiş olması hali dışında, kısmi dava açılmasının, talep konusunun geri kalan kısmından feragat edildiği anlamına gelmeyeceğini düzenleme altına almıştır. Ayrıca, HMK'nın 107'nci maddesinin

³⁹ Karslı, Medeni Muhakeme Hukuku, s. 384.

⁴⁰ Kuru/Arslan/Yılmaz, Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı, s. 272.

birinci fıkrasında ise⁴¹, davanın açıldığı tarihte alacağın miktarını yahut değerini tam ve kesin olarak belirleyebilmesinin kendisinden beklenemeyeceği veya bunun imkansız olduğu hallerde, alacaklının, hukuki ilişkiyi ve asgari bir miktar ya da değeri belirtmek suretiyle belirsiz alacak davası açabileceği düzenlenmiştir. Bu düzenlemeler karşısında, eğer talep konusunun miktarının, taraflar arasında tartışmasız veya açıkça belirli olduğu durumlarda kısmi dava açılmayacağı kabul edilirse, HMK'nın 109'uncu maddesinin birinci ve üçüncü fıkralarının hiçbir zaman uygulama alanı olmayacaktır. Bu hali ile maddenin ikinci fıkrasının, birinci ve üçüncü fıkralar ile çelişki arz ettiği ortadadır. Bu nedenle, ikinci fıkranın yürürlükten kaldırılması ile bu çelişki ortadan kalkacaktır. Ancak Anayasa Mahkemesi'nin 24.05.2012 tarih, E. 2011/134, K. 2012/83 sayılı kararı ile, "...12.1.2011 günlü, 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 109. maddesinin "Talep konusunun miktarı, taraflar arasında tartışmasız veya açıkça belirli ise kısmi dava açılmaz." biçimindeki (2) numaralı fıkrasının Anayasa'ya aykırı olmadığına..." karar verilmiştir⁴².

Bu açıklamalardan da anlaşılacağı üzere, takip talebinde belirtilen alacak miktarından daha az bir miktar için itirazın iptali davası açan takip alacaklısının, daha sonra dava değerini, takip talebinde belirtilen alacak miktarı ile sınırlı olarak ıslah edebilmesi ve ayrıca kısmi dava açarken açıkça feragat etmemesi halinde kalan kısım için ise ayrıca dava açabilmesi gerekir⁴³.

Doktrinde savunulan bir görüşe göre ise; "Yasa'nın 109. maddesindeki "kısmi dava", ... , alacağı "tartışmalı" ve kesin belirlenemeyen (likit olmayan) kişilerin başvurabilecekleri bir yol olmalıdır. Eğer alacağın kesin tutarı, ancak yargılama sırasında toplanan kanıtlara, sav ve karşı sava göre yapılacak bir

⁴¹ Belirsiz alacakla ilgili olarak.

⁴² (<http://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2013/02/20130213-12.htm>).

⁴³ Aksi görüş için bkz. Deynekli, Medeni Usul Hukukunda Islah, s. 98.

hesaplama (hesaplaşma) sonucu belirlenebiliyorsa, alacaklı için “kısmi dava” en uygun dava türü olacaktır⁴⁴.”

Yukarıda açıklandığı üzere, bu görüşe katılmak mümkün değildir. Karşılaştırılmalı hukukta da kabul edildiği üzere, eğer alacağın kesin tutarını belirlemek objektif bakımdan güç veya imkânsız ise, kesin tutarın belirlenmesi davalının elindeki bilgi ve belgelere bağlı ise ya da hakimın takdir hakkının söz konusu olduğu bir durum varsa, bu durumda alacaklının HMK'nın 107'nci maddesinin birinci fıkrası uyarınca belirsiz alacak davası açması daha yararlıdır⁴⁵.

Doktrinde savunulan bir diğer görüşe göre ise; “...Yeni düzenlemeye göre, artık alacağın tamamı belirli ise veya belirlenebilir ise kısmi dava açılmayacaktır⁴⁶.”

Yine doktrinde savunulan bir diğer görüşe göre ise; “Talep konusunun miktarı açıkça belli ise ve taraflar arasında bu konuda herhangi bir tartışma yoksa kısmi dava açılması mümkün değildir (m. 109,2); çünkü böyle durumlarda davacının kısmi dava açmakta hukuki yararı bulunmamaktadır⁴⁷.”

Kanunun lafzi yorumundan böyle bir sonuca ulaşmak mümkün ise de, HMK'nın 109'uncu maddesinin bir bütün halinde, 107'nci maddesi ile birlikte değerlendirilmesinden böyle bir sonuca ulaşmak mümkün değildir.

Eğer mahkeme, yaptığı yargılama sonucunda, takip alacaklısı davacının takip borçlusu davalıdan, dava dilekçesinde belirtilen alacak miktarından, daha az bir miktarda alacağı olduğu kanaatine varırsa, davayı kısmen kabul ederek, fazlaya ilişkin istemin reddine karar verir.

⁴⁴ Çelik, 6100 sayılı Hukuk Yargılama Yasası'na Göre Tazminat ve Alacak Davaları Açılması ve İzlenmesi, s. 64.

⁴⁵ Budak, Belirsiz Alacak Davası", BanDer., yıl: Ocak 2013, sayı: özel sayı, s. 83-84. (http://www.tbb.org.tr/Content/Upload/dergiler/dosya/57/ozel_sayi.pdf).

⁴⁶ Karşlı, Medeni Muhakeme Hukuku, s. 385.

⁴⁷ Kuru/Arslan/Yılmaz, Medeni Usul Hukuku, s. 273.

Davanın kabulüne veya kısmen kabulüne karar vererek, takip borçlusunun ödeme emrine yaptığı itirazları tamamen veya kısmen iptal eden mahkeme, takip konusu alacağın likit olması, takip borçlusu davalının ödeme emrine itirazında haksız bulunması ve takip alacaklısı davacının da talebi olması halinde kabul edilen dava değerinin en az % 20'si oranında icra inkar tazminatının davalıdan alınmasına karar verecektir. 02.07.2012 tarihli ve 6352 sayılı Kanunun 11'nci maddesiyle, İİK'nın 67'nci maddesinin ikinci fıkrasında yer alan “yüzde kırkıdan” ibaresi, “yüzde yirmisinden” olarak değiştirilmiştir. Bu oran, 6352 sayılı Kanun'la İİK'ya eklenen geçici 10'uncu madde uyarınca, İİK'nın 67'nci maddesinin ikinci fıkrasında yapılan değişikliğin yürürlüğe girdiği tarihten sonra başlatılan takiplerde uygulanacaktır. Mahkemece, hükmedilecek icra inkar tazminatının asgari oranı belirlenirken, takip tarihi esas alınacaktır⁴⁸. Eğer, icra takip tarihi, değişikliğin yürürlüğe girdiği 05.07.2012 tarihinden önce ise, mahkemece davacının talebi de dikkate alınarak asgari % 40 oranında bir icra inkar tazminatına hükmedilecektir. Eğer, icra takip tarihi, 05.07.2012 tarihinden sonra ise, mahkemece davacının talebi de dikkate alınarak asgari % 20 oranında bir icra inkar tazminatına hükmedilecektir⁴⁹.

Doktrinde savunulan farklı bir görüşe göre ise; 6352 sayılı Kanun'da takibin safhaları kriterinden hareket edilmemiştir. İİK'ya 6352 sayılı Kanun ile eklenen geçici 10'uncu maddedeki özel düzenleme dışında, değişikliğin Kanun'un yayımlandığı tarihte yürürlüğe gireceği kabul edilmiştir. Bu nedenle, tazminat oranları konusunda yapılan değişikliğin Kanun'un yürürlük tarihi esas alınarak derhal uygulanması gerekir. Gerek henüz hüküm verilmeyen derdest davalar ve

⁴⁸ YARGITAY 19. H.D., 17.06.2013 tarih, E. 2013/6898, K. 2013/11265 sayılı karar (T.C. Yargıtay Başkanlığı İnternet Sitesi) "...6352 Sayılı Yasayla değişik İİK'nın 67/2. maddesindeki icra inkar tazminatı oranının %40'dan %20'ye düşürülmesi nedeniyle uygulanacak icra inkar tazminatı oranlarının takip tarihi itibarıyla gözetilmesi gerekmektedir. Somut olayda davanın temelini oluşturan icra takibi anılan yasa değişikliğinin yürürlüğe girdiği 05.07.2012 tarihinden önce yapıldığına göre maddi hukuka ilişkin İİK'nın 67/2. maddesindeki değişiklikten önceki durumu itibarıyla %40'dan az olmamak üzere icra inkar tazminatına hükmedilmesi gerekirken %20 oranında icra inkar tazminatına hükmedilmesi isabetsiz olup bozmayı gerektirmiştir..."

⁴⁹ Deynekli/Kısa, İtirazın İptali Davaları, s. 232-233; Saraç, Yargıtay Kararları Işığında Factoring, s. 529-530; Saraç, Yargıtay Kararları Işığında Banka Kredi Kartı Uyuşmazlıkları, s. 402.

gerekse 05.07.2012 tarihinden önce yapılan itirazlar üzerine verilecek kararlarda % 20 tazminat oranı esas alınmalıdır⁵⁰.

B- Davanın borçlu lehine sonuçlanması

Mahkeme, yaptığı yargılama sonucunda, takip borçlusunun itirazında tamamen veya kısmen haklı olduğu kanaatine varırsa, davanın reddine veya kısmen reddine karar verir.

Davanın reddine veya kısmen reddine karar veren mahkeme, takip alacaklısı davacının takip yapmakta haksız ve kötünietli olması ve ayrıca takip borçlusu davalının da talebi bulunması halinde reddedilen dava değerinin en az % 20'si oranında kötüniet tazminatının davacıdan alınmasına karar verir. Hükmedilecek kötüniet tazminatının oranının belirlenmesi açısından davanın alacaklı lehine sonuçlanması başlığı altında yapılan açıklamalar aynen geçerli olup, tekrar olmaması bakımından bu bölümde ayrıca yinelenmemiştir.

C-Davadan feragat

HMK'nın 307'nci maddesine göre, davadan feragat, davacının, talep sonucundan kısmen veya tamamen vazgeçmesidir. İtirazın iptali davası açan davacının, davasından tamamen feragat etmesi durumunda, mahkemece davanın feragat nedeni ile reddine karar verilmesi gerekir⁵¹. Eğer davacı, talep sonucundan

⁵⁰ Pekcanitez./Erişir, 6352 Sayılı Kanun'la İcra ve İflas Kanunu'nda Yapılan Değişikliklerin Zaman İtibariyle Uygulanması, İstanbul Barosu Dergisi, yıl: Kasım-Aralık 2012, cilt: 86, sayı: 2012/6 ISSN 1304-737X, s. 28, (<http://www.istanbulbarosu.org.tr/Yayinlar/BaroDergileri/20126.pdf>).

⁵¹ YARGITAY 19. H.D., 04.04.2012 tarih, E. 2012/3279, K. 2012/5573 sayılı karar (T.C. Yargıtay Başkanlığı İnternet Sitesi) "...Takibine itiraz edilen alacaklı itirazın kaldırılmasını İcra Hukuk Mahkemesinden isteyebileceği gibi, mahkemeye başvurarak genel hükümler dairesinde alacağının varlığını ispat etmek suretiyle itirazın iptali davası açabilir. Davacı alacaklının İcra Hukuk Mahkemesindeki itirazın iptali davasından feragati hakkın özünden vazgeçme sayılmayacağı gibi İcra Hukuk Mahkemesinin kararı taraflar arasında kesin hüküm sonuçlarını doğurur nitelikte değildir. Davacının itirazın kaldırılması talebinden feragat etmesi, İcra Hukuk Mahkemesinin feragat nedeniyle verdiği red kararı alacaklı davacının genel mahkemede

kısmen feragat etmişse, mahkemece feragat edilen kısım yönünden davanın feragat nedeni ile reddine karar verilir. Feragat nedeni ile itirazın iptali davasının reddine karar veren mahkemece, şartların bulunması halinde takip borçlusu-davalı lehine kötüniyet tazminatına hükmedilmesi gerekir.

İtirazın iptali davasının açılmasından sonra, takip alacaklısı-davacının icra takibinden feragat etmesi halinde ise, mahkemece davanın konusuz kaldığı gözetilerek esas hakkında karar verilmesine yer olmadığı biçiminde bir karar verilmesi ve dava tarihindeki haklılık durumuna göre yargılama giderleri ile vekalet ücretinin belirlenmesi gerekir⁵². Yine, şartların bulunması halinde takip borçlusu-davalı lehine kötüniyet tazminatına hükmedilmesi gerekir.

D- Davayı kabul

HMK'nın 308'inci maddesinin birinci fıkrasına göre, kabul davacının talep sonucuna, davalının kısmen veya tamamen muvafakat etmesidir. Davalı, davayı tamamen kabul ederse, mahkemece açılan itirazın iptali davasının kabul nedeni ile kabulüne karar verilecektir. Kısmen kabul durumunda ise, kabul edilen kısma yönelik olarak, kabul nedeni ile davanın kabulüne karar verilecektir. Kabul nedeni ile davanın kabulüne karar veren mahkemece, şartlarının bulunması halinde davacı lehine icra inkar tazminatına hükmedilmesi gerekir.

E- Sulh

HMK'nın 313'üncü maddesine göre, sulh, görülmekte olan bir davada, tarafların aralarındaki uyuşmazlığı kısmen veya tamamen sona erdirmek amacıyla, mahkeme huzurunda yapmış oldukları bir sözleşmedir. HMK'nın 315'inci

İİK.nun 67.maddesi uyarınca açmış olduğu itirazın iptali davasının görülmesine engel teşkil etmez...”

⁵² YARGITAY 19. H.D., 03.12.2012 tarih, E. 2012/12638, K. 2012/18276 sayılı karar (T.C. Yargıtay Başkanlığı İtranet Sitesi) (İcra takibi nedeni ile borçlu bulunulmadığının tespitine ilişkin bir davada Yüksek Daire'nin konu ile ilgili verdiği karar).

maddesine göre ise, sulh, ilgili bulunduğu davayı sona erdirir ve kesin hüküm gibi hukuki sonuç doğurur. Mahkeme, taraflar sulhe göre karar verilmesini isterlerse, sulh sözleşmesine göre; sulhe göre karar verilmesini istemezlerse, karar verilmesine yer olmadığına karar verir.

F- Ödeme emrine itirazdan feragat

Ödeme emrine süresi içinde itiraz ederek takibin durdurulmasını sağlayan takip borçlusu, itirazın iptali davası açıldıktan sonra, ödeme emrine yaptığı itirazından feragat edebilir. Bu durumda mahkemece, itirazın iptali davasında geçerli bir itirazın bulunmasının dava şartı olduğu ve itirazdan vazgeçildiği gözetilerek esas hakkında karar verilmesine yer olmadığına karar vermek gerekecektir. Her ne kadar mahkemece esas hakkında karar verilmesine yer olmadığına karar verilecek ise de, icra inkar tazminatı konusundaki değerlendirme davanın açıldığı tarih itibariyle yapılacağından, şartlarının bulunması halinde davacı yararına icra inkar tazminatına hükmedilebilecektir. Davacının icra inkar tazminatı talebi olması durumunda, mahkemece doğrudan esas hakkında karar verilmesine yer olmadığına karar verilmeyip, gerekli incelemenin yapılarak, davanın açıldığı tarih itibariyle tarafların haklılık durumlarının belirlenerek icra inkar tazminatı, yargılama giderleri ve vekalet ücreti konusunda bir karar verilmesi gerekecektir⁵³.

⁵³ YARGITAY 19. H.D., 11.03.2010 tarih, E. 2010/1706, K. 2010/2654 sayılı karar (T.C. Yargıtay Başkanlığı İnternet Sitesi) "...Dava, itirazın iptali davasıdır. Davanın konusu olan itirazdan davalıların feragat etmesi üzerine dava konusuz kalmıştır. Konusu kalmayan dava hakkında karar vermeye yer olmadığına ilişkin hükümlerde icra inkar tazminatı, yargılama gideri ve vekalet ücretinin davanın açıldığı tarihteki haklılık durumu gözetilerek belirlenmesi gerekir. Bu durumda mahkemece yukarıda açıklanan ilke çerçevesinde gerekli incelemenin yapılarak tarafların haklılık durumunun belirlenmesi ve yukarıda açıklanan alacak kalemleri bakımından bir hüküm oluşturulması gerekirken, yazılı şekilde hüküm kurulması bozmayı gerektirmiştir..."

G- Haciz yoluyla takibin iflas yoluna çevrilmesinin itirazın iptali davasına etkisi

İİK'nın 43'üncü maddesinin birinci fıkrasına göre, iflas yolu ile takip, ancak Ticaret Kanunu gereğince tacir sayılan veya tacirler hakkındaki hükümlere tabi bulunanlar ile özel kanunlarına göre tacir olmadıkları halde iflasa tabi buldukları bildirilen gerçek veya tüzel kişiler hakkında yapılır. Ancak, alacaklı bu kişiler hakkında haciz yolu ile de takip yapabilir. Maddenin ikinci fıkrasına göre ise, bu yollardan birini seçen takip alacaklısı bir defaya mahsus olmak üzere o yolu bırakıp harç ödemeksizin diğerine yeni baştan müracaat edebilir. Takip yolunun bu madde uyarınca değiştirilmesi, haciz yolundan iflas yoluna, iflas yolundan haciz yoluna şeklinde olmaktadır. İtirazın iptali davasının açılmasından sonra, takip alacaklısı tarafından eldeki davanın konusunu teşkil eden ilamsız icra takibinin iflas yolu ile takibe çevrilmesi halinde, kanaatimce mahkemece davanın konusuz kaldığı gözetilerek esas hakkında karar verilmesine yer olmadığı biçiminde bir karar verilmesi gerekir.

§ 3. Satış sözleşmesine genel bakış

I. Tanım ve kavramların belirlenmesi

A- Satış sözleşmesinin tanımı ve unsurları

1. Tanımı

Alım-satım ilişkisinin temelini oluşturan satış sözleşmesi, TBK'nın 207'nci maddesinin birinci fıkrasında tanımlanmıştır. Bu tanıma göre, “satış sözleşmesi, satıcının, satılanın zilyetlik ve mülkiyetini alıcıya devretme, alıcının ise buna karşılık bir bedel ödeme borcunu üstlendiği sözleşmedir.”

818 sayılı mülga Borçlar Kanunu⁵⁴ (“mülga BK”)’nun 182'nci maddesinin birinci fıkrasında ise satış sözleşmesi için, “beyi bir akittir ki onunla bayi, satılan malı müşterinin iltizam ettiği semen mukabilinde müşteriye teslim ve mülkiyeti ona nakleylemek borcunu tahammül eder,” denilmiştir.

Yukarıya alınan her iki kanun metninden de açıkça anlaşıldığı üzere, TBK'nın 207'nci maddesinin birinci fıkrası, mülga BK'nın 182'nci maddesinin birinci fıkrasını karşılamakta olup, 207'nci madde sadeleştirme ve düzeltmeler dışında herhangi bir hüküm değişikliği içermemektedir⁵⁵. TBK'da 'satış' terimi kullanılmıştır. Kanun koyucu TBK'daki bu düzenlemeye paralel olarak, TTK'nın 23'üncü maddesinde de 'satış' terimini kullanmıştır. Mülga BK'da kullanılan 'semen' kelimesi yerine de, TBK'da 'bedel' terimi kullanılmış olup, kavramın Türkçesi'nin kullanılması açısından yerinde bir tercih olarak değerlendirmek gerekir. Kanun maddesinde yapılan en önemli düzeltme ise, mülga BK'da geçen 'satılan malı alıcının iltizam ettiği semen mukabilinde alıcıya teslim ve mülkiyeti ona nakleylemek borcunu' ifadesi yerine, 'satılanın zilyetlik ve mülkiyetini alıcıya devretme, alıcının ise buna karşılık bir bedel ödeme borcunu üstlendiği' ifadesinin tercih edilmesidir. Burada terimlerde yapılan sadeleştirme anlaşılabilir olması

⁵⁴ 29.04.1926 tarih, 359 sayılı R.G. (<http://www.mevzuat.gov.tr>).

⁵⁵ Saldırım, Açıklamalı ve İçtihatlı Türk Borçlar Kanunu, s. 621.

açısından oldukça önemlidir, ancak asıl önemli olan değişiklik, 'teslim' kavramı yerine 'zilyetliğin devri' kavramının kullanılmasıdır⁵⁶.

Satış sözleşmesi, TBK'nın ikinci kısmının özel borç ilişkileri başlıklı birinci bölümünde düzenleme altına alınmış olup, 207-208'inci maddelerde genel hükümler, 209-236'ncı maddelerde taşınır satışı, 237-246'ncı maddelerde taşınmaz satışı ve satış ilişkisi doğuran haklar, 247-281'inci maddelerde ise bazı satış türleri düzenlenmiştir.

Her ne kadar kanunda, bazı satış türleri⁵⁷ günümüz uygulamalarına paralel olarak düzenleme altına alınmış ise de, teknolojinin baş döndüren ivmesi karşısında bu düzenlemelerin güncelliğini ne kadar koruyacağı belli değildir.

Satış sözleşmesi, her iki tarafa karşılıklı borç yükleyen bir sözleşmedir⁵⁸. Mülga BK'nın 81'inci maddesinde, bu tür sözleşmeler için 'mütekabil taahhütleri muhtevi olan akit' ifadesi kullanılmıştır⁵⁹. Sözleşmeler, taraflara borç yükleme açısından iki kısma ayrılırlar. Bir kısım sözleşmeler, sözleşmenin taraflarından sadece birine borç yükler. Bu tür sözleşmelere, 'tek tarafa borç yükleyen sözleşmeler' denilir. Bağışlama sözleşmesi ile kefalet sözleşmesi bu tür sözleşmelere örnek olarak verilebilir. Bir kısım sözleşmelerde ise, sözleşmenin her iki tarafı da borç altına girer. Bu tür sözleşmelere ise, 'iki tarafa borç yükleyen sözleşmeler' denilir. Bunlar da, 'eksik iki taraflı sözleşmeler' ve 'tam iki taraflı sözleşmeler' olarak kendi içerisinde iki gruba ayrılır. Eksik iki taraflı sözleşmelerde, sözleşmenin bir tarafı her zaman borç altına girer, diğer taraf ise belirli şartların gerçekleşmesi durumunda borç altına girer. Ücretsiz vedia (emanet) sözleşmesi, bu tür sözleşmelere örnek olarak verilebilir. Tam iki taraflı sözleşmelerde ise, taraflardan her birinin edimi diğer tarafın ediminin karşılığını teşkil eder. Sözleşmenin taraflarından her biri diğer tarafın edimini elde etmek için kendisi de bir edim borcu altına girer. Burada, karşılıklı olarak bir edim değişimi

⁵⁶ Saldırım, Türk Borçlar Kanunu, s. 621-622.

⁵⁷ Örnek üzerine satış, beğenme koşuluyla satış, kısmi ödemeli satış, açık artırma yoluyla satış.

⁵⁸ TBK'da da bu ifade kullanılmıştır.

⁵⁹ Oğuzman/Öz, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, s. 265.

söz konusudur. Satış sözleşmesi, tam iki taraflı sözleşmelerin en sık karşılaşılan ve en güzel örneklerinden birisidir. Gerçekten de, satış sözleşmesinde, alıcının bedel ödeme borcu, satıcının, satılanın zilyetlik ve mülkiyetini alıcıya devretme borcunun karşılığını oluşturmaktadır⁶⁰.

Satış sözleşmesi, rızai nitelikte bir sözleşmedir⁶¹.

Gerek doktrinde, gerek mahkeme kararlarında ve gerekse Yargıtay kararlarında, satış sözleşmesi ifadesi yerine, alım-satım sözleşmesi, alım-satım akdi, satım sözleşmesi, satım akdi, bey akdi gibi terimler sıklıkla kullanılmaktadır.

Kural olarak, satış sözleşmesinin geçerliliği herhangi bir şekil şartına⁶² bağlı değildir. Ancak, satış sözleşmesinin konusuna göre (gayrimenkul satışı, motorlu araç satışı gibi) bazı kanunlarda taraflar arasında yapılan satış sözleşmesi için özel bir şekil şartı arandığı unutulmamalıdır. Örneğin, Devlet İhale Kanunu⁶³'nin 57'nci maddesine göre, ihale suretiyle yapılan taşınır satışlarının geçerli olabilmesi için noterde düzenleme biçiminde yapılması gerekir. Yine Karayolları Trafik Kanunu⁶⁴, nun 24.12.2009 tarih ve 5942 sayılı Kanun'un 1'inci maddesi ile değişik 20'nci maddesinin d bendi uyarınca, tescil edilmiş araçların her çeşit satış ve devirleri, noterler tarafından yapılır. Noterler tarafından yapılmayan her çeşit satış ve devirler geçersizdir. Ve yine TBK'nın 237'nci maddesinin birinci fıkrasına göre, taşınmaz satışının geçerli olabilmesi için, sözleşmenin resmi şekilde düzenlenmesi şarttır. Tapu Kanunu⁶⁵'nin 26'nci maddesinin birinci fıkrasına göre, TBK'nın 237'nci maddesinin birinci fıkrasında taşınmaz satışları için öngörülen resmi şekil şartı, tapu sicil muhafızları ya da memurları tarafından yerine getirilir⁶⁶.

⁶⁰ Oğuzman/Öz, Borçlar Hukuku, s. 264-265.

⁶¹ Tandoğan, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, cilt:I/1, s. 94.

⁶² Basit yazılı şekil, resmi yazılı şekil gibi.

⁶³ 10.09.1983 tarih, 18161 sayılı R.G. (<http://www.mevzuat.gov.tr>).

⁶⁴ 18.10.1983 tarih, 18195 sayılı R.G. (<http://www.mevzuat.gov.tr>).

⁶⁵ 29.12.1934 tarih, 2892 sayılı R.G. (<http://www.mevzuat.gov.tr>).

⁶⁶ Yavuz, Borçlar Hukuku Dersleri (Özel Hükümler), s. 44-45, 114-115.

Ayrıca, her ne kadar TBK'da, satış sözleşmesi konusunda ayrıntılı düzenlemeler yapılmış olsa da, Kanun'un genel hükümlerinin, bütün sözleşme türleri gibi, satış sözleşmesine de uygulanabileceği unutulmamalıdır.

TBK'nın satış sözleşmesini düzenleyen hükümleri, özel kanun hükümleri saklı kalmak üzere bütün alım-satım ilişkilerine uygulanabilir, emredici olmamak kaydıyla bu hükümlerin aksi her zaman taraflarca kararlaştırılabilir.

2. Unsurları

a) Satılan mal (emtia)

Satılan mal, satış sözleşmesinin esaslı ve en önemli unsurudur. Para ile değiştirilmesi mümkün ve ekonomik değer taşıyan maddi ve maddi olmayan her şey satış sözleşmesinin konusu olabilir⁶⁷. Satılan malın niteliğine göre, satış sözleşmesini taşınır ve taşınmaz satışı olarak ikiye ayırabiliriz. Yukarıda da belirtildiği üzere, TBK'nın benimsemesi ve düzenlemesi de esasen bu şekildedir. Taşınır satışının TBK'nın 209-236'ncı maddeleri arasında düzenlendiğini belirtmiştik. Kanun'un 209'uncu maddesine göre, taşınır satışı, TMK uyarınca taşınmaz sayılanlar⁶⁸ dışında kalan ve diğer kanunlarda taşınır olarak belirtilen şeylerin satışıdır. Maddenin ikinci fıkrasına göre ise, bir yapının yıkıntıları, hafriyat, taş ocağından çıkartılan taşlar, kömür ocağından çıkartılan kömürler, tarlanın ürünleri gibi taşınmazdan ayrıldıktan sonra zilyetliği ve mülkiyeti devredilebilir nitelikte olan bütünleyici parçaların satışı da taşınır satışı hükmündedir. Taşınmaz satışı ve satış ilişkisi doğuran haklar ise, TBK'nın 237-246'ncı maddeleri arasında düzenlenmiş olup, nelerin taşınmaz hükmünde olduğu ise TMK'da düzenlenmiştir. TMK'nın 704'üncü maddesine göre, arazi, tapu kütüğünde ayrı sayfaya kaydedilen bağımsız ve sürekli haklar, kat mülkiyeti

⁶⁷ Tandoğan, Özel Borç İlişkileri, s. 79.

⁶⁸ 4721 sayılı TMK'nın 704'üncü maddesine göre, arazi, tapu kütüğünde ayrı sayfaya kaydedilen bağımsız ve sürekli haklar, kat mülkiyeti kütüğüne kayıtlı bağımsız bölümler, taşınmaz mülkiyetinin konusunu oluşturmaktadır.

kütüğüne kayıtlı bağımsız bölümler taşınmaz mülkiyetinin konusu olarak sayılmıştır. Yine TMK'nın 998'inci maddesinde ise, arazinin, taşınmazlar üzerindeki bağımsız ve sürekli hakların ve kat mülkiyetine konu olan bağımsız bölümlerin tapu siciline taşınmaz olarak kaydedilecekleri ayrıca belirtilmiştir. TMK'nın 704'üncü ve 998'inci maddelerinde sayılanlar dışında, herhangi bir şey başka bir kanunda taşınmaz olarak nitelendirilmiş olsa bile, TMK anlamında taşınmaz olarak değerlendirilemez⁶⁹. Örneğin gemi, İİK'nın 23'üncü maddesinin son fıkrasına göre ve 136'ncı maddesine göre taşınmaz sayıldığı halde, TMK'ya göre taşınmaz olarak değerlendirilmez⁷⁰.

Hukuki niteliği konusunda tartışmalar olmakla birlikte, kendisini oluşturan bağımsız unsurlardan farklı olarak, bir bütün halinde ticari işletme de satış sözleşmesinin konusu olabilmektedir⁷¹.

Satılan malın hukuksal niteliği (taşınır veya taşınmaz mal hükmünde olması), satış sözleşmesine uygulanacak hükümler bakımından önemlidir. Yasa koyucu konusu taşınır mal olan satış sözleşmelerinin geçerliliğini kural olarak herhangi bir şekil şartına tabi tutmamıştır. Oysa ki, TBK'nın 237'nci maddesinin birinci fıkrasına göre, taşınmaz satışının geçerli olabilmesi için, sözleşmenin resmi şekilde düzenlenmesi şarttır. Yine, TBK'nın yarar ve hasar başlıklı 208'inci maddesine göre, kanundan, durumun gereğinden ve sözleşmede öngörülen özel koşullardan doğan ayırık haller dışında, satılanın yarar ve hasarı; taşınır satışlarında zilyetliğin devri, taşınmaz satışlarında ise tescil anına kadar satıcıya aittir.

Satılan malın, satış sözleşmesinin yapıldığı anda mevcut olmasına ve satıcının mülkiyetinde veya zilyetliğinde bulunmasına gerek yoktur. Henüz inşa

⁶⁹ Sirmen, Eşya Hukuku, s. 337.

⁷⁰ Esener /Güven, Eşya Hukuku, s. 193.

⁷¹ Gümüş, Borçlar Hukuku Özel Hükümler, cilt-I, s. 22.

edilmemiş bir dairenin veya bir tarlanın gelecek mevsim ürünlerinin satılması da mümkündür⁷².

b) Bedel (semen)

Bedel (semen), bir miktar paradan ibarettir. “Bu, satışı trampadan ayıran unsurdur⁷³”. Bu para, ülke parası⁷⁴ olabileceği gibi, ülke parası dışında başka bir para birimi de olabilir. TBK’nın konuyla ilgili 99’ncü maddesine göre, kural olarak konusu para olan borç ülke parası ile ödenir. Ancak, taraflar ülke parası dışında başka bir para birimi ile de ödeme yapılmasını kararlaştırabilirler. Ülke parası dışında başka bir para birimiyle ödeme yapılması kararlaştırılmışsa, taraflar arasındaki sözleşmede aynen ödeme veya bu anlama gelen bir ifade bulunmadıkça borç, ödeme günündeki rayiç üzerinden ülke parasıyla da ödenebilir. Ülke parası dışında başka bir para birimiyle belirlenmiş ve sözleşmede aynen ödeme ya da bu anlama gelen bir ifade de bulunmadıkça, borcun ödeme gününde ödenmemesi üzerine alacaklı, bu alacağının aynen veya vade ya da fiilî ödeme günündeki rayiç üzerinden ülke parası ile ödenmesini isteyebilir. Belirlenen para birimine göre satış sözleşmesinde alıcının karşılık edimini oluşturan para borcu, nakit olarak elden ödenebileceği gibi, kambiyo senetleri⁷⁵ vasıtası ile ya da hesaben de ödenebilir. Satış sözleşmesinin taraflarının satış bedeli olan semenin nakit para olarak değil, kaydi para olarak ödenmesi konusunda anlaşmaları, satış sözleşmesini sui generis bir sözleşme haline getirmez⁷⁶.

⁷² Tandoğan, Özel Borç İlişkileri, s. 79-80.

⁷³ Tandoğan, Özel Borç İlişkileri, s. 84.

⁷⁴ 5083 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Devletinin Para Birimi Hakkında Kanun’un 1’nci maddesine göre, Türkiye Cumhuriyeti Devletinin para birimi Yeni Türk Lirasıdır. Bu Kanun’un 1’nci maddesinin ikinci fıkrasında verilen yetkiye binaen, 4/4/2007 tarihli ve 2007/11963 sayılı Bakanlar Kurulu Kararının eki Karar ile Türkiye Cumhuriyeti Devletinin Para birimi olan Yeni Türk Lirası ve Yeni Kuruşta yer alan “Yeni” ibarelerinin 1/1/2009 tarihinden itibaren yürürlükten kaldırılacağı hükme bağlanmıştır.

⁷⁵ TTK’nın üçüncü kitabının dördüncü kısmı kambiyo senetlerine ayrılmış olup, bu kısımda sırasıyla poliçe, bono ve çek düzenlenmiştir. (Özta, Kıymetli Evrak Hukuku, s. 69.)

⁷⁶ Gümüş, Özel Hükümler, s. 24.

TBK'nın 207'nci maddesinin üçüncü fıkrasına göre, durum ve koşullara göre belirlenmesi mümkün olan bedel, kararlaştırılmış bedel hükmündedir. Kanun maddesinde de açıkça düzenlendiği üzere, satış sözleşmesinin kurulması anında bedelin belli bir miktar olarak belirtilmesine gerek yoktur. Ancak, bedel belirlenebilir olmalıdır⁷⁷.

c) Tarafların satılan mal, bedel ve bunların karşılıklı değişimi konusunda iradelerinin uyuşması

Taraflar arasında geçerli bir satış sözleşmesinin kurulabilmesi için taraf iradelerinin satılan mal, bedel ve bu iki unsurun karşılıklı değişimi konusunda uyuşması gerekir. Böyle bir irade uyuşması yoksa satış sözleşmesinin kurulması söz konusu değildir. Sözleşme tarafları bir araya gelerek, sözleşme şartlarını müzakere etmiş olabilirler. Şayet sözleşme şartları konusunda taraf iradeleri karşılıklı olarak uyuşmamışsa, satış sözleşmesi kurulmuş olmaz. Satış sözleşmesinin kurulabilmesi için, satılan mal ile paranın değiştirilmesi hususunda tarafların anlaşmış olmaları yeterlidir, satılan malın teslimine ve paranın ödenmesine gerek yoktur⁷⁸.

⁷⁷ Tandoğan, Özel Borç İlişkileri, s. 90.

⁷⁸ Tandoğan, Özel Borç İlişkileri, s. 94.

§ 4. Ticari nitelikteki (tacirler arasındaki) satış sözleşmelerinde satış bedelinin tahsili için açılan itirazın iptali davaları

I. CISG (Viyana Satım Antlaşması)⁷⁹

Milletlerarası Mal Satım Sözleşmeleri Hakkında Birleşmiş Milletler Antlaşması, uygulamada kullanılan ismiyle Viyana Satım Antlaşması 11 Nisan 1980 tarihinde Birleşmiş Milletler bünyesinde Viyana’da toplanan diplomatik konferansta kabul edilmiştir⁸⁰.

Viyana Satım Antlaşması Türkiye açısından 1 Ağustos 2011 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Tarafların aralarında akdettikleri sözleşmede açıkça aksini kararlaştırmış olmadıkları hallerde, Türklerin taraf olduğu milletlerarası satım sözleşmelerine doğrudan uygulanmaya başlanmıştır. Bu nedenle, antlaşma Türk hukuku açısından daha da önemli hale gelmiştir⁸¹.

Viyana Satım Sözleşmesi’nin 1’inci maddesinin birinci fıkrasına göre, bu Antlaşma, işyerleri farklı devletlerde bulunan taraflar arasındaki mal satım sözleşmelerine, (a) bu devletlerin akit devletlerden olması veya (b) milletlerarası özel hukuk kurallarının akit bir devletin hukukuna atıf yapması halinde uygulanacaktır. İkinci fıkrasına göre ise, tarafların işyerlerinin ayrı devletlerde bulunması olgusu sözleşmeden veya sözleşmenin akdi sırasında veya öncesinde gerçekleşmiş olan görüşmelerden veya verilmiş olan bilgilerden anlaşılmadıkça dikkate alınmayacaktır. Üçüncü fıkrasına göre ise, bu Antlaşmanın uygulanmasında ne tarafları vatandaşlığı, ne tacir olup olmadıkları ve ne de sözleşmenin adi veya ticari nitelikte olması dikkate alınacaktır.

⁷⁹ Viyana Satım Sözleşmesi Türkçe metin, Yeni Türk Borçlar Kanunu ve CISG’e Göre Satış Sözleşmeleri, (Editörler: Şükran Şıpka/Ahmet Cemil Yıldırım), s. 339-376.

⁸⁰ Erdem, Viyana Satım Antlaşması’na Genel Bakış ve Maddi Uygulama Alanı, Yeni Türk Borçlar Kanunu ve CISG’e Göre Satış Sözleşmeleri, (Editörler: Şükran Şıpka/Ahmet Cemil Yıldırım), s. 117.

⁸¹ Erdem, Yeni Türk Borçlar Kanunu ve CISG’e Göre Satış Sözleşmeleri, s. 119.

Viyana Satım Sözleşmesi'nin 1'inci maddesinin birinci fıkrasına göre, bu sözleşme milletlerarası mal satım sözleşmeleri hakkında uygulanır⁸².

Viyana Satım Sözleşmesi'nde, bu sözleşmenin hangi tür satışlara uygulanacağı düzenlenmemiştir. Ancak, sözleşme kapsamına dahil olmayan satım sözleşmelerinin neler olduğuna sözleşmede açıkça yer verilmiştir⁸³.

Sözleşmenin 2'nci maddesine göre Viyana Satım Sözleşmesi, kişisel veya ailevi ihtiyaç veya ev ihtiyacı için mal alınması sözleşmelerine, açık artırma yoluyla yapılan satımlara, cebri icra veya diğer kanun gereği yapılan satımlar ile konusu menkul kıymet, kambiyo senedi, para, gemi, tekne, hava yastıklı taşıt veya hava taşıtı satımı ve elektrik satımı olan satım sözleşmelerine uygulanmayacaktır.

Viyana Satım Sözleşmesi kural olarak tüketici satımlarına uygulanmayacak ise de, yine ikinci maddede tüketici satımları için bir istisna öngörülmüştür. Eğer satıcı, sözleşmenin akdi sırasında veya öncesinde, malların böyle bir kullanım için alındıklarını bilmiyorsa ya da bilmesi gerekmiyorsa, sözleşme tüketici satımlarına da uygulanabilecektir⁸⁴.

Sözleşmenin 3'üncü maddesinin birinci fıkrasına göre, imal edilecek veya üretilecek malların teminine ilişkin sözleşmeler de satım sözleşmesi sayılacaktır. Ancak, yine aynı maddeye göre, bu tür sözleşmelerin satım sözleşmesi kabul edilebilmesi, bunları sipariş eden tarafın imalat veya üretim için gerekli olan malzemenin esaslı bir bölümünün teminini taahhüt etmemiş olması şartına bağlıdır. 3'üncü maddenin ikinci fıkrasına göre ise, bu Antlaşma, mal temin eden tarafın ediminin, ağırlıklı olarak, işgücü veya diğer bir hizmetin sağlanmasından oluştuğu sözleşmelere uygulanmayacaktır.

Sözleşmenin 4'üncü maddesine göre, bu Antlaşma, sadece satım sözleşmesinin kurulmasını ve alıcı ile satıcının böylesi bir sözleşmeden doğan hak

⁸² Yıldırım, Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Birleşmiş Milletler Sözleşmesi'nin (Viyana Satım Sözleşmesi) Uygulama Alanı, GÜHFDer., yıl:2013, cilt:XVII, sayı:1-2, s.1076. (http://webftp.gazi.edu.tr/hukuk/dergi/17_1-2_36.pdf).

⁸³ Yıldırım, GÜHFDer., yıl:2013, cilt: XVII, sayı: 1-2, s. 1078.

⁸⁴ Yıldırım, GÜHFDer., yıl:2013, cilt: XVII, sayı: 1-2, s. 1079.

ve borçlarını düzenlemektedir. Antlaşmada aksine bir düzenleme bulunmadığı sürece, sözleşmenin veya sözleşmenin hükümlerinin veya teamüllerin geçerliliği ile sözleşmenin, satılan malların mülkiyeti üzerindeki olası etkileri düzenlenmemiştir.

Sözleşmenin 5'inci maddesine göre ise, bu Antlaşma, satıcının, malların bir kimsenin ölümüne veya yaralanmasına sebep olmasından kaynaklanan sorumluluğuna uygulanmayacaktır.

Sözleşmenin 6'ncı maddesine göre ise, taraflar, bu Antlaşmanın uygulanmamasını kararlaştırabilecekleri gibi, 12'nci madde saklı kalmak üzere, hükümlerine istisna getirebilecekler veya hükümlerinin doğurabileceği etkileri değiştirebileceklerdir.

Yukarıda kısaca, Viyana Satım Antlaşması'nın uygulama alanı konusunda bilgi verilmiş olup, yabancılik unsuru taşıyan (Sözleşmenin 1'nci maddesine göre, bu Antlaşma, işyerleri farklı devletlerde bulunan taraflar arasındaki mal satım sözleşmelerine uygulanacağından) herhangi bir satım sözleşmesinden kaynaklanan uyuşmazlığa uygulanacak hukuk tespit edilirken, öncelikle söz konusu uyuşmazlığa Viyana Satım Sözleşmesi hükümlerinin uygulanıp uygulanmayacağına belirlenmesi gerekecektir. Viyana Satım Sözleşmesi hükümlerinin uygulandığı satım sözleşmelerine, Türk hukukunun satım sözleşmelerine ilişkin iç hukuk hükümleri (TBK, TTK gibi) uygulanmayacaktır. Bu nedenle Antlaşmanın yürürlüğe girmesi ile birlikte Türk satım hukuku açısından yeni bir dönemin başladığını söylemek hiç de yanlış olmayacaktır⁸⁵.

II. Ticari nitelikteki (tacirler arasındaki) satış sözleşmesi

Ticari nitelikteki satış sözleşmesi kavramının açıklanması için öncelikle tüketici, esnaf, ticari işletme ve tacir kavramlarının açıklanması gereklidir.

⁸⁵ Tarman, Türk Satım Hukukunda Yeni Bir Dönem: Viyana Satım Antlaşması'nın Milletlerarası Satım Sözleşmelerine Etkisi, s. 185. (http://dosya.marmara.edu.tr/huk/Sempozyumyay%C4%B1nlar%C4%B1/ipekyolucanlan%C4%B1yor/Yrd.Do_Dr.ZeynepDeryaTARMAN.pdf).

4077 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun⁸⁶ (“TKHK”)'un tanımlar başlıklı 3'üncü maddesinin birinci fıkrasının e bendinde tüketici kavramının tanımı yapılmıştır. Kanun maddesinin tanımına göre tüketici kavramı, bir mal veya hizmeti ticari veya mesleki olmayan amaçlarla edinen, kullanan veya yararlanan gerçek ya da tüzel kişiyi ifade etmektedir⁸⁷. Eğer bir gerçek veya tüzel kişi, bir mal veya hizmeti, nihai olarak kullanmak amacıyla satın alıyorsa, sözleşmenin diğer tarafının niteliğine bakılmaksızın taraflar arasındaki satış sözleşmesine tüketici hukukuna ilişkin hükümler uygulanır. Burada önemli olan husus, alıcı konumundaki gerçek veya tüzel kişinin satın alınan malı nihai tüketici olarak kullanacak olmasıdır. Eğer, bir mal veya hizmet, ticari veya mesleki amaçlarla satın alınıyorsa, artık satın alan gerçek veya tüzel kişinin tüketici olduğu söylenemeyecektir.

TTK'nın 15'inci maddesinde ise esnafın tanımı yapılmıştır. Maddedeki tanıma göre, ister gezici olsun ister bir dükkânda veya bir sokağın belirli yerlerinde sabit bulunsun, ekonomik faaliyeti sermayesinden fazla bedenî çalışmasına dayanan ve geliri 11'inci maddenin ikinci fıkrası uyarınca çıkarılacak kararnamede gösterilen sınırı aşmayan ve sanat veya ticaretle uğraşan kişi esnafıdır. TTK'nın 11'inci maddesinin ikinci fıkrasında ise, ticari işletme ile esnaf işletmesi arasındaki sınırın, Bakanlar Kurulu'nca çıkarılacak kararnamede gösterileceği düzenlenmiştir. Bir işletmenin ticari işletme mi olduğu, yoksa esnaf işletmesi mi olduğunun belirlenmesi, taraflar arasındaki satış sözleşmesinin niteliğinin tespiti açısından oldukça önemlidir. Yine TTK'da, tacir kavramı, ticari işletme kavramı üzerinden tanımlanmıştır.

Ticari işletmenin tanımı, TTK'nın 11'inci maddesinin birinci fıkrasında yapılmıştır. Bu tanıma göre, ticari işletme, esnaf işletmesi için öngörülen sınırı aşan düzeyde gelir sağlamayı hedef tutan, faaliyetlerin devamlı ve bağımsız şekilde yürütüldüğü işletme türüdür. Tanımdan hareket edildiğinde ticari

⁸⁶ 08.03.1995 tarih, 22221 sayılı R.G. (<http://www.mevzuat.gov.tr>).

⁸⁷ 07.11.2013 kabul tarihli, 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun 28.11.2013 tarih, 28835 sayılı R.G.'de yayımlanmış tır. Kanun, 28.05.2014 tarihinde yürürlüğe girecektir.

işletmenin esasen dört özelliği bulunduğu görülmektedir. Bunlar, gelir sağlamayı hedefleme, bağımsız ve devamlı olarak faaliyette bulunma ve esnaf işletmesi sınırını aşmadır⁸⁸. Ticarî işletmeden söz edebilmek için her şeyden önce bir işletme bulunması gerekir. İktisadi bir kavram olan işletmenin tanımı İsviçre Ticaret Sicili Tüzüğünde (m. 2/b) (Handelsregisterordnung) (HRegV) yapılmıştır. Bu tanıma göre işletme, bağımsız ve sürekli bir iktisadi faaliyettir⁸⁹.

TTK'nın 12'nci maddesinde gerçek kişi tacirlerin kimler olduğu düzenlenmiştir. Kanun maddesine göre, bir ticari işletmeyi, kısmen de olsa, kendi adına işleten kişiye tacir denir. Bir ticari işletmeyi kurup açtığını, sirküler, gazete, radyo, televizyon ve diğer ilan araçlarıyla halka bildirmiş veya işletmesini ticaret siciline tescil ettirerek durumu ilan etmiş olan kimse, fiilen işletmeye başlamamış olsa bile tacir sayılır. Bir ticari işletme açmış gibi, ister kendi adına, ister adi bir şirket veya her ne suretle olursa olsun hukuken var sayılmayan diğer bir şirket adına ortak sıfatıyla işlemlerde bulunan kimse, iyiniyetli üçüncü kişilere karşı tacir gibi sorumlu olur.

TTK'nın 13'üncü maddesinde ise, küçük ve kısıtlılara ait ticari işletmeyi bunların adına işleten yasal temsilcinin tacir sayılmayacağı, tacir sıfatının, temsil edilene ait olduğu, ancak, yasal temsilcinin ceza hükümlerinin uygulanması yönünden tacir gibi sorumlu olacağı düzenlenmiştir. Yine TTK'nın ticaret yapmaktan menedilenler başlıklı 14'üncü maddesinde, kişisel durumları ya da yaptığı işlerin niteliği nedeniyle yahut meslek ve görevleri dolayısıyla, kanundan veya bir yargı kararından doğan bir yasağa aykırı bir şekilde ya da başka bir kişinin veya resmî bir makamın iznine gerek olmasına rağmen izin veya onay almadan bir ticari işletmeyi işleten kişilerin de tacir sayılacağı düzenlenmiştir.

⁸⁸ Demirkapı, Ticari İşletmenin Tespiti Açısından Esnaf İşletmesi Kavramının Değerlendirilmesi, GÜHFDer., yıl: 2013, cilt:XVII, sayı:1-2, s. 377-378. (http://webftp.gazi.edu.tr/hukuk/dergi/17_1-2_13.pdf).

⁸⁹ Ayhan, Ticari İş Kavramı ve Tacir Sıfatına Bağlı Ücret ve Sözleşme Cezalarının İndirilmesini İsteyememe, GÜHFDer., yıl:2013, cilt:XVII, sayı:1-2, s.294. (http://webftp.gazi.edu.tr/hukuk/dergi/17_1-2_10.pdf).

TTK'nın 12'nci maddesinde gerçek kişi tacirin tanımı yapılmış olup, maddenin devamında ve yukarıya alınan diğer maddelerde ise, kimlerin üçüncü kişilere karşı tacir gibi sorumlu olacakları belirtilmiştir.

TTK'nın 16'ncı maddesinde ise, tüzel kişi tacirlerin kimler olduğu düzenlenmiştir. Kanun maddesine göre, ticaret şirketleriyle, amacına varmak için ticari bir işletme işleten vakıflar, dernekler ve kendi kuruluş kanunları gereğince özel hukuk hükümlerine göre yönetilmek veya ticari şekilde işletilmek üzere Devlet, il özel idaresi, belediye ve köy ile diğer kamu tüzel kişileri tarafından kurulan kurum ve kuruluşlar da tacir sayılırlar. Devlet, il özel idaresi, belediye ve köy ile diğer kamu tüzel kişileri ile kamu yararına çalışan dernekler ve gelirinin yarısından fazlasını kamu görevi niteliğindeki işlere harcayan vakıflar, bir ticari işletmeyi, ister doğrudan doğruya ister kamu hukuku hükümlerine göre yönetilen ve işletilen bir tüzel kişi eliyle işletsinler, kendileri tacir sayılmayacaklardır.

TTK'nın 17'nci maddesinde ise, tacire ilişkin hükümlerin donatma iştirakine de aynen uygulanacağı düzenlenmiştir.

Yukarıya alınan kanun maddelerinin bir bütün olarak değerlendirilmesinden, ticari nitelikteki satış sözleşmesinin, TTK'ya göre tacir sıfatını haiz olan gerçek veya tüzel kişi tacirler arasında yapılan satış sözleşmesi olduğunu söylemek yanlış olmayacaktır. Burada üzerinde durulması gereken bir diğer husus ise, yapılan satış sözleşmesinin, sözleşmenin her iki tarafı açısından da ticari bir amaçla yapılmış olması gereğidir. Yani, gerek satıcı tacir, gerekse alıcı tacir, satış sözleşmesini ticari kar elde etme amacı ile yapmış olmalıdır. Eğer taraflardan biri satış sözleşmesini, ticari kar elde etme amacı ile yapmamışsa, artık teknik anlamda ticari nitelikteki bir satış sözleşmesinden bahsetmek mümkün değildir. Sözleşmenin bir tarafı açısından her ne kadar satış sözleşmesi ticari nitelikte ise de, diğer taraf açısından iş bu satış sözleşmesinin ticari nitelikte olduğunu söylemek mümkün olmayacaktır.

Ayrıca, tüzel kişi tacirler bakımından uygulamada bir sorun olmamakla birlikte, satış sözleşmesinin bir tarafının veya her iki tarafının gerçek kişi olması

durumunda, tarafların gerçek kişi tacir olup olmadıklarını tespit etmek, aradaki satış sözleşmesine uygulanacak kanun maddelerinin tespiti bakımından önemlidir. Gerçekten de TTK'nın belirli hükümlerinin esnaflar hakkında uygulanması mümkün değildir. TTK'nın bazı maddeleri ancak tacirler hakkında uygulanabilir niteliktedir.

Örneğin TTK'nın 18'inci maddesinin üçüncü fıkrasına göre, tacirler arasında, diğer tarafı temerrüde düşürmeye, sözleşmeyi feshe, sözleşmeden dönmeye ilişkin ihbarlar veya ihtarlar noter aracılığıyla, taahhütlü mektupla, telgrafla veya güvenli elektronik imza kullanılarak kayıtlı elektronik posta sistemi ile yapılır. Satış sözleşmesinin tacir olmayan taraflarına bu yönde bir yükümlülük yüklemek mümkün değildir.

Yine TTK'nın ticari satış ve mal değişimi başlıklı 23'üncü maddesinde, tacirler arasında yapılan satış ve mal değişimi sözleşmelerine uygulanmak üzere özel hükümler getirilmiştir.

Ayrıca TBK'nın 207 vd. maddelerinde, bir satış türü olarak ticari satışlara yer verilmemiş ise de, TBK'nın 212'nci maddesinde, ticari satışlarda satıcının temerrüdü durumunda uygulanacak özel bir düzenleme getirilmiş, 213'üncü maddesinde ise ticari satış sözleşmelerinde satıcının temerrüdü halinde alıcının müspet zararının nasıl hesaplanacağına yönelik iki farklı yöntem öngörülmüştür⁹⁰. TBK'nın 212'nci maddesine göre, satıcının temerrüdü halinde, borçlunun temerrüdüne ilişkin genel hükümler uygulanır. Zilyetliğin devri için belirli bir süre konulmuş olan ticari satışlarda, satıcı temerrüde düşerse alıcının, devir isteminden vazgeçerek borcun ifa edilmemesinden doğan zararının giderilmesini istediği kabul edilir. Alıcı, satılanın devredilmesini isteme niyetinde ise, belirlenen sürenin bitiminde bunu satıcıya hemen bildirmek zorundadır. TBK'nın 213'üncü maddesine göre ise, borcunu ifa etmeyen satıcı, alıcının bu yüzden uğradığı zararı gidermekle yükümlüdür. Satıcı borcunu ifa etmezse alıcı, satış bedeli kendisine devredilmeyen satılanın yerine, bir başkasını satın almak için dürüstlük

⁹⁰ Gümüş, Özel Hükümler, s. 42.

kurallarına uygun olarak ödediği bedel arasındaki farka göre hesaplanacak zararın giderilmesini isteyebilir. Satılan, borsada kayıtlı veya piyasa fiyatı bulunan mallardan ise alıcı, onun yerine bir başkasını satın alma zorunda olmaksızın, satış bedeli ile belirlenmiş ifa günündeki piyasa fiyatı arasındaki farka göre hesaplanacak zararın giderilmesini de isteyebilecektir.

Bu açıklamalar doğrultusunda eldeki tez çalışmasında, tacirler arasında yapılan, yabancılik unsuru içermeyen (Viyana Satım Sözleşmesi'nin uygulama alanına girmeyen) ve her iki taraf açısından da ticari nitelikte olan satış sözleşmelerinde satış parasının tahsili için açılan itirazın iptali davalarının incelendiğini, sözleşmenin her iki tarafı açısından da ticari nitelik arzetmeyen satış sözleşmelerinin bu tez çalışmasının konusu dışında olduğunu, her somut olayda aradaki satış sözleşmesinin her iki taraf açısından da ticari nitelikte olup olmadığını, sözleşmenin her iki tarafının da tacir sıfatının bulunup bulunmadığının belirlenmesinin, aradaki satış ilişkisine uygulanacak kanun maddelerinin tespiti açısından önem arzettiğini burada bir kez daha yinelemek yerinde olacaktır.

III. Satış bedeli

A- Para borcu

Satış sözleşmesinde alıcının en önemli ve asli borcu bedeli ödeme borcudur. TBK'nın satış bedelinin ödenmesi ve satılanın devralınması başlıklı 232'nci maddesinin birinci fıkrasında, alıcının, satış sözleşmesinde kararlaştırılmış olduğu biçimde satış bedelini ödemek ve kendisine sunulan satılanı devralmakla yükümlü olduğu düzenlenmiştir. Bedel (semen) bir miktar paradır.

Taraflar para borcu olan satış bedelini, ülke parası olarak kararlaştırabilecekleri gibi, yabancı bir para birimi cinsinden de kararlaştırabilirler. Satış bedelinin, yabancı para birimi cinsinden

kararlaştırılmasına yasal bir engel olmadığı gibi, TBK'nın 99'uncu maddesi bu hususta özel düzenlemeler de içermektedir.

Bedeli ödeme borcu bir miktar paranın ödenmesinden ibaret olduğu için taraflar arasında aksine bir düzenleme yoksa, TBK'nın 89'uncu maddesinin birinci fıkrasının birinci bendine göre, alacaklının ödeme zamanındaki yerleşim yerinde ifa edilmesi gerekir. Kanun'un bu maddesinden açıkça anlaşıldığı üzere, eğer taraflar arasında para borcunun başka bir yerde ödeneceği kararlaştırılmamış ise, alıcı, satış sözleşmesinde karşılık edimi olan para borcunu satıcının ödeme zamanındaki yerleşim yerinde ifa etmelidir. Ancak, TBK'nın 89'uncu maddesinin ikinci fıkrasına göre, alacaklının yerleşim yerinde ifası gereken bir borcun doğumundan sonra alacaklının yerleşim yerini değiştirmesi sebebiyle ifa önemli ölçüde güçleşmişse borç, alacaklının önceki yerleşim yerinde de ifa edilebilir. Eğer, bedel borcunun nerede ödeneceği taraflar arasında akdedilen satış sözleşmesinde kararlaştırılmışsa, alıcı artık para borcunu kararlaştırılan yerde ifa etmelidir. Para borcunun ifa edileceği yerin tespiti, para borcunun tahsili için yapılacak icra takibinde, yetkili icra dairesinin belirlenmesinde önem arzettiği gibi, açılacak itirazın iptali davasında yetkili mahkemenin belirlenmesi açısından da önemlidir⁹¹. Her ne kadar bedel ödeme borcunun ifa edileceği yerin belirlenmesi yetkili icra dairesinin ve yetkili mahkemenin tespitinde önemli ise de, yapılacak icra takibinde ve açılacak davada karşı tarafın süresi içinde yetki itirazında bulunmaması halinde genel kurallara göre yetkisiz olan icra dairesinin ve mahkemenin yetkili hale gelebileceği de unutulmamalıdır.

TBK'nın 234'üncü maddesinin birinci fıkrasına göre, taraflar arasında akdedilen sözleşmede aksine bir düzenleme yoksa, satılan alıcının zilyetliğine girince satış bedeli muaccel (istenebilir) hale gelir. Aksine bir düzenleme olmadıkça, satıcı satılanı teslim etmekle veya sözleşmeye uygun surette teslim

⁹¹ YARGITAY 19. H.D., 20.03.2012 tarih, E. 2012/1157, K. 2012/4594 sayılı karar (T.C. Yargıtay Başkanlığı İtranet Sistemi) "...Davalı cevap dilekçesinde açıkça akdi ilişkiyi kabul etmiş olup, bu durumda BK 73. maddesi uyarınca davacı alacaklının ikametgahı mahkemesi ve icra dairelerinin yetkili bulunduğu gözden kaçırılarak yanılığı gerekçeyle karar verilmesi yerinde görülmemiştir..."

arzetmekle para alacağı olan bedeli istemeye hak kazanır⁹². Bu konuda TBK'nın 234'üncü maddesinin birinci fıkrasında, aynı Kanun'un aynı anda ifa kuralını düzenleyen 207'nci maddesinin ikinci fıkrasına paralel bir düzenleme yapılmıştır. TBK'nın 207'nci maddesinin ikinci fıkrasına göre ise, sözleşme ile aksi kararlaştırılmadıkça veya aksine bir adet bulunmadıkça, taraflar borçlarını aynı anda ifa etmekle yükümlüdürler. Ancak taraflar aralarında, para borcunun önce ödenip, daha sonra satılanın teslim edileceğini kararlaştırabilecekleri gibi, satılanın tesliminden sonra para borcunun daha sonraki bir dönemde ödenmesini de (veresiye satışı) kararlaştırabilirler.

Yine TBK'nın 97'nci maddesine göre, karşılıklı borç yükleyen bir sözleşmenin ifası isteminde bulunan tarafın, sözleşmenin koşullarına ve özelliklerine göre daha sonra ifa etme hakkı olmadıkça, kendi borcunu ifa etmiş ya da ifasını önermiş olması gerekir. Bu açıklamalar ışığında, satış bedelinin ne zaman muaccel (istenebilir) olacağı hususunu TBK'nın 97'nci, 207'nci maddesinin ikinci fıkrası ve 234'üncü maddesinin birinci fıkrasındaki düzenlemeler doğrultusunda incelemek ve tartışmak gerekir.

Satış sözleşmesi gibi her iki tarafa karşılıklı borç yükleyen sözleşmelerde taraflar için önceden ifa yükümlülüğü yoksa, genel kural, tarafların edimlerini aynı anda ifa etmeleridir⁹³. Ancak, öncelikle her ihtilafta satış parasının ne zaman ödeneceği konusunda taraflar arasında akdedilen satış sözleşmesinde bir düzenleme olup olmadığına veya bu hususta bir adet bulunup bulunmadığına bakmak gerekir. Eğer satış sözleşmesinin tarafları kendi aralarında para borcunun ne zaman ödeneceği konusunda bir kararlaştırma yapmış iseler (satış parasının ödenmesi bir vadeye bağlanmış olabilir ya da satış parasının satılanın tesliminden önce ödeneceği kararlaştırılmış olabilir) sözleşme serbestisi ilkesi gereği bu kararlaştırmaya sözleşme taraflarının uyması gerekir. Bu halde para borcu taraflar arasında kararlaştırılmış olan ödeme tarihinde muaccel hale gelir. Satıcı, satış sözleşmesinde kararlaştırılmış olan bu tarihten sonra alacağını alıcıdan isteyebilir.

⁹² Tandoğan, Özel Borç İlişkileri, s. 210.

⁹³ Kılıçoğlu, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, s. 598.

Alıcı ödemeyi rızaen yapmazsa, satıcı para alacağı için ilamsız icra takibi yapabileceği gibi, alacak davası da açabilir. Yine taraflar arasında akdedilen sözleşmede satış bedelinin ne zaman ödeneceği konusunda bir düzenleme yoksa, bu konuda uygulanagelen bir örf veya adetin olup olmadığına bakmak gerekir. Eğer bu konuda bir örf veya adet mevcut ise satış parasının ne zaman ifa edileceği, diğer bir söyleyişle ifa sırası var olan bu örf ve adete göre belirlenir. Taraflar arasında para borcunun ne zaman ödeneceği konusunda bir kararlaştırma yapılmamışsa ya da bu konuda uygulanagelen bir örf ya da adet de bulunmuyorsa, satıcının para alacağının muaccel hale gelebilmesi için, satılanı alıcıya teslim etmiş veya teslim hazır hale getirmiş olması gerekir. Eğer, satıcı, satılan malı alıcıya teslim etmemiş veya teslim etmeye hazır hale getirmemiş ise, bu durumda TBK'nın 97'nci maddesi uyarınca ödemezlik def'i⁹⁴ ile karşılaşabilir. Yani alıcı, satış parasını isteyen satıcıdan öncelikle kendi edimini yerine getirmesini isteyebilir. Ancak her ne kadar, TBK'nın 207'nci maddesinin ikinci fıkrasında satıcı ve alıcının borçlarını aynı anda ifa etmekle yükümlü oldukları düzenlenmiş ise de, yukarıda incelenen ayırık durumlar saklı kalmak üzere, maddenin bu hükmünden, satılanı teslim almış olan alıcının para borcunu ifa ettiği ya da para borcunu ifa eden alıcının malı teslim aldığı gibi bir sonuç çıkarmak her zaman mümkün değildir. Kural bu olmakla birlikte, Kanun maddesinin öngördüğü bu adi karene, bu adi karineye dayanan taraf lehine her zaman ispat külfetini değiştirmeyecektir. Örneğin satış sözleşmesine konu olan malların kargo ile gönderilmesi halinde, alıcı satış bedelini satıcıya ödediğini ispat etmekle yükümlü olup, aynı anda ifa kuralından kaynaklanan adi karineden yararlanamayacaktır⁹⁵. Her somut olayın niteliğine göre ayrı bir değerlendirme yapmak gerekecektir⁹⁶.

⁹⁴ "...Ödemezlik def'i taraflara, karşı edim ifa edilinceye kadar hiç değilse ifası teklif edilinceye kadar, kendi borcunu ifadan kaçınma imkanı sağlamaktadır. Ödemezlik def'ini kullanan kimse, akdi bağlılığın bozulmasını istemiş olmaz. Sadece karşı edim ifa edilinceye kadar kendi borcunu ifa etmeyeceğini beyan etmiş olur. Böylece; bir yandan kendi ediminin karşılıksız olarak elinden çıkmasına engel olmuş, diğer yandan karşı tarafın borçlandığı karşı edimi yerine getirmesi için ona baskı yapmış olur..." (Oğuzman/Öz, Borçlar Hukuku, s. 269).

⁹⁵ Saldırım, Türk Borçlar Kanunu, s. 622.

⁹⁶ YARGITAY 19. H.D., 28.02.2012 tarih, E. 2011/9219, K. 2012/2996 sayılı kararı (T.C. Yargıtay Başkanlığı İtranet Sitesi) "...Borçlar Kanunu'nun 182/2. maddesi uyarınca hilafına adet veya mukavele mevcut değil ise satıcı ve alıcı borçları aynı zamanda ifa etmekle mükellef

Ayrıca burada satış bedeli ile ilgili olarak TBK'nın 234'üncü maddesinin ikinci fıkrası konusunda da açıklama yapılması yerinde olacaktır. Maddenin ikinci fıkrasına göre, faiz istenebileceği konusunda bir uygulama varsa veya alıcı satış konusu maldan ürün ya da diğer verimler elde etme olanağına sahip ise ya da belirli günün geçmesi ile temerrüdün gerçekleşmesi söz konusu ise, ayrıca bir ihtara gerek olmaksızın satış bedeline faiz istenebilecektir. İkinci fıkrada, muaccel (istenebilir) hale gelmiş olan satış bedeli için ihtara gerek olmaksızın faiz istenmesinin mümkün olduğu üç durum ayrıca düzenlenmiştir. Bunlar, satış bedeline faiz istenebileceği konusunda yerleşmiş bir uygulamanın olması, alıcının maldan ürün ya da diğer verimler bir diğer söyleyişle semere elde etmesi ve kesin vade belirlenmiş olmasıdır⁹⁷.

B- Vade farkı alacağı

Hukukumuzda vade farkı alacağı kavramına ilişkin yasal bir düzenleme bulunmamaktadır⁹⁸. Vade farkı alacağının hukuki niteliği konusunda gerek öğretide ve gerekse uygulamada değişik görüşler ileri sürülmüştür⁹⁹. Her ne kadar vade farkı alacağı konusunda gerek öğretide ve gerekse uygulamada farklı görüşler ileri sürülmüş ise de, Yargıtay İçtihadı Birleştirme Hukuk Genel Kurulu ("YİBHKG")'nun 27.06.2003 tarih, 2001/1 esas ve 2003/1 karar sayılı kararında, "vade farkının mal ve hizmet bedelinin ödenmesi gereken günde ödenmemesi halinde alacağın gecikmesi nedeniyle ulaştığı miktar, yani mal veya hizmetin yeni fiyatı olduğu sonucuna varıldığı" ifade edilmiştir. Her ne kadar İçtihadı

olduğundan ve çek bir ödeme vasıtası olup mevcut bir borcun tasfiyesi amacıyla düzenlendiği kabul edildiğinden, davacı, bu karinenin aksini ve satın alınan malların teslim edilmediğini yazılı belge ile ispatlamak zorundadır..."

YARGITAY 19. H.D., 21.03.2012 tarih, E. 2011/12664, K. 2012/4673 sayılı kararı (T.C. Yargıtay Başkanlığı İnternet Sitesi) "...BK.nun 182/II maddesi uyarınca, "hilafına adet veya mukavele mevcut değil ise, satıcı ile alıcı borçları aynı anda ifa etmekle mükelleftirler." Anılan yasa hükmüne göre aslolan peşin satıştır. Peşin satışta mal ile bedelin aynı anda verildiğinin kabulü gerekir. Bu kuralın aksini iddia eden davacının iddiasını yazılı delille kanıtlaması gerekmektedir..."

⁹⁷ Saldırım, Türk Borçlar Kanunu, s. 740.

⁹⁸ Akdoğan, Vade Farkı ve Uygulaması, s. 7.

⁹⁹ Çalışma konusunun kapsamı bağlamında burada ayrıca bu görüşlere yer verilmemiştir.

Birleştirme kararının konusu faturada yer alan vade farkına ilişkin kayıtlara karşı tarafça itiraz edilmemesinin vade farkı alacağı talebini haklı kılmadığı olsa da, bu sonuca ulaşılırken yukarıda belirtilen gerekçeye dayanıldığından, bu gerekçe hukuki açıdan bağlayıcı hale gelmiştir. Bu İçtihadı Birleştirme kararı ile vade farkı alacağının hukuki niteliği ile ilgili tartışma uygulama açısından sona ermiştir¹⁰⁰. Vade farkı alacağı, satıcının satış bedelinin geç ödenmesinden kaynaklanan zararını karşılamayı amaçlayan hukuki bir kavramdır¹⁰¹. Vade farkı alacağı, veresiye satışlarda ya da taksitle yapılan satışlarda istenebilir. Peşin satışlarda işin doğası gereği vade farkı alacağının istenebilmesi söz konusu değildir. Vade farkı alacağı, satış sözleşmesinde kararlaştırılan satış bedelinin, diğer bir söyleyişle semenin peşin olarak ödenmemesi nedeni ile sözleşmede kararlaştırılan peşin satış bedeline eklenen bir miktar paradır. Vade farkı alacağının istenebilmesi için ya taraflar arasında akdedilen ticari satış sözleşmesinde bu hususta açık bir hüküm olması veya taraflar arasında bu yönde bir uygulamanın bulunması gerekir. Vade farkı alacağı başta sözleşme ilişkisi kurulurken kararlaştırılabileceği gibi, ilk kurulan sözleşmeye eklenen bir protokol ile de kararlaştırılabilir. Yine sözleşmede vade farkı alacağı ödeneceği kararlaştırılmamış olsa bile, yürüyen uygulamalar ya da genel olarak piyasa alışkanlıkları nedeniyle de vade farkı alacağı ödenmesi gerekebilir¹⁰². Aşağıya

¹⁰⁰ Akdoğan, Vade Farkı, s. 18.

¹⁰¹ YHGK, 17.11.1999 tarih, E. 1999/19-933, K. 1999/950 sayılı karar (Akip Açıklamalı Kanun İçtihat Programı) "...Vade farkı alacaklının gecikmeden kaynaklanan zararını karşılamayı amaçlar. Ne var ki, temerrüt faizinde olduğu gibi alacaklının uğradığı zararı telafi eder fonksiyonu ile temerrüt faizine benzerlik göstermekte ise de, vade farkı hem kendine özgü yapısı hem de temerrüt faizi sözleşme ile başka bir usul kararlaştırılmış değilse borçlunun temerrüde düşmesi tarihinden başlayacağı halde; vade farkı vadeden itibaren başlar. Vade farkı, mal bedelinin geç ödenmesinden dolayı yapılması gereken fer'i bir ödemeyi değil, bu bedelin vadesinden sonra ödenmeye kalkışılması halinde, mal bedelinin belirlenmesine esas teşkil eden bir unsur (taksitli mal satımlarında mal bedelinin belirlenen vadeye göre değişmesinde olduğu gibi) olmaktadır. İşte bu sebeptendir ki ana alacağın unsurunu teşkil eden vade farkı miktarına da BK. nun 101 nci maddesi uyarınca temerrüt faizi yürütülebilmektedir. O nedenle birbirinden ayrı hukuki statüye tabidirler..."

¹⁰² YİBHKGK, 27.06.2003 tarih, E. 2001/1, K. 2003/1 sayılı karar (Akip Açıklamalı Kanun İçtihat Programı) "...Kurulca yapılan görüşmelerde vade farkı veresiye veya taksitle satışlarda ilk satış bedeline yani semen'e belirli oranlarda yapılan ilave başka bir anlatımla vade farkı mal ve hizmet satım sözleşmesinde kararlaştırılan veya ticari teamüllere göre vade tarihinden başlayarak fiili ödeme tarihindeki mal ve hizmet bedeline ekleme yapılmak suretiyle semen'in ulaştığı miktarı ifade ettiği kabul edilmiştir.

alınan YİBHKG kararına göre, mal veya hizmet satışlarında düzenlenen faturalara, bedelin belli bir sürede ödenmemesi halinde vade farkının ödeneceğinin yazılarak karşı tarafa tebliğ edilmesi ve karşı tarafın da bu faturalara itiraz etmemesi halinde, bu durum sadece fatura içeriklerinin kesinleşmesi sonucunu doğuracaktır. Böyle bir durumdan vade farkı alacağıın davalı yanca kabul edildiği sonucunu çıkarmak mümkün olmayacaktır¹⁰³.

Ticari nitelikteki satış sözleşmeleri ile ilgili olarak Yargıtay 19. H.D.'nin çeşitli tarihlerde vermiş olduğu kararlarda vade farkı alacağıın istenebilmesi için taraflar arasındaki sözleşmede vade farkı ödeneceğine dair özel bir düzenlemenin bulunması ya da vade farkı yönünden teamül halini almış fiili bir uygulamanın olması gerektiği özellikle vurgulanmıştır¹⁰⁴.

Taraflar satış sözleşmesinde satış bedeline uygulanacak vade farkı oranını açıkça belirlemiş iseler, bedele uygulanacak vade farkı oranı, sözleşmede tarafların kararlaştırmış oldukları orandır. Taraflar satış sözleşmesinde vade farkı ödeneceğini kararlaştırmış olmalarına rağmen, vade farkı oranı konusunda bir belirleme yapmamış iseler, kanaatimce bu durumda taraflar arasındaki geçmiş uygulamalara bakmak gerekecektir. Taraflar arasında, vade farkı ödenmesi

Vade farkı başta sözleşme ilişkisi kurulurken kararlaştırılabileceği gibi başta kurulmuş olan sözleşme şartlarına ek olarak, sonradan tarafların müşterek kabulü, yürüyen uygulamalar ya da genel olarak piyasa alışkanlıkları nedeniyle de ortaya çıkabilir..."

¹⁰³ YİBHKG, 27.06.2003 tarih, E. 2001/1, K. 2003/1 sayılı karar (Akip Açıklamalı Kanun İctihat Programı) "...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 sekiz gün içinde itiraz edilmemesi halinde bu durum sadece fatura münderecatının kesinleşmesi sonucunu doğurup vade farkının davalı yanca kabul edildiği ve istenebileceği anlamına gelmeyeceğine 27.06.2003 tarihli ilk toplantıda üçte iki çoğunlukla karar verildi..."

¹⁰⁴ YARGITAY 19. H.D., 16.01.2012 tarih, E. 2011/6575, K. 2012/184 sayılı kararı (T.C. Yargıtay Başkanlığı İtranet Sitesi) "...Uyuşmazlık, vade farkı alacağına ilişkindir. Vade farkı talep edilebilmesi için bu konuda taraflar arasında bir sözleşme bulunması veya vade farkı ile ilgili geçmiş uygulamaların bir başka deyişle oluşmuş teamülün bulunması gerekir..."
YARGITAY 19. H.D., 14.05.2012 tarih, E. 2012/1331, K. 2012/7982 sayılı kararı (T.C. Yargıtay Başkanlığı İtranet Sitesi).

konusunda geçmiş uygulama yoksa, oran belirtilmediğinden vade farkı istenemeyecektir¹⁰⁵.

C-Temerrüt faizi

Faiz, alacağın hukuki semeresidir. Faizin üç unsuru vardır. Bu unsurlar, miktarı belirli olan bir para alacağının bulunması, bu para alacağından belirli bir süre mahrum kalınması ve belirli bir oranın uygulanmasıdır¹⁰⁶. Temerrüt faizi ise, muaccel olan satış bedelinin zamanında ödenmemesi nedeni ile işletilecek olan faizdir. Bir borcun ifası mümkünse ve borç muaccel olmasına rağmen borçlusu tarafından ifa edilmemişse, borçlu ifada gecikerek temerrüde düşmüş olur¹⁰⁷. Borçlunun satış bedelinin ödenmesinde temerrüde düşmesi halinde, gerek peşin satışlarda ve gerekse vadeli satışlarda temerrüt faizi istenebilir. TBK'nın 117'nci maddesinin birinci fıkrasına göre, kural olarak, muaccel olan bir borcun borçlusu, ancak alacaklının ihtarı ile temerrüde düşer. Maddenin ikinci fıkrasına göre ise, borcun ifa edileceği gün taraflarca belirlenmişse veya sözleşmede saklı tutulan bir hakka dayanarak alacaklı satış bedelinin ifa edileceği günü usulüne uygun bildirimde bulunmak suretiyle belirlemişse, bu günün geçmesi ile alacaklının ihtarına gerek olmaksızın borçlu temerrüde düşecektir. Eğer satış bedelinin ifa edileceği gün belirlenmemişse, muaccel olan satış bedeline temerrüt faizi istenilebilmesi için alıcının temerrüt ihtarı ile temerrüde düşürülmesi gerekmektedir¹⁰⁸. TTK'nın 18'inci maddesinin üçüncü fıkrasına göre, ticari satış sözleşmelerinde, diğer tarafı temerrüde düşürmeye yönelik ihtarın noter aracılığıyla, taahhütlü mektupla, telgrafla veya güvenli elektronik imza

¹⁰⁵ Akdoğan, Vade Farkı, s. 24.

¹⁰⁶ Aydoğdu, 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanununda Faiz ile İlgili Düzenlemeler, DEÜHFDer., yıl: 2010, cilt:12, sayı:1, s.86, (<http://web.deu.edu.tr/hukuk/dergiler/dergimiz12-1/murataydogduson.pdf>).

¹⁰⁷ Demir, Türk Borçlar Kanunu'nun Para Borçlarında Faize İlişkin Getirdiği Yenilik ve Sınırlamalar, Ankara Barosu Dergisi, 2012/4, s. 215, (<http://www.ankarabarusu.org.tr/siteler/ankarabarusu/tekmakale/2012-4/8.pdf>).

¹⁰⁸ YARGITAY 19. H.D., 05.12.2012 tarih, E. 2012/12797, K. 2012/18454 sayılı kararı (T.C. Yargıtay Başkanlığı İtranet Sitesi) "...Takip öncesi işlemiş faize hükmedilmesi için borçlunun usulüne uygun temerrüde düşürülmesi gerekmekte olup, dosyada buna dair herhangi bir belge bulunmadığı halde temerrüt faizine hükmedilmesinde isabet görülmemiştir..."

kullanılarak kayıtlı elektronik posta sistemi ile yapılması gerekmektedir. Yine, satış sözleşmesinin tam iki tarafa borç yükleyen bir sözleşme olması nedeni ile, TBK'nın 123'üncü maddesi uyarınca, borçluyu temerrüde düşürmek için ihtarname gönderen alacaklının, satış bedelini ödemesi için borçluya uygun bir süre (mehil) vermesi veya uygun bir süre verilmesini hakimden istemesi gerekmektedir.

Taraflar satış sözleşmesinde, temerrüt faiz oranını ayrıca ve açıkça belirlemişlerse, borçlunun satış bedelinin ödenmesinde temerrüde düşmesi halinde uygulanacak temerrüt faiz oranı, tarafların sözleşmede belirledikleri oran olacaktır. Eğer taraflar sözleşmede bu yönde bir belirleme yapmamış iseler, uygulanacak faiz oranı 3095 sayılı Kanuni Faiz ve Temerrüt Faizine İlişkin Kanun¹⁰⁹ hükümlerine göre belirlenecektir. Adı geçen Kanun'un temerrüt faizi başlıklı 2'nci maddesine göre, bir miktar paranın ödenmesinde temerrüde düşen borçlu, sözleşme ile aksi kararlaştırılmış olmadıkça, geçmiş günler için 1'inci maddede belirlenen orana göre temerrüt faizi ödeyecektir. Türkiye Cumhuriyeti Merkez Bankasının önceki yılın 31 Aralık günü kısa vadeli avanslar için uyguladığı faiz oranı, yukarıda açıklanan miktardan fazla ise, arada sözleşme olmasa bile ticari işlerde temerrüt faizi bu oran üzerinden istenebilir. Söz konusu avans faiz oranı, 30 Haziran günü önceki yılın 31 Aralık günü uygulanan avans faizi oranından beş puan veya daha çok farklı ise yılın ikinci yarısında bu oran geçerli olacaktır. Temerrüt faizi miktarının sözleşmede kararlaştırılmamış olduğu hallerde, akdi faiz miktarı yukarıdaki fıkralarda öngörülen miktarın üstünde ise, temerrüt faizi, akdi faiz miktarından az olamayacaktır. Adı geçen Kanunun kanuni faiz başlıklı 1'inci maddesine göre, BK ve TTK'ya göre faiz ödenmesi gereken hallerde, miktarı sözleşme ile tespit edilmemişse bu ödeme yıllık yüzde oniki (% 12) üzerinden yapılır. Bakanlar Kurulu, bu oranı aylık olarak belirlemeye, yüzde onuna (% 10) kadar indirmeye veya bir katına kadar artırmaya yetkilidir¹¹⁰.

¹⁰⁹ 19.12.1984 tarih, 18610 sayılı R.G. (<http://www.mevzuat.gov.tr>).

¹¹⁰ Kanuni faiz oranının, 01/01/2006 tarihinden geçerli olmak üzere yıllık % 12'den % 9'a indirilmesi 19/12/2005 tarihli ve 2005/9831 sayılı Bakanlar Kurulu kararı ile kararlaştırılmıştır.

TBK'nın 120'nci maddesinde ise, uygulanacak yıllık temerrüt faizi oranının, sözleşmede kararlaştırılmadığı durumlarda, faiz borcunun doğduğu tarihte yürürlükte olan mevzuat hükümlerine göre belirleneceği, sözleşme ile kararlaştırılacak yıllık temerrüt faizi oranının, birinci fıkra uyarınca belirlenen yıllık faiz oranının yüzde yüz fazlasını aşamayacağı, akdi faiz oranı kararlaştırılmakla birlikte sözleşmede temerrüt faizi kararlaştırılmamışsa ve yıllık akdi faiz oranı da birinci fıkrada belirtilen faiz oranından fazla ise, temerrüt faizi oranı hakkında da akdi faiz oranının geçerli olacağı düzenlenmiştir.

Yukarıya alınan mevzuat hükümleri doğrultusunda temerrüt faiz oranının nasıl belirleneceğini açıklamak gerekirse, öncelikle eğer satış sözleşmesinde temerrüt faiz oranı ayrıca ve açıkça düzenlenmişse, satış bedelini ödemekte temerrüde düşen borçlu, sözleşmede belirlenen temerrüt faiz oranı üzerinden temerrüt faizi ödeyecektir. Tarafların sözleşmede kararlaştıracakları temerrüt faiz oranının miktarı, TBK'nın 120'nci maddesinin ikinci fıkrasına aykırı olamayacaktır. Ancak, TTK'nın 8'inci maddesinin birinci fıkrası uyarınca ticari nitelikteki (tacirler arasındaki) satış sözleşmelerinde, TBK'nın 120'nci maddesinin ikinci fıkrasındaki sınırlamaya bağlı olunmadan temerrüt faiz oranı serbestçe belirlenebilecektir. TTK'nın 8'inci maddesinin birinci fıkrasına göre ticari faiz oranı taraflarca serbestçe belirlenebilir. Ne TTK'da ne de 3095 sayılı Kanun'da ticari işlerde temerrüt faiz oranını sınırlayacak bir düzenleme yer almamaktadır. Ayrıca TTK'nın gerekçesinde özellikle, ticari işlerdeki faiz oranı serbestisinin temel bir ilke olduğu ve bu serbestinin ticari işlere özgü olduğu ayrıca ve açıkça belirtilmiştir¹¹¹. Eğer satış sözleşmesinde temerrüt faiz oranı ayrıca ve açıkça belirlenmemişse (ayrıca akdi faiz oranı konusunda da bir düzenleme yoksa), satış bedelinin ödenmesinde temerrüde düşen borçlu, 3095 sayılı Kanun'un 2'nci maddesinin 1'inci fıkrası göndermesi nedeni ile, aynı Kanun'un 1'inci maddesinde belirlenen oran üzerinden temerrüt faizi ödeyecektir. 3095 sayılı Kanun'un 2'nci maddesinin ikinci fıkrasında ise, ticari işler bakımından uygulanacak temerrüt faiz oranı konusunda farklı bir düzenleme getirilmiştir. Bu düzenlemeye göre, eğer

¹¹¹ Demir, Ankara Barosu Dergisi, 2012/4, s. 222.

Türkiye Cumhuriyeti Merkez Bankasının önceki yılın 31 Aralık günü kısa vadeli avanslar için uyguladığı faiz oranı, birinci maddede belirlenen faiz oranından fazla ise, arada sözleşme olmasa bile ticari işlerde temerrüt faizi bu oran üzerinden de istenebilecektir. Söz konusu avans faiz oranı, 30 Haziran günü önceki yılın 31 Aralık günü uygulanan avans faizi oranından beş puan veya daha çok farklı ise yılın ikinci yarısında da bu oran geçerli olacaktır. Satış sözleşmesinde akdi faiz oranı kararlaştırılmakla birlikte, temerrüt faiz oranı kararlaştırılmamış ise, TBK'nın 120'nci maddesinin üçüncü fıkrasına göre, sözleşmede kararlaştırılan yıllık akdi faiz oranının, mevzuatta belirtilen faiz oranından fazla olması durumunda, sözleşmede belirlenen akdi faiz oranı, temerrüt faizi için de geçerli olacaktır. 3095 sayılı Kanun'un 2'nci maddesinin üçüncü fıkrası ise, bu anlamda TBK'nın 120'nci maddesinin üçüncü fıkrasına paralel bir düzenleme içermektedir.

TBK'nın 121'nci maddesinin üçüncü fıkrasına göre, temerrüt faizine ayrıca temerrüt faizi yürütülemeyecektir¹¹².

Temerrüt faizi, borçlunun temerrüde düştüğü tarihten itibaren işlemeye başlayacaktır. Ancak, temerrüt tarihinden itibaren işlemeye başlayacak olan temerrüt faizine ayrıca temerrüt faizi işletilemeyecektir. Vade farkından kaynaklanan alacağa ise temerrüt faizi işletilebilecektir. Bu hususu bir örnek ile açıklamak gerekirse, taraflar bir miktar ticari malın satımı konusunda anlaşmışlardır. Satış parasının derhal ödenmesi durumunda bedel 100.000,00 TL olacak, bir ay sonra ödenmesi durumunda ise bedele %10 vade farkı uygulanacaktır. Taraflar satış parasının malın tesliminden bir ay sonra ödenmesini kararlaştırmışlardır. Satılan mal teslim edilmesine rağmen, alıcı satış bedelini ödememiştir. Bu durumda, malın tesliminden bir ay sonra ödenecek miktar 110.000,00 TL'dir. Satış bedelinin teslimden bir ay sonra ödeneceği taraflar arasında açıkça düzenlenmiş olduğundan bir diğer söyleyişle kesin vade

¹¹² YARGITAY 19. H.D., 02.04.2012 tarih, E. 2012/152, K. 2012/5349 sayılı kararı (T.C. Yargıtay Başkanlığı İtranet Sistemi) “...Ödeme tarihinden ilk takip tarihine kadar işleyen faiz temerrüt faizi niteliğinde olup temerrüt faizine tekrar faiz yürütülmesine olanak sağlayacak şekilde hüküm kurulması BK 104/son, 3095 sayılı Kanunun 3. maddesi hükmüne aykırı olup bozmayı gerektirmekte ise de yanlışlığın giderilmesi yeniden yargılamayı gerektirmediğinden...”

belirlendiğinden, alıcı bir ay sonra belirlenen günün geçmesi ile temerrüde düşecektir ve artık 110.000,00 TL'ye temerrüt tarihinden itibaren faiz işletilecektir. Alıcının bu para borcunu iradesi ile ödememesi üzerine, icra dairesine başvuran takip alacaklısı, 110.000,00 TL alacak miktarı ile vade tarihi ile icra takip tarihi arasındaki temerrüt faizini alıcıdan isteyebilecektir. Ancak, takip talebinde sadece 110.000,00 TL asıl alacağa takip tarihinden itibaren temerrüt faizi istenebilecektir. 110.000,00 TL alacak ile işlemiş temerrüt faizi toplanarak, bu toplam miktara takip tarihinden itibaren temerrüt faizi işletilmesinin istenilmesi söz konusu olamayacaktır. Aksi halde işlemiş temerrüt faizine faiz yürütülmüş olacaktır ki, bu TBK ve 3095 sayılı Kanun ile yasaklanmıştır.

D- Yabancı para borcu

Yabancı para borçları, gerçek ve gerçek olmayan yabancı para borçları olarak iki ayrı sınıflandırma içinde inceleyebilir¹¹³. Sözleşmede aynen ödeme şartı ile ya da bu anlama gelen bir ifade ile borcun belirlenen yabancı para birimi cinsinden ödenmesi kararlaştırılmışsa bu gerçek bir yabancı para borcudur. Eğer bu yönde bir belirleme yapılmamışsa gerçek olmayan yabancı para borcu söz konusudur. Gerçek yabancı para borçlarında, borçlunun her durumda para borcunu kararlaştırılan yabancı para birimi üzerinden ifa etmesi gerekir¹¹⁴. TBK'nın 99'uncu maddesinin birinci fıkrasına göre, konusu para olan borç kural olarak ülke parası ile ödenir. Taraflar satış sözleşmesinde, satış bedelinin ülke parası ile ödenmesini kararlaştırabilecekleri gibi, yabancı bir para birimi cinsinden ödenmesini de kararlaştırabilirler. Ülke parası olarak kararlaştırılan edim ülke parası ile ifa edilir. TBK'nın 99'uncu maddesinin ikinci fıkrasına göre, eğer satış parasının ülke parası dışında başka bir para birimi ile ödenmesi kararlaştırılmışsa,

¹¹³ Erişir, Borçlar Kanunu m. 83 f. III ve Türk Borçlar Kanunu m. 99 f. III'e Göre Gerçek Olmayan Yabancı Para Alacağının Aynen veya Türk Lirası Üzerinden Tahsili, DEÜHFDer., yıl: 2010, cilt: 12, sayı: özel sayı, s. 873, (<http://web.deu.edu.tr/hukuk/dergiler/dergimiz-12-ozel/2-ozel/8-evrimerisir.pdf>).

¹¹⁴ Erişir, DEÜHFDer., yıl: 2010, cilt: 12, sayı: özel sayı, s. 873.

sözleşmede aynen ödeme veya bu anlama gelen bir şart olmadıkça, ödeme gününde borcunu ifa etmek isteyen alıcı taraf, bir seçim hakkına sahiptir. Para borcunu sözleşmede kararlaştırılan para birimi cinsinden ödeyebileceği gibi, sözleşmede kararlaştırılan para biriminin ödeme günündeki rayici üzerinden ülke parası ile de ödeyebilir. Bu para borcunu ödeme gününde ifa etmek isteyen borçluya tanınmış bir seçim hakkıdır. TBK'nın 99'uncu maddesinin üçüncü fıkrasında ise satıcı alacaklıya bir seçim hakkı tanınmıştır. Eğer sözleşmede satış parasının ülke parası dışında başka bir para birimi ile ödenmesi kararlaştırılmış, fakat sözleşmede aynen ödeme şartı veya bu anlama gelen bir şart yok ise, borcun ödeme gününde ödenmemesi üzerine alacaklı, bu alacağının aynen veya vade ya da fiili ödeme günündeki rayiç üzerinden ülke parası ile ödenmesini isteyebilir. Bu anlamda, maddenin ikinci fıkrasında borçluya, üçüncü fıkrasında ise alacaklıya bir seçim hakkı tanınmış olduğu gözden kaçırılmamalıdır.

3095 sayılı Kanun'un yabancı para borcunda faiz başlıklı 4/a maddesine göre, sözleşmede daha yüksek akdi veya gecikme faizi kararlaştırılmadığı hallerde, yabancı para borcunun faizinde Devlet Bankalarının o yabancı para ile açılmış bir yıl vadeli mevduat hesabına ödediği en yüksek faiz oranı uygulanacaktır. Burada da, taraflar arasında belirlenecek faiz oranlarına ilişkin TBK'daki sınırlayıcı düzenlemeler ile TTK'daki faiz hususundaki istisnai düzenleme göz ardı edilmemelidir.

IV. İlamsız icra takibi

Ticari nitelikteki satış sözleşmelerinde, satıcı-alacaklı taraf, satış bedelinin ödenmemesi üzerine, satış bedelini tahsil edebilmek için arabuluculuk¹¹⁵,

¹¹⁵ 22.06.2012 tarih, 28331 sayılı R.G.'de yayımlanan 6325 sayılı Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu'nun tanımlar başlıklı 2'nci maddesinin birinci fıkrasının b bendine göre, "Arabuluculuk: Sistemik teknikler uygulayarak, görüşmek ve müzakerelerde bulunmak amacıyla tarafları bir araya getiren, onların birbirlerini anlamalarını ve bu suretle çözümlerini kendilerinin üretmesini sağlamak için aralarında iletişim sürecinin kurulmasını gerçekleştiren, uzmanlık eğitimi almış olan tarafsız ve bağımsız bir üçüncü kişinin katılımıyla ve ihtiyari olarak yürütülen uyuşmazlık çözüm yöntemini, ... ifade eder."

tahkim¹¹⁶, alacak davası açılması ya da ilamsız icra takibi yapılması gibi hukuki yollara başvurabilecektir. Ancak, burada tez çalışmasının konusu itibariyle, bu hukuki yollardan ilamsız icra takibi incelenecektir. İlamsız icra takibi, İİK'nın ilamsız takip başlıklı üçüncü babında düzenleme altına alınmıştır. İİK'nın 42'nci maddesinin birinci fıkrasına göre, bir paranın ödenmesine veya bir teminatın verilmesine dair olan cebri icralar takip talebiyle başlar ve haciz yoluyla veya rehlin paraya çevrilmesi yahut iflas suretiyle cereyan eder. İİK'nın 42'nci maddesine göre, bütün para alacakları için ilamsız icra takibi yapılabilir. Para alacağının sözleşmeden, haksız fiilden veya sebepsiz zenginleşmeden kaynaklanmasının bir önemi yoktur. Para alacakları için yapılan ilamsız icra takibinin başlatılabilmesi için alacaklının elinde geçerli bir belge, senet, sözleşme vs. olmasına da gerek yoktur. Bir miktar para alacağı olduğundan bahisle alacaklı icra dairesine başvurduğunda, icra dairesi görevlisi alacaklının elinde bir belge olup olmadığını araştırmaksızın ödeme emri düzenler ve takip borçlusuna tebliğe çıkarır. Eğer takip borçlusu, yasada öngörülen sürede kendisine gönderilen ödeme emrine itiraz etmezse, takip alacaklısı tarafından başlatılan ilamsız icra takibi kesinleşir ve alacaklı, alacağına cebri icra yolu ile kavuşur. Bu hususta takip borçlusunun menfi tespit ve istirdat davası açma hakkı saklıdır. Konusu para ödenmesi veya teminat verilmesi olmayan alacaklar için ilamsız icra takibi yapılamaz. Bu tür alacakların cebri icra yolu ile istenebilmesi için, öncelikle mahkemede dava açıp, mahkemeden hüküm alınması ve daha sonra alınan bu hükmün cebri icraya konulması gerekir¹¹⁷. Alacaklı, takip talebi ile borçlu hakkında ilamsız icra takibini başlatır. Takip talebinde farklı bir tarih yazılmış olsa dahi harçların yatırıldığı tarihte ilamsız icra takibi açılmış sayılır. Takip talebi icra memuruna yazı ile veya sözlü olarak ya da elektronik ortamda yapılabilir. Takip talebinde bulunması gereken hususlar İİK'nın 58'inci maddesinde düzenlenmiştir. İİK'nın 58'inci maddesine göre, takip talebinde, alacaklının ve varsa kanuni

¹¹⁶ Tahkim, taraflar arasındaki uyuşmazlığın hakem veya hakem kurulu tarafından çözümlenmesidir. HMK'nın tahkimi düzenleyen onbirinci kısmında yer alan hükümleri, 21.06.2001 tarihli ve 4686 sayılı Milletlerarası Tahkim Kanununun tanımladığı anlamda yabancılık unsuru içermeyen ve tahkim yerinin Türkiye olarak belirlendiği uyuşmazlıklar hakkında uygulanır. (Bkz. 6100 sayılı HMK'nın 407'nci maddesi.

¹¹⁷ Kuru, İcra ve İflas Hukuku El Kitabı, s. 191.

temsilcisinin ve vekilinin adı, soyadı, alacaklı veya vekili adına ödemenin yapılacağı banka adı ile hesap bilgileri, varsa Türkiye Cumhuriyeti kimlik numarası veya vergi kimlik numarası, şöhret ve yerleşim yeri, alacaklı yabancı memlekette oturuyorsa Türkiye’de göstereceği yerleşim yeri, borçlunun ve varsa kanuni temsilcisinin adı, soyadı, alacaklı tarafından biliniyorsa Türkiye Cumhuriyeti kimlik numarası veya vergi kimlik numarası, şöhret ve yerleşim yeri, alacağın veya istenen teminatın Türk parasıyla tutarı ve faizli alacaklarda faizin miktarı ile işlemeye başladığı gün, alacak veya teminat yabancı para ise alacağın hangi tarihteki kur üzerinden talep edildiği ve faizi, senet, senet yoksa borcun sebebi, takip yollarından hangisinin seçildiğinin gösterilmesi gerekir. Alacak belgeye dayanmakta ise, belgenin aslının veya alacaklı yahut mümessili tarafından tasdik edilmiş, borçlu sayısından bir fazla örneğinin de takip talebi anında icra dairesine verilmesi gerekir. İcra dairesi tarafından alacaklıya, takip talebinde bulunduğu ve verdiği belgelere, talep ve takip masraflarına dair bedava ve pulstuz bir makbuz verilir.

Satış bedelinin ödenmediğini iddia eden satıcı-alacaklı tarafın, takip talebinde istediği asıl alacak miktarını (satış bedeli, varsa vade farkından kaynaklanan alacağın), temerrüt söz konusu ise temerrüt faizi miktarı ile oranını ve ayrıca ihtarname gideri gibi giderler yapılmış ise buna ilişkin miktar ile açıklamayı ayrıca ve açıkça göstermesi gerekir. Faiz talep ediliyorsa eğer, asıl alacağa (satış bedeli ve vade farkından kaynaklanan alacak dahil olmak üzere) takip tarihinden itibaren faiz talep edilmeli ve istenen oran ise ayrıca ve açıkça gösterilmelidir. Takip talebinde takibin dayanağı olan belgeler de ayrıca ve açıkça belirtilmelidir. Takip talebine bu belgeler eklenmelidir.

Doktrinde savunulan bir görüşe göre ise¹¹⁸; likit olan alacaklarda, alacaklı, HMK’nın 109’uncu maddesinin ikinci fıkrasının kıyasen uygulanmasına binaen alacağının sadece bir bölümü için kısmi icra takibi yapamayacaktır.

¹¹⁸ Kuru, İcra ve İflas Hukuku, s. 198.

Takip talebi üzerine icra dairesi bir ödeme emri düzenler. Ödeme emrinde bulunması gereken hususlar ise, İİK'nın 60'ıncı maddesinde düzenlenmiştir. İİK'nın 61'inci maddesine göre, ödeme emri, borçluya takip talebinden itibaren 3 gün içinde tebliğe gönderilir. Takip belgeye dayanıyorsa, belgenin bir örneği de ödeme emrine eklenir.

Burada üzerinde durulması gereken önemli bir husus ise, takibin İİK'da belirlenen usul ve esaslara uygun olarak yürütülmesidir. İcra takip işleminde yapılan kanuna aykırı bir işlemde dolayı takip borçlusuna icra hukuk mahkemesine şikayet yolu ile başvurarak, icra takip işleminin veya takip talebine bağlı olarak gönderilen ödeme emrinin iptalini sağlayabilir. Böyle bir durumda ortada geçerli bir ilamsız icra takibi bulunmadığından, itirazın iptali davasının açılması da söz konusu olamaz.

Ödeme emrini tebliğ alan takip borçlusuna, ödeme emrine itiraz etmez ve ödeme emrinde belirtilen borcunu öderse, takip bu aşamada başarıya ulaşır. Şayet, ödeme emrini tebliğ alan takip borçlusuna, tebliğ tarihinden itibaren 7 günlük süre içinde borca kısmen veya tamamen itiraz eder ya da sadece faiz alacağına itiraz ederse, ancak o zaman itirazın iptali davasının açılması gündeme gelir. Takip borçlusuna borcun tamamına itiraz etmişse icra takibi tamamen durur, icra takibinin tekrar yürütülebilmesi için alacaklının takip borçlusunun itirazını hükümden düşürecek bir kararı icra dosyasına ibraz etmesi gerekir. Takip borçlusuna borcun tamamına değil ve fakat borcun bir kısmına ya da sadece faiz alacağına itiraz etmişse takip tamamen durmaz, itiraz edilen kısım açısından durur. İtiraz edilmeyen kısım açısından yürümeye devam eder. Bu durumda da duran kısma ilişkin icra takibinin yürütülebilmesi için kısmi itirazı hükümden düşüren bir kararın icra dosyasına ibrazı şarttır. Ödeme emrine kısmi veya tam itirazda alacaklı, borçlusunun itirazını hükümden düşürebilmek için ya genel mahkemelerde itirazın iptali davası açar, ya da icra hukuk mahkemesinden itirazın kaldırılmasını talep eder. İnceleme konumuz itirazın iptali davaları olduğundan, burada genel mahkemelerde açılacak olan itirazın iptali davası incelenecektir. Takip alacaklısının, takip borçlusunun ödeme emrinde belirttiği itirazlarını hükümden

düşürebilmesi için, ödeme emrine itiraz dilekçesinin kendisine tebliğ tarihinden itibaren 1 yıl içinde genel mahkemelerde itirazın iptali davası açması gerekir.

Takip talebi konusunda üzerinde durulması gereken bir diğer husus ise, yabancı para alacağı üzerinden ilamsız icra takibi yapılamayacağı hususudur. İİK'nın 17.07.2003 tarih, 4949 sayılı Kanunun 12'nci maddesi ile değişik 58'inci maddesinin 3'üncü bendine göre, yabancı para borcunun vadesinde ödenmemesi nedeniyle ilamsız icra takibi yapan takip alacaklısı, takip talebinde yabancı para alacağının veya istediği teminatın Türk parasıyla tutarını ve faizli alacaklarda faizin miktarı ile alacağı hangi tarihteki kur üzerinden talep ettiğini ayrıca ve açıkça belirtmelidir¹¹⁹. Aksi halde, Kanun'un bu maddesine aykırı olarak yapılan takiplere dayalı olarak açılan itirazın iptali davaları sırf bu nedenle dava şartı yokluğu nedeni ile reddedilecektir¹²⁰.

V. İtirazın iptali davası

A- Davanın açılması, karşılıklı dilekçelerin verilmesi ve ön inceleme

Ticari nitelikteki satış sözleşmelerinden kaynaklanan satış bedeli alacağının tahsili için ilamsız icra takibi yapan takip alacaklısı, ödeme emrine itiraz eden takip borçlusunun itirazını hükümden düşürebilmek için HMK hükümleri doğrultusunda bir dava dilekçesi ile genel mahkemelerde itirazın iptali davası açabilir. Açılacak itirazın iptali davasında, dava dilekçesinde bulunması

¹¹⁹ Saldırım, Türk Borçlar Kanunu, s. 439.

¹²⁰ YARGITAY 19. H.D., 20.06.2013 tarih, E. 2013/7875, K. 2013/11547 sayılı karar (Yargıtay Başkanlığı İtranet Sitesi) "...Davacı, kur farkı nedeni ile oluşan yabancı para alacağının tahsili amacı ile icra takibi başlatmıştır. Bu durumda uygulanması gereken İİK'nun 4949 sayılı Kanun ile değişik 58/3. maddesine göre, alacaklı yabancı para alacağının hangi tarihteki Türk Lirası karşılığını istediğini belirtmelidir. Bu hüküm takip tarihinde yürürlükte bulunan 818 sayılı BK'nun 83.maddesine göre, yabancı para alacağının vade veya fiili ödeme günündeki Türk Lirası karşılığını isteyebileceği anlamına gelir. Oysa davacı, takip talebinde yabancı paranın aynen ödenmesini talep etmiştir. Davacının bu talebi İİK'nun 58/3. maddesine aykırı olup, mahkemece kanuna uygun yapılmayan takip nedeni ile dava şartı yokluğundan davanın reddine karar verilmesi gerekirken, işin esasına girilerek yazılı şekilde karar verilmesi doğru görülmemiş olup, bozmayı gerektirmiştir..."

gereken hususlar, yatırılması gereken harç ve gider avansı hususunda normal alacak davalarından farklı bir prosedür uygulanmaz.

Görevli ve yetkili mahkemenin belirlenmesi hususunda daha önce yapılan açıklamalar geçerli olmakla birlikte, burada özellikle HMK'nın 17'nci maddesinde düzenlenen yetki sözleşmesi kavramının tartışılması yerinde olacaktır. Yetki sözleşmesi, taraflara aslında yetkili olmayan bir mahkemede dava açma imkanı tanıyan usuli bir sözleşmedir. Taraflar çoğu zaman böyle bir sözleşmeyi kendileri için daha uygun bir yerde dava açabilme imkanına sahip olabilmek için yaparlar¹²¹. HMK'nın 17'nci maddesine göre, tacirler veya kamu tüzel kişileri, aralarında doğmuş veya doğabilecek bir uyuşmazlık hakkında, bir veya birden fazla mahkemeyi sözleşme ile yetkili kılabilirler. Taraflarca aksi kararlaştırılmadıkça dava sadece sözleşmeyle belirlenen bu mahkemelerde açılabilir.

Kanun'un bu düzenlemesi aynı konuda düzenleme getiren HUMK'nın 22'nci maddesinden oldukça farklıdır. HMK'nın 17'nci maddesinde, kamu tüzel kişileri ile tacirler, yetki sözleşmesi yapmak açısından diğer kişiler ile farklı hükümlere tabi tutulmuşlardır. Yetki sözleşmesi, ayrı bir sözleşme olarak yapılabileceği gibi, ticari satış sözleşmesinin içinde ayrı bir yetki şartı olarak da düzenlenebilir. Taraflar yetki sözleşmesi ile kanunen yetkili olmayan bir mahkemeyi veya birden fazla mahkemeyi (davacının dava açarken kullanacağı seçim hakkına göre) yetkili hale getirebilecekleri gibi, kanunen yetkili olan mahkemelere alternatif olarak bir veya birden fazla mahkemeyi de yetkili kılabilirler¹²².

Eğer taraflar yaptıkları yetki sözleşmesi ile kanunen yetkili olan mahkemelere alternatif olarak bir veya birden fazla mahkemeyi yetkili kılmış iseler, itirazın iptali davası kanunen yetkili olan mahkemelerde açılabileceği gibi,

¹²¹ Aşık, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'na Göre Yetki Sözleşmesi, TBB Dergisi, 2011 (97), s. 15, (<http://tbbdergisi.barobirlik.org.tr/m2011-97-1105>)

¹²² Deynekli/Kısa, İtirazın İptali Davaları, s. 103-104.

yetki sözleşmesi ile alternatif olarak belirlenen mahkemelerden birinde de açılabilir.

Eğer ticari satış sözleşmesinin tacir olan tarafları, kanunen yetkili olan mahkemelerin yetkisini kaldırır şekilde, bir veya birden fazla mahkemeyi uyuşmazlık açısından yetkili hale getirmiş iseler, bu halde, itirazın iptali davasının yetki sözleşmesinde belirlenen tek yetkili mahkemede, ya da birden fazla yetkili mahkeme belirlenmiş ise, bu mahkemelerden birinde açılması gerekir. Her ne kadar Kanun'un 17'nci maddesinde, taraflarca aksi kararlaştırılmadıkça davanın sadece sözleşmeyle belirlenen bu mahkemelerde açılacağı düzenlenmiş ise de, sözleşme ile taraflarca kanunen yetkili olan diğer mahkemelerin yetkisini kaldırır şekilde yetkili hale getirilen mahkemenin ya da mahkemelerin kesin yetkili mahkeme ya da mahkemeler olduğunu söylemek mümkün değildir. Burada HMK'nın 12'nci maddesinde öngörüldüğü anlamda bir kesin yetki kuralı yoktur. Kamu düzeninden kaynaklanan bir husus söz konusu değildir. Bu nedenle, satış sözleşmesinin tacir olan tarafları arasında akdedilen sözleşme ile belirlenen mahkeme ya da mahkemelerde itirazın iptali davası açılmamışsa, davalı yanın süresi içinde yetki itirazında bulunmaması halinde mahkemece re'sen yetkisizlik kararı verilemeyecektir¹²³. Eğer, davalı taraf süresi içinde verdiği cevap

¹²³ YARGITAY 19. H.D., 02.04.2013 tarih, E. 2013/1852, K. 2013/5690 sayılı karar (Yargıtay Başkanlığı İtranet Sitesi) "...Taraflar arasındaki sözleşmenin anlaşmaların çözümü başlıklı maddesinde Bakırköy icra dairelerinin ve mahkemelerinin yetkili kılındığına dair yetki şartı bulunmaktadır. Taraflar tacir olduğundan 6100 sayılı HMK'nın 17. maddesi uyarınca anılan yetki şartı geçerlidir. Ne var ki yetki sözleşmesi ya da sözleşmeye konulan yetki şartı ile belli bir veya birden fazla mahkemenin yetkili kılınması hususu kesin yetki olarak değerlendirilemez. Zira kesin yetki halleri 6100 sayılı HMK'nın yetki ile ilgili hükümlerinde açıkça belirtilmiştir. Örneğin anılan kanunun 11.maddesinde mirastan doğan davalarda, 12.maddesinde ise taşınmazın aynından doğan davalarda kesin yetki kuralı düzenlenmiştir. Kesin yetki bulunan durumlarda taraflar sözleşme ile başka bir mahkemeyi yetkili kılamazlar. Oysa HMK'nın 17. maddesinde tarafların, yetki sözleşmesine rağmen sözleşmede belirtilen mahkeme dışındaki kanunda yetkili olduğu hükme bağlanan mahkemelerin de yetkilerinin devam edeceğini kararlaştırabilecekleri öngörülmüştür. Kesin yetki durumunda yetki sözleşmesi yapılamaz. Nitekim HMK'nın 18. maddesinde açıkça; "Tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edemeyecekleri konular ile kesin yetki hallerinde yetki sözleşmesi yapılamaz." hükmüne yer verilmiştir. Tüm bu hususlar gözetildiğinde yetki sözleşmesi ya da yetki şartında yetkili olduğu belirtilen mahkemenin kesin yetkisinden söz etmek mümkün değildir.

HMK'nın 19/2 maddesine göre; "Yetkinin kesin olmadığı davalarda yetki itirazının cevap dilekçesinde ileri sürülmesi gerekir. Yetki itirazında bulunan taraf yetkili mahkemeyi, birden fazla yetkili mahkeme varsa istediği mahkemeyi bildirir. Aksi halde yetki itirazı dikkate alınmaz." Aynı maddenin 4. fıkrasında ise; "Yetkinin kesin olmadığı davalarda, davalı, süresi

dilekçesinde mahkemenin yetkisine itiraz etmişse, bu durumda mahkemece yetkisizlik kararı verilebilecektir. Eğer, taraflar arasındaki yetki sözleşmesinde kanunen yetkili olan mahkemelerin yetkisi kaldırılarak tek yetkili mahkeme belirlenmiş ise, davalı yanın cevap dilekçesinde taraflar arasında yetki sözleşmesi olduğunu belirterek, yetki itirazında bulunması yeterlidir. Ayrıca yetkili mahkemenin belirtilmesine gerek yoktur. Ancak, taraflar arasındaki yetki sözleşmesinde kanunen yetkili olan mahkemelerin yetkisi kaldırılarak birden fazla mahkeme yetkili hale getirilmiş ise, davalı yanın cevap dilekçesinde taraflar arasında yetki sözleşmesi olduğunu bildirerek, kendisinin bu yetkili mahkemelerden hangisini seçtiğini HMK'nın 19'uncu maddesinin ikinci fıkrasına göre ayrıca ve açıkça belirtmesi gerekecektir. Aksi halde, yetki itirazı dikkate alınmayacaktır.

Yine, tacirler arasında yapılan ve kanunen yetkili olan diğer mahkemelerin yetkisini kaldıran yetki sözleşmelerinin, HMK'nın yürürlük tarihi olan 01.10.2011 tarihinden önce yapılmış olması halinde durumun ne olacağının tespit edilmesi gerekecektir. Burada üçlü bir ayırım yapmak gerekir. Eğer, alacaklı HMK'nın yürürlüğe girmesinden önce ilamsız icra takibi başlatmış ve itirazın iptali davasını da HMK'nın yürürlük tarihinden önce açmışsa, yetki kuralları açısından HUMK'ya göre değerlendirme yapılacaktır¹²⁴. Eğer, alacaklı HMK'nın yürürlüğe girmesinden sonra ilamsız icra takibi başlatmış ve itirazın iptali davasını da HMK'nın yürürlük tarihinden sonra açmışsa, bu durumda yetki sözleşmesinin yapıma tarihi dikkate alınmaksızın mahkemece, HMK'nın 17'nci maddesi uyarınca değerlendirme yapılacaktır. Eğer, ilamsız icra takibi HMK'nın yürürlük

içinde ve usulüne uygun yetki itirazında bulunmazsa davanın açıldığı mahkeme yetkili hale gelir." hükmü yer almaktadır..."

¹²⁴ YARGITAY 19. H.D., 24.09.2012 tarih, E. 2012/7696, K. 2012/13412 sayılı karar (Yargıtay Başkanlığı İtranet Sitesi) "...Taraflar arasındaki yetki sözleşmesi 07.09.2007 tarihli olup, sözleşmeden kaynaklanan uyuşmazlıkla ilgili dava 19.08.2011 tarihinde açılmıştır. 6100 sayılı HMK 01.10.2011 tarihinde yürürlüğe girmiştir. HMK'nun 448. md.ne göre, kanun hükümleri tamamlanmış işlemleri etkilememek kaydıyla derhal uygulanır. Davanın açıldığı tarihte yürürlükte bulunan 1086 sayılı HUMK'nun 22. md.sine göre, sözleşme ile yetkili kılınan mahkemelerin yanında genel ve özel yetkili mahkemeler de yetkili olmaya devam eder. Davacı, dava tarihi itibarıyla yetki sözleşmesi ile kararlaştırılan yer dışında genel veya özel yetkili bir mahkemede dava açmışsa, artık açılan dava ile işlem tamamlanmış olup, 6100 sayılı HMK'nun 17. md.sindeki münhasır yetki sözleşmesine ilişkin hüküm olayda uygulanmaz..."

tarihinden önce başlatılmış ve fakat itirazın iptali davası HMK'nın yürürlük tarihinden sonra açılmış ise, takip yönünden HUMK uyarınca, dava yönünden ise HMK'nın 17'nci maddesi uyarınca değerlendirme yapılacaktır¹²⁵. HMK'nın 17'nci maddesinde düzenlenen tacirler arasındaki yetki sözleşmesi ile ilgili açıklamalar yapıldıktan sonra, davanın açılması ile birlikte yürüyecek prosedür hakkında açıklamalara kalınan yerden devam edilecektir.

Davanın açılması ile birlikte, HMK hükümleri doğrultusunda, mahkemece dava dilekçesi davalıya tebliğ edilir. Cevap dilekçesi verilmesi, replik ve düplik dilekçelerinin verilmesi aşamalarının tamamlanmasından sonra yazılı yargılama usulünü uygulayacak olan mahkemece (ticari nitelikteki satış sözleşmelerinden kaynaklanan itirazın iptali davalarında mahkemece kural olarak yazılı yargılama usulü uygulanacaktır) HMK'nın 137'nci maddesinin birinci fıkrasına göre, ön inceleme yapılacaktır.

“Ön inceleme, dilekçeler teatisi ile tahkikat aşaması arasında yer alan usuli bir kesittir¹²⁶.” HMK'nın yargılama hukuku açısından getirmiş olduğu en önemli yeniliklerden birisi, dilekçelerin karşılıklı verilmesi (layihalar teatisi) aşaması ile tahkikat yargılaması aşaması arasına yeni bir aşama eklenmesidir. Eklenen bu aşama ise ön incelemedir¹²⁷. Ön incelemede, dava şartları ve ilk itirazlar incelenir, uyuşmazlık konuları tam olarak belirlenir, hazırlık işlemleri ile tarafların delillerini sunmaları ve delillerin toplanması için gereken işlemler yapılır ve taraflar sulhe ve arabuluculuğa teşvik edilir. HMK'nın 137'nci maddesinin ikinci fıkrasına göre, ön inceleme tamamlanmadan ve gerekli kararlar alınmadan tahkikata geçilmesi ve tahkikat için duruşma günü verilmesi mümkün değildir.

Dilekçelerin karşılıklı olarak verilmesinden sonra, ön inceleme aşamasına geçileceğini biraz önce ifade etmiştik. HMK'nın 139'uncu maddesine göre,

¹²⁵ Deynekli/Kısa, İtirazın İptali Davaları, s.105- 106.

¹²⁶ Kiraz, 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu İle Getirilen Yenilikler, s. 39.

¹²⁷ Kuru/Budak, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun Getirdiği Başlıca Yenilikler, İstanbul Barosu Dergisi, yıl: 2011, cilt: 85, sayı: 5, s. 14, (<http://www.istanbulbarosu.org.tr/makaleler/hmk/bakikuru-alicembudak.pdf>).

mahkemece dilekçelerin karşılıklı olarak verilmesinden sonra, ön inceleme için bir duruşma günü tespit edilerek, ön incelemenin yapılacağı gün taraflara tebliğ olunur. Mahkemece, ön inceleme için duruşma günü tespit edilmeden önce, HMK'nın 138'inci maddesi uyarınca öncelikle dava şartları ve ilk itirazlar hakkında dosya üzerinden de karar verilebilir. Ancak, mahkemece gerek görülmesi halinde, dava şartları ve ilk itirazlar hakkında dava dosyası üzerinden karar verilmeksizin, bir ön inceleme duruşma günü tayin edilerek, tarafların beyanları alındıktan sonra dava şartları ve ilk itirazlar konusunda ön inceleme duruşmasında da karar verilebilecektir. Dava şartlarının ve ilk itirazların öncelikle dava dosyası üzerinden incelenmesi gerektiğine ilişkin HMK'nın 138'inci maddesinin, iddia ve savunmanın genişletilmesi ve değiştirilmesi başlıklı 141'inci maddesi ile birlikte değerlendirilmesi gerekir. HMK'nın 141'inci maddesinin birinci fıkrasına göre, taraflar, cevaba cevap ve ikinci cevap dilekçeleri ile serbestçe; ön inceleme aşamasında ise ancak karşı tarafın açık muvafakati ile iddia veya savunmalarını genişletebilir veyahut değiştirebilirler. Eğer ön inceleme duruşmasına taraflardan biri mazeretsiz olarak gelmezse, gelen taraf onun muvafakati aranmaksızın iddia veya savunmasını genişletebilir yahut değiştirebilir. Bu iki farklı düzenleme karşısında sorulması gereken en önemli soru, dava şartlarının ve ilk itirazların tamamının ön inceleme duruşmasından önce dava dosyası üzerinden incelenerek karara bağlanmasının mümkün, daha doğrusu yerinde olup olmadığıdır. Bazı dava şartlarının (görev, yargı yolu, kesin yetki hali gibi) mahkemece dava dosyası üzerinden değerlendirilmesinde hiçbir sakınca yoktur. Ancak bazı dava şartları açısından ön inceleme aşamasından önce karar verilebilmesi HMK'nın 141'inci maddesi düzenlemesi karşısında teknik olarak mümkün değildir. Derdestlik, kesin hüküm gibi birtakım dava şartları açısından değerlendirmenin mutlaka ön inceleme aşamasının sonunda yapılması gerekecektir. Zira davacının ön inceleme aşamasında iddiasını dava şartı engeli teşkil etmeyecek şekilde değiştirmesi ve genişletmesi mümkündür. Bu nedenle, mahkemece dosya üzerinden değerlendirme yapılırken dava şartlarının niteliğine göre değerlendirme yapmak gerekecektir¹²⁸. Mahkemece, HMK'nın 140'ıncı

¹²⁸ YARGITAY 19. H.D., 14.01.2013 tarih, E. 2012/16191, K. 2013/487 sayılı karar (Yargıtay

maddesi uyarınca ön inceleme duruşmasında tarafların iddia ve savunmaları çerçevesinde, anlaştıkları ve anlaşamadıkları hususların tek tek tespit edilmesi gerekir. Bu yargılama ekonomisi açısından HMK ile getirilmiş oldukça önemli bir düzenlemedir. Mahkemece, ön inceleme aşamasında tarafların anlaştıkları ve anlaşamadıkları hususların tek tek tespit edilebilmesi için öncelikle dava konusu edilen icra takip dosyasının getirtilerek, icra takip dosyasında bulunan takip talebi, ödeme emri ve ödeme emrine itiraz dilekçesinin ayrıntılı bir şekilde analiz edilmesi gerekecektir. Mahkemece davanın esasına girilmezden önce, HMK'nın 114'üncü maddesinde düzenlenen genel dava şartlarının ve itirazın iptali davasına özgü olan özel dava şartlarının eldeki somut davada var olup olmadığının tespit edilmesi gerekir. Esasen mahkemece, dava şartlarının bulunup bulunmadığı resen gözetileceğinden, herhangi bir dava şartının bulunmaması halinde mahkemece kural olarak başka bir işleme gerek kalmaksızın dava, dava şartı yokluğu nedeni ile reddedilecektir.

Mahkemece, dava şartlarının tamam olduğu tespit olunduktan sonra, bu kez ilk itirazlar bağlamında inceleme yapılacaktır. İlk itirazların nelerden ibaret olduğu HMK'nın 116'ncı maddesinde düzenlenmiştir. Bu maddeye göre, kesin yetki kuralının bulunmadığı hallerde yetki itirazı, uyuşmazlığın tahkim yoluyla çözümlenmesi gerektiği itirazı ve iş bölümü itirazı ilk itirazlardır. Ancak, TTK'nın 5'inci maddesi hükmü düzenlemesi karşısında iş bölümü itirazının artık bir ilk itiraz olduğunu söylemek mümkün değildir. İlk itirazlar incelenmeden önce, HMK'nın 117'nci maddesine göre, ilk itirazların süresinde ileri sürülüp

Başkanlığı İtranet Sitesi) "...Davacı, 18/05/2012 tarihli dava dilekçesi ile, davalı tarafından takip konusu yapılan senetten dolayı borçlu olmadığını tespitine karar verilmesini istemiş, mahkemece, ön incelemeye geçilmeden dosya üzerinden davanın derdestlik nedeni ile reddine karar verilmiştir. 6100 sayılı HMK'nın 114. maddesinin 1. fıkrasının "ı" bendinde derdestlik, dava şartı olarak düzenlenmiştir. Aynı Kanununun 138. maddesine göre, dava şartları ön inceleme aşamasında incelenir ve karara bağlanır. Mahkemece, ön inceleme için duruşma günü tayin edilmesi halinde, duruşma gününe davalının mazeretsiz olarak gelmemesi durumunda, davacı iddiasını serbestçe genişletebilir ve değiştirebilir. Somut olayda da, davacı borçlunun ön inceleme aşamasında derdestlik teşkil etmeyecek şekilde iddiasını değiştirmesi mümkündür. Bu nedenle mahkemece, ön inceleme için duruşma günü verilerek, tarafları dinledikten sonra bir karar verilmelidir. HMK'nın 138. maddesinde dava şartları yönünden dosya üzerinden karar verilebileceği belirtilmiş ise de, derdestlik dava şartının değerlendirilebilmesi için aynı madde uyarınca tarafların ön incelemeye davet edilmesi gerekir. Açıklanan yönler gözetilmeden hüküm kurulması usul ve yasaya aykırı olup, bozmayı gerektirmiştir..."

sürülmediği kontrol edilmelidir. İlk itirazların hepsinin cevap dilekçesinde ileri sürülmesi gerekir. Cevap dilekçesi ile ileri sürülmeyen veya süresinde verilmeyen cevap dilekçesinde ileri sürülen ilk itirazlar dinlenmez. İlk itirazların karşı tarafın rızasıyla ya da ıslah yolu ile sonradan ileri sürülmesi mümkün değildir¹²⁹. İlk itirazlar, ön sorunlar gibi incelenir ve karara bağlanır¹³⁰.

Mülga HUMK'da, davacı taraf, davanın açılmasından, davalı taraf ise cevap dilekçesinin karşı tarafa tebliğ edilmesinden sonra iddia ve savunmasını genişletemiyordu, HMK'da ise bu durum tamamen değiştirilmiştir¹³¹. HMK'nın 141'inci maddesi uyarınca taraflar cevaba cevap ve ikinci cevap dilekçeleri ile serbestçe, ön inceleme aşamasında ise ancak karşı tarafın açık muvafakati ile iddia veya savunmalarını genişletebilir yahut değiştirebilirler. Ayrıca, eğer ön inceleme duruşmasına taraflardan biri mazeretsiz olarak gelmezse, gelen taraf onun muvafakati aranmaksızın iddia veya savunmasını genişletebilecek yahut değiştirebilecektir. Ancak, iddia ve savunmanın genişletilip değiştirilmesi konusunda ıslah ve karşı tarafın açık muvafakati hükümleri saklı kalmak üzere, ön inceleme aşamasının tamamlanmasından sonra iddia veya savunma genişletilemeyecek veyahut değiştirilemeyecektir. HMK hükümlerine göre, yazılı yargılama usulünde ilk derece yargılaması beş aşamadan oluşmaktadır. Bu aşamalar, davanın açılması ve karşılıklı dilekçelerin verilmesi, ön inceleme, tahkikat, tahkikatın sona ermesi ve sözlü yargılama ve hükümdür¹³². Taraflar dilekçelerin karşılıklı verilmesi aşamasında, cevaba cevap ve ikinci cevap dilekçeleri ile serbestçe iddia ve savunmalarını genişletebilir veya değiştirebilirler. Ancak, ileri sürülen, değiştirilen veya genişletilen iddia ve savunmaların mahkemece değerlendirilebilmesi için dayanak usul işleminin süresi içinde yapılmış olması gerekir. Örneğin, cevap dilekçesinde ileri sürülmüş bir

¹²⁹ Kiraz, 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu İle Getirilen Yenilikler, s. 33.; Yılmaz, Medeni Yargılama Hukukunda Islah, s. 454.

¹³⁰ Bkz. 6100 sayılı HMK'nın 164'üncü maddesi.

¹³¹ Sarısözen, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun Medeni Usul Hukukumuzda Getirdiği Düzenlemeler, TBB Dergisi 2011(96), s. 361, (<http://tbbdergisi.barobirlik.org.tr/m2011-96-1145>).

¹³² YARGITAY 19. H.D., 15.07.2013 tarih, E. 2013/6789, K. 2013/12825 sayılı karar (Yargıtay Başkanlığı İtranet Sitesi).

zamanaşımı itirazının dikkate alınabilmesi için mutlaka cevap dilekçesinin süresi içinde mahkemeye verilmiş veya gönderilmiş olması gerekir. Ön inceleme aşamasında ise, ancak karşı tarafın açık muvafakati ile iddia ve savunma genişletilebilir veyahut değiştirilebilir. Ön inceleme duruşmasına her iki taraf da katılmış ise, taraflardan birisinin iddia ve savunmasını genişletebilmesi veyahut değiştirilebilmesi ancak karşı tarafın açık muvafakati ile mümkündür¹³³. Karşı taraf açıkça muvafakat etmediği sürece, diğer tarafın böyle bir usul işlemi yapması mümkün değildir. Ses çıkarmama veya karşı çıkmama gibi bir davranış sergileme açık muvafakat olarak değerlendirilemez. Hakimin ön inceleme duruşmasında hazır bulunan karşı tarafa veya avukatına, diğer taraftan sadır olan yeni iddia veya savunmaya muvafakat edip etmediğini sorması ve karşı tarafın cevabını açıkça duruşma tutanağına geçirmesi gerekir. Eğer, taraflardan birisi kendisine ön inceleme duruşma günü ve saati tebliğ edilmiş olmasına rağmen, ön inceleme duruşmasına katılmaz ve herhangi bir mazerette bildirmez ise, ön inceleme duruşmasına katılan taraf, karşı tarafın muvafakatine gerek olmaksızın iddia ve savunmalarını değiştirebilir veya genişletebilir. İkinci aşama olan ön inceleme aşamasının tamamlanmasından sonra ise kural olarak, iddia ve savunma genişletilemez ve değiştirilemez.

Dava şartları ve ilk itirazlar konusunda incelemeyi tamamlayan mahkemece, takip talebi, ödeme emri, ödeme emrine itiraz dilekçesi, dava, cevap,

¹³³ YARGITAY 19. H.D., 14.01.2013 tarih, E. 2012/16251, K. 2013/491 sayılı karar (Yargıtay Başkanlığı İtranet Sitesi) "...Takip ve dava konusu çekin keşide tarihinde tahrifat yapıldığı, keşide tarihinin tahrifattan önce 30/09/2008 tarihi olduğu bilirkişi incelemesi sonucu saptanmıştır. Davacı alacaklı, çeki dayanarak 07/10/2010 tarihinde ilamsız icra takibine geçmiş, davalı borçlu süresinde borca ve ferilerine itiraz ederek takibi durdurmuştur. Açılan itirazın iptali davasında davalı, cevap süresi içerisinde zamanaşımı itirazında bulunmamıştır. Davalı borçlu, icra takibinde zamanaşımı itirazında bulunmamış olsa bile, itirazın iptali davasında önceki itiraz sebepleri ile bağlı olmadan zamanaşımı itirazında bulunabilir. Ancak, davalı borçlu, davaya cevap süresi içinde zamanaşımı itirazında bulunmamıştır. Dilekçeler aşamasında, süresinde zamanaşımı defii ileri sürmeyen davalı, ön inceleme aşamasında diğer tarafın duruşmaya gelmemesi veya duruşmaya gelip de açık muvafakatinin bulunması halinde zamanaşımı defii ileri sürebilir (HMK. m. 141). Mahkemece, 21/03/2012 tarihinde yapılan ön inceleme duruşmasında, davalı vekili, zamanaşımı definde bulunmuş ise de, aynı duruşmada davacı asil hazır bulunduğundan ve zamanaşımı defiiine açık bir şekilde muvafakat etmediğinden zamanaşımı defii dinlenmez. Mahkemece, işin esasına girilerek bir karar verilmesi gerekirken, yazılı gerekçe ile davanın zamanaşımı nedeni ile reddine karar verilmesi isabetsiz olup, bozmayı gerektirmiştir..."

replik ve düplik dilekçeleri ile ön inceleme aşamasında alınan taraf beyanları değerlendirilerek, tarafların anlaşmış ve anlaşmadıkları hususlar tespit olunur. Taraflar arasında hangi konularda uyuşmazlık olduğunun tespiti, ispat külfetinin belirlenmesi açısından ve usul ekonomisi açısından oldukça önemlidir. Esasen ihtilafli olmayan hususların ispatına gerek yoktur. Hakim, uyuşmazlık konularını tespit ettikten sonra, tarafları sulhe ve arabuluculuğa teşvik eder. Eğer hakim ön inceleme duruşmasının sonunda sulh veya arabuluculuk konusunda sonuç alınacağı kanaatine varırsa, bir defaya mahsus olmak üzere yeni bir duruşma günü tayin edebilir. Ön inceleme duruşmasının sonunda, tarafların sulh veya arabuluculuk faaliyetinden bir sonuç alıp almadıkları, sonuç alamadıkları takdirde anlaşmadıkları hususların nelerden ibaret olduğu, diğer bir söyleyişle uyuşmazlık konuları tutanakla (ön inceleme duruşma tutanağı) tespit edilir. Bu tutanağın altı, duruşmada hazır bulunan taraflarca imzalanır ve artık yargılama bu tutanak esas alınarak yürütülür.

Kural olarak, ön inceleme tek duruşmada tamamlanır. Zorunlu hallerde bir defaya mahsus olmak üzere yeni bir duruşma günü tayin edilebilir.

HMK'nın 140'ıncı maddesinin beşinci fıkrasına göre, ön inceleme duruşmasında, davanın taraflarına, dilekçelerinde gösterdikleri, ancak henüz sunmadıkları belgeleri mahkemeye sunmaları veya başka yerden getirtilecek belgelerin getirtilebilmesi amacıyla gereken açıklamayı yapmaları için iki haftalık kesin süre verilir. Bu hususların verilen kesin süre içinde tam olarak yerine getirilmemesi halinde, tarafın o delile dayanmaktan vazgeçmiş sayılmasına karar verilir.

HMK'nın 142'nci maddesine göre ise, ön inceleme duruşması tamamlandıktan sonra, hakim tahkikata başlamadan önce, hak düşürücü süreler ile zamanaşımı hakkındaki itiraz ve defileri inceleyerek karara bağlar.

Ön inceleme aşaması, yargılama sistemimize HMK ile girmiştir. HUMK'da ön inceleme aşaması yoktur. Doğru ve etkin bir şekilde uygulanması halinde ön inceleme aşaması yargılamaları kısaltan bir aşama olarak, hukuk

yargılaması sistemimizde yerini alabilecektir. Ön inceleme aşamasının nasıl ve ne şekilde işleyeceği HMK'da ayrıntılı bir şekilde düzenlenmiştir. Yargılama hukuku açısından önemli olan husus ise, bu aşamanın kanun koyucu tarafından hedeflenen amaç doğrultusunda doğru bir şekilde işletilebilmesidir. Ön incelemeye ilişkin usul kurallarının doğru bir şekilde uygulanmaması, arzu edilen sonuca ulaşmayı engelleyeceği gibi, tam aksine yargılamaların gereğinden fazla uzamasına da sebebiyet verebilecektir.

Ön inceleme duruşmasında, uyuşmazlık konularının tespitinden sonra tarafların sulh olmaya teşvik edilmesi, yine yargılamaları kısaltabilecek bir düzenleme olması açısından oldukça önemlidir. “Uyuşmazlıkların sulh yoluyla çözümlenmesinin; ön plânda taraflar ve geri plânda da toplumsal barış açısından büyük önem taşıdığı muhakkaktır¹³⁴.”

Ön inceleme duruşması sonunda, her ne kadar mahkemece dava şartları ve ilk itirazlar konusunda karar verilerek, yargılama nihai bir kararla sonuçlandırılabilir ise de, yazılı yargılama usulüne tabi olan davalarda ön inceleme duruşması sonunda, tahkikat ve sözlü yargılama için bir gün tayin edilmeksizin davanın esası hakkında karar verilmesi doğru değildir. Ancak, HMK'nın 142'nci maddesine göre, ön inceleme duruşması tamamlandıktan sonra ve fakat tahkikata başlanmadan önce, açıkça anlaşılması halinde, hak düşürücü süreler ile zamanaşımı hakkındaki itiraz ve def'iler incelenerek karara bağlanabilecektir¹³⁵.

¹³⁴ Yılmaz, Yeni Hukuk Muhakemeleri Kanunu'yla Getirilen Değişiklikler, s. 24, (<http://www.muglabarosu.org.tr/upload/UserUpload/file/hmkyenilikler.pdf>).

¹³⁵ YARGITAY 19. H.D., 07.11.2012 tarih, E. 2012/11526, K. 2012/16094 sayılı karar (Yargıtay Başkanlığı İtranet Sitesi) "...Mahkeme ön inceleme aşamasından sonra tahkikat işlemine gerek olmaması halinde nihai bir karar verebilir(HMK m.138-142). Ancak mahkemenin ön inceleme aşamasında nihai karar verebilmesi için dava şartlarından birinin bulunmaması, ilk itirazların yerinde olması, hak düşürücü sürenin geçmiş olması veya zamanaşımı def'inin dinlenebilir olması gerekir. Mahkemece bu nedenler dışında işin esasına girilerek delillerin değerlendirilmesi sonucu bir karar verilecekse HMK'nın 143 ve devamı maddeleri uyarınca tahkikat aşamasına geçilmeli ve özellikle HMK'nın 147. maddesi uyarınca tahkikat için duruşmaya davet edilmelidir..."

B- Tahkikat

Taraflarca dilekçelerin karşılıklı verilmesinden sonra yapılan ön inceleme aşamasında mahkemece çeşitli ihtimallerle karşılaşılabilir. Mahkeme, gerek dava dosyası üzerinde ve gerekse ön inceleme duruşması icra ederek yaptığı inceleme sonucunda, dava şartlarının eksik olduğunu veya ileri sürülen bir ilk itirazın haklı olduğunu tespit ederse, bu durumda dava dosyası üzerinden veya ön inceleme duruşmasında vereceği usule ilişkin bir nihai kararla yargılamayı sonuçlandırır. Bu durumda tahkikat aşamasına geçilmesine, diğer bir söyleyişle mahkemece tahkikat için ayrıca bir gün tayin edilmesine gerek yoktur. Yine, taraflar dilekçelerine ve beyanlarına ekli olarak bütün delillerini mahkemeye sunmuş ve başkaca delilleri olmadığını da bildirmiş olabilirler, uyuşmazlık hakkında karar verilebilmesi için mahkemece ayrıca ileri sürülen maddi vakıaların incelenmesine gerek görülmezse, bu durum ön inceleme aşamasında mahkemece tespit edilerek, tahkikat duruşma günü verilmeden, doğrudan taraflar sözlü yargılama için duruşmaya davet edilirler. Yukarıda belirtilen ihtimallerin ortaya çıkmaması halinde mahkemece tahkikat aşamasına geçilir ve tahkikat için bir gün tayin edilir. Tahkikat, ön inceleme tutanağı esas alınarak yürütülür¹³⁶.

HMK'nın 143'üncü maddesine göre, tahkikat aşamasında, tarafların davada ileri sürdükleri bütün iddia ve savunmalar birlikte incelenir. Hakim, yargılamayı basitleştirmek veya kısaltmak için re'sen veya taraflardan birinin talebi üzerine tahkikatın her aşamasında iddia ve savunmalardan birinin veya bir kısmının diğerinden önce incelenmesine karar verebilir.

Mahkemece tahkikat aşamasında, esas olarak tarafların gösterdikleri deliller değerlendirilir. Tahkikat aşaması, celseler halinde gerçekleştirilir. Tahkikat aşamasında, davaya ilişkin olarak ortaya çıkan ön sorunlar ve bekletici sorunlar hakkında karar verilir. Gerekirse taraflar isticvap edilir. Mahkemece, tarafların iddia ve savunmaları doğrultusunda toplanan deliller incelendikten sonra, tahkikat

¹³⁶ Kuru/Arslan/Yılmaz, Medeni Usul Hukuku, s. 345.

duruşmasında hazır olan taraflara, tahkikatın tümü hakkında açıklama yapmaları için söz hakkı verilir. Tarafların tahkikatın tümü hakkında açıklama yapmalarından sonra, mahkemece gerekirse tahkikatın tamamlanması için eksik kalan işlemler yerine getirilir, tahkikat bu şekilde tamamlanır. Bütün bu işlemlerden sonra, mahkemece tahkikatı gerektiren bir hususun kalmadığı anlaşılır ise, tahkikatın bittiği huzurda bulunan taraflara tefhim edilir ve sözlü yargılama ve hüküm için bir gün tayin edilir¹³⁷.

C- İsticvap

İsticvap, davanın taraflarından birinin, kendi aleyhine olan bir veya birkaç olay hakkında mahkeme huzurunda sorguya çekilmesidir. İsticvap, teknik bir terim olup, HMK'nın 169-175'inci maddeleri arasında belirlenen usule göre tarafların dinlenilmesine verilen isimdir. Bu nedenle, tarafların hakim huzurunda her dinlenilmesi teknik anlamda isticvap olarak nitelendirilemez¹³⁸.

HMK'nın 169'uncu maddesine göre, mahkeme, kendiliğinden veya talep üzerine taraflardan her birinin isticvabına karar verebilir. İsticvap, davanın temelini oluşturan olaylar ve onunla ilişkisi bulunan hususlar hakkında olur. İsticvap, uyuşmazlığa konu olayları çekişmesiz hale getirmeye yönelik usuli bir müessese olup, bu hali ile tahkikat aşamasında başvurulabilen bir yoldur, ancak ön inceleme aşamasında dava konusu uyuşmazlığın tam olarak tespit edilebilmesi için gerek duyulduğunda isticvap yoluna mahkemece başvurulabilmelidir. Artık bu noktada isticvap müessesesi, uyuşmazlık konusu olayları çekişmesiz hale getirmeye değil, uyuşmazlık konusunu tespit etmeye hizmet etmektedir¹³⁹.

HMK'nın 170'inci maddesinin birinci fıkrasına göre, tüzel kişiler adına, temsil yetkisine sahip kimseler isticvap olunur. Eğer, isticvabına karar verilen taraf, tüzel kişi ise, isticvap davetiyesi isticvabına karar verilen tüzel kişi taraf

¹³⁷ Kuru/Arslan/Yılmaz, Medeni Usul Hukuku, s. 346.

¹³⁸ Kuru/Arslan/Yılmaz, Medeni Usul Hukuku, s. 347.

¹³⁹ Ermenek, Hukuk Muhakemeleri Kanuna Göre Ön İnceleme, İnÜHFDer., yıl: 2011, cilt: 2, sayı: 1, s. 172-173. (<http://iys.inonu.edu.tr/webpanel/dosyalar/1225/file/ermenek%20tam.pdf>).

adına çıkartılır. Ancak, isticvap olunacak kişi, tüzel kişinin isticvap tarihinde yetkili olan temsilcisidir. Mahkemece, tüzel kişi adına isticvap olunacak kişinin isticvap tarihinde yetkili olup olmadığı, geçerli bir imza sirkülerinin ibrazı sağlanarak kontrol edilmelidir. Aksi halde isticvaba bağlanan sonuçlar ilgili taraf açısından uygulanamaz.

HMK'nın 171'inci maddesine göre, isticvabına karar verilen kimseye bizzat davetiye gönderilir ve isticvap için belirlenen gün ve saatte isticvap olunmak üzere hazır bulunması gerektiği belirtilir. Davetiyede, ayrıca, isticvap konusu olaylar gösterilir, ilgili tarafın geçerli bir özrü olmaksızın gelmediği veya gelip de sorulara cevap vermediği takdirde, isticvap konusu olayları ikrar etmiş sayılacağı ihtar da yapılır. Çağrılan taraf, özürsüz olarak gelmediği veya gelip de soruları cevapsız bıraktığı takdirde, mahkemece sorulan olaylar ikrar edilmiş sayılır.

HMK'nın 172'nci maddesine göre, isticvap olunacak kimsenin bizzat gelmesi gereklidir. Taraf yerine, vekilinin isticvap edilmesi mümkün değildir. Ancak, isticvap olunacak kişi, yargılamayı yapan mahkemenin yargı çevresi dışında ise, istinabe yolu ile de isticvap olunur. Bu nedenle, yargı çevresi dışında bulunan tarafa isticvap davetiyesi çıkartılarak, gelmemesi halinde isticvap konusu olayları ikrar etmiş olduğu kabul edilerek karar verilmesi doğru değildir.

HMK'nın 173'üncü maddesine göre, isticvabına karar verilen kimse bizzat isticvap olunur. Hakim, isticvaba başlamadan önce isticvap olunacak tarafa gerçeği söylemesi gerektiği hususunu hatırlatır. İsticvap esnasında, karşı taraf ve vekilleri hazır bulunabilirler.

HMK'nın 174'üncü maddesine göre, isticvap sonunda bir tutanak düzenlenir. İsticvap olunan tarafça yapılan açıklamalar, sorulan sorular ve verilen cevaplar tutanağa yazılır. Tutanak taraflar huzurunda okunduktan sonra altı isticvap olunan tarafa imzalatılır.

HMK'nın 175'inci maddesine göre, tanıklığa ilişkin 249 (sır nedeniyle tanıklıktan çekinme, 250 (menfaat ihlali tehlikesi nedeniyle tanıklıktan çekinme), 259 (tanıkların mahkemede dinlenilmesi) ile 263 (tercüman ve bilirkişi kullanılması)'üncü madde hükümleri niteliğine aykırı düşmediği sürece isticvapta da uygulanır.

D- İspat yükü ve davalının savunmasının ispat yüküne etkisi

Bir davada davanın tarafları iddia ve savunmalarını çeşitli vakıalara dayandırır. Taraflar arasında çekişmeli olan vakıaların hangi tarafça ispat edileceği ise ispat yüküne göre belirlenir. İspat yükü konusunda genel kural TMK'nın 6'ncı maddesinde düzenlenmiş olup, bu düzenlemeye göre, kanunda aksine bir hüküm bulunmadıkça taraflardan her biri hakkını dayandırdığı olguların varlığını ispat ile yükümlü olacaktır. Bir davanın hangi taraf lehine sonuçlanacağı ispat yükü üzerine düşen tarafın iddia ettiği vakıayı ispat edip edememesine göre değişecektir. Bu nedenle, her davada olduğu gibi ispat yükü itirazın iptali davasında da önemlidir. İtirazın iptali davalarında da, kural olarak takip alacaklısı-davacı taraf takip konusu ettiği alacağının var olduğunu deliller ile ispat etmelidir. Ancak, takip borçlusu davalının itirazlarına göre ispat yükü yer değiştirebilir¹⁴⁰.

HMK'nın 187'nci maddesinin birinci fıkrasına göre, ispatın konusunu tarafların üzerinde anlaşamadıkları ve uyuşmazlığın çözümünde etkili olabilecek çekişmeli olaylar oluşturur. Taraflar bu çekişmeli olayların ispatı için delil gösterirler.

Çekişmeli olan bir olayın ispatı için başvuru tüm vasıtalara delil denir¹⁴¹.

¹⁴⁰ Oskay/Koçak/Deyneki/Doğan, İİK Şerhi (Madde 1-67), s. 1084.

¹⁴¹ Kuru/Arslan/Yılmaz, Medeni Usul Hukuku, s. 352.

HMK'da da, HUMK'da olduğu gibi, deliller, hakimin takdir yetkisinin olmadığı kesin deliller ve hakimin takdir yetkisinin bulunduğu takdiri deliller olarak ayrılmıştır¹⁴².

HMK'nın 187'nci maddesinin ikinci fıkrasına göre, herkesçe bilinen olaylarla, ikrar edilmiş olaylar çekişmeli sayılmaz.

HMK'nın 188'inci maddesine göre ise, tarafların veya vekillerinin mahkeme önünde ikrar ettikleri olaylar, çekişmeli olmaktan çıkar ve ispatı gerekmez.

HMK'nın 190'ıncı maddesine göre ise, ispat yükü, kanunda özel bir düzenleme bulunmadıkça, iddia edilen olaya bağlanan hukuki sonuçtan kendi lehine hak çıkaran tarafa aittir. Kanuni bir karineye dayanan taraf, sadece karinenin temelini oluşturan olaya ilişkin ispat yükü altındadır. Kanunda öngörülen istisnalar dışında, karşı taraf, kanuni karinenin aksini ispat edebilir.

Ticari nitelikteki satış sözleşmelerinde, satış bedelinin tahsili için başlattığı ilamsız icra takibi itiraza uğrayan alacaklının açtığı itirazın iptali davasında, hangi tarafın hangi olayı ispat etmesi gerektiği, ödeme emrine itiraz dilekçesi, tarafların dilekçelerin karşılıklı verilmesi aşamasında mahkemeye sundukları dilekçeler ve ön inceleme aşamasında alınan beyanlara göre tespit ve tayin edilecektir. Bu aşamadan sonra mahkemece yapılacak iş, belirlenen ispat yüküne göre, taraflara iddia ve savunmalarını ispat etmeleri için gerekli olanağı tanımak ve yargılamayı neticelendirmektir. Mahkemece, taraf iddia ve savunmalarının ayrıntılı bir şekilde incelenmesi, uyuşmazlık konusu olayların doğru bir şekilde tespit edilmesi, kimin neyi, ne şekilde ispat edeceğinin belirlenmesi, bu anlamda doğru bir yargılama stratejisi oluşturulması gerekecektir. Taraf iddia ve savunmaları, ön inceleme aşamasında yeterince incelenmeden, ispat yükü tam olarak belirlenmeden tahkikat aşamasına geçilmesi yargılamanın gereksiz yere uzamasına sebebiyet verecektir. Ortak kurallar, benzer olaylardan çıkartılan sonuçlardır. Ancak, hiç bir somut olay,

¹⁴² Arslan, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun Delil Sözleşmesi Konusunda Getirdiği Yenilikler, BanDer., yıl: Ocak 2013, sayı: özel sayı, s.67, (http://www.tbb.org.tr/Content/Upload/dergiler/dosya/57/ozel_sayi.pdf).

bir diğ erinin aynısı de ğ ildir. Bu nedenle, her bir somut olayda, ortak kurallardan faydalanılarak, mü stakil bir yargılama stratejisi oluşturulması gerekecektir. Yukarıda da belirtildi ğ i üzere, itirazın iptali davalarında kural olarak takip alacaklı sı-davacı taraf, takip konusu etti ğ i alacağ ının varlığını ispat etmek zorundadır, ancak davalı tarafın savunmalarına göre ispat yükü yer de ğ işt irebilecektir.

1. Davalının aradaki ticari ilişkiyi inkar etmesi

Aleyhinde satış bedelinin tahsili için ilamsız icra takibi yapılan takip borçlusı-davalı¹⁴³, gerek ödeme emrine itiraz dilekçesinde ve gerekse itirazın iptali davasında verdi ğ i cevap dilekçesi ile sair savunma ve beyanlarında, taraflar arasında takip konusu yapılan alacağ ın temelini oluşt uran ticari satış ilişkinin varlığını inkar etmiş olabilir. Bu durumda takip alacaklı sı-davacının¹⁴⁴, alacağ ın temelini oluşt uran ticari ilişkiyi, bu ilişkiye dayalı olarak kendisinin davalıya mal sattığını ve bu malları da teslim etti ğ ini yazılı delillerle¹⁴⁵ ya da kesin delil olan yemin delili ile ispat etmesi gerekir¹⁴⁶.

Taraflar arasında yapılan ve imzaları inkar edilmemiş yazılı bir satış sözleşmesi ile ticari ilişki ispat edilebilir. Tek başına ticari ilişkinin ispat edilmiş olması, davacının takip konusu yaptığı alacağı bakımından haklı oldu ğ u sonucunu doğ urmaz. Davacının ayrıca, davalıya mal sattığını ve sattığı malları da teslim

¹⁴³ Bundan sonra sadece davalı olarak anılacaktır.

¹⁴⁴ Bundan sonra sadece davacı olarak anılacaktır.

¹⁴⁵ 6100 sayılı HMK'nın 200'üncü maddesinin birinci fıkrasına göre, bir hakkın doğumu, düşürülmesi, devri, de ğ iştirilmesi, yenilenmesi, ertelenmesi, ikrarı ve itfası amacıyla yapılan hukuki işlemlerin, yapıldıkları zamanki miktar veya de ğ erleri ikibinbeşyüz Türk Lirasını geçti ğ i takdirde senetle ispat olunması gerekir. Bu hukuki işlemlerin miktar veya de ğ eri ödeme veya borçtan kurtarma gibi bir nedenle ikibinbeşyüz Türk Lirasından aşağı düşse bile senetsiz ispat olunamaz. İkinci fıkrasına göre is, bu madde uyarınca senetle ispatı gereken hususlarda birinci fıkradaki düzenleme hatırlatılarak karşı tarafın açık muvafakati halinde tanık dinlenebilir. Bu nedenle, kuralın yazılı delil ile ispat oldu ğ u, ancak bu kuralın istisnalarının da bulundu ğ u unutulmamalıdır.

¹⁴⁶ YARGITAY 19. H.D., 19.09.2012 tarih, E. 2012/8653, K. 2012/13207 sayılı karar (Yargıtay Başkanlığı İ ntranet Sitesi) "...Davacı davalıya mal satın teslim etti ğ ini, ancak bedelini alamadığını iddia etmiş, davalı ise davacı ile aralarında ticari ilişki bulunmadığını iddia etmiştir. Bu durumda davacı davalı ile arasında alım satım ilişkisi olduğunu ve bu ilişki nedeniyle davalıya mal teslim etti ğ ini, yazılı delille ispatlamak zorundadır..."

ettiğini ispat etmesi gerekir. Davacı, taraf ticari defterleri ile ya da mal satışını ve teslimini gösteren, birbiri ile eşleşen faturalar ve sevk irsaliyeleri ile de gerek taraflar arasındaki ticari ilişkiyi, gerekse mal satışı ile mal teslimini ispat edebilir.

Yukarıda da belirtildiği üzere, taraflar arasında ticari ilişki olduğu, davacının bu ticari ilişkiye istinaden davalıya mal sattığı ve bu malları da teslim ettiği hususu farklı şekillerde ispat edilebilir¹⁴⁷.

Fatura, ticari satış sözleşmelerinde ispat bakımından oldukça önemli bir kavramdır. Fatura, TTK'nın 21'inci maddesi ile Vergi Usul Kanunu¹⁴⁸ ("VUK")'nun 229-232'nci maddeleri arasında düzenlenmiştir. VUK'nın 229'uncu maddesine göre fatura, satılan mal veya yapılan iş karşılığında müşterinin borçlandığı meblağı göstermek üzere, malı satan veya işi yapan tüccar tarafından müşteriye verilen ticari bir vesikadır. TTK'nın 21'inci maddesinin birinci fıkrasına göre ise, ticari işletmesi bağlamında bir mal satmış, üretmiş, bir iş görmüş veya bir menfaat sağlamış olan tacirden, diğer taraf, kendisine bir fatura verilmesini ve bedeli ödenmiş ise bunun da faturada gösterilmesini isteyebilecektir¹⁴⁹. TTK'nın 21'inci maddesinin ikinci fıkrasına göre, bir faturayı alan kişi aldığı tarihten itibaren sekiz gün içinde, faturanın içeriği hakkında bir itirazda bulunmamışsa, bu içeriği kabul etmiş sayılır, ancak gönderilen fatura içeriğine sekiz gün içinde itiraz edilmemesi, faturanın olağan içeriğinin kabul edildiği sonucunu doğurmakta olup, ayrıca fatura konusu malın teslim edildiği anlamına gelmez¹⁵⁰.

¹⁴⁷ YARGITAY 19. H.D., 20.09.2012 tarih, E. 2012/6983, K.2012/13342 sayılı karar (Yargıtay Başkanlığı İtranet Sitesi) "...Davacı, davalıya mal satıp teslim ettiğini iddia etmiş, davalı ise davacıdan mal almadığını savunmuştur. Bu durumda ispat külfeti davacıda olup, davacı davalıya mal satıp teslim ettiğini yazılı delillerle kanıtlamak zorundadır. Davacı tarafından dosyaya sevk irsaliyeleri sunulmuş olduğundan bu irsaliyeler altındaki imzaların davalı ya da çalışanlarından birine ait olduğunun ispatı külfeti de davacı tarafta olduğundan bu yön üzerinde durulup, araştırma ve inceleme yapılması ve davacının taraf ticari defterlerine dayanması karşısında davalı defterleri üzerinde de bilirkişi incelemesi yaptırılarak gerektiğinde yemin teklif hakkı da hatırlatılmak suretiyle toplanacak deliller hep birlikte değerlendirilerek varılacak uygun sonuç dairesinde bir karar verilmesi gerekirken..."

¹⁴⁸ 10.01.1961 tarih, 10703-10705 sayılı R.G. (<http://www.mevzuat.gov.tr>).

¹⁴⁹ Deynekli/Kısa, İtirazın İptali Davaları, s. 193.

¹⁵⁰ Özdamar, Yargıtay Kararları Işığında Fatura İçeriğine İtiraz, Ankara Barosu Dergisi, yıl: kış 2008, sayı:1, s. 226, (<http://www.ankarabarusu.org.tr/siteler/ankarabarusu/tekmakale/2008-1/12.pdf>).

Taraflar arasında temel bir borç ilişkisi yoksa ya da taraflar arasında yapılmış olan sözleşme geçerli değilse, bir diğer söyleyişle batılsa, faturaya TTK'nın 21'inci maddesinin ikinci fıkrasına göre, 8 gün içinde itiraz edilmemiş olması, fatura içeriğinin faturayı alan kişi tarafından kabul edildiği sonucunu doğurmaz. Ancak, faturayı alan kişi 8 gün içinde faturaya itiraz etmezse, faturanın dayandığı temel borç ilişkisinin bulunmadığının faturayı alan kişi tarafından ispat edilmesi gerekir. Ancak, faturayı alan kişi, öngörülen süre içinde faturaya ve bununla birlikte temel borç ilişkisine de itiraz ederse, genel hükümler çerçevesinde ispat yükü faturayı düzenleyen tacire ait olacaktır¹⁵¹.

Tek başına fatura düzenlenmesi akdi ilişkinin varlığını ispat etmeye yeterli değilse de, satıcı tarafından gönderilen faturanın alıcı tarafından ticari defterlerine kaydedilmesi durumunda, alıcı ile satıcı arasında akdi ilişkinin var olduğu kabul edilebilir. Ancak, eğer fatura, alıcının ticari defterlerinde kayıtlı değilse, satıcı alacak iddiasını diğer deliller ile ispat etmelidir¹⁵².

TTK'nın 21'inci maddesinin ikinci fıkrasında öngörülen kanuni karinenin hüküm ifade edebilmesi için, taraflar arasında temel bir borç ilişkisinin bulunmasının yanında, satıcı tarafından tanzim edilen faturanın kanunun öngördüğü şekil şartlarına da ayrıca sahip olması gerekir. Eğer tanzim edilen ve gönderilen belge fatura olarak kabul edilmezse, itiraz edilsin veya edilmesin herhangi bir hukuki sonuç doğurmaz¹⁵³.

Uygulamada bazı faturalarda yazılı rakamların altına çizgi ile kapatılarak faturayı düzenleyen tarafından bu bölümün imzalandığı görülmektedir. Bu tür faturalar, satışın peşin olduğuna, mal bedelinin alıcı tarafından ödendiğine karine teşkil etmekte olup, kapalı fatura olarak nitelendirilirler. Bazı faturalarda ise yazılı rakamların altında bu yönde bir çizgi ve imza bulunmamaktadır. Bu tür faturalar ise, satışın veresiye satış olduğuna, mal bedelinin alıcı tarafından ödenmediğine karine teşkil etmekte olup, açık fatura olarak nitelendirilirler. Davacının takip

¹⁵¹ Ünal, Fatura ve Teyit Mektubu, s. 139.

¹⁵² Ünal, Fatura, s. 139-140.

¹⁵³ Ünal, Fatura, s. 142.

dayanağı yaptığı faturaların açık fatura ya da kapalı fatura olarak düzenlenip düzenlenmediği ispat yükü açısından önemli olacaktır. Faturanın kapalı fatura olarak düzenlenmesi, mal bedelinin ödendiğine karine teşkil ettiğinden, icra takibinde ve itirazın iptali davasında kapalı fatura ya da faturalara dayanan davacının ayrıca mal bedelinin ödenmediğini de yazılı deliller ile ya da kesin delil olan yemin delili ile ispat etmesi gerekecektir. Faturanın açık fatura olarak düzenlenmesi ise, fatura konusu mal bedelinin ödenmediğine karine teşkil etmektedir. Bu karinenin aksini iddia edenin, yani açık fatura bedelinin ödendiğini iddia edenin bu iddiasını yine yazılı deliller ile ya da kesin delil olan yemin delili ile ispat etmesi gerekir¹⁵⁴.

Söylenenleri özetlemek gerekirse, TTK'nın 21'inci maddesinin ikinci fıkrasına göre, bir fatura alan kişi, aldığı tarihten itibaren sekiz gün içinde, faturanın içeriği hakkında bir itirazda bulunmamışsa, fatura içeriğini kabul etmiş sayılır. Faturanın delil olabilmesi bazı şartların gerçekleşmesine bağlıdır. Bunlardan birincisi, taraflar arasında temel bir borç ilişkisinin bulunması gereğidir. TTK'nın 21'inci maddesinin ikinci fıkrasında düzenlenen kanuni karineden söz etmek için taraflar arasında temel bir borç ilişkisi bulunmalıdır. Eğer taraflar arasında, temel bir borç ilişkisi yoksa tebliğ edilen veya ibraz edilen faturaya sekiz gün içinde itiraz edilmemesi hukuki sonuç doğurmayacaktır. Faturanın delil olarak değerlendirilebilmesinin ikinci şartı ise, faturanın şekil şartlarına uygun olarak düzenlenmiş olması gereğidir. Üçüncü şart, faturanın muhatabına tebliğ edilmiş olmasıdır. Dördüncü ve son şart ise, faturayı tebliğ alanın faturaya sekiz gün içinde itiraz etmemiş olmasıdır¹⁵⁵.

Ayrıca Maliye Bakanlığı tarafından çıkarılan 397 sıra nolu VUK Genel Tebliği¹⁵⁶ uyarınca, mal ve hizmet satışı dolayısıyla fatura düzenlemek zorunda olan mükellefler, genel hükümler çerçevesinde kağıt fatura düzenleyebilecekleri gibi, bu tebliğde yer alan şartlar çerçevesinde elektronik fatura ("e-Fatura") da düzenleyebilirler. Aynı mal ve hizmet satışı için hem E-Fatura, hem de kağıt faturanın bir arada düzenlenmesi mümkün değildir. Ayrıca, bu tebliğ ile

¹⁵⁴ Deynekli/Kısa, İtirazın İptali Davaları, s. 194-195.

¹⁵⁵ Deynekli/Kısa, İtirazın İptali Davaları, s. 196-198.

¹⁵⁶ 05.03.2010 tarih, 27512 sayılı R.G. (<http://www.resmigazete.gov.tr>).

düzenlenen e-Fatura, yeni bir belge türü olmayıp, kağıt fatura ile aynı hukuki niteliklere sahiptir.

Davacı, icra takibinde açıkça sattığını iddia ettiği malların faturalarına dayanmışsa ya da kendi defterlerinde davalı adına takip ettiği cari hesabına ilişkin bir belgeye dayanmışsa, bu durumda davacının icra takibine konu ettiği faturaları ya da cari hesabına dayanak olan faturaları mahkeme dosyasına ibraz etmesi gerekir. Mahkemece, öncelikle HMK'nın 222'nci maddesinin birinci fıkrasına göre, tarafların ihtilaf konusu döneme ait ticari defter kayıtlarının usulüne uygun tutulup tutulmadığı, dava konusu edilen faturaların taraf ticari defterlerinde kayıtlı olup olmadığı ya da ne şekilde kayıtlı olduğu, neticeten taraf ticari defterlerine göre davacının davalıdan alacaklı bulunup bulunmadığının tespiti açısından ticari defterlerin ibrazına kendiliğinden veya taraflardan birinin talebi üzerine karar verilebilir. Ticari defterlerin ibrazından sonra ise uzman bir bilirkişiye ya da bilirkişilere taraf ticari defterleri üzerinde inceleme yetkisi verilerek, bilirkişi raporu aldırılabilir. HMK'nın 222'nci maddesinin ikinci fıkrasına göre, ticari defterlerin, ticari davalarda delil olarak kabul edilebilmesi için, kanuna göre eksiksiz ve usulüne uygun tutulmuş, açılış ve kapanış onayları yaptırılmış ve defter kayıtlarının birbirini doğrulamış olması şarttır¹⁵⁷. HMK'nın 222'nci

¹⁵⁷ 6102 sayılı TTK'nın defter tutma yükümlülüğü başlıklı 64'üncü maddesi, "(1) (Değişik: 26/6/2012-6335/8 md.) Her tacir, ticari defterleri tutmak ve defterlerinde, ticari işlemleriyle ticari işletmesinin iktisadi ve mali durumunu, borç ve alacak ilişkilerini ve her hesap dönemi içinde elde edilen neticeleri, bu Kanuna göre açıkça görülebilir bir şekilde ortaya koymak zorundadır. Defterler, üçüncü kişi uzmanlara, makul bir süre içinde yapacakları incelemede işletmenin faaliyetleri ve finansal durumu hakkında fikir verebilecek şekilde tutulur. İşletme faaliyetlerinin oluşumu ve gelişmesi defterlerden izlenebilmelidir.

(2) Tacir, işletmesiyle ilgili olarak gönderilmiş bulunan her türlü belgenin, fotokopi, karbonlu kopya, mikrofiş, bilgisayar kaydı veya benzer şekildeki bir kopyasını, yazılı, görsel veya elektronik ortamda saklamakla yükümlüdür.

(3) (Değişik: 26/6/2012-6335/8 md.) Fiziki ortamda tutulan yevmiye defteri, defteri kebir ve envanter defteri ile dördüncü fıkrada sayılan defterlerin açılış onayları, kuruluş sırasında ve kullanılmaya başlanmadan önce noter tarafından yapılır. Bu defterlerin izleyen faaliyet dönemlerindeki açılış onayları, defterlerin kullanılacağı faaliyet döneminin ilk ayından önceki ayın sonuna kadar notere yaptırılır. Pay defteri ile genel kurul toplantı ve müzakere defteri yeterli yaprakları bulunmak kaydıyla izleyen faaliyet dönemlerinde de açılış onayı yaptırılmaksızın kullanılmaya devam edilebilir. (Değişik dördüncü cümle: 28/3/2013-6455/78 md.) Yevmiye defterinin kapanış onayı, izleyen faaliyet döneminin altıncı ayının sonuna kadar,

maddesinin üçüncü fıkrasına göre, ikinci fıkrada belirtilen şartlara uygun olarak tutulan ticari defter kayıtlarının sahibi ve halefleri lehine delil olarak kabul edilebilmesi için, diğer tarafın aynı şartlara uygun olarak tutulmuş ticari defterlerindeki kayıtların bunlara aykırı olmaması veya ilgili hususta hiç bir kayıt içermemesi yahut defter kayıtlarının aksinin senet veya diğer kesin delillerle

yönetim kurulu karar defterinin kapanış onayı ise izleyen faaliyet döneminin birinci ayının sonuna kadar notere yaptırılır. Ticaret şirketlerinin ticaret siciline tescili sırasında defterlerin açılışı ticaret sicili müdürlükleri tarafından da onaylanabilir. Açılış onayının noter tarafından yapıldığı hâllerde noter, ticaret sicili tasdiknamesini aramak zorundadır. Ticari defterlerin elektronik ortamda tutulması hâlinde bu defterlerin açılışlarında ve yevmiye defteri ile yönetim kurulu karar defterinin kapanışında noter onayı aranmaz. Fiziki ortamda veya elektronik ortamda tutulan ticari defterlerin nasıl tutulacağı, defterlere kayıt zamanı, onay yenileme ile açılış ve kapanış onaylarının şekli ve esasları Gümrük ve Ticaret Bakanlığı ile Maliye Bakanlığınca müştereken çıkarılan tebliğle belirlenir.

(4) Pay defteri, yönetim kurulu karar defteri ve genel kurul toplantı ve müzakere defteri gibi işletmenin muhasebesiyle ilgili olmayan defterler de ticari defterlerdir.

(5) (Değişik: 26/6/2012-6335/8 md.) Bu Kanuna tabi gerçek ve tüzel kişiler, 4/1/1961 tarihli ve 213 sayılı Vergi Usul Kanununun defter tutma ve kayıt zamanıyla ilgili hükümleri ile aynı Kanunun 175 inci ve mükerrer 257 nci maddelerinde yer alan yetkiye istinaden yapılan düzenlemelere uymak zorundadır. Bu Kanunun defter tutma, envanter, mali tabloların düzenlenmesi, aktifleştirme, karşılıklar, hesaplar, değerlendirme, saklama ve ibraz hükümleri 213 sayılı Kanun ile diğer vergi kanunlarının aynı hususları düzenleyen hükümlerinin uygulanmasına, vergi kanunlarına uygun olarak vergi matrahının tespit edilmesine ve buna yönelik mali tabloların hazırlanmasına engel teşkil etmez.” düzenlemesini amirdir.

6102 sayılı TTK'nın defterlerin tutulması başlıklı 65'inci maddesi ise, “ (1) Defterler ve gerekli diğer kayıtlar Türkçe tutulur. Kısaltmalar, rakamlar, harfler ve semboller kullanıldığı takdirde bunların anlamları açıkça belirtilmelidir.

(2) Defterlere yazımlar ve diğer gerekli kayıtlar, eksiksiz, doğru, zamanında ve düzenli olarak yapılır.

(3) Bir yazım veya kayıt, önceki içeriği belirlenemeyecek şekilde çizilemez ve değiştirilemez. Kayıt sırasında mı yoksa daha sonra mı yapıldığı anlaşılmayan değiştirmeler yasaktır.

(4) Defterler ve gerekli diğer kayıtlar, olgu ve işlemleri saptayan belgelerin dosyalanması şeklinde veya veri taşıyıcıları aracılığıyla tutulabilir. (...) (1) Defterlerin ve gerekli diğer kayıtların elektronik ortamda tutulması durumunda, bilgilerin saklanma süresince bunlara ulaşılmasının ve bu süre içinde bunların her zaman kolaylıkla okunmasının temin edilmiş olması şarttır. Elektronik ortamda tutulma hâlinde birinci ilâ üçüncü fıkra hükümleri kıyas yoluyla uygulanır. (1)” düzenlemesini amirdir.

(1) 26/6/2012 tarihli ve 6335 sayılı Kanunun 41 inci maddesiyle, bu fıkrada yer alan “; şu şartla ki, muhasebenin bu tutuluş biçimleri ve bu konuda uygulanan yöntemler Türkiye Muhasebe Standartlarına uygun olmalıdır” ibaresi madde metninden çıkarılmıştır.

ispatlanmamış olması gerekmektedir. Bu şartlara uygun olarak tutulan defterlerdeki sahibi lehine ve aleyhine olan kayıtlar birbirinden ayrılamaz. HMK'nın 222'nci maddesinin dördüncü fıkrasına göre ise, açılış ve kapanış onayları bulunmayan ve içerdiği kayıtlar birbirini doğrulamayan ticari defter kayıtları, sahibi aleyhine delil olarak değerlendirilir.

Taraf ticari defterleri üzerinde yaptırılan bilirkişi incelemesi sonucu tanzim edilen bilirkişi raporunda, davacının ticari defterlerinin usulüne uygun tutulduğu, davacının sattığını iddia ettiği mallara ilişkin faturaların davacı tarafın ticari defterlerinde kayıtlı olduğu, davacının ticari defterlerine göre, davalıdan icra takip talebinde belirtilen miktar oranında alacaklı olduğu, davalının ticari defterlerinin usulüne uygun tutulduğu, davacının sattığını iddia ettiği mallara ilişkin faturaların davalı tarafın ticari defterlerinde kayıtlı olduğu, davalının ticari defterlerine göre, davacıya icra takip talebinde belirtilen miktar oranında borçlu olduğu belirlenmiş ise, bu durumda davacının iddiasını ispat ettiği kabul edilir.

Taraf ticari defterleri üzerinde yaptırılan bilirkişi incelemesi sonucu tanzim edilen bilirkişi raporunda, davacının ticari defterlerinin usulüne uygun tutulduğu, davacının sattığını iddia ettiği mallara ilişkin faturaların davacı tarafın ticari defterlerinde kayıtlı olduğu, davacının ticari defterlerine göre, davalıdan icra takip talebinde belirtilen miktar oranında alacaklı olduğu, davalının ticari defterlerinin usulüne uygun tutulmadığı, davacının sattığını iddia ettiği mallara ilişkin faturaların davalı tarafın ticari defterlerinde kayıtlı olduğu, davalının ticari defterlerine göre, davacıya icra takip talebinde belirtilen miktar oranında borçlu olduğu belirlenmiş ise, bu durumda da davalının taraflar arasında herhangi bir ticari ilişki olmadığı yönündeki savunmasına göre, davacının iddiasını ispat ettiği kabul edilebilir.

Taraf ticari defterleri üzerinde yaptırılan bilirkişi incelemesi sonucu tanzim edilen bilirkişi raporunda, davacının ticari defterlerinin usulüne uygun tutulduğu, davacının sattığını iddia ettiği mallara ilişkin faturaların davacı tarafın ticari defterlerinde kayıtlı olduğu, davacının ticari defterlerine göre, davalıdan icra takip talebinde belirtilen miktar oranında alacaklı olduğu, davalının ticari defterlerinin

usulüne uygun tutulduğu, davacının sattığını iddia ettiği mallara ilişkin faturaların davalı tarafın ticari defterlerinde kayıtlı olmadığı, davalının ticari defterlerine göre, davacıya herhangi bir borcunun bulunmadığı gibi taraflar arasında ticari ilişki olduğuna dair bir verinin de olmadığı belirlenmiş ise, bu durumda davalının taraflar arasında herhangi bir ticari ilişki olmadığı yönündeki savunmasına göre, davacının iddiasını ispat ettiğini kabul etmek mümkün değildir. Davacı taraf, sattığı malların teslim edildiğini gösteren sevk irsaliyelerini dava dosyasına ibraz etmiş ise, bu durumda ibraz edilen sevk irsaliyeleri ile dava konusu edilen faturaların birbiri ile eşleşip eşleşmediğinin kontrolü sağlandıktan sonra, sevk irsaliyelerinde teslim alan imzası olup olmadığı belirlenmelidir. Eğer ibraz edilen sevk irsaliyelerinde teslim alan imzası yoksa, davacının yine iddiasını ispat ettiği söylenemeyecektir. Eğer davacı, dava dilekçesinde açıkça davalı yanın vergi dairesi kayıtlarına dayanmış ise, bu durumda, talep edilmesi halinde dava konusu edilen faturaların davalı tarafından vergi dairesine bildirilip bildirilmediği vergi dairesinden sorulmalıdır. Gelen yazı cevabında, dava konusu edilen faturaların vergi dairesine davalı tarafça bildirildiği anlaşılır ise, davacının sattığını iddia ettiği malları davalıya teslim ettiği, bu hususta fatura tanzim ettiği ve bu faturaların da davalı yanca vergi dairesine bildirildiği, davacının bu şekilde iddiasını ispat ettiği kabul edilebilecektir¹⁵⁸. Eğer vergi dairesinden gelen müzekkere cevabında, davalı tarafından dava konusu edilen faturaların vergi dairesine bildirilmediği anlaşılır ise, dava dilekçesinde veya delil dilekçesinde

¹⁵⁸ YARGITAY 19. H.D., 06.03.2013 tarih, E. 2013/541, K. 2013/4214 sayılı karar (Yargıtay Başkanlığı İtranet Sitesi) "... Davacı vekili, davalının satın aldığı malların bedelini ödememesi üzerine alacağın tahsili için başlatılan icra takibine itiraz ettiğini belirterek itirazın iptaline karar verilmesini talep ve dava etmiştir.

Davalı vekili malların müvekkiline teslim edilmediğini bildirerek davanın reddini istemiştir.

Mahkemece, davalının vergi dairesine verdiği BA formu ile davacının faturalarını bildirmesinin bu faturaların ticari defterlerine intikal ettiği anlamını taşıdığı, mal teslimi yapılan şahısların büyük bölümünün davalı çalışanı olduğunun SSK kayıtları ile anlaşıldığı, davacının usulüne uygun ticari defterlerine göre, davalıdan 22.905.92 TL.alacaklı olduğu, bu hali ile davacının mal teslimini kanıtladığı gerekçesiyle davanın kabulüne karar verilmiş, hüküm davalı vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Dosyadaki yazılara kararın dayandığı delillerle gerektirici sebeplere, delillerin takdirinde bir isabetsizlik bulunmamasına göre, davalı vekilinin yerinde görülmeyen bütün temyiz itirazlarının reddiyle usul ve kanuna uygun bulunan hükmün ONANMASINA,..."

dayanılmış olması halinde¹⁵⁹, davacı tarafa, davalıya yemin teklif etme hakkı bulunduğu hatırlatılmalıdır. Davacı, bu aşamada davalıya yemin teklif etmeyeceğini mahkemeye bildirirse, davacının iddiasını ispat edemediği kabul edilmelidir. Davacı, yemin deliline dayanır ve karşı tarafa yemin teklif eder ise, mahkemece davalı taraf adına usulüne uygun bir yemin davetiyesi çıkartılır. Davalı yan, yemin için belirlenen günde mahkemeye gelerek, usulüne uygun bir şekilde davacı ile aralarında ticari ilişki olmadığına, davacıdan mal satın almadığına ve davacıya borcu olmadığına dair yemini eda ederse, davacının iddiasını ispat edemediği kabul edilir. Eğer, davalı yan kendisine usulüne uygun yemin davetiyesi tebliğ edilmesine rağmen, mazeret bildirmeksizin duruşmaya gelmez ya da gelip de yemin etmekten kaçınırsa, yeminin kesin delil olması nedeni ile davacının iddiasını ispat ettiği kabul edilir¹⁶⁰. Eğer, davacı tarafça ibraz edilen sevk irsaliyelerinde teslim alan imzası varsa, bu durumda, davalı taraf sevk irsaliyelerindeki teslim alan imzaları konusunda isticvap edilebilir. Kendisine usulüne uygun bir şekilde isticvap davetiyesi tebliğ edilen davalı taraf, isticvap için belirlenen günde mahkemeye gelir ve sevk irsaliyelerinde görülen imzaların kendisine veya çalışanlarına ait olduğunu ikrar eder ya da usulüne uygun isticvap davetiyesi tebliğine rağmen mazeret bildirmeksizin belirlenen günde mahkemeye gelmez ise bu durumda davacının iddiasını ispat ettiği kabul edilebilecektir. İsticvap için mahkemeye gelen davalı taraf, sevk irsaliyelerinde imzaların sadır olarak gözüktüğü kişilerin kendi yanında çalışmadıklarını belirtirse, bu durumda mahkemece sevk irsaliyelerinde teslim alan bölümünde ismi geçen kişilerin davalı yanında çalışıp çalışmadıkları Sosyal Güvenlik Kurumu (“SGK”) kayıtlarından araştırılmalıdır. Gelen cevaba göre ise, davacının iddiasını ispat edip etmediği

¹⁵⁹ YARGITAY 19. H.D., 04.10.2012 tarih, E. 2012/8522, K. 2012/14339 sayılı karar (Yargıtay Başkanlığı İtranet Sitesi) "...Dava icra takibine yapılan itirazın iptaline ilişkindir. Dairemizin yerleşik içtihatlarına göre bu tür davalarda davacı taraf takibe konu alacağın dayanağı olan işin yapıldığını/hizmetin verildiğini/malın teslimini kanıtlamakla yükümlüdür. Somut olayda davacı taraf faturaya dayanmış olup herhangi bir teslim belgesi sunmamıştır. Fatura tek başına akdi ilişkinin kanıtı olamaz. Dava konusu faturaların davalının ticari defterlerinde kayıtlı olup olmadığının anlaşılamadığı bilirkişi raporu ile saptanmıştır. Mahkemece davalı yanın davayı inkar ettiği, mal tesliminin tanık dinlenmesi suretiyle kanıtlanamayacağı ve davacı yanın yemin deliline dayanmadığı göz önünde bulundurularak sonucu dairesinde bir karar vermek gerekirken..."

¹⁶⁰ Bkz. 6100 sayılı HMK'nın 229'uncu maddesinin birinci fıkrası.

belirlenecektir. Yine davalı taraf isticvabında, sevk irsaliyelerinde kendisinden veya çalışanlarından birine ait gözüken teslim alan imzalarının kendisine veya çalışanlarına ait olmadığını belirtir ise, sevk irsaliyelerinin asılları üzerinden imza incelemesi yaptırılarak, yaptırılacak bilirkişi incelemesi sonucuna göre davacının iddiasını ispat edip etmediği belirlenebilecektir.

Taraf ticari defterleri üzerinde yaptırılan bilirkişi incelemesi sonucu tanzim edilen bilirkişi raporunda, davacının ticari defterlerinin usulüne uygun tutulduğu, davacının sattığını iddia ettiği mallara ilişkin faturaların davacı tarafın ticari defterlerinde kayıtlı olduğu, davacının ticari defterlerine göre, davalıdan icra takip talebinde belirtilen miktar oranında alacaklı olduğu, davalının ticari defterlerinin usulüne uygun tutulmadığı, davacının sattığını iddia ettiği mallara ilişkin faturaların davalı tarafın ticari defterlerinde kayıtlı olmadığı, davalının ticari defterlerine göre, davacıya herhangi bir borcunun bulunmadığı gibi taraflar arasında ticari ilişki olduğuna dair bir verinin de olmadığı belirlenmiş ise, bu durumda her ne kadar davalının ticari defterleri usulüne uygun olarak tutulmuş olmasa da, ticari defterlerinde kendi aleyhine bir kayıt da bulunmadığından, davalının taraflar arasında herhangi bir ticari ilişki olmadığı yönündeki savunmasına göre, davacının iddiasını ispat ettiğini söylemek mümkün olmayacaktır. Davacının iddiasını yukarıda ayrıntılı olarak açıklandığı şekilde ispat etmesi gerekecektir.

Davalının ticari defterlerinde takip konusu alacağın dayanağını teşkil eden faturaların kayıtlı olması durumunda, davalının savunmasına göre, her iki taraf ticari defterlerinin usulüne uygun tutulup tutulmadığı dikkate alınmaksızın davacının iddiasını ispat ettiği kabul edilebilecektir.

Taraf ticari defterleri üzerinde yaptırılan bilirkişi incelemesi sonucu tanzim edilen bilirkişi raporunda, dava konusu edilen faturaların her iki tarafın ticari defterlerinde de kayıtlı olmadığı anlaşılırsa, yine davacının iddiasını yukarıda ayrıntılı olarak açıklandığı şekilde ispat etmesi gerekecektir.

Taraf ticari defterleri üzerinde yapılan bilirkişi incelemesi sonucu tanzim edilen bilirkişi raporunda, davacının ticari defterlerinin usulüne uygun tutulduğu, dava konusu edilen faturaların davacının ticari defterlerinde kayıtlı olduğu, ancak davacının ticari defterlerine göre, davalıdan icra takip talebinde belirtilen miktar oranında alacaklı olmadığı, daha az bir miktarda alacaklı olduğu, davalının ticari defterlerinin usulüne uygun tutulduğu, davacının sattığını iddia ettiği mallara ilişkin faturaların davalı tarafın ticari defterlerinde kayıtlı olduğu, davalının ticari defterlerine göre, davacıya icra takip talebinde belirtilen miktar oranında borçlu olmadığı, daha az bir miktarda borçlu olduğu ya da hiç borçlu olmadığı belirlenmiş ise, bu durumda davalının savunmasına ve alacağın temelini oluşturan faturaların davalının ticari defterlerinde kayıtlı olmasına göre, ticari ilişkinin varlığı açısından davacının iddiasını ispat ettiği kabul edilebilecektir. Alacak miktarı açısından ise yapılan ödemeler, ticari defterlerdeki kayıtlar hep birlikte değerlendirilerek varılacak uygun sonuç dairesinde bir karar verilmesi gerekecektir.

Taraf ticari defterleri üzerinde yapılan bilirkişi incelemesi sonucu tanzim edilen bilirkişi raporunda, dava konusu edilen faturaların her iki tarafın ticari defterlerinde de kayıtlı olmadığı ya da sadece davacının ticari defterlerinde kayıtlı olduğu anlaşılırsa, davacı, takip konusu ettiği faturaları davalıya tebliğ ettiğini, davalının tebliğden itibaren sekiz gün içinde faturalara itiraz etmediğini, taraflar arasında ticari satış ilişkisi bulunduğunu ve faturaya konu malları da davalıya teslim ettiğini ispat ederse, faturaların usulüne uygun olarak ve açık fatura olarak düzenlenmiş olması durumunda, yine davacının iddiasını ispat etmiş olduğu kabul edilebilecektir. Faturaların kapalı fatura olması durumunda ise, davacının ayrıca fatura bedellerinin ödenmediğini de ispat etmesi gerekecektir.

HMK'nın 222'nci maddesinin beşinci fıkrası uyarınca, davacı, diğer tarafın ticari defterlerindeki kayıtları kabul edeceğini belirtir, ancak davalı defterlerini ibrazdan kaçınırsa, ibrazı talep eden davacı iddiasını ispat etmiş sayılır. Kanunun bu ifadesinden, bu maddenin ancak delillerin karşı tarafın ticari defterlerine hasredilmesi durumunda uygulanabileceği sonucunu çıkarmak

gerekir. Taraflardan birisi, delillerini karşı tarafın ticari defterlerine hasrederse ve karşı taraf buna rağmen ticari defterlerini ibrazdan kaçınırsa, ibraz talep eden taraf iddiasını ispat etmiş sayılır. Deliller hasredilmemişse, HMK'nın 220'nci maddesi uygulanır¹⁶¹.

Eğer karşı tarafın ticari defterine dayanan taraf, delilini hasretmeyerek, karşı tarafın ticari defterlerine ek olarak başkaca delillere de dayanmışsa, bu halde HMK'nın 222'nci maddesinin beşinci fıkrası uygulanmaz¹⁶².

Buna göre, davacı, davalının ticari defterlerindeki kayıtları kabul edeceğini belirtmiş, ancak davalı defterlerini ibrazdan kaçınmış ise, HMK'nın 222'nci maddesinin beşinci fıkrasına göre davacı, satış bedeli alacağı olduğu yönündeki iddiasını ispat etmiş sayılacaktır.

Davalı defterlerini ibraz ederse, davalı ticari defterleri üzerinde bilirkişi incelemesi yaptırılması gerekir.

Davalının ticari defterleri üzerinde yaptırılan bilirkişi incelemesinde, davalının ticari defterlerinin usulüne uygun tutulduğu, davacının sattığını iddia ettiği mallara ilişkin faturaların davalı tarafın ticari defterlerinde kayıtlı olduğu, davalının ticari defterlerine göre, davacıya icra takip talebinde belirtilen miktar oranında borçlu olduğu belirlenmiş ise, davalının taraflar arasında herhangi bir ticari ilişki olmadığı yönündeki savunmasına göre, davacının iddiasını ispat ettiği kabul edilir.

Davalının ticari defterleri üzerinde yapılan bilirkişi incelemesinde, davalının ticari defterlerinin usulüne uygun tutulmadığı, davacının sattığını iddia ettiği mallara ilişkin faturaların davalı tarafın ticari defterlerinde kayıtlı olduğu, davalının ticari defterlerine göre, davacıya icra takip talebinde belirtilen miktar oranında borçlu olduğu belirlenmiş ise, davalının taraflar arasında herhangi bir

¹⁶¹ Karşlı, Medeni Muhakeme Hukuku, s. 621.

¹⁶² Yılmaz, Ticari Defterlerin Delil Olması (HMK m.222) ve Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun Bu Konuda Getirdiği Yenilikler, BanDer., yıl: Ocak 2013, sayı: özel sayı, s. 38, (http://www.tbb.org.tr/Content/Upload/dergiler/dosya/57/ozel_sayi.pdf).

ticari ilişki olmadığı yönündeki savunmasına göre yine davacının iddiasını ispat ettiği kabul edilir.

Davalının ticari defterleri üzerinde yapılan bilirkişi incelemesinde, davalının ticari defterlerinin usulüne uygun tutulduğu, davacının sattığını iddia ettiği mallara ilişkin faturaların davalı tarafın ticari defterlerinde kayıtlı olmadığı, davalının ticari defterlerine göre, davacıya herhangi bir borcunun bulunmadığı gibi taraflar arasında ticari ilişki olduğuna dair bir verinin de olmadığı belirlenmiş ise, davalının taraflar arasında herhangi bir ticari ilişki olmadığı yönündeki savunmasına göre, davacının iddiasını ispat ettiğini kabul etmek mümkün olmaz. Davacı, karşı tarafın ticari defterlerindeki kayıtlarını kabul edeceğini beyan ederek, delillerini de hasrettiğinden iddiasını başka deliller ile de ispat etmesi mümkün değildir.

Davalının ticari defterleri üzerinde yapılan bilirkişi incelemesinde, davalının ticari defterlerinin usulüne uygun tutulmadığı, davacının sattığını iddia ettiği mallara ilişkin faturaların davalı tarafın ticari defterlerinde kayıtlı olmadığı, davalının ticari defterlerine göre, davacıya herhangi bir borcunun bulunmadığı gibi taraflar arasında ticari ilişki olduğuna dair bir verinin de olmadığı belirlenmiş ise, bu durumda da her ne kadar davalının ticari defterleri usulüne uygun olarak tutulmuş olmasa da, ticari defterlerinde kendi aleyhine bir kayıt da bulunmadığından, davalının taraflar arasında herhangi bir ticari ilişki olmadığı yönündeki savunmasına göre, davacının iddiasını ispat ettiğini kabul etmek mümkün değildir. Yine davacı, karşı tarafın ticari defterlerindeki kayıtlarını kabul edeceğini beyan ederek, delillerini de hasrettiğinden iddiasını başka deliller ile de ispat etmesi mümkün değildir.

Davacı, diğer tarafın ticari defterlerindeki kayıtları kabul edeceğini belirterek delillerini davalının ticari defterlerine hasretmemişse, mahkemece, taraf ticari defterleri üzerinde bilirkişi incelemesi yapılmasına karar verilmesi halinde, davalı tarafın ticari defterlerini ibraz etmemesi durumunda, HMK'nın 222'nci

maddesinin beşinci fıkrası uygulanamaz. Bu durumda, HMK'nın 220'nci maddesi uyarınca işlem yapılması gerekir¹⁶³.

Davacı iddialarını alacağın miktarına göre yazılı deliller ile ya da kesin delil olan yemin delili ispat etmek zorundadır. Taraflar arasında ticari ilişki bulunduğu, bu ilişkiye binaen davalıya mal satışı yapıldığı ve malların da teslim edildiği yönündeki davacı iddiasının tanıkla ispat edilmesi mümkün değildir.

Ayrıca, taraf ticari defterleri üzerinde yaptırılacak bilirkişi incelemesinde, bilirkişiden icra takip tarihi itibarıyla alacak, borç tespitinin yapılması istenilmelidir. Çünkü açılan itirazın iptali davasında haklılık durumu, icra takip tarihi itibarı ile belirlenecektir.

Davalının aradaki ticari ilişkiyi inkar etmesi başlığı altında, yukarıda açıklamalar yapılarak, uygulamada karşılaşılabilecek durumlar tartışılmıştır. Ancak, her somut olay birbirinden farklı özellikler taşıdığından, eldeki somut olayın özelliğine göre, genel kurallardan hareketle, gerekli inceleme ve değerlendirme yapıldıktan sonra varılacak uygun sonuç dairesinde davacının iddiasını ispat edip edemediği belirlenmelidir.

2. Davalının satılan malların teslim edilmediği savunmasında bulunması

Aleyhinde satış bedelinin tahsili için ilamsız icra takibi yapılan davalı, gerek ödeme emrine itiraz dilekçesinde ve gerekse itirazın iptali davasında verdiği cevap dilekçesi ile sair savunma ve beyanlarında, taraflar arasında takip konusu yapılan alacağın temelini oluşturan ticari satış ilişkisinin varlığını kabul etmiş olmakla birlikte, ticari ilişki gereği satılan malların kendisine teslim edilmediğini savunmuş olabilir. Bu durumda davacının, takip konusu yaptığı alacağına temel oluşturan malları davalıya teslim ettiğini ve bu malların tesliminden dolayı

¹⁶³ Karşlı, Medeni Muhakeme Hukuku, s. 621-622.

alacaklı olduğunu yine alacağın miktarına göre yazılı delillerle ya da kesin delil olan yemin delili ile ispat etmesi gerekir.

İspat yükü açısından, davalının aradaki ticari ilişkiyi inkar etmesi başlığı altında yapılan tespitler aynen geçerli olup, tekrar olmaması açısından burada ayrıca yinelenmeyecektir. Burada, davalı aradaki ticari satış ilişkisinin varlığını kabul ettiğinden, diğer bir söyleyişle arada ticari bir ilişki olduğu taraflar arasında ihtilafsız olduğundan davacının ayrıca aradaki ticari satış ilişkisinin varlığını ispat etmesi gerekmeyecektir. Ancak, davalının aradaki ticari ilişkiyi inkar etmesi başlığı altında açıklandığı şekilde, davacının alacağının temelini oluşturan ticari satış konusu malları davalıya teslim ettiğini ispat etmesi gerekecektir.

3. Davalının ödeme veya takas savunmasında bulunması

Aleyhinde satış bedelinin tahsili için ilamsız icra takibi yapılan davalı, gerek ödeme emrine itiraz dilekçesinde ve gerekse itirazın iptali davasında verdiği cevap dilekçesi ile sair savunma ve beyanlarında, taraflar arasında takip konusu yapılan alacağın temelini oluşturan ticari satış ilişkinin varlığını ve bu ilişkiye dayalı olarak davacının satış konusu malları teslim ettiğini kabul etmekle birlikte, ödeme veya takas savunmasında bulunmuş olabilir. Bu durumda davacının, taraflar arasında ticari satış ilişkisi bulunduğunu ve bu ilişkiye dayalı olarak satış konusu malları davalıya teslim ettiğini ayrıca ispat etmesine gerek yoktur. Esasen bu husus taraflar arasında çekişme konusu değildir. Kural olarak¹⁶⁴, davalının dava konusu edilen alacağı ödediğini ya da alacağın takas suretiyle sona erdiğini alacağın miktarına göre yazılı delillerle ya da kesin delil olan yemin delili ile ispat etmesi gerekecektir¹⁶⁵.

¹⁶⁴ Takip dayanağı faturaların kapalı fatura olarak düzenlenmiş olması halinde, kapalı fatura satışın peşin olarak yapıldığına karine teşkil ettiğinden, bu karinenin aksini iddia eden davacının fatura bedellerinin ödenmediğini ispat etmesi gerekecektir.

¹⁶⁵ YARGITAY 19. H.D., 12.09.2011 tarih, E. 2011/1795, K. 2011/10602 sayılı karar (Yargıtay Başkanlığı İtranet Sitesi) "...Davalı taraf savunmasında akdi ilişkiyi kabul etmiş ve ödeme definde bulunmuştur. Bu durumda ispat külfetinin yer değiştirdiği ve ödemenin davalı yanca kanıtlanması gerektiği gözetilmeden yazılı şekilde davanın reddi yerinde görülmemiştir..."

a) Davalının ödeme savunmasında bulunması

Davalı savunmasında, satışın avans suretiyle satış olduğunu, bu nedenle mallar teslim edilmeden önce malların bedelini peşin olarak ödediğini savunabileceği gibi, mallar teslim edildikten sonra satış bedelini ödediğini de belirtmiş olabilir. Her durumda, davalının savunmalarını alacağı miktarına göre yazılı deliller (tahsilat makbuzu, banka havalesi vs.) ile ya da kesin delil olan yemin delili ile ispat etmesi gerekir.

Eğer davalı, mahkemeye takip konusu edilen faturaların ödendiğine ilişkin yazılı deliller sunmuşsa, davacının bu delillere karşı beyanlarına göre inceleme ve değerlendirme yapılması gerekir¹⁶⁶. Davalı, dava konusu edilen alacağı banka havalesi ile ödediğini savunmuş ise, öncelikle havale yapılan hesabın davacıya ait olup olmadığının ve yapılan ödemenin dava konusu edilen alacağa mahsuben yapılıp yapılmadığının araştırılması gerekir. Davacı, hesabın kendisine ait olduğunu ve ödemeyi de dava konusu edilen alacağa mahsuben aldığını kabul ederse davalının ödeme savunmasını ispat ettiği kabul edilmelidir. Eğer davacı, havale yapılan hesabın kendisine ait olmadığını ve kendisine bu yönde bir havale yapılmadığını beyan ederse, havale yapılan hesabın davacıya ait olup olmadığı ve hesap hareketleri yönünden mahkemece bilirkişi incelemesi yaptırılabilir. Yapılan inceleme sonucunda havale yapılan hesabın davacıya ait olduğu ve ödemenin de bu hesaba yapıldığı anlaşılır ise davalının ödeme savunmasını ispat ettiği kabul edilmelidir. Davacı, havale yapılan hesabın kendisine ait olduğunu, ancak havalenin başka bir ilişkiden dolayı yapıldığını beyan ederse, bu durumda ispat yükü davacıya geçmiş olup, davacının havalenin dayanağı olarak gösterdiği hukuki ilişkiyi ispat etmesi gerekir.

¹⁶⁶ YARGITAY 19. H.D., 02.04.2013 tarih, E. 2012/9736, K. 2013/5648 sayılı karar (Yargıtay Başkanlığı İnternet Sitesi) "...Somut olayda davacı taraf, satılan malların bedelinin ödenmediğini iddia etmekte olup, davalı şirket vekili ise söz konusu malların bedellerinin ödendiğini savunmaktadır. Bu durumda ispat yükü malların bedelinin ödendiğini savunan davalı şirkete aittir. Mahkemece davalı şirketin ödeme savunması ve ibraz ettiği ödeme belgelerinin doğruluğunun araştırılması, gerekirse konusunda uzman bilirkişiden rapor alınıp, tüm delillerin birlikte değerlendirilmesi suretiyle varılacak uygun sonuç çerçevesinde bir karar verilmesi gerekirken..."

Davalı, dava konusu edilen alacağı nakit olarak elden ödediğini savunarak, bir kısım ödeme makbuzlarını dava dosyasına sunmuş ise, bu durumda ödeme makbuzlarında bulunan imzanın davacıya ya da yetkilisine ait olup olmadığının ve yapılan ödemenin dava konusu edilen alacağa mahsuben yapılıp yapılmadığının araştırılması gerekir. Davacı, tahsilat makbuzlarında görülen tahsil eden imzasının kendisine veya yetkilisine ait olduğunu, ödemeyi de dava konusu edilen alacağa mahsuben aldığını beyan ederse davalının ödeme savunmasını ispat ettiği kabul edilmelidir. Eğer, davacı, davalı tarafından ibraz edilen ödeme makbuzlarında geçen imzanın kendisine ya da yetkilisine ait olmadığını beyan ederse, bu durumda imza itirazı olduğundan ödeme makbuzlarında geçen imzanın davacıya ya da yetkilisine ait olup olmadığının tespiti açısından imza incelemesi yaptırılması gerekir. Yapılan inceleme sonucunda, ödeme makbuzlarında görünen imzanın ya da imzaların davacıya ya da yetkilisine ait olduğu anlaşılır ise davalının ödeme savunmasını ispat ettiği kabul edilmelidir. Davacı, ödeme makbuzlarında görülen imzanın ya da imzaların kendisine ya da yetkilisine ait olduğunu kabul ederek, ödemenin başka bir ilişkiden dolayı yapıldığını beyan ederse, bu durumda ispat yükü davacıya geçmiş olup, davacının ödemenin dayanağı olarak gösterdiği hukuki ilişkiyi ispat etmesi gerekir.

Kambiyo senetleri uygulamada kredi, teminat ve ödeme vasıtası olarak kullanılmaktadır¹⁶⁷. Eğer alıcı, bedel borcu için satıcıya bir bono düzenleyip vermiş ise, bu durumda taraflar arasında iki hukuki ilişki oluşur. Bunlardan birincisi temel ilişki olan satış sözleşmesi, diğeri ise kambiyo ilişkisidir. Eğer kambiyo senedi ifa yerine verilmiş ise, satış sözleşmesinden doğan bedel alacağı sona erer. Bu durumda satıcı sadece kambiyo alacağına sahip olur. Eğer kambiyo senedi ifa uğruna verilmiş ise, senedin verilmesi ile satış sözleşmesinden doğan bedel alacağı sona ermez. Temel ilişki olan satış sözleşmesinden doğan bedel alacağı ile kambiyo alacağı birbiriyle yarışır. Ancak, senedin lehtar, senedin vadesi gelinceye kadar bedel alacağını talep edemez, çünkü bedel alacağı senedin vadesine kadar donmuş durumdadır. Senedin vadesi geldiğinde satıcı ister satış

¹⁶⁷ Ülgen/Helvacı/Kendigelen/Kaya, Kıymetli Evrak Hukuku, s. 97.

bedelini, isterse kambiyo alacağını talep edebilir. Eğer temel ilişkiye dayalı olan satış bedelini talep ederse, kambiyo senedini alıcıya geri vermekle yükümlüdür¹⁶⁸.

Kambiyo senedinin hangi amaçla verildiği (ifa yerine mi, yoksa ifa uğruna mı) taraflarca açıkça kararlaştırılmamışsa, TBK'nın 133'üncü maddesinin ikinci fıkrasına ve TTK'nın 1430'uncü maddesinin ikinci fıkrasına göre karine, kambiyo senedinin ifa uğruna verilmiş olduğu yönündedir¹⁶⁹. Aksini iddia eden ispatı ile yükümlü olacaktır.

Davalı, dava konusu edilen alacağı kambiyo senetleri vasıtasıyla ödediğini savunarak, bu kambiyo senetlerinin davacıya teslim edildiğini gösteren bir kısım makbuzları dava dosyasına sunmuş ise, öncelikle, teslimatı gösteren makbuzlardaki imzanın ya da imzaların davacıya ya da yetkilisine ait olup olmadığı ve ayrıca kambiyo senetleri vasıtası ile yapılan ödemenin dava konusu edilen alacağa mahsuben yapılıp yapılmadığı araştırılmalıdır.

Davacı, teslimata ilişkin olarak dosyaya sunulan makbuzlardaki imzanın ya da imzaların kendisine veya yetkilisine ait olduğunu, kambiyo senetlerinin dava konusu edilen alacağa mahsuben verildiğini ve kambiyo senetlerinin bedellerini de tahsil ettiğini beyan ederse, davalı ödeme savunmasını ispat etmiş sayılmalıdır. Davacı, teslimata ilişkin olarak dosyaya sunulan makbuzlardaki imzanın ya da imzaların kendisine veya yetkilisine ait olmadığını beyan ederse, teslimat makbuzlarında geçen imzanın davacıya ya da yetkilisine ait olup olmadığının tespiti açısından HMK'nın 211 vd. maddeleri uyarınca imza incelemesi yaptırılması gerekir. Yapılan inceleme sonucunda, teslimat makbuzlarında görünen imzanın ya da imzaların davacıya ya da yetkilisine ait olduğu anlaşılır ise davalının ödeme savunmasını ispat ettiği kabul edilmelidir. Davacı, teslimata ilişkin olarak dosyaya sunulan makbuzlardaki imzanın ya da imzaların kendisine veya yetkilisine ait olduğunu, ancak kambiyo senetlerinin dava konusu edilen alacağa mahsuben verilmediğini, aradaki başka bir ilişki

¹⁶⁸ Ülgen/Helvacı/Kendigelen/Kaya, Kıymetli Evrak Hukuku, s. 91.

¹⁶⁹ Ülgen/Helvacı/Kendigelen/Kaya, Kıymetli Evrak Hukuku, s. 91.

nedeni ile verildiğini beyan ederse, bu durumda ispat yükü davacıya geçmiş olup, davacının kambiyo senetlerinin verilmesine dayanak olarak gösterdiği ilişkiyi ispat etmesi gerekir¹⁷⁰. Davacı, teslimata ilişkin olarak dosyaya sunulan makbuzlardaki imzanın ya da imzaların kendisine veya yetkilisine ait olduğunu, ancak kambiyo senetlerinin bedelini tahsil edemediğini beyan ederse, davalının ayrıca kambiyo senetlerinin bedelinin ödendiğini (bononun ya da bonoların tahsil edildiğini ya da verilen çek ya da çeklerin karşılıksız çıkmadığını) ispat etmesi gerekir¹⁷¹.

Davalı, ödeme savunmasını ispat açısından tarafların ticari defterlerine de dayanmış olabilir. Böyle bir durumda, taraf ticari defterleri üzerinde bilirkişi incelemesi yaptırılması gerekir.

Taraf ticari defterleri üzerinde yaptırılan bilirkişi incelemesi sonucunda aldırılan bilirkişi raporunda, davalının ödeme savunmasında belirttiği ödemelerin taraf ticari defterlerinde kayıtlı olup olmadığı ya da ne şekilde kayıtlı olduğunun tespit edilmesi gerekir. Eğer aldırılan bilirkişi raporunda, davacının ticari defterlerinde, takip dayanağı yaptığı faturaların bedelinin ödendiği ve davalının davacıya herhangi bir borcunun olmadığı tespit edilmiş ise, bu durumda davacının ticari defterlerinin usulüne uygun tutulup tutulmadığı dikkate alınmaksızın, davalının ödeme savunmasını ispat ettiği kabul edilmelidir.

Eğer aldırılan bilirkişi raporunda, davacının ticari defterlerinde, takip konusu yapılan faturaların bedelinin ödendiğine ilişkin bir kaydın olmadığı ve

¹⁷⁰ YARGITAY 19 H.D., 06.11.2012 tarih, E.2012/10045, K.2012/16043 sayılı karar (Yargıtay Başkanlığı İtranet Sitesi) "...davalı taraf ödeme savunması kapsamında davacıya 6.000-TL miktarlı bir çek verdiğini ve borcun bu kısmını çekle ödediğini belirtmiş, davacı ise sözüedilen çeki aldığını kabul etmekle birlikte bunun başka bir alacağa ilişkin olduğunu ileri sürmüştür. Hal böyle olunca, ödeme savunmasına konu edilen çekin başka bir alacakla ilgili olduğunu iddia eden davacı bu hususu usulüne uygun delillerle ispatla yükümlüdür. Başka bir anlatımla, sözüedilen çekle ödeme savunması karşısında davacının bu şekilde beyanda bulunması nedeniyle ispat külfeti bu miktar alacak bakımından davacı tarafa geçmiştir..."

¹⁷¹ YARGITAY 19 H.D., 15.12.2011 tarih, E.2011/5701, K.2011/15932 sayılı karar (Yargıtay Başkanlığı İtranet Sitesi) "...Davalı vekili cevap dilekçesinde dava konusu tüm borcun ödendiği savunmasında bulunmuştur. Bu durumda ispat yükü ödeme savunmasında bulunan davalıya aittir. Mahkemece davalı borçlunun delil listesinde ödemeye ilişkin saydığı çeklerin bedelinin davacı tarafça tahsil edilip edilmediği üzerinde durulup varılacak sonuç çerçevesinde bir karar verilmesi gerekirken..."

ayrıca davacının davalıdan alacaklı olduğu tespit edilmiş ise, bu durumda davacının ticari defterlerinin usulüne uygun tutulup tutulmadığı dikkate alınmaksızın, davalının alacağın miktarına göre yazılı deliller ile ya da kesin delil olan yemin delili ile ödeme savunmasını ispat etmesi gerekir. Davalı böyle bir durumda ödeme savunmasını, yukarıda belirtildiği şekilde hesap havalesi, ödeme makbuzu gibi yazılı deliller ile ispat edebilir. Davalının ticari defterlerinde, takip konusu yapılan faturaların bedelinin ödendiği kayıtlı ise, bu kayıtların dayanağını oluşturan belgelerin bulunup bulunmadığının da bilirkişi raporunda ayrıca tespit edilmesi gerekir. Eğer davacının, davalının defterlerinde gözüken ödeme kayıtlarına veya bu kayıtların dayanağı olan belgelere bir itirazı varsa, bu yönden de inceleme yapılması gerekir.

Davalı, ödeme savunmasında bulunmuş, ancak buna ilişkin dava dosyasına yazılı bir delil sunmamış ve ticari defterler ile de ödeme savunması ispat edilememiş ise, davalının delil listesinde yemin deliline dayanması halinde, davalıya, davacıya ödeme savunmasına ilişkin olarak yemin teklif etme hakkı olduğu hatırlatılabilir. Eğer davalı, davacıya yemin teklif etmeyeceğini beyan ederse, bu aşamada başka bir işlem yapılmaksızın, davalının ödeme savunmasını ispat edemediği kabul edilebilir. Eğer davalı ödeme savunmasına ilişkin olarak davacıya yemin teklif edeceğini beyan ederse, mahkemece davacı asile usulüne uygun bir yemin davetiyesi çıkartılır. Davacı, usulüne uygun yemin davetiyesi tebliğine rağmen duruşmaya gelmez ya da duruşmaya gelir de yemin etmekten kaçınırsa, davalının ödeme savunmasını ispat ettiği kabul edilmelidir. Davacı, kendisine yemin davetiyesi tebliğinin ardından, duruşmaya gelerek, usulüne uygun bir şekilde yeminini eda ederse, artık yeminin kesin delil olması nedeni ile davalının ödeme savunmasını ispat edemediği kabul edilmelidir. Ayrıca, yemin davetiyesinin usulüne uygun olarak çıkartılıp çıkartılmadığı, yemini eda eden şahsın davacı asil olup olmadığı, eğer davacı tüzel kişi ise yetkili temsilcisi olup olmadığı, yeminin usulüne uygun bir şekilde eda edilip edilmediği de yargılama usulü açısından oldukça önemlidir.

Davalı, ödeme savunmasında bulunurken, ödeme savunmasını HMK'nın 222'nci maddesinin beşinci fıkrasına göre sadece tacir olan davacı tarafın ticari defterleri ile ispat edeceğini, davacının ticari defterlerindeki kayıtları kabul edeceğini belirtmiş, ancak davacı defterlerini ibrazdan kaçınmış ise, HMK'nın 222'nci maddesinin beşinci fıkrasına göre davalı, ödeme savunmasını ispat etmiş sayılır.

Davacı ticari defterlerini ibraz ederse, davacı ticari defterleri üzerinde bilirkişi incelemesi yaptırılır.

Davacının ticari defterleri üzerinde yaptırılan bilirkişi incelemesinde, takip dayanağı yapılan faturaların bedelinin ödendiği ve davalının davacıya herhangi bir borcunun olmadığı tespit edilmiş ise, bu durumda davacının ticari defterlerinin usulüne uygun tutulup tutulmadığı dikkate alınmaksızın, davalının ödeme savunmasını ispat ettiği kabul edilmelidir.

Davacının ticari defterleri üzerinde yaptırılan bilirkişi incelemesinde, takip konusu yapılan faturaların bedelinin ödendiğine ilişkin bir kaydın olmadığı ve ayrıca davacının davalıdan alacaklı olduğu tespit edilmiş ise, bu durumda davacının ticari defterlerinin usulüne uygun tutulup tutulmadığı dikkate alınmaksızın ve başkaca bir işlem yapılmaksızın, davalının ödeme savunmasını ispat edemediği kabul edilmelidir.

b) Davalının takas savunmasında bulunması

Davalı, davacıdan olan başka bir alacağı ile davacının alacağını takas ettiğini beyan ederek, takas savunmasında da bulunmuş olabilir. TBK'nın 139'uncu maddesinde, iki kişinin, karşılıklı olarak bir miktar para veya özdeş diğer edimleri birbirlerine borçlu oldukları takdirde, her iki borç da muaccel ise her birinin alacağını borcu ile takas edebileceği, alacaklardan biri çekişmeli olsa bile takasın ileri sürülebileceği, zamanaşımına uğramış bir alacağın takasının,

ancak takas edilebileceği anda henüz zamanaşımına uğramamış olması koşuluyla ileri sürülebileceği düzenlenmiştir.

Takas hakkının kullanılabilmesi için, öncelikle tarafların birbirlerinden alacaklı olmaları gereklidir. Bu anlamda bir kimsenin takas hakkını kullanabilmesi için karşı tarafa hem borçlu, hem de aynı zamanda karşı taraftan alacaklı olması gerekir. Eğer, takas savunmasında bulunduğu anda, alacaklardan biri henüz doğmamış ise ya da takastan önce başka bir sebepten dolayı sona ermiş ise yapılacak takas beyanı hüküm ifade etmez¹⁷². Takas edilecek alacaklar farklı borç ilişkilerinden kaynaklanmış olabilir. Takas hakkının kullanılabilmesi için bir diğer gereklilik, tarafların birbirlerinden olan alacaklarının konusunun aynı cinsten olmasıdır. Bu şarta mümasalet şartı denilmekte olup, bu şarta en uygun olan alacaklar ise para alacaklarıdır. Aynen ödeme şartı içeren yabancı para borcu ile Türk parası ödeme borcunun tek taraflı beyan ile takası mümkün değildir. Aynen ödeme şartı içermeyen yabancı para borcu ile Türk parası ödeme borcu takas edilebilirse de, TBK'nın 99'uncu maddesinin ikinci fıkrasına göre, bu durumda takas hakkını ancak yabancı para borçlusunun kullanabileceğini kabul etmek gerekir¹⁷³. Yine takas hakkının kullanılabilmesi için bir diğer gereklilik ise, takası yapmak isteyen alacağının ifasının istenebilir, borcunun da ifa edilebilir olmasıdır. TBK'nın 139'uncu maddesinde bu şart, her iki borç muaccel ise şeklinde ifade edilmiştir. Ancak bu ifadenin bir bakımdan geniş bir ifade olduğu, bir bakımdan ise dar bir ifade olduğu söylenebilir. Kanunda kullanılan bu ifade geniş bir ifadedir, çünkü bir tarafın takas hakkını kullanabilmesi için sadece kendi alacağının, diğer bir söyleyişle karşı tarafın borcunun muaccel olması yeterlidir. Kendi borcunun ayrıca muaccel olmasına gerek yoktur. Kanunda kullanılan ifade dardır, çünkü bir kimsenin takas hakkını kullanabilmesi için alacağının sadece muaccel olması yeterli değildir, aynı zamanda alacağın talep edilebilir bir alacak olması da gereklidir. Eğer bir kimsenin alacağı, karşı taraf için eksik borç teşkil

¹⁷² Oğuzman/Öz, Borçlar Hukuku, s. 453.

¹⁷³ Oğuzman/Öz, Borçlar Hukuku, s. 455.

ediyorsa, bu alacak için takas hakkı kullanılamaz. Ancak bir kimse, eksik borcunu, karşı taraftan olan normal bir alacağı ile takas edebilir¹⁷⁴.

TBK'nın 139'uncu maddesinin ikinci fıkrasına göre, alacaklardan birinin çekişmeli olması takas hakkının kullanılmasına engel değildir. Ancak, çekişmeli olan alacağın takas edilebilir olması, çekişmeli alacak için takas hakkının kullanılması ile, bu alacağın takas hakkını kullanan taraf lehine çekişmesiz hale geldiği anlamına gelmez. Takas hakkı ileri sürülen alacak konusundaki çekişme, gene normal yoldan çözülecektir. Ancak, takas hakkını kullanan taraf, aradaki çekişme çözümleninceye kadar, borcunu ifa etmekten kaçınabilecektir. Eğer, çekişmeli alacağın var olduğu anlaşılır ise takas normal hükmünü icra edecek, var olmadığı anlaşılır ise ileri sürülen takas beyanı ileri süren taraf açısından hükümsüz kalacaktır¹⁷⁵.

TBK'nın 142'nci maddesine göre, borçlunun iflası halinde alacaklılar, muaccel olmasalar bile, alacaklarını, müflise olan borçları ile takas edebileceklerdir.

TBK'nın 143'üncü maddesinin birinci fıkrasına göre ise, takas, ancak borçlunun takas iradesini alacaklıya bildirmesiyle gerçekleşir¹⁷⁶. Bu durumda her iki borç, takas edilebilecekleri anda daha az olan borç tutarında sona erecektir. Ancak, TBK'nın 143'üncü maddesinin ikinci fıkrasına göre, cari hesapla ilgili ticarete ilişkin özel teamüller saklıdır.

Bu açıklamalar ışığında, davacının takip konusu yaptığı alacağına karşı takas savunmasında bulunan davalının, davacıdan takas hakkını kullanabileceği

¹⁷⁴ Oğuzman/Öz, Borçlar Hukuku, s. 456.

¹⁷⁵ Oğuzman/Öz, Borçlar Hukuku, s. 457.

¹⁷⁶ YARGITAY 19 H.D., 13.11.2012 tarih, E.2012/9471, K.2012/16689 sayılı karar (Yargıtay Başkanlığı İtranet Sitesi) "...Davacı 011135-011136-011137 nolu faturalara dayanarak takip yapmış olup bu faturalardan 011136 nolu fatura davalı defterlerinde kayıtlı bulunmadığından davacının faturaya konu malın davalıya teslim edildiğini kanıtlaması gerekir. Mahkemece bu fatura davacı alacağı olarak kabul edilmemiştir. Davalı tarafından kesilen ve davacı defterlerinde peşin ödeme gözüken 006379 nolu 4.191,95 TL bedelli fatura yönünden davalının usulüne uygun takas talebi bulunmadığına göre bu faturanın davacı alacağından mahsup edilerek alacağın saptanması isabetsiz olup..."

bir alacağı olduğunu ispat etmesi gerekir. Eğer davalı, davacıdan takas hakkını kullanabileceği bir alacağı olduğunu ispat edebilirse, davalının takas hakkını kullandığı alacağı oranında davacıya borçlu olmadığı kabul edilmelidir.

Taraflar dilekçelerin karşılıklı verilmesi aşamasında karşı tarafın muvafakatine gerek olmaksızın iddia ve savunmalarını serbestçe değiştirebileceklerinden, davalı cevap dilekçesi ve ikinci cevap dilekçesi ile davacı tarafın muvafakatine gerek olmaksızın takas savunmasında bulunabilir. Ön inceleme aşamasında ise, davacı tarafın ön inceleme duruşmasına mazeretsiz olarak gelmemesi halinde, davacı tarafın muvafakati olmadan takas savunmasında bulunabilir. Eğer davacı taraf ön inceleme duruşmasına gelirse, davalı, davacı tarafın açık muvafakati ile takas savunmasında bulunabilir. Ön inceleme aşamasından sonra ise, davalı ancak davacı tarafın açık muvafakati ile ya da ıslah ile takas savunmasında bulunabilir.

4. Davalının teslim edilen malların ayıplı olduğu savunmasında bulunması

Aleyhinde satış bedelinin tahsili için ilamsız icra takibi yapılan davalı, gerek ödeme emrine itiraz dilekçesinde ve gerekse itirazın iptali davasında verdiği cevap dilekçesi ile sair savunma ve beyanlarında, taraflar arasında takip konusu yapılan alacağın temelini oluşturan ticari satış ilişkisinin varlığını ve bu ilişkiye binaen davacının satış konusu malları teslim ettiğini kabul etmekle birlikte, teslim edilen malların ayıplı olduğu savunmasında bulunmuş olabilir.

a) Ayıp ve ayıptan sorumluluk

Ayıp, aynı nitelikte, cinsten normal bir eşyada bulunması gerekli olan iyi niteliklerin satılan malda bulunmaması ya da bulunmaması gereken kötü niteliklerin ise satılan malda bulunması olarak tanımlanabilir. Ayıp, satılan malın bozuk, kırık, yırtık olması gibi maddi ayıp şeklinde ortaya çıkabileceği gibi, yine

satılan malın değerini ya da ondan beklenen faydaları azaltan kamu hukukunun koyduğu bir takım sınırlama ya da yasaklardan doğan eksiklikler şeklinde hukuki ayıp olarak da ortaya çıkabilir¹⁷⁷.

Taşınır satışına ilişkin olarak, satıcının ayıptan sorumluluğu TBK'nın 219-231'inci maddeleri arasında düzenlenmiştir. TBK'nın 219'uncu maddesine göre, satıcı, alıcıya karşı herhangi bir surette bildirdiği niteliklerin satılarda bulunmaması sebebiyle sorumlu olduğu gibi, nitelik veya niteliği etkileyen niceliğine aykırı olan, kullanım amacı bakımından değerini ve alıcının ondan beklediği faydaları ortadan kaldıran veya önemli ölçüde azaltan maddi, hukuki ya da ekonomik ayıpların bulunmasından da sorumlu olacaktır. Satıcı, bu ayıpların varlığını bilmeseyse bile onlardan sorumludur.

“...ayıptan sorumluluk, ya zikir ve vaad olunan vasıfların bulunmaması ya da satılanın lüzumlu vasıflarının olmaması (=kanuni tekeffül) sebebiyle gerçekleşir. Ayıp sözüyle de bir şeyde bulunmaması gereken objektif bozukluklar ve eksiklikler kastolunmaktadır¹⁷⁸.”

Satıcı tarafın, satış sözleşmesi ile teslim etmeyi borçlandığı satılan mal dışında başka bir malı alıcıya devretmesi durumunda aliud, yani yanlış ifa durumu söz konusu olup, bu hal ifa olarak değerlendirilmeyeceği için ayıba karşı tekeffül hükümleri uygulanmaz¹⁷⁹.

Satılanın ayıplarından sorumluluk, satılanın zaptından sorumlulukta olduğu gibi satıcının satılan malın mülkiyetini alıcıya geçirme borcunun tamamlayıcısıdır. Satış sözleşmesinde, alıcının amacı, istediği şekilde kullanabileceği bir şeyin mülkiyetine sahip olmaktır. Satıcı, satılan malın değerini ya da faydasını azaltan eksikliklerin satılarda bulunmadığını ayrıca alıcıya taahhüt etmemiş olsa dahi, satılanın ayıplarından kanun gereği sorumludur¹⁸⁰.

¹⁷⁷ Yavuz, Borçlar Hukuku Dersleri, s. 69.

¹⁷⁸ Yavuz, Borçlar Hukuku Dersleri, s. 67.

¹⁷⁹ Gümüş, Özel Hükümler, s. 71.

¹⁸⁰ Yavuz, Borçlar Hukuku Dersleri, s. 67.

TBK'nın 221'inci maddesine göre, satıcı satılanı ayıplı olarak devretmekte ağır kusurlu ise, ayıptan sorumluluğu kaldıran veya sınırlayan her anlaşma kesin olarak hükümsüzdür. Bu maddenin karşıt açıklamasından, ayıptan sorumluluğu düzenleyen hükümlerin emredici nitelikte olmadığı, tarafların satış sözleşmesine ekleyecekleri bir şart ile ya da ayrıca yapacakları bir sözleşme ile ayıptan sorumluluğu kaldırabilecekleri ya da sınırlayabilecekleri anlaşılmaktadır. Ancak, satıcı, satılan malları ayıplı olarak devretmekte ağır kusurlu ise, ayıptan sorumluluğu kaldıran veya sınırlayan bu tür şartlar ya da sözleşmeler hükümsüz olacaktır¹⁸¹.

Kusurun ağır olup olmadığı somut olayın özelliklerine göre hakim tarafından takdir edilecektir¹⁸².

Satılan malların ayıpsız olarak alıcıya devredilmesi borcu, satıcının asli borcu olmayıp, yan borcudur¹⁸³.

TBK'nın 246'ncı maddesine göre, taşınır satışına ilişkin kurallar, kıyas yoluyla taşınmaz satışına da uygulanacaktır. Bu madde gereği, taşınır satış sözleşmesinin satıcının ayıptan sorumluluğuna ilişkin hükümleri, taşınmaz satış sözleşmelerinde de uygulanabilecektir. Ancak, TBK'nın 244'üncü maddesinde taşınmaz satışlarına özgü olarak, taşınmazların ölçümündeki eksiklikler ayıp sayılarak, satıcının bu eksiklikten olan sorumluluğu ve ayrıca bir yapının ayıplı olmasından doğan davaların açılması ile ilgili özel bir zamanaşımı süresi düzenlenmiştir¹⁸⁴.

Satıcının ayıptan sorumluluğunun doğması için bir takım şartların gerçekleşmesi gereklidir.

¹⁸¹ Yavuz, Borçlar Hukuku Dersleri, s. 68.

¹⁸² Gümüş, Özel Hükümler, s. 79.

¹⁸³ Yavuz, Borçlar Hukuku Dersleri, s. 68.

¹⁸⁴ Yavuz, Borçlar Hukuku Dersleri, s. 123.

-Bunlardan birincisi, maldaki ayıbın sözleşmede yarar ve hasarın alıcıya geçmesi anında satılan malda var olmasıdır¹⁸⁵. Satış sözleşmesinde, hasarın alıcıya geçmesinden sonra ortaya çıkan ayıplardan, evvelce satılarda var olan sebeplerden kaynaklanmadıkça, satıcı sorumlu değildir¹⁸⁶. Satılanın ihtirazi kayıt ileri sürülmeksizin kabul edilmesi, malın ayıpsız olduğuna karine teşkil eder¹⁸⁷.

-İkinci şart ise, satılan maldaki ayıbın önemli olmasıdır. Ayıp nedeniyle, satılan malın değeri veya elverişliliği, yaygın olan kanaate göre, sözleşmenin yapılmamasını ya da satış bedelinin daha az olarak tespitini gerektiriyorsa, ayıp önemli sayılacaktır¹⁸⁸.

-Üçüncü şart ise, satıldaki ayıbın gizli ayıp olmasıdır. TBK'nın 222'nci maddesine göre, satıcı, satış sözleşmesinin kurulduğu sırada alıcı tarafından bilinen ayıplardan sorumlu değildir. Satıcı, alıcının satılanı yeterince gözden geçirmekle görebileceği ayıplardan da, ancak böyle bir ayıbın bulunmadığını ayrıca üstlenmedikçe sorumlu olmayacaktır¹⁸⁹. Ancak, basit bir gözden geçirme ile anlaşılmayan ayıplardan sorumlu olacaktır

-Dördüncü şart ise, satıcının ayıptan sorumluluğunun sözleşme ile kaldırılmamış veya sınırlandırılmamış olmasıdır¹⁹⁰. Ancak, satıcının malın ayıplı olarak devredilmesinde, kastının ya da ağır ihmalinin bulunması halinde, TBK'nın 115'inci maddesine paralel olarak, TBK'nın 221'inci maddesinde, satıcının sorumluluğunu kaldıran ya da sınırlandıran sorumsuzluk anlaşmalarının kesin olarak hükümsüz olacağı düzenlenmiştir¹⁹¹.

-Beşinci şart ise, alıcının ayıptan doğan sorumluluk hükümlerinden yararlanabilmesi için kanunun kendisine yüklediği yükümlülükleri yerine getirmiş olması şartıdır. Satıcının, satılan mallardaki ayıplardan sorumlu olabilmesi için

¹⁸⁵ Yavuz, Borçlar Hukuku Dersleri, s. 69.

¹⁸⁶ Yavuz, Borçlar Hukuku Dersleri, s. 70.

¹⁸⁷ Gümüş, Özel Hükümler, s. 76.

¹⁸⁸ Yavuz, Borçlar Hukuku Dersleri, s. 71.

¹⁸⁹ Yavuz, Borçlar Hukuku Dersleri, s. 71.

¹⁹⁰ Yavuz, Borçlar Hukuku dersleri, s.72.

¹⁹¹ Başalp, Sorumsuzluk Anlaşmaları, s. 361.

kanunun alıcıya yüklemiş olduğu yükümlülükler, satılanı gözden geçirme ve var olan ayıpları satıcıya bildirme yükümlülüğüdür. Alıcı, bu yükümlülüklerini yerine getirmediği sürece, kural olarak satıcı ayıptan ya da ayıplardan sorumlu tutulamayacaktır¹⁹². Gözden geçirme ve satıcıya bildirme yükümlülüğü ticari nitelikte olmayan satışlar için TBK'nın 223'üncü maddesinde düzenlenmiştir. Bu maddeye göre, alıcı, devraldığı satılanın durumunu işlerin olağan akışına göre imkân bulunur bulunmaz gözden geçirmek ve satılana satıcının sorumluluğunu gerektiren bir ayıp görürse, bunu uygun bir süre içinde ona bildirmek zorundadır. Alıcı gözden geçirmeyi ve bildirimde bulunmayı ihmal ederse, satılanı kabul etmiş sayılacaktır. Ancak, satılana olağan bir gözden geçirmeyle ortaya çıkarılmayacak bir ayıp bulunması hâlinde, bu hüküm uygulanmayacaktır. Bu tür bir ayıbın bulunduğu sonradan anlaşılırsa, hemen satıcıya bildirilmelidir; bildirilmezse satılan bu ayıpla birlikte kabul edilmiş sayılacaktır. TBK'da hayvan satışlarından kaynaklanan ayıplar istisna olmak üzere, gerek gözden geçirme yükümlülüğüne, gerekse bildirim yükümlülüğüne ilişkin kesin bir süre öngörülmemiştir. Her somut olayda ayıbın niteliğine göre ayrıca değerlendirme yapılması uygun olacaktır.

TBK'nın 225'inci maddesine göre ise, ağır kusurlu olan satıcı, satılana ayıbın kendisine süresinde bildirilmemiş olduğunu ileri sürerek sorumluluktan kısmen de olsa kurtulamayacaktır.

Ticari nitelikteki (tacirler arasındaki) satış sözleşmelerinde, gözden geçirme ve bildirim yükümlülüğü TTK'nın 23'üncü maddesinin birinci fıkrasının c bendinde düzenlenmiştir. Buna göre, malın ayıplı olduğu teslim sırasında açıkça belli ise alıcı iki gün içinde durumu satıcıya ihbar etmelidir. Açıkça belli değilse alıcı malı teslim aldıktan sonra sekiz gün içinde incelemek veya incelettirmekle ve bu inceleme sonucunda malın ayıplı olduğu ortaya çıkarsa, haklarını korumak için durumu bu süre içinde satıcıya ihbarla yükümlüdür. Diğer durumlarda, TBK'nın 223'üncü maddesinin ikinci fıkrası uygulanacaktır.

¹⁹² Yavuz, Borçlar Hukuku Dersleri, s. 72.

Olağan bir muayene ile ortaya çıkarılabilen ayıp, açık ayıptır. Olağan bir muayene ile ortaya çıkarılamayan ayıp ise gizli ayıptır. Aşıkay ayıp ile açık ayıp ise aynı şey değildir. Gerek açık ayıp ve gerekse gizli ayıp aşıkay olmayan ayıptır¹⁹³.

Ticari satışlarda, teslim sırasında olağan bir inceleme (muayene (gözden geçirme) değil) ile görülebilecek bir ayıp, diğer bir söyleyişle aşıkay ayıp varsa, alıcı teslimden itibaren iki gün içinde satılan malı inceleyerek, yine bu süre içinde durumu satıcıya ihbar etmek zorundadır¹⁹⁴. Eğer teslim sırasında açıkça belli olmayan bir ayıp varsa, bir diğer söyleyişle açık ayıp varsa, alıcı satılan malı 8 gün içinde incelemek veya incelettirmek ve mal ayıplı ise aynı süre içinde satıcıya ihbar etmek zorundadır¹⁹⁵. Ancak gizli ayıplar bakımından, TTK'nın 23'üncü maddesinin TBK'nın 223'üncü maddesinin ikinci fıkrasına yaptığı atıf nedeni ile TBK hükmü uygulama alanı bulacaktır. Bu nedenle, ticari satışlarda da sekiz günlük muayene ve ihbar süresi uygulanmaz. Alıcı, gizli ayıbı, ortaya çıkar çıkmaz hemen, daha doğrusu uygun süreye yakın bir sürede satıcıya ihbar etmelidir¹⁹⁶.

Ayrıca, satılanın başka yerden gönderildiği satışlarda, TBK'nın 226'ncı maddesinin birinci fıkrasına göre, başka yerden gönderilen satılanın ayıplı olduğunu ileri süren alıcı, bulunduğu yerde satıcının temsilcisi yoksa satılanın korunması için gerekli önlemleri geçici olarak almakla yükümlüdür. Alıcı, ayıplı olduğunu ileri sürdüğü satılanın korunması için gerekli önlemleri almaksızın onu satıcıya geri gönderemeyecektir. İkinci fıkrasına göre, alıcı, satılanın durumunu gecikmeksizin usulüne göre tespit ettirmekle yükümlüdür. Bunu yaptırmazsa, ileri sürdüğü ayıbın, satılanın kendisine ulaştığı zamanda var olduğunu ispat yükü alıcıya düşecektir. Üçüncü fıkrasına göre ise, satılanın kısa zamanda bozulma tehlikesi varsa, alıcı onu bulunduğu yerdeki mahkeme aracılığıyla sattırmaya

¹⁹³ Gümüş, Özel Hükümler, s. 84.

¹⁹⁴ Gümüş, Özel Hükümler, s. 89.

¹⁹⁵ Gümüş, Özel Hükümler, s. 89-90.

¹⁹⁶ Gümüş, Özel Hükümler, 90.

yetkili, hatta satıcının yararı gerektiriyorsa sattırmakla yükümlüdür. Alıcı, durumu satıcıya en kısa zamanda bildirmezse, bundan doğan zarardan sorumlu olacaktır.

TBK'nın 231'inci maddesine göre, satıcı daha uzun bir süre için üstlenmiş olmadıkça, satılanın ayıbından doğan sorumluluğa ilişkin her türlü dava, satılandaki ayıp daha sonra ortaya çıksa bile, satılanın alıcıya devrinden başlayarak iki yıl geçmekle zamanaşımına uğrayacaktır. Ancak, alıcının satılanın kendisine devrinden başlayarak iki yıl içinde bildirdiği ayıptan doğan def'i hakkı, bu sürenin geçmiş olmasıyla ortadan kalkmayacaktır. Kanun koyucu TBK'da satıcının ayıptan doğan sorumluluğunun tabi olacağı zamanaşımı süresini taşınır satışlarında satılan malın alıcıya devrinden itibaren 2 yıla çıkarmıştır. Ayrıca ticari satımlara ilişkin TTK'nın 23'üncü maddesinde bu hususta herhangi bir zamanaşımı süresi öngörülmemiştir. Artık ticari nitelikteki taşınır satımlarında da satıcının ayıptan doğan sorumluluğu 2 yıllık süreye tabi olacaktır. TBK'nın 244'üncü maddesinin üçüncü fıkrasına göre, bir yapının ayıplı olmasından doğan davalar, mülkiyetin geçmesinden başlayarak beş yılın ve satıcının ağır kusuru varsa yirmi yılın geçmesiyle zamanaşımına uğrayacaktır. Satıcının, satılanı ayıplı olarak alıcıya devretmekte ağır kusurunun olması halinde taşınır satımları açısından 10 yıllık genel zamanaşımı süresi uygulanacaktır¹⁹⁷.

TBK'nın 231'inci maddesinin son fıkrasına göre, satıcı, satılanı ayıplı olarak devretmekte ağır kusurlu ise, bu iki yıllık zamanaşımı süresinden yararlanamayacaktır.

¹⁹⁷ Çetiner, Yeni Türk Borçlar Kanunu'nda Yarar Ve Hasarın İntikali İle Satıcının Ayıptan Sorumluluğuna İlişkin Hükümlerin Değerlendirilmesi, Yeni Türk Borçlar Kanunu ve CISG'e Göre Satış Sözleşmeleri, (Editörler: Şükran Şıpka/Ahmet Cemil Yıldırım), s. 41.

b) Alıcının seçimlik hakları

Satıcının, satılan maldaki ayıplardan sorumluluğuna ilişkin yukarıda incelenen şartlar gerçekleştiğinde, alıcı TBK'nın 227 vd. maddeleri uyarınca seçimlik haklarını kullanabilecektir¹⁹⁸.

TBK'nın 227'nci maddesinin birinci fıkrasına göre, satıcının satılanın ayıplarından sorumlu olduğu hallerde, alıcı, satılanı geri vermeye hazır olduğunu bildirerek sözleşmeden dönme, satılanı alıkoyup ayıp oranında satış bedelinde indirim isteme, aşırı bir masrafı gerektirmediği takdirde, bütün masrafları satıcıya ait olmak üzere satılanın ücretsiz onarılmasını isteme ve eğer imkan varsa, satılanın ayıpsız bir benzeri ile değiştirilmesini isteme haklarından birisini seçimlik olarak kullanabilecektir.

TBK'nın 227'nci maddesinin ikinci fıkrasına göre, ayrıca alıcının genel hükümlere göre tazminat isteme hakkı saklıdır.

Her ne kadar alıcı, ayıba karşı sorumluluk şartlarının gerçekleşmesi halinde, TBK'nın 227'nci maddesinin birinci fıkrasında düzenlenen seçimlik haklarından birini kullanabilecek ise de, TBK'nın 227'nci maddesinin üçüncü fıkrasına göre, satıcı, alıcıya aynı malın ayıpsız bir benzerini hemen vererek ve uğradığı zararın tamamını gidererek alıcının diğer seçimlik haklarından birini kullanmasını önleyebilecektir.

Ayrıca, TBK'nın 227'nci maddesinin dördüncü fıkrasına göre, alıcının sözleşmeden dönme hakkını kullanması halinde, durum bunu haklı göstermiyorsa hakim, satılanın onarılmasına veya satış bedelinin indirilmesine karar verebilecektir.

Yine, TBK'nın 227'nci maddesinin beşinci fıkrasında, satılanın değerindeki eksikliğin satış bedeline çok yakın olması durumunda, alıcı ancak, sözleşmeden

¹⁹⁸ Yavuz, Borçlar Hukuku Dersleri, s. 77.

dönme ya da satılanın ayıpsız bir benzeri ile değiştirilmesini isteme haklarından birini kullanabilecektir.

c) Ayıplı mal teslim edildiğinin ispatı

Ayıp kavramı, satıcının ayıptan sorumluluğunun şartları ve satılan malın ayıplı olması halinde alıcının kullanabileceği seçimlik haklarının neler olduğu incelendikten sonra, şimdi de, aleyhinde satış bedelinin tahsili için ilamsız icra takibi yapılan davalının, gerek ödeme emrine itiraz dilekçesinde ve gerekse itirazın iptali davasında verdiği cevap dilekçesi ile sair savunma ve beyanlarında, taraflar arasında takip konusu yapılan alacağın temelini oluşturan ticari satış ilişkinin varlığını ve bu ilişkiye binaen davacının satış konusu malları teslim ettiğini kabul etmekle birlikte, teslim edilen malların ayıplı olduğunu savunması durumunda ispat yükünün ne şekilde belirleneceği ve davalının bu savunmasını nasıl ispat edeceği incelenecektir. Bu durumda davacının taraflar arasında ticari satış sözleşmesi olduğunu, bu ilişkiye istinaden satış konusu malları davalıya teslim ettiğini ispat etmesine gerek yoktur. Davalının, aradaki ticari satış sözleşmesine istinaden teslim edilen malların ayıplı olduğunu ve süresi içerisinde ayıp ihbarında bulunduğunu yazılı deliller ile ispat etmesi gerekecektir.

Ticari nitelikteki (tacirler arasındaki) satış sözleşmelerinde, TTK'nın 23'üncü maddesinin birinci fıkrasının (c) bendi uyarınca, davalının malın ayıplı olduğu teslim sırasında açıkça belli ise durumu iki gün içinde, açıkça belli değilse malı teslim aldıktan sonra sekiz gün içinde incelemek veya incelettirmek ve bu inceleme sonucunda malın ayıplı olduğu ortaya çıkarsa, haklarını korumak için durumu bu süre içinde davacıya ihbar etme yükümlülüğü vardır. TTK'nın bu hükmü uyarınca teslim edilen malların ayıplı olduğu iddiasında bulunan davalının, bu hususları ispat etmesi gerekecektir.

Davalı, takip talebine itirazında ve davaya karşı verdiği savunmalarında, ticari satış sözleşmesine istinaden teslim edilen malların tamamının veya bir

kısının ayıplı olduğunu savunarak, davacının takip talebinde belirttiği oranda alacaklı olmadığını veya hiçbir alacağının bulunmadığını belirtmiş, iddiasını ispat bağlamında satış konusu malları teslim aldıktan sonra, mallarda ayıp bulunduğunu belirten bir ihbarı davacıya bildirdiğine ilişkin belgeleri¹⁹⁹ de dava dosyasına sunmuş ise, bu durumda, satış konusu teslim edilen mallar üzerinde gerektiğinde keşif yapılarak inceleme yaptırılması, teslim edilen mallarda ayıp bulunup bulunmadığının tespit ettirilmesi²⁰⁰, varsa ne tür bir ayıp bulunduğunun belirlenmesinin istenmesi ve ayıbın niteliğine göre ihbarın süresinde olması halinde, daha sonra, taraf ticari defterleri, takip dayanağı faturalar, fatura konusu malların teslim edildiğini gösteren sevk irsaliyeleri ve dava dosyasının bir bütün halinde konusunda uzman bir bilirkişiye tevdi edilerek, bilirkişiden, davacının davalıdan alacaklı olup olmadığı, eğer alacaklı ise ne oranda alacaklı olduğunu tespit eden bir rapor aldırılması taraflar arasındaki uyuşmazlığa ışık tutabilecektir. Böyle bir durumda davalı, ayıp savunmasını ispat etmiş olacaktır. Bu halde, davalının TBK'nın 227'nci maddesinin birinci fıkrasında düzenlenen seçimlik haklarından satılanı alıkoyup ayıp oranında satış bedelinden indirim isteme hakkını ya da sözleşmeden dönme hakkını kullandığını kabul etmek gerekecektir.

¹⁹⁹ YARGITAY 19. H.D., 07.03.2012 tarih, E.2011/11287, K. 2012/3609 sayılı karar (Yargıtay Başkanlığı İtranet Sitesi) “...Davacı vekili; müvekkilinin ticari mal alışverişi nedeniyle davalıdan olan alacağının tahsili için başlattığı takibe davalının itiraz ettiğini belirterek itirazın iptaline karar verilmesini talep ve dava etmiştir.

Davalı vekili; davacının müvekkiline ayıplı kumaş sattığını, davalının almak zorunda kaldığı mallar bedelini davacıya fatura ettiğini, davacının faturayı kabul etmediğini savunarak davanın reddini istemiştir.

Mahkemece; davalının mallardaki gizli ayıbı öğrendikten sonra davacıya faks yoluyla yazılı bildirimde bulunduğu, ayıp ihbarının davacıya ulaştığı, davalının ayıplı mallar nedeniyle borçlu olmadığı ve icra dosyasına yaptığı itirazında haklı olduğu gerekçesiyle davanın davalının reddine karar verilmiş, hüküm davacı vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Dosyadaki yazılara kararın dayandığı delillerle gerektirici sebeplere, delillerin takdirinde bir isabetsizlik bulunmamasına göre, davacı vekilinin yerinde görülmeyen bütün temyiz itirazlarının reddiyle usul ve kanuna uygun bulunan hükmün ONANMASINA...”

²⁰⁰ YARGITAY 19. H.D., 03.12.2012 tarih, E.2012/4457, K. 2012/18205 sayılı karar (Yargıtay Başkanlığı İtranet Sitesi) “...mahkemece öncelikle TTK 25/3.maddesi gereğince süresi içerisinde davacının bir ihbarının bulunup bulunmadığı üzerinde durulmalı, öte yandan kullanma süresi geçmemiş olan şaraplardan, tespit dosyası ile ayıplı olduğu bildirilen şarapların hangi partide teslim edilen şaraplar olduğu yönü açıklık kazandırılmalı, gerekirse bu bakımdan konusunda uzman bilirkişi kurulundan rapor alınmalı ve varılacak uygun sonuca göre bir karar verilmelidir...”

Eğer davalı, süresi içinde ve usulüne uygun olarak gönderdiği ihbarda, satılanı geri vermeye hazır olduğunu bildirerek sözleşmeden dönme hakkını kullanmışsa ve mahkemece, satış konusu malların ayıplı olduğu ve davalının süresi içinde ayıp ihbarında bulunduğu tespit edilmişse, artık davacı satış bedelini davalıdan isteyemeyecektir. Ancak TBK'nın 227'nci maddesinin dördüncü fıkrasına göre, durum davalının sözleşmeden dönme hakkını kullanmasını haklı göstermiyorsa, hakim, satılanın onarılmasına veya satış bedelinin indirilmesine karar verebileceğinden, mahkemece satılan malları davacının onarmasına karar verilerek, satış bedelinin tahsili için açılan itirazın iptali davasının kabulüne karar verilebileceği gibi, ayıp oranında satış bedelinden indirim yapılarak davacının davasının kısmen kabulüne de karar verilebilecektir.

Eğer davalı, süresi içinde ve usulüne uygun olarak ayıp ihbarında bulunmuş, davacı, davalıya aynı malın ayıpsız bir benzerini hemen teslim etmiş, davalının uğradığı zararı gidermiş ve bu hususları da ispat etmişse, TBK'nın 227'nci maddesinin üçüncü fıkrasına göre, davalı seçimlik haklarını kullanamayacağından, davalının ayıp savunmasına itibar edilmeyecektir. Eğer davalı süresi içinde ayıp ihbarında bulunduğunu ve satış konusu malların ayıplı olduğunu ispat edememişse, mahkemece, davacının davalıdan ne kadar alacaklı olduğu tespit edildikten sonra, taleple bağlı kalınarak, davanın kabulüne veya kısmen kabulüne karar verilebilecektir²⁰¹.

Uygulamada, zaman zaman taşınır ve taşınmaz eşya satışlarında özel garanti taahhütlerine yer verildiği görülmektedir. Örneğin satıcı, sattığı mala veya mallara ilişkin olarak, iki yıl süreli garanti taahhüdünde bulunabilmektedir. Tarafların garanti süresi konusunda anlaşmaları, durumun özelliklerine göre, farklı anlamlar taşıyabilmektedir. Böyle bir garanti taahhüdünün olması halinde, garanti süresi ile varılmak istenilen amacın ne olduğu her somut olayda ayrı ayrı değerlendirilmelidir. Garanti süresinin anlamı kural olarak, zamanaşımı süresi, yani satılan malların ayıplı olması halinde, seçimlik hakların kullanılabilmesi bir

²⁰¹ YARGITAY 19. H.D., 07.03.2012 tarih, E.2011/10874, K. 2012/3580 sayılı karar (Yargıtay Başkanlığı İnternet Sitesi).

süre olarak kararlaştırıldığı şeklinde yorumlanacaktır. İstisnai olarak ise, satılan maldaki ayıpları bildirme süresi olarak değerlendirilebilecektir. Ancak, bu yöndeki garanti sürelerinin, bir zamanaşımı süresi mi, yoksa maldaki ayıpları bildirme süresi mi olduğu konusunda her somut olayda ayrı bir değerlendirme yapmak gerekecektir²⁰². Bu nedenle, garanti süresi öngören bir belgenin olması durumunda, mahkemece ayrıca bu belgenin niteliğinin incelenmesi ve değerlendirilmesi gerekecektir²⁰³.

Eğer davalı, TTK'nın 23'üncü maddesinde öngörülen süreler içinde ayıp ihbarında bulunmamışsa, satış konusu malları benimsediği kabul edilecektir²⁰⁴.

Eğer davacı, satıma konu mallardaki ayıbı benimseyerek, satım bedelinden indirim yapılmasını kabul etmişse, davalının süresinde ayıp ihbarında bulunmadığını iddia edemeyecektir²⁰⁵.

Eğer davalı, kendisine teslim edilen malların ayıplı olduğunu, bu nedenle ayıplı olan mallara ilişkin iade faturası ya da faturaları düzenlediğini savunmuş ise, iade faturalarının da TTK'nın 23'üncü maddesinde öngörülen ihbar süreleri içinde düzenlediğini ve karşı tarafa bu süreler içinde tebliğ ettiğini ispat etmesi gerekecektir²⁰⁶.

Davalı, ayıplı olduğunu iddia ettiği mallara ilişkin iade faturası düzenleyerek, bu malları davacıya teslim etmiş, ancak ihtirazi kayıt konularak davacı tarafından iade alınan malların ayıplı olmaması ya da ayıp ihbarının süresi içinde yapılmaması nedeni ile mahkemece, davalının ayıp savunmasına itibar

²⁰² Yavuz, Borçlar Hukuku Dersleri, s. 86.

²⁰³ YARGITAY 19. H.D., 12.04.2012 tarih, E. 2011/11161, K. 2012/6244 sayılı karar (Yargıtay Başkanlığı İnternet Sitesi).

²⁰⁴ YARGITAY 19. H.D., 03.12.2012 tarih, E. 2012/12554, K.2012/18305 sayılı karar (Yargıtay Başkanlığı İnternet Sitesi).

²⁰⁵ YARGITAY 19. H.D., 30.04.2013 tarih, E. 2013/5031, K.2013/7826 sayılı karar (Yargıtay Başkanlığı İnternet Sitesi) "...davacı satıcı, satıma konu maldaki ayıbı benimseyip, satış bedelinden %10'luk kısmının şimdilik tenzilini kabul etmiştir. Bu durumda, davacının ayıbı kabul etmesi nedeniyle mahkemenin süresinde ayıp ihbarı bulunmadığı yönündeki gerekçesinde isabet bulunmadığı gibi..."

²⁰⁶ YARGITAY 19. H.D., 23.05.2012 tarih, E. 2012/1212, K. 2012/8724 sayılı karar (Yargıtay Başkanlığı İnternet Sitesi).

edilmeyerek davanın kabulüne karar verilmiş ise, ayrıca davacıya ayıplı olduğundan bahisle iade faturası ile iade edilen malların da TBK'nın 97'nci maddesi uyarınca davalıya geri verilmesine karar verilmesi gerekecektir.

5. Davalının vade farkı alacağına itiraz etmesi

Aleyhinde vade farkı alacağının tahsili için ilamsız icra takibi yapılan davalı, gerek ödeme emrine itiraz dilekçesinde ve gerekse itirazın iptali davasında verdiği cevap dilekçesi ile sair savunma ve beyanlarında, taraflar arasında takip konusu yapılan alacağın temelini oluşturan ticari satış ilişkisinin varlığını, bu ilişkiye istinaden satış konusu malların teslim edildiğini kabul etmiş olmakla birlikte, davacının takip ve dava konusu ettiği vade farkı alacağını isteme hakkının bulunmadığını savunmuş olabilir. Bu durumda davacının taraflar arasında ticari satış sözleşmesi olduğunu, bu ilişkiye istinaden satış konusu malları teslim ettiğini ispat etmesine gerek yoktur. Davacı, vade farkı alacağı olduğunu ispat etmelidir. Davacının, bu alacağını ispat zımında, ya taraflar arasında akdedilen ticari satış sözleşmesinde bu hususta açık bir hüküm olduğunu, ya taraflar arasında bu yönde bir uygulamanın bulunduğunu, ya yürüyen uygulamalar nedeniyle ya da genel olarak piyasa alışkanlıkları nedeniyle vade farkı alacağı bulunduğunu ispat etmesi gerekecektir²⁰⁷.

Davacı, bu iddiasını ispat etmek için taraflar arasında akdedilmiş olan ve vade farkı alacağının nasıl ve ne şekilde (hangi oranda) ödeneceğini öngören yazılı bir sözleşmeye dayanmış olabilir. Dayanılan sözleşmede davalı imzasının inkar edilmemesi durumunda, mahkemece, taraf ticari defterleri, vade farkı alacağının dayanağı olan faturalar ve ibraz edilen sözleşme, konusunda uzman bir bilirkişiye tevdi edilerek, davacının vade farkı alacağının ne kadar olduğunu tespitine yönelik bir bilirkişi raporu aldırılabilir. Aldırılan bilirkişi raporunun

²⁰⁷ YİBHGK, 27.06.2003 tarih, E. 2001/1, K. 2003/1 sayılı karar (Akip Açıklamalı Kanun İhtihat Programı).

hüküm kurmaya elverişli olması halinde, hesaplanan vade farkı alacağına göre, davacının talebi ile bağlı kalınarak davanın kabulüne karar verilebilecektir.

Dayanılan sözleşmede, vade farkı alacağının ödeneceği kararlaştırılmış olmakla birlikte, oran gösterilmemişse, bu durumda iki ihtimal söz konusu olacaktır. Eğer, sözleşmede vade farkı oranını tek taraflı belirleme yetkisi tanınmışsa ve bu yetkiye göre oran belirlenmişse bu oran geçerli olacaktır. Eğer, vade farkı oranını belirleme yetkisi verilmemişse, bu konuda bir rayiç bulunmadığından vade farkı alacağı talep edilemeyecektir²⁰⁸.

Taraflar arasında akdedilen sözleşmede yer almamasına rağmen, vade farkına ilişkin uygulamanın taraflar arasında benimsenmiş olması durumunda, vade farkı alacağı istenebilecektir. Eğer taraflar arasında süreklilik arz eden ticari ilişkilerin devamı sırasında davalı vade farkı adı altında bir takım ödemeler yapmışsa, vade farkı alacağı istenebilecektir²⁰⁹. Davacının bu yönde bir iddiasının olması durumunda, taraf ticari defterleri ile birlikte vade farkı alacağının dayanağı olan faturaların, konusunda uzman bir bilirkişiye tevdi edilerek, bilirkişiden taraflar arasında vade farkı konusunda bir uygulama olup olmadığı, bu yönde bir uygulama varsa, hangi oran üzerinden vade farkı ödendiği ve eldeki dava açısından davacının vade farkı alacağının ne kadar olduğunu tespit eden bir rapor aldırılması uyuşmazlığın çözümüne yardımcı olabilecektir. Eğer tanzim edilen bilirkişi raporunda, taraflar arasında vade farkına ilişkin uygulamanın benimsenmiş olduğu tespit edilerek, davacının alacaklı olduğu vade farkı alacağı belirlenmiş ise ve aldırılan bilirkişi raporu gerekçeli ve hüküm kurmaya elverişli ise, mahkemece, aldırılan bilirkişi raporu doğrultusunda, hesaplanan vade farkı alacağına göre, davacının talebi ile bağlı kalınarak davanın kabulüne karar verilebilecektir.

²⁰⁸ Akdoğan, Vade Farkı, s. 24.

²⁰⁹ Akdoğan, Vade Farkı, s. 25.

Eğer, davacı, davalının benimsediği oranın üzerinde bir vade farkı oranı belirlendiğini iddia ediyorsa, bu iddiasını ayrıca ispat etmesi gerekecektir²¹⁰.

Vade farkı ödeneceği konusunda, ticari bir örf ve adet varsa, TTK'nın 2'nci maddesine göre vade farkı alacağı talep edilebilecektir. Mahkeme, bu konuda ticari bir örf ve âdetin bulunup bulunmadığını re'sen araştıracaktır. Eğer mahkemece yapılan araştırmaya rağmen vade farkı ödeneceğine dair ticari bir örf ve adet bulunduğu tespit edilememişse, bu konuda ticari bir örf ve adet olduğunu iddia eden davacının iddiasını ispat etmesi gerekecektir²¹¹.

YİBHKG'nın 27.06.2003 tarihli 1/1 sayılı kararına göre, salt faturadaki vade farkına ilişkin kayda itiraz edilmemesi vade farkı alacağı istenmesini haklı kılmayacaktır²¹².

Her ne kadar, vade farkı kaydını içeren mal bedeline ilişkin faturaya itiraz edilmemesi ve bu faturanın davalının ticari defterlerine kaydedilmesi, vade farkı talebini haklı kılmayacak ise de, vade farkı alacağı olarak ayrı bir şekilde düzenlenen faturanın itiraz edilmeden davalının ticari defterlerine kaydedilmesi durumunda, vade farkı alacağı talep edilebilecektir²¹³.

Davacı, vade farkı alacağını HMK'nın 222'nci maddesinin beşinci fıkrasına göre sadece tacir olan davalı tarafın ticari defterleri ile ispat edeceğini, davalının ticari defterlerindeki kayıtları kabul edeceğini belirtmiş, ancak davalı defterlerini ibrazdan kaçınmış ise, HMK'nın 222'nci maddesinin beşinci fıkrasına göre davacının, vade farkı alacağına ilişkin iddiasını ispat etmiş olduğu kabul edilmelidir.

Davalı defterlerini ibraz ederse, davalı ticari defterleri üzerinde bilirkişi incelemesi yaptırılmalıdır.

²¹⁰ Akdoğan, Vade Farkı, s. 25.

²¹¹ Akdoğan, Vade Farkı, s. 29-30.

²¹² Akdoğan, Vade Farkı, s. 31.

²¹³ Akdoğan, Vade Farkı, s. 36.

Davalının ticari defterleri üzerinde yaptırılan bilirkişi incelemesinde, davacının vade farkı alacağına ilişkin olarak tanzim ettiği faturanın ya da faturaların davalının ticari defterlerinde kayıtlı olduğu ya da dava konusu edilen fatura ya da faturalar kayıtlı olmamakla birlikte, davalının taraflar arasında daha önce olan ticari ilişkiler nedeni ile vade farkı alacağı ödemesi yaptığı tespit edilerek, davacının alacaklı olduğu vade farkı alacağı belirlenmiş ise, davacının iddiasını ispat ettiği kabul edilebilecektir.

Davalının ticari defterleri üzerinde yaptırılan bilirkişi incelemesinde, davacının vade farkı alacağına ilişkin olarak tanzim ettiği faturanın ya da faturaların ticari defterlerinde kayıtlı olmadığı ve ayrıca davalının vade farkı alacağı adı altında davacıya herhangi bir ödeme yapmadığı, bu yönde bir faturanın kayıtlı olmadığı tespit edilmiş ise, davacının iddiasını ispat edemediği kabul edilmelidir.

6. Davalının temerrüt faizine itiraz etmesi

Aleyhinde satış bedeli alacağının tahsili için ilamsız icra takibi yapılan davalı, gerek ödeme emrine itiraz dilekçesinde ve gerekse itirazın iptali davasında verdiği cevap dilekçesi ile sair savunma ve beyanlarında, taraflar arasında takip konusu yapılan alacağın temelini oluşturan ticari satış ilişkisinin varlığını, bu ilişkiye istinaden satış konusu malların teslim edildiğini kabul etmiş olmakla birlikte, davacının takip ve dava konusu ettiği temerrüt faizi alacağını isteme hakkının bulunmadığını savunmuş olabilir. Bu durumda davacının taraflar arasında ticari satış sözleşmesi olduğunu, bu ilişkiye istinaden satış konusu malları teslim ettiğini ispat etmesine gerek yoktur. Davacı, davalının temerrüde düştüğünü ve bundan dolayı kendisinin temerrüt faizi alacağının olduğunu ispat etmelidir.

TBK'nın 117'nci maddesinin birinci fıkrasına göre, muaccel bir borcun borçlusu, alacaklının ihtarı ile temerrüde düşer. Yine TBK'nın 117'nci maddesinin

ikinci fıkrasına göre, borcun ifa edileceği gün, birlikte belirlenmiş veya sözleşmede saklı tutulan bir hakka dayanarak taraflardan biri usulüne uygun bir bildirimde bulunmak suretiyle belirlemiş ise, bu günün geçmesi ile borçlu temerrüde düşmüş olacaktır.

Borçlunun temerrüdü, ifa edilmesi mümkün olan bir borcun borçlusu tarafından yasal bir engel olmamasına rağmen ifa edilmesi gereken zamanda ifa edilmemesidir. Borçlunun temerrüde düşebilmesi için bir takım şartların gerçekleşmiş olması gereklidir. Öncelikle borcun ifası mümkün olmalıdır. Eğer borcun ifası mümkün değilse, borçlunun temerrüdü söz konusu olmaz. Ayrıca, borcun muaccel olması, tam iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerde uygun bir ihtar ile alacaklının borcu ödemesi için borçluya bir mehil verilmesi, borçlunun kendisine ifadan kaçınma yetkisi veren bir defiyi ileri sürmemiş olması gereklidir²¹⁴.

Davacı, takip talebi ve itirazın iptali davası ile talep edilen temerrüt faizi alacağının bulunduğunu ispat etmek için, ya satış bedeli borcunun ifa edileceği günün, alıcı ile birlikte karşılıklı olarak belirlendiğini²¹⁵, ya sözleşmede saklı tutulan bir hakka dayanarak taraflardan birinin usulüne uygun bir bildirimde bulunmak suretiyle satış bedeli borcunun ifa edileceği günü belirlediğini ya da ihtar ile davalıyı temerrüde düşürdüğünü yazılı deliller ile ispat etmelidir.

Eğer taraflar arasında akdedilen ticari satış sözleşmesinde borcun ifa edileceği gün açıkça belirlenmişse ya da sözleşmede saklı tutulan bir hakka dayanarak taraflardan biri borcun ifa edileceği günü belirlemişse, bu günün geçmesi ile davalı temerrüde düşeceğinden, davalının temerrüde düşmesi için ayrıca ihtar edilmesine gerek olmayacaktır. Yine TBK'nın 234'üncü maddesindeki durumlar söz konusu ise, TBK'nın 117'nci maddesi uygulanmayacaktır.

²¹⁴ Saldırım, Türk Borçlar Kanunu, s. 466-467.

²¹⁵ YARGITAY 19. H.D., 16.04.2013 tarih, E. 2013/4205, K. 2013/6972 sayılı karar (Yargıtay Başkanlığı İnternet Sitesi).

Ancak, bu yönde bir belirleme yapılmamışsa, ticari satış sözleşmesinin tam iki tarafa borç yükleyen bir sözleşme olması nedeni ile TBK'nın 123'üncü maddesi uyarınca, davacının borcun ifa edilebilmesi için davalıya ihtarname gönderdiğini ve bu hususta uygun bir süre verdiğini ispat etmesi gerekecektir.

Davacı, borcun ifa edileceği günün açıkça belirlendiği ya da ifa gününü belirleme yetkisinin verildiği ve bu yetkinin kullanılarak borcun ifa edileceği günün belirlendiğini gösteren yazılı ticari satış sözleşmesi ile diğer yazılı belgeleri dava dosyasına sunarak, davalının temerrüde düştüğünü ispat edebilecektir.

Eğer, satış bedeli borcunun ifa edileceği gün belirli değilse, davacının davalıyı satış bedeli alacağı için TBK'nın 117'nci maddesi uyarınca temerrüde düşürdüğünü ispat etmesi gerekecektir²¹⁶.

Eğer, davacı satış bedelinin tamamını, fer'i alacaklarını saklı tutmadan davalıdan tahsil etmişse, TBK'nın 131'inci maddesi uyarınca fer'i alacaklar saklı tutulmadan asıl borcun tediye ile sona ermesi halinde fer'i alacaklar da sona ereceğinden, davacı temerrüt faizi alacağı talebinde bulunamayacaktır²¹⁷.

Ticari satış sözleşmelerinde, TTK'nın 18'inci maddesinin üçüncü fıkrasına göre, davalıyı temerrüde düşüren ihtarın, noter aracılığıyla, taahhütlü mektupla, telgrafla veya güvenli elektronik imza kullanılarak kayıtlı elektronik posta sistemi ile yapılması gereklidir. Bu nedenle, davacı, davalıyı bu yöntemlerden birini kullanmak suretiyle temerrüde düşürdüğünü de ispat etmelidir.

Davacı, davalının satış bedelinin ödenmesinde temerrüde düştüğünü yukarıda belirtildiği şekilde ispat edebilirse, davacının temerrüt faizi alacağının ne kadar olduğu yönünde bir hesaplama yapılması ya da yaptırılması gerekecektir. Hesaplama açısından temerrüdün gerçekleştiği tarihin belirlenmesi önemlidir. Taraflar arasında akdedilen ticari satış sözleşmesinde borcun ifa edileceği gün

²¹⁶ YARGITAY 19 H.D., 23.11.2011 tarih, E.2011/3330, K.2011/14508 sayılı karar (Yargıtay Başkanlığı İnternet Sitesi).

²¹⁷ YARGITAY 19 H.D., 19.03.2012 tarih, E.2011/11676, K.2012/4502 sayılı karar (Yargıtay Başkanlığı İnternet Sitesi).

açıkça belirlenmişse ya da sözleşmede saklı tutulan bir hakka dayanarak taraflardan biri borcun ifa edileceği günü belirlemişse, belirlenen bu günü takip eden günde davalı temerrüde düşmüş olacaktır. Bu yönde bir belirleme yapılmamış ve temerrüt ihtarını gönderilmiş ise, davalı, muaccel olan borcun ödenmesi için gönderilen ihtarın tebliğ tarihini izleyen güne, davacı tarafından ihtarnamede verilen sürenin eklenmesini izleyen günde temerrüde düşmüş olacaktır. Temerrüt faizi, temerrüt tarihi ile icra takip tarihi arasında hesaplanacaktır.

§ 5. Hüküm ve hüküm kurma esasları

HMK'nın 184'üncü maddesinin birinci fıkrasına göre, tarafların iddia ve savunmalarıyla, toplanan delilleri tahkikat aşamasında inceleyen hakim, araştırılacak başka bir husus kalmadığı kanaatinde ise, duruşmada huzurda bulunan taraflara tahkikatın tümü hakkında açıklamada bulunmaları için söz hakkı verir. HMK'nın 184'üncü maddesinin ikinci fıkrasına göre ise, mahkeme tarafların tahkikatın tümü hakkında açıklamada bulunmalarından sonra, eğer tahkikatı gerektiren başkaca bir husus kalmadığını görürse, huzurda bulunan taraflara tahkikatın bittiğini teftim eder.

HMK'nın 186'ncı maddesine göre ise, mahkeme, tahkikatın bittiğini teftim ettikten sonra, sözlü yargılama ve hüküm için tayin edilecek gün ve saatte mahkemede hazır bulunmalarını sağlamak amacıyla iki tarafı sözlü yargılama duruşmasına davet eder. Sözlü yargılama duruşması için taraflara çıkartılacak davetiyede, belirlenen gün ve saatte mahkemede hazır bulunmadıkları takdirde yokluklarında hüküm verileceği hususu ayrıca bildirilir. Sözlü yargılamada ise, huzurda bulunan taraflara son sözleri sorularak, hüküm verilir²¹⁸.

²¹⁸YARGITAY 19 H.D., 03.04.2013 tarih, E.2012/11669, K.2013/5724 sayılı karar (Yargıtay Başkanlığı İtranet Sitesi) “... Davacı vekili, 08.02.2012 tarihli dilekçesi ile mesleki mazaret talebinde bulunmuş, mahkemece davacı vekilinin mazareti kabul edilmiş, ancak “...dosyanın karar aşamasında bulunduğu anlaşıldığından duruşmanın ertelenmesi talebinin reddine”

İtirazın iptali davalarında, alacak davalarından farklı olarak, davadaki haklılık durumunun kural olarak takip tarihi itibari ile belirlenmesi gerekir²¹⁹. Ancak henüz alacaklı tarafından itirazın iptali davasının açılmadığı bir evrede, borçlunun, itiraza konu borcu kısmen veya tamamen ödemesi mümkündür, esasen bunu engelleyen bir yasa hükmü de yoktur. Borçlu, itirazın iptali davası açılmadan önce, itirazına konu borcu tamamen öderse, alacaklının itirazın iptali davası açmasına gerek kalmayacak, böyle bir davayı açmasında hukuki yararı bulunmayacaktır. İtirazın iptali davası açılmasındaki temel amaç, itiraz nedeni ile kendiliğinden duran ilamsız icra takibinin devamını sağlamaktır. Takibin devamı yoluyla elde edilecek sonuç, borçlunun tüm borcu ödemesiyle gerçekleşmiş olacağından, ödeme ile gerçekleşmiş bu sonucu sağlamak üzere ayrıca bir dava açılmasında hukuki yarar yoktur. Takibe konu borcun kısmen ödendiği durumlarda ise, ödenen kısma ilişkin olarak itirazın iptali davası açılmasında, takip alacaklısının hukuki yararı bulunmamaktadır. Bu söylenenleri özetlemek gerekirse; icra takibinden sonra ve fakat itirazın iptali davası açılmadan önce borçlu tarafından ödeme yapılması durumunda, yapılan bu ödemeler düşüldükten sonra kalan miktarlar üzerinden itirazın iptali davası açılması gerekir. İcra takibinden sonra ve fakat itirazın iptali davası açılmadan önce yapılan ödemeler bakımından, takip alacaklısı davacının itirazın iptali davası açmasında hukuki yararı yoktur²²⁰.

İtirazın iptali davalarında, dava açıldıktan sonra yapılan ödemelerin ise, verilen kararın infazı aşamasında icra müdürlüğü tarafından dikkate alınarak, mahsup edilmesi gerekir²²¹.

denilmek suretiyle sözlü yargılama aşamasına geçilip karar verilmesi hukuki dinlenilme hakkına ve HMK.nun 186.maddesine aykırılık oluşturmuştur..."

²¹⁹ Deynekli/Kısa, İtirazın İptali Davaları, s. 208.

²²⁰ YHGK, 20.02.2013 tarih, E. 2012/19-780, K. 2013/258 sayılı karar (Yargıtay Başkanlığı İtranet Sitesi).

²²¹ YARGITAY 19. H.D., 18.10.2012 tarih, E. 2012/8872, K. 2012/15372 sayılı karar (Yargıtay Başkanlığı İtranet Sitesi) "... Dava itirazın iptali davası olup, mahkemece dava konusu alacağın dava açıldıktan sonra ödenmesi nedeniyle, konusu kalmayan davada esas hakkında karar verilmesine yer olmadığına karar verilmiş ise de, itirazın iptali davalarında dava tarihinden sonra yapılan ödemelerin icra müdürlüğüne infaz sırasında dikkate alınacağı gözden kaçırılarak esas hakkında bir karar verilmesi gerekirken..."

Ancak, bir diğer görüşe göre²²², itirazın iptali davalarında takipten ve davanın açılmasından sonra yapılan ödemeler dikkate alınmaz. Yapılan bu ödemelerin mahkeme kararının infazı aşamasında icra müdürlüğü tarafından dikkate alınarak borçtan mahsup edilmesi gerekir. Ancak, takipten önce yapılan ödemeler ile takipten sonra ve fakat ödeme emrine itiraz edilmesinden önce yapılan ödemelerin hüküm kurulurken dikkate alınması gerekir, eğer davacı takipten sonra yapılan ödemeleri alacağından mahsup ederek bakiye kalan alacak üzerinden itirazın iptali davası açmışsa, HMK'nın 26'ncı maddesi uyarınca hüküm kurulurken davacının bu talebi dikkate alınmalıdır.

Eğer, davalının ödeme emrine itirazından sonra, fakat itirazın iptali davasının açılmasından önce takip konusu borcun tamamı itiraz eden borçlu tarafından ödenmişse, icra inkar tazminatı için ayrı bir dava açılmaz. Esasen ödeme ile icra takibi sona ereceğinden ve borçlu da itirazından bu şekilde vazgeçmiş olacağından ortada dava konusu yapılacak bir itiraz da kalmayacaktır²²³.

İcra takibine kısmi itiraz halinde, itirazın iptali davasının konusu itiraz edilen alacak olduğundan ve itiraz edilmeyen alacak yönünden takip kesinleştiğinden, alacağın itiraza uğrayan kısmının varlığının davacı tarafından ispat edilmesi halinde, itiraza uğrayan kısım ile ilgili olarak itirazın iptaline karar verilir, yoksa itiraza uğramayan kısım ile ilgili olarak ayrıca itirazın iptaline karar verilemez²²⁴.

İİK'nun 58'inci maddesinin üçüncü fıkrasına göre, takip talebinde istenen alacağın Türk parası ile miktarının, eğer alacak yabancı para ise de, hangi tarihteki kur üzerinden alacağın talep edildiğinin ayrıca ve açıkça gösterilmesi gerekir.

²²² Deynekli/Kısa, İtirazın İptali Davaları, s. 208.

²²³ Deynekli/Kısa, İtirazın İptali Davaları, s. 236.

²²⁴ Deynekli/Kısa, İtirazın İptali Davaları, s. 208.

Ancak, Yargıtay'a göre yabancı para üzerinden takibin devamına karar verilebilir²²⁵.

İtirazın iptali davasını karara bağlayan mahkemece, davacının davasında tamamen veya kısmen haklı çıkması durumunda davacı yararına icra inkar tazminatına, davalının itirazında tamamen veya kısmen haklı çıkması durumunda ise davalı yararına kötüniyet tazminatına hükmedilebilir.

Davacının davasında tamamen veya kısmen haklı çıkması durumunda, mahkemece davacı yararına icra inkar tazminatına hükmedilebilmesi için, geçerli bir ilamsız icra takibi yapılmış olması, borçlunun süresi içinde ödeme emrine itiraz etmiş olması, bir yıllık süre içinde açılmış bir itirazın iptali davasının bulunması, borçlunun itirazının haksızlığına karar verilmesi, diğer bir söyleyişle alacağın likit olması ve davacının icra inkar tazminatı talebinin bulunması şarttır²²⁶. Mahkemece ilk üç şarttan birinin bulunmaması halinde davanın dava şartı yokluğu nedeni ile reddine karar verilip, davanın esası incelenemeyeceğinden icra inkar tazminatına hükmetmek esasen mümkün olmayacaktır. Ancak, itirazın iptali davasına özgü bu üç dava şartının bulunduğu tespit edildikten sonra, davanın esası hakkında inceleme yapan mahkemece icra inkar tazminatına hükmedilebilmesi için, yapılan yargılamada, borçlunun itirazının haksız olup olmadığı ve ayrıca davacının icra inkar tazminatı talebinin bulunup bulunmadığı ayrıca değerlendirilmelidir.

Borçlu aleyhine sonuçlanan her itirazın iptali davasında, mutlaka alacaklı lehine icra inkar tazminatına hükmedilmesi gerektiği şeklinde bir sonuca varılması mümkün değildir. Borçlunun ödeme emrine itirazının haksız olduğunun kabul edilebilmesi için alacağın likit, bir diğer söyleyişle bilinebilir, belirlenebilir nitelikte olması gerekir. Eğer takip borçlusu, icra takibinde kendisinden talep edilen alacağı veya alacağın bütün unsurlarını biliyorsa ya da bilebilecek durumda ise, yani kolay bir hesapla belirleyebilecek ise ve ayrıca alacağın miktarının

²²⁵ Deynekli/Kısa, İtirazın İptali Davaları, s. 209.

²²⁶ Saraç, Factoring, s. 523-525.

belirlenmesi için tarafların ayrıca anlaşmalarına gerek yoksa veya bilirkişi eliyle bir değerlendirme yapılmasına gerek duyulmuyorsa, takip konusu olan alacak likit bir alacaktır²²⁷.

Ticari satış sözleşmesinden kaynaklanan faturaya dayalı alacağın likit nitelikte olduğu Yargıtayca kabul edilmektedir²²⁸. Takip borçlusu aleyhine icra inkar tazminatına karar verilebilmesi için onun itirazının haksız olması arandığından, itirazın haksız olup olmadığı belirlenirken yardımcı kriter olarak TMK'nın 2'nci maddesinde düzenlenen dürüstlük kuralına da başvurulabilir²²⁹.

Davacı yararına icra inkar tazminatına hükmedilebilmesi için borçlunun itirazında haksız olması yeterli olup, ayrıca kötüniyetli olmasına gerek yoktur²³⁰.

Davacı yararına icra inkar tazminatına hükmedilebilmesinin bir diğer şartı ise, davacının talebinin bulunmasıdır. İcra inkar tazminatına hükmedilebilmesi için diğer bütün şartlar bulunsa da, eğer davacının bu yönde bir talebi yoksa mahkemece re'sen icra inkar tazminatına hükmedilemez. Davacı, dava dilekçesi ile icra inkar tazminatı talebinde bulunabilir. Eğer davacı, dava dilekçesi ile icra inkar tazminatı talebinde bulunmamış ise, dilekçelerin karşılıklı verilmesi aşamasında karşı tarafın muvafakati olmaksızın serbestçe, ön inceleme aşamasında her iki tarafın ön inceleme duruşmasına gelmesi halinde karşı tarafın açık muvafakati ile karşı tarafın ön inceleme duruşmasına mazeretsiz olarak katılmaması halinde karşı tarafın açık muvafakatine gerek olmaksızın yine

²²⁷ Saraç, Factoring, s. 525.

²²⁸ YARGITAY 19. H.D., 20.10.2009 tarih, E. 2009/681, K. 2009/9614 sayılı karar (Yargıtay Başkanlığı İtranet Sitesi) "... Alım satım sözleşmesinden kaynaklanan faturaya dayalı alacak likit (bilenebilir-belirlenebilir-hesap edilebilir) nitelikte olduğundan İİK'nun 67/2. maddesi uyarınca hükmedilen miktar üzerinden %40'dan aşağı olmamak üzere davacı lehine icra inkar tazminatına karar verilmesi gerekirken..."

²²⁹ Akil, İtirazın İptali Davasında İcra İnkâr Tazminatının Şartı Olarak Borçlunun İtirazının Haksızlığına Karar Verilmesi, İnÜHFDer., yıl: 2012, cilt: 3, sayı:1, s. 334. (<http://iys.inonu.edu.tr/webpanel/dosyalar/1225/file/c%20akil%2031%20tam.pdf>).

²³⁰ YARGITAY 19. H.D., 25.02.2010 tarih, E. 2009/4861, K. 2010/1987 sayılı karar (Yargıtay Başkanlığı İtranet Sitesi) "...İİK'nun 67/2.maddesi hükmüne göre, alacaklı yararına tazminata hükmedilebilmesi için borçlunun itirazında haksız olması yeterli olup, ayrıca kötüniyetli olması gerekmediği ve faturadan kaynaklanan alacağın likit (bilenebilir, belirlenebilir) nitelikte bulunduğu gözetilerek, alacaklı yararına icra inkar tazminatına hükmedilmesi gerekirken..."

serbestçe, tahkikat aşamasında ise ancak karşı tarafın açık muvafakati ile ya da ıslah ile icra inkar tazminatı talebinde bulunabilir.

Şartların bulunması halinde, mahkemece, hükmolunan alacağın yüzde yirmisinden aşağı olmamak üzere, icra inkar tazminatının ödenmesine karar verilir. Mahkemece yüzde yirminin altında bir oranda icra inkar tazminatına hükmolunamaz. Yüzde yirmi oranında icra inkar tazminatına hükmolunabilmesi için, mahkemece borçlunun itirazının haksızlığına karar verilmiş olması yeterlidir, alacaklının bir zarar görmesine gerek yoktur. Borçlu, alacaklının gerçekte yüzde yirmi oranından daha az bir oranda zarar gördüğünü ispat ederek tazminatın miktarının indirilmesini isteyemez. Kanunda, icra inkar tazminatı için azami bir oran öngörülmemiştir. Alacaklı, borçlunun itirazı ile uğramış olduğu zararının yüzde yirmi oranından daha fazla olduğunu iddia eder ve bu iddiasını ispat edebilirse, mahkemece yüzde yirmi oranından daha yüksek bir oranda tazminata hükmedilebilir²³¹.

İcra inkar tazminatına, takip borçlusunun itirazında haksız olduğu miktar üzerinden karar verilir, yani bir diğer söyleyişle, itirazın iptali davasında kabul edilen alacak miktarı üzerinden karar verilir²³².

Ancak, eğer alacaklı talebini dar tutarak daha az bir miktar veya oran üzerinden icra inkar tazminatına karar verilmesini istemiş ise HMK'nın 26'ncı maddesi uyarınca taleple bağlı kalınarak alacaklının talebine uygun bir karar verilmesi gerekir²³³.

İtirazın iptali davasının, davalının icra takip talebine yapmış olduğu itirazını sonradan geri alması ya da bu itirazından feragat etmesi nedeniyle konusuz kalması halinde, her ne kadar mahkemece, davanın konusuz kalması nedeniyle karar verilmesine yer olmadığına karar verilecek ise de, haklılık durumunun icra takip tarihi itibari ile belirlenmesi gerekeceğinden, mahkemece

²³¹ Kuru, İcra ve İflas Hukuku, s. 269-270.

²³² Kuru, İcra ve İflas Hukuku, s. 270.

²³³ Kuru, İcra ve İflas Hukuku, s. 270.

yargılamaya devam edilerek, icra inkar tazminatı ve yargılama giderleri konusunda bir karar verilmesi gerekecektir.

Yapılan yargılama sonucunda, davalının itirazında tamamen veya kısmen haklı çıkması durumunda, davalı yararına kötüniet tazminatına hükmedilebileceği yukarıda belirtilmişti. Mahkeme, yaptığı yargılama sonucunda, davacının icra takip talebi konusu yaptığı alacağının mevcut olmadığına kanaat getirirse, davacının davasının reddine karar verir. Eğer, mahkeme davacı alacağının takip talebinde belirtilen miktar kadar olmadığına kanaat getirirse, davanın kısmen reddine karar verir. Her iki durumda da davalı yararına kötüniet tazminatına karar verilebilecektir.

Davalı yararına kötüniet tazminatına karar verilebilmesi için, davanın, davalı borçlu lehine sonuçlanması (davanın tamamen veya kısmen reddine karar verilmiş olması), davacının takibinde haksız ve kötünietli olması ve ayrıca davalının kötüniet tazminatı talebinde bulunmuş olması gerekir. Davalı yararına kötüniet tazminatına karar verilebilmesi için, davacının takibinde haksız olması yeterli değildir, ayrıca davacının takip ve dava açmakta kötünietli olduğunun davalı tarafından ispat edilmesi gerekir²³⁴.

İİK'nın 67'nci maddesinin ikinci fıkrasına göre, mahkeme, yüzde yirmi oranından daha fazla oranda icra inkar tazminatına hükmederken, iki tarafın durumu ile davanın ve hükmolunan şeyin tahammülünü gözönünde bulundurması ve ayrıca hükmolunan tazminatın da uygun olması gerekir.

Davalı yararına kötüniet tazminatına hükmedilebilmesi için, icra inkar tazminatında olduğu gibi davalının talebinin bulunması şarttır. Davalı, cevap dilekçesi ile kötüniet tazminatı talebinde bulunabilir. Eğer davalı, cevap dilekçesi ile kötüniet tazminatı talebinde bulunmamış ise, dilekçelerin karşılıklı verilmesi aşamasında karşı tarafın muvafakati olmaksızın serbestçe, ön inceleme aşamasında her iki tarafın ön inceleme duruşmasına gelmesi halinde karşı tarafın

²³⁴ Deynekli/Kısa, İtirazın İptali Davaları, s. 230-231.

açık muvafakati ile, karşı tarafın ön inceleme duruşmasına mazeretsiz olarak katılmaması halinde karşı tarafın açık muvafakatine gerek olmaksızın yine serbestçe, tahkikat aşamasında ise ancak karşı tarafın açık muvafakati ile ya da ıslah ile kötüniet tazminatı talebinde bulunabilir.

Şartların bulunması halinde, mahkemece, davalı yararına reddolunan miktarın yüzde yirmisinden aşağı olmamak üzere, kötüniet tazminatına karar verilir. Kanun, itirazın iptali davasında, davalı yararına hükmedilecek kötüniet tazminatının azami oranını belirlememiştir. Eğer davalı, uğradığı zararın yüzde yirmi oranından daha fazla olduğunu kanıtlar ise, mahkemece yüzde yirmiden daha fazla bir oranda kötüniet tazminatına karar verilebilir²³⁵.

Kararda hükmedilen icra inkar tazminatı ile kötüniet tazminatının oranının ve miktarının infazda tereddüt oluşturmayacak şekilde ayrıca ve açıkça gösterilmesi gerekir. Tazminatın oranının ve miktarının mahkeme kararında açıkça gösterilmemesi infazda tereddüt yaratacağı gibi, HMK'nın 297'nci maddesine de aykırılık teşkil edecektir²³⁶.

İcra inkar ve kötüniet tazminatı açısından üzerinde durulması gereken bir diğer husus ise, bu tazminatlara yabancı para üzerinden karar verilemeyeceğidir. Yargıtay 19. H.D.'nin aşağıya alınan kararında da açıkça belirtildiği üzere, gerek davacı yararına icra inkar tazminatına ve gerekse davalı yararına kötüniet tazminatına hükmolunurken, hüküm altına alınan veya reddolunan yabancı paranın takip tarihindeki kuru dikkate alınarak Türk Lirası cinsinden icra inkar tazminatına veya kötüniet tazminatına karar vermek gerekecektir. Yabancı para üzerinden icra inkar tazminatına veya kötüniet tazminatına karar verilmesi doğru olmayacaktır²³⁷.

²³⁵ Deyneki/Kısa, İtirazın İptali Davaları, s. 233.

²³⁶ Saraç, Factoring, s. 531.

²³⁷ YARGITAY 19. H.D., 15.05.2012 tarih, E. 2012/369, K. 2012/8038 sayılı karar (Yargıtay Başkanlığı İtranet Sitesi) "...Mahkemece hüküm altına alınan yabancı paranın takip tarihindeki kur dikkate alınarak TL cinsinden %40 icra inkar tazminatına karar verilmesi gerekirken, bu yönde hataya düşülerek icra inkar tazminatının yabancı para cinsinden tahsiline olanak sağlayacak şekilde karar verilmesi doğru değildir...".

Davanın tamamen kabulüne karar verilmesi halinde, yargılama giderlerinden davalı sorumlu tutulacaktır. Davanın kısmen kabul, kısmen reddine karar verilmesi halinde, kabul edilen kısım açısından davalı, reddedilen kısım açısından ise davacı yargılama giderlerinden sorumlu tutulacaktır. Davanın tamamen reddine karar verilmesi halinde ise, davacı yargılama giderlerinden sorumlu tutulacaktır.

HMK'nın 294'üncü maddesinin birinci fıkrasına göre, mahkeme, usule veya esasa ilişkin nihai bir kararla davayı sona erdirir. Yargılama sonunda uyuşmazlığın esası hakkında verilen nihai karar, hükümdür. İkinci fıkrasına göre, hüküm, yargılamanın sona erdiği duruşmada verilir ve tefhim olunur. Üçüncü fıkrasına göre, hükmün tefhimi, her halde hüküm sonucunun duruşma tutanağına geçirilerek okunması suretiyle olur. Mahkeme hükmünün varlık kazanabilmesi için sözlü olarak huzurda bulunan taraflara bildirilmesi ve ayrıca duruşma tutanağına yazılması şarttır. Tefhim edilen ve duruşma tutanağına yazılan kısa kararın hakim ve zabıt katibi tarafından imzalanması gerekir. Aksi halde hüküm geçersiz olur ve daha sonra gerekçeli kararın altının hakim ve zabıt katibi tarafından imzalanması hükümdeki bu eksikliği ortadan kaldırmaz²³⁸. Dördüncü fıkraya göre ise, zorunlu nedenlerle sadece hüküm sonucunun tefhim edildiği hallerde, gerekçeli kararın tefhim tarihinden başlayarak bir ay içinde yazılması gerekir.

HMK'nın 297'nci maddesinin ikinci fıkrasına göre, hükmün sonuç kısmında, gerekçeye ait herhangi bir söz tekrar edilmeksizin, taleplerden her biri hakkında verilen hükümlerle, taraflara yüklenen borç ve tanınan hakların, sıra numarası altında; açık, şüphe ve tereddüt uyandırmayacak şekilde gösterilmesi gerekir²³⁹.

²³⁸ Yılmaz, Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi, s. 1274-1275.

²³⁹ YARGITAY 19. H.D., 26.04.2012 tarih, E. 2012/127, K. 2012/7092 sayılı karar (Yargıtay Başkanlığı İtranet Sitesi) "...Davacı tarafça talep edilen asıl alacağa uygulanan faiz yönünden kararın gerekçe kısmında yıllık %135 oranı kabul edilmişken hüküm kısmında yasal faiz uygulanmasına karar verilmesi doğru olmadığı gibi, yine hüküm fıkrasında alacak kalemlerinin

HMK'nın 298'inci maddesinin ikinci fıkrasına göre ise, gerekçeli karar, tefhim edilen hüküm sonucuna aykırı olamaz²⁴⁰.

Mahkemenin, yaptığı yargılama sonucunda, tarafların taleplerine bağlı kalarak, infazda tereddüt oluşturmayacak şekilde karar vermesi gerekir²⁴¹.

İtirazın iptali davalarında, davanın esası hakkında yargılama yapılarak hüküm kurulduğundan, bu dava sonunda esasa ilişkin olarak verilen kararlar kesin hükmün hukuki sonucunu doğurur.

§ 6. Sonuç

İtirazın iptali davası, İİK'nın 67'nci maddesinde düzenlenmiştir. Öğretide itirazın iptali davasının hukuki niteliği konusunda farklı görüşler ileri sürülmüş ise de, esasen itirazın iptali davası, tespit ve tahsil hükümleri içeren *sui generis* bir davadır. İtirazın iptali davası sonunda verilen hüküm, takip hukuku alanında doğrudan sonuçlar doğurmaktadır. Ayrıca alacaklı, itirazın iptali davasında, icra inkâr tazminatına hak kazanma gibi bir avantaja sahip olduğu gibi, davada haksız çıkması halinde belirli şartların gerçekleşmesi halinde itiraz eden borçluya kötüniyet tazminatı ödemek zorunda da kalabilmektedir.

İtirazın iptali davası teknik bir davadır. Açılan itirazın iptali davasının esastan karara bağlanabilmesi için, her dava için geçerli olan ve HMK'nın

tek tek gösterilmeyip bu suretle kararın gerekçesi ile hüküm kısmı arasında çelişki oluşturulması bozmayı gerektirmiştir..."

²⁴⁰ YARGITAY 19. H.D., 05.11.2012 tarih, E. 2012/9226, K. 2012/15970 sayılı karar (Yargıtay Başkanlığı İtranet Sitesi) "...Mahkemenin 26.01.2012 tarihli kısa kararında, davalının icra inkâr tazminatı talebinin reddine karar verilmiş, gerekçeli kararda ise icra inkâr tazminatının kabulüne karar verilerek kısa kararla gerekçeli karar arasında çelişki oluşturulmuştur. Bu hal, HUMK.nun 381/2. (HMK m.298/2) maddesine aykırılık teşkil ettiğinden, 10.4.1992 gün ve 1991/7 Esas, 1992/4 K sayılı Yargıtay İçtihadı Birleştirme Büyük Genel Kurulu Kararı uyarınca bir hüküm kurulmak üzere kararın bozulması gerekmiştir..."

²⁴¹ YARGITAY 19. H.D., 27.09.2012 tarih, E. 2012/8540, K. 2012/13824 sayılı karar (Yargıtay Başkanlığı İtranet Sitesi) "...Yerel mahkemenin gerekçeli kararının hüküm fıkrasının 2. paragrafında hüküm altına alınan faiz alacağının hangi tarihten itibaren başlayacağı ve faiz oranı konusunda bir açıklık bulunmadığından bu hali ile hüküm infazda tereddüt yaratacağından HMK.nun 297 (HMUK.nun 388) maddesine aykırılık oluşturur..."

114'üncü maddesinde düzenlenen genel dava şartlarının bulunması gerektiği gibi, ayrıca itirazın iptali davasına özgü olan ve genel olarak İİK'nın 67'nci maddesinde düzenlenmiş olan özel dava şartlarının da bulunması gereklidir. İtirazın iptali davası, yargılama ve ispat hukuku açısından genel hükümlere tabi olup, kesin hükmün hukuki sonuçlarını doğurur. İtirazın iptali davasını esastan karara bağlayan mahkeme kararlarının kesin hüküm teşkil etmesi, bu davayı İİK'nın 68 ve devam eden maddelerinde düzenlenen itirazın kaldırılması davasından ayırmaktadır.

İtirazın iptali davasının konusu, takip konusu yapılan ve takip borçlusu tarafından itiraz edilen alacaktır. Takip konusu yapılmasına rağmen itiraza uğramayan alacak, itirazın iptali davasının konusu olamaz. İtirazın iptali davasının konusunu oluşturan alacak, herhangi bir hukuki ilişkiden kaynaklanabilir. Ancak, bu alacağın itirazın iptali davasının konusunu oluşturabilmesi için, öncelikle bu alacak için usulüne uygun bir ilamsız bir icra takibi yapılmış olması ve yapılan ilamsız icra takibine yine takip borçlusu tarafından itiraz edilmiş olması şarttır.

İtirazın iptali davasında görevli ve yetkili mahkeme, HMK'nın görev ve yetkiye ilişkin genel hükümlerine göre belirlenir. Ancak, TTK'nın 5'inci maddesine göre, ticaret mahkemeleri ile asliye hukuk mahkemeleri arasındaki ilişkinin bir görev ilişkisi olduğu unutulmamalıdır. Ayrıca, çalışma konumuzu yakından ilgilendirmesi nedeni ile HUMK'dan farklı bir düzenleme getiren HMK'nın 17'nci maddesinde düzenlenen tacirler arasındaki yetki sözleşmesi ayrı bir öneme sahiptir.

Çalışma konumuzun ticari nitelikteki (tacirler arasındaki) satış sözleşmelerinde satış bedelinin tahsili için açılan itirazın iptali davaları olması nedeni ile satış sözleşmesine ve ticari satış sözleşmesine tez çalışmasında ayrıca yer verilmiştir. Satış sözleşmesi, tam iki tarafa borç yükleyen bir sözleşmedir. Satış sözleşmesinde, satıcı, satılanın zilyetlik ve mülkiyetini alıcıya devretme borcu altına girerken, alıcı bir bedel ödeme borcu altına girmektedir. Ticari nitelikteki satış sözleşmesi ise, TTK'ya göre tacir sıfatını haiz olan gerçek kişi

veya tüzel kişi tacirler arasında yapılan satış sözleşmesidir. Yapılan satış sözleşmesinin ticari satış sözleşmesi olarak nitelendirilebilmesi için, sözleşmenin her iki taraf açısından da ticari bir amaçla yapılmış olması gereklidir. Yani, gerek satıcı tacir, gerekse alıcı tacir, satış sözleşmesini ticari kar elde etme amacı ile yapmış olmalıdır. Eğer taraflardan biri satış sözleşmesini, ticari kar elde etme amacı ile yapmamışsa, artık teknik anlamda ticari nitelikteki bir satış sözleşmesinden bahsetmek mümkün olmayacaktır.

Ticari nitelikteki satış sözleşmelerinde de, satıcı-alacaklı satış parasını tahsil etmek için borçlu aleyhine doğrudan alacak davası açabileceği gibi, herhangi bir dava açmaksızın, doğrudan ilamsız icra takibi de yapabilir. Ancak, açılan ilamsız icra takibine borçlu tarafından itiraz edilmesi, ilamsız icra takibini durdurur. Duran takibi devam ettirebilmek için alacaklının ya icra hukuk mahkemesinden itirazın kaldırılmasını talep etmesi ya da genel mahkemelerde itirazın iptali davası açarak, lehine bir karar alması gereklidir. İİK'nın 68-68/a maddelerinde sayılı belgelere sahip olan takip alacaklısı icra hukuk mahkemesinden itirazın kaldırılmasını talep edebileceği gibi, genel mahkemelerde itirazın iptalini de dava edebilir. İİK'nın 68-68/a maddelerinde sayılan belgelere sahip olmayan alacaklı ise ancak genel mahkemelerde itirazın iptalini dava edebilir.

İtirazın iptali davası, her ne kadar İİK'da düzenlenmiş ise de, ispat hukuku açısından genel hükümlere tabi bir davadır. Yani, alacaklının iddiasını HMK'ya göre ispat etmesi gerekir. Davada ispat yükü, takip borçlusu davalının gerek ödeme emrine itiraz dilekçesinde ve gerekse cevap ve sair diğer dilekçelerinde vermiş olduğu beyanlarına göre belirlenir. Taraflar arasında çekişmeli olmayan hususların ispatına gerek yoktur. Ticari nitelikteki satış sözleşmelerinde, Yargıtay'ın da bu konuda istikrar kazanmış kararlarına göre kural olarak yazılı delillerle ispat geçerlidir. İspat açısından, tarafların ticari defter kayıtlarının, fatura, teslim irsaliyesi gibi belgelerle, özellikle bilirkişi incelemesi delilinin önemi çok büyüktür. Bu tür sözleşmelerde, tanık delili oldukça nadiren başvurulmuş, zayıf bir delildir. TTK'nın 18'inci maddesinin ikinci fıkrasında

düzenlenen her tacirin, ticaretine ait bütün faaliyetlerinde basiretli bir iş adamı gibi hareket etmesi gerektiği ilkesi, ticari nitelikteki satış sözleşmelerinde ispat söz konusu olduğunda sıkı sıkıya uygulanır. Bu tür satış sözleşmeleri ile ilgili ilk derece mahkemelerince verilen kararların temyiz incelemesini yapmakla görevli Yargıtay Yüksek 19. H.D.'nin kararlarında da bu ilkenin yansımalarını görmek mümkündür.