

YARGITAY KARARLARI

Yargıtay 3. Hukuk Dairesinden:

ESAS NO : 2021/4510

KARAR NO : 2021/9135

**TÜRK MİLLETİ ADINA
YARGITAY İLAMI**

İNCELENEN KARARIN

MAHKEMESİ : ESPIYE SULH HUKUK MAHKEMESİ

TARİHİ : 28/09/2018

NUMARASI : 2017/406 E. 2018/463 K.

DAVACI : RAİF BÜK VEK. AV. BÜŞRA SÜMEYYE ERSÖZ

DAVALI : SEBAHATTİN ÖNAL VEK. AV. REFİK İNANÇ

Taraflar arasındaki itirazın iptali davasının mahkemece yapılan yargılaması sonucunda, davanın reddine yönelik olarak verilen hükmün, Adalet Bakanlığınca kanun yararına bozulması istenilmekle; temyiz dilekçesinin kabulüne karar verildikten sonra, dosya içerisindeki bütün kağıtlar okunup gereği düşünüldü:

YARGITAY KARARI

Davacı; davalının 01/08/2011 tarihli sözleşme ile kiracısı olduğunu, kira alacağının tahsili için davalı hakkında takip başlattığını, davalının haksız olarak takibe itiraz ettiğini ileri sürerek; takibe vaki itirazının iptalini talep etmiştir.

Davalı, süresinde cevap dilekçesi sunmamıştır.

Mahkemece, icra dosyasında takip dayanağı olarak belirtilen kira sözleşmesi dosyaya ibraz edilmiş ise de anılan belgenin icra dosyasında takip başlatılırken sunulmadığı, borçluya ödeme emri ile gönderilmediği, bu haliyle dayanak belge eklenilmeden yapılan takibin usulüne uygun olmadığı, kira sözleşmesinin itirazın iptali davası ile birlikte mahkemeye ibraz edildiği, her ne kadar taraflar arasında borç ilişkisinin varlığı daha sonra sunulan kira sözleşmesi ile belirlenmiş ise de usulüne uygun olmayan icra takibine dayanılarak itirazın iptali davası açılmasının mümkün olmadığı gerekçesiyle, davanın reddine karar verilmiştir.

Adalet Bakanlığının 21/05/2021 tarihli yazısında; davacı/alacaklının kira borcunun tahsili amacıyla Espiye İcra Müdürlüğünün 2017/290 Esas sayılı dosyasında başlattığı takip talebinde, yargılama aşamasında ibraz ettiği yazılı kira sözleşmesine ait unsurlardan bahsettiğinden, takipte taraflar arasındaki kira sözleşmesine dayanıldığı kabulü yerine, mahkemece kira kontratının icra dosyasında takip başlatılırken sunulmadığı, borçluya ödeme emri ile gönderilmediği, bu haliyle dayanak belge eklenilmeden yapılan takibin usulüne uygun olmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmesinin usul ve yasaya aykırı bulunduğu ileri sürülerek; hükmün, kanun yararına bozulması talep edilmiştir.

Davacı tarafından 23/08/2017 tarihinde başlatılan icra takibi ile 01/08/2011 tarihli kira sözleşmesine dayanılarak 900 TL kira alacağıının tahsili talep edilmiştir. Takibe dayanak yapılan kira sözleşmesinin icra dosyasına sunulmadığı ve ödeme emri ile borçluya gönderilmediği hususunda uyumsuzluk bulunmamaktadır. Dava dilekçesi ile taraflar arasında düzenlenen, 01/08/2011 başlangıç tarihi, bir yıl süreli, yıllık kira bedeli 4.000 TL olan yazılı kira sözleşmesi ibraz edilmiştir. Davacı, takip talebinde ve ödeme emrinde, yargılama aşamasında ibraz ettiği yazılı kira sözleşmesine ait unsurlardan bahsetmiştir. Bu durumda takipte yazılı kira sözleşmesine dayanıldığı açıktır.

Hal böyle olunca mahkemece; sözleşme hükümleri değerlendirilerek işin esasının incelenmesi ve hasıl olacak sonuca göre uyumsuzluğun esası hakkında bir karar verilmesi gerekirken, yanılığılı değerlendirme ile davanın reddine karar verilmiş olması doğru görülmediğinden, Adalet Bakanlığının yerinde görülen kanun yararına temyiz talebinin kabulü gerekir.

SONUÇ: Yukarıda açıklanan nedenlerle Adalet Bakanlığının kanun yararına temyiz talebinin kabulü ile HMK'nın 363 üncü maddesinin ikinci fıkrası uyarınca kararın sonuca etkili olmamak üzere **KANUN YARARINA BOZULMASINA**, aynı maddenin üçüncü fıkrası uyarınca gereği yapılmak üzere bozma kararının bir örneğinin ve dava dosyasının **Adalet Bakanlığına** gönderilmesine, 28/09/2021 tarihinde oy birliği ile karar verildi.

Yargıtay 3. Hukuk Dairesinden:

ESAS NO : 2021/3983
KARAR NO : 2021/11401

T Ü R K M İ L L E T İ A D I N A Y A R G I T A Y İ L A M I

İNCELENEN KARARIN

MAHKEMESİ : KAYSERİ 3. TÜKETİCİ MAHKEMESİ
TARİHİ : 08/11/2019
NUMARASI : 2019/161-2019/425
DAVACI : SUAT ALTIN YAPI MALZEMELERİ İNŞ. TAAH. TURİZM EMLAK
SAN. VE TİC. A.Ş. VEK. AV. MUSTAFA GÖKALP
DAVALI : HAYATİ GÜN

Taraflar arasındaki tüketici hakem heyeti kararına itiraz davasının mahkemece yapılan yargılaması neticesinde davanın reddine dair kesin olarak verilen hükmün Adalet Bakanlığınca kanun yararına bozulması istenilmekle; temyiz dilekçesinin kabulüne karar verildikten sonra, dosya içerisindeki kağıtlar okunup gereği düştürüldü:

Y A R G I T A Y K A R A R I

Davacı, davalının müteahhit olarak inşaa ettiği binada ayıplı işlere ilişkin İl Tüketici Hakem Heyetine başvuru yaptığını, hakem heyetinin 08/05/2019 tarih ve 008220190000147 sayılı kararı ile talebinin kabulüne karar verdiğini, satın alınan dairenin eksiksiz ve sağlam bir şekilde davalıya teslim edildiğini, davalının teslimden çok uzun bir süre sonra başvuruya konu taleplerde bulunmasının açıkça hukuka aykırı olduğunu, ayıp süresi içerisinde de herhangi bir bildirim yapılmadığını, şirketin mesken ruhsatı alma yükümlülüğü bulunmadığını, elektrik ve su bedel iadesi taleplerinin reddine karar verilmesi gerektiğini, davalı ile arasında herhangi bir sözleşme mevcut olmadığını, davalı lehine hükmedilen tüm bedellerin hatalı ve fahiş olduğunu belirterek hakem heyeti kararının iptaline karar verilmesini talep etmiştir.

Davalı, satın aldıkları dairenin eksikliklerinin giderilmesi için davacının teknik destek ve satış ofis bürolarına sözlü ve telefonla başvuru yapılması gerektiği bilgisini verdiğini, daire içinde yer alan eksiklikler için davacı şirketin 2 yıl garanti süresi verdiğini, bu süre zarfında oluşacak hasarların garantiden yapılacağı bilgisinin verildiğini, mesken ruhsatı alınması için 4.000,00-TL ücreti davacı şirkete ödediğini, mesken ruhsatı alınmadığı için elektrik ve su paralarını fazla olarak ödediğini savunarak davanın reddini dilemiştir.

Mahkemece, davalı Hayati Gün'ün eşi ile 22.05.2014 tarihli daire satış sözleşmesi imzalanarak taşınmazdan bağımsız bölüm satın alındığı, bu sözleşmeye istinaden 01.04.2016 tarihinde kat irtifakı tesisi bulunan taşınmazdan ilgili bağımsız bölümün tapuda Fatma Gün adına devrinin yapıldığı, iş bu harici satış sözleşmesinin böylelikle geçerlilik kazandığı, Sözleşmenin 3. Bendinin f/g ve h fıkralarında mesken ruhsatı alınması ile ilgili yükümlülüklerin genel olarak davalı müteahhit şirket üzerine bırakıldığı, Yargıtay kararları uyarınca da bir taşınmazda mesken ruhsatının bulunmamasının hukuki ayıp niteliğinde olduğu, mesken ruhsatı bulunmaması nedeni ile davalı tüketicinin uğradığı zarardan davacı müteahhit şirketin sorumlu olacağı, davacı vekili dava dilekçesinde ayıp ihbarında süresi içerisinde bulunulmadığını ileri sürse de Tüketici Hakem Heyeti dosyasında savunma yapmadığı, dava dilekçesinde bu hususu ileri sürmesi savunmanın genişletilmesi olarak değerlendirildiği, tüketici hakem heyeti kararında isabetsizlik bulunulmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir.

Adalet Bakanlığının 19/03/2021 tarihli yazısında; Tüketici Hakem Heyetlerinin mahkeme statüsünün bulunmaması, 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanununda ve 27/11/2014 tarihli ve 29188 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren Tüketici Hakem Heyetleri Yönetmeliğinde, tüketici hakem heyetinde ileri sürülmeyen delil ve def'ilerin mahkemede ileri sürülemeyeceğine dair hüküm bulunmaması nedeniyle mahkemece yazılı şekilde karar verilmesinin usul ve yasaya aykırı bulunduğu ve yine dava konusu yapılan dairede diafon sistemi, güneş paneli yapılmaması ve mesken ruhsatı alınmaması nedeniyle eksik olarak teslim edildiğine ilişkin olarak davalının, dava konusu bağımsız bölümün tapuda devrinden ve tesliminden itibaren yasal süresi içinde ayıp ihbarında bulunmadığının, teslim edilen dairedeki ayıpların gizli ayıp olmadığı ve teslim anında görülebileceğinin anlaşılması nedeniyle mahkemece ihbar süresi dikkate alınmadan yazılı şekilde karar verilmesinin usul ve yasaya aykırı bulunduğu ileri sürülerek; kararın, 6100 sayılı HMK'nın 363 üncü maddesinin birinci fıkrası uyarınca kanun yararına bozulması talep edilmiştir.

1-Uyuşmazlık; davalının davacıdan satın aldığı dairedeki ayıplar nedeniyle değer kaybı bedelinin ve mesken ruhsatının alınmamasından kaynaklı elektrik ve su bedellerinin fazla ödenmesi nedeni ile tüketici hakem heyetine yapılan başvurunun kabul edilmesine dair tüketici hakem heyeti kararının iptali istemine ilişkindir.

Dava dosyası incelendiğinde, 22.05.2014 tarihli davalının eşi ile taşınmaz satışına ilişkin sözleşme yapıldığı, 01.04.2016 tarihinde davalının eşine tapu devrinin gerçekleştiği, 28.04.2016 tarihinde davalının eşi ile taşınmazın teslim edildiğine dair teslim tutanağının imzalandığı anlaşılmaktadır. Taraflar arasındaki uyuşmazlık dava konusu edilen ayıpların süresinde davacıya ihbar edilip edilmediği ve davacının tüketici hakem heyetinde ileri sürmediği hususları davada ileri sürüp süremeyeceği noktasında toplanmaktadır.

Öncelikle davacının tüketici hakem heyetine savunma vermemiş olması halinde tüketici hakem heyeti kararına itiraz davasında yeni hususlar ileri sürüp süremeyeceğini incelemek gerekir.

Anayasa Mahkemesinin 31/05/2007 tarih ve 2007/53 esas, 2007/61 karar sayılı kararı ile; yargı yetkisini Türk Milleti adına kullanacak olan bir merciin mahkeme olarak kabul edilmesi için kuruluşu, görev ve yetkileri, işleyişi ve yargılama usullerinin yasayla itirazı düzenlenmesi, karar organlarının hakimlerden teşekkül etmesi, yargılama tekniklerini uygulayarak ve genelde dava yolu ile uyuşmazlıkları ve anlaşmazlıkları çözümlenmekle görevli olması, görev yapan üyelerin atanmalarının, hak ve ödevlerinin, emekliye ayrılmalarının, Anayasa'nın öngördüğü mahkemelerin bağımsızlığı ve hakim teminatı esaslarına göre düzenlenmiş olması ve Anayasa'da sayılan ve başında bir yüksek mahkemenin bulunduğu yargı düzenlerinden birinde yer almasının gerekli olduğu, Tüketici Sorunları Hakem Heyetinin ise, 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'un değişik 22. maddesine göre, illerde Sanayi ve Ticaret İl Müdürü veya görevlendireceği bir memur, ilçelerde kaymakam veya görevlendireceği bir memur başkanlığında, belediye, baro, ticaret ve sanayi odası ile esnaf ve sanatkar odası ve tüketici örgütlerinden seçilerek görevlendirilecek beş kişiden oluştuğu, Tüketici Sorunları Hakem Heyetlerinin, yargı organlarının ve mensuplarının Anayasa'da belirtilen niteliklerine sahip olmadığı gerekçesiyle "mahkeme" niteliği taşımadığına karar verilmiştir. Buna göre, tüketici sorunları hakem heyeti mahkeme niteliğinde değildir. Bu sebeple tüketici hakem heyeti dosyasında savunma verilmemiş olması, savunmanın genişletilmesi yasağı kapsamında değildir. O halde mahkemece, davacının dava dilekçesinde ileri sürdüğü, hususunun irdelenip araştırılması gerekirken yanılıklı gerekçe ile bu hususu ileri sürmesinin savunmanın genişletilmesi olarak değerlendirilmesi usul ve yasaya aykırıdır.

Bu durumda Adalet Bakanlığının bu yöne ilişkin kanun yararına temyiz talebinin kabulü gerekir.

2-Dava konusu edilen ayıbın niteliği ve ayıp ihbarının süresinde yapılıp yapılmadığının incelenmesinde ise;

Davalı tüketici olduğuna göre, tüketici hukuku ile ilgili ayıba ilişkin düzenleme, 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun (TKHK)'un 8. maddesinde yer almaktadır.

Ayıp; yasa ya da sözleşmede öngörülen unsurlardan birinin veya birkaçının eksikliği ya da olmaması gereken vasıfların olmasıdır. Malın ayıplı olması halinde taraflara ait hak ve yükümlülüklerin nelerden ibaret olduğu, 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'un 8. maddesinde düzenlenmiş; ayıbın ağır kusur veya hile ile gizlenmesi halinde zaman aşımı süresinden yararlanılamayacağı, açıkça ifade edilmiştir.

Dava tarihi itibarıyla yürürlükte bulunan 6502 sayılı TKHK.'nın 10. maddesinin 1. fıkrası hükmüne göre; teslim tarihinden itibaren altı ay içinde ortaya çıkan ayıpların, teslim tarihinde var olduğu kabul edilir, bu durumda malın ayıplı olmadığına ispatı satıcıya aittir.

Bir malın altı ay boyunca sorunsuz çalışması, hayatın olağan akışına uygun olarak kabul edilmiş ve bu süre içinde mal yine de bozulmuşsa, kaynağında yani teslim anında var olan bir ayıbın yatığı sonucuna varılmıştır. Kuşkusuz satıcının bunun aksini ispat etmesi imkânı her zaman vardır.

Yine kanun gerekçesinde açıkça vurgulandığı üzere, ayıplı malda tüketicinin seçimlik haklarından faydalanabilmesi için ayıbı belirli bir süre içinde ihbar etmesi yükümlülüğü kaldırılmıştır. Nitekim tüketicinin seçimlik haklarından birini kullandığı yönünde satıcıya her halükarda bildirimde bulunması gereğinin olması, bunun öncesinde ayrıca bir de ayıbı ihbar etmesi zorunluluğunu anlamsız kılmaktadır.

O halde tüketici taşınır mallarda iki yıllık, taşınmaz mallarda 5 yıllık zaman aşımı süresi içinde ayıbı tespit ettiği sürece seçimlik haklarını da kullanabilecektir. Ayıbın çok erken bir safhada tespit edilmiş olmasına rağmen tüketicinin uzun bir süre seçimlik haklarını kullanmamış olması, duruma göre Türk Medeni Kanunu'nun 2 nci maddesinin ikinci fıkrası çerçevesinde bir hakkın kötüye kullanılması itirazı ile karşılaşabilecektir.

Bu durumda, 10. madde gereğince ayıbın açık ya da gizli olduğu hususunun bir öneminin bulunmadığı, malın teslim ya da taşınmazın devir tarihinden itibaren zaman aşımı süreleri içinde 6 ay içinde bildirilen ya da dava açılan uyumsuzluklarda malın ayıplı olmadığına ispat yükünün satıcıda, 6 ay sonra bildirilen ya da açılan davalarda da malın ayıplı olduğunun ispatının alıcıda olduğunun kabulü gerekmiştir.

Yukarıdaki açıklamalar ışığında somut olaya bakıldığında; davanın 6502 sayılı Kanun hükümlerine tabi olduğu, 6502 sayılı Kanun kapsamında açık ve gizli ayıp kavramının ortadan kalktığı ve ayrıca ihbar yükümlülüğü de aranmadığı değerlendirildiğinde Adalet Bakanlığının bu yöne ilişkin kanun yararına temyiz talebinin reddi gerekir.

SONUÇ: Yukarıda birinci bentte açıklanan nedenlerle Adalet Bakanlığının HMK'nın 363 üncü maddesinin birinci fıkrasına dayalı kanun yararına temyiz taleplerinin kabulü ile kararın sonuca etkili olmamak üzere **KANUN YARARINA BOZULMASINA**, ikinci bentte açıklanan nedenlerle Adalet Bakanlığının hükmün kanun yararına bozulması talebinin **REDDİNE**, aynı maddenin üçüncü fıkrası uyarınca gereği yapılmak üzere bozma kararının bir örneğinin ve dava dosyasının Adalet Bakanlığına gönderilmesine, 15/11/2021 tarihinde oy birliği ile karar verildi.

Yargıtay 6. Hukuk Dairesinden:

**TÜRK MİLLETİ ADINA
KARAR**

ESAS NO : 2021/421
KARAR NO : 2021/2017

KANUN YARARINA BOZMA
2020/1310 KYT

Y A R G I T A Y İ L A M I

MAHKEMESİ : Ankara 6. Asliye Ticaret Mahkemesi
TARİHİ : 17/02/2020
NUMARASI : 2018/536-2020/98
DAVACI : KONTEST Mühendislik Makine İnşaat Gıda Hayvancılık Sanayi ve
Ticaret Limited Şirketi Vek.Av.Ali Göktürk Özdoğan
DAVALI : MASE Yapı ve Mühendislik Ticaret Limited Şirketi
Vek.Av. Yüksel Kaya

-KARAR-

Dava, hizmet sözleşmesi uyarınca iş bedelinin tahsili için başlatılan faturaya dayalı icra takibine itirazın iptali, takibin devamı ve %20 icra inkar tazminatına hükmedilmesi istemlerine ilişkindir.

Davacı şirkete borcu olan davalı şirketin, tüm şifahi ikazlara rağmen borcunu ödemediğini, Ankara 27. İcra Müdürlüğü'nün 2018/6264 E. sayılı dosyası ile aleyhine takibe girildiğini, davalıya ödeme emrinin 09/06/2018 tarihinde tebliğ edildiğini, davalının söz konusu takibe 12/06/2018 tarihinde itiraz ederek takibi durdurduğunu, davalı borçlu tarafından yapılan itirazların haksız ve hukuki dayanaktan yoksun olduğunu, davalı şirketin asansör muayene ve kontrolleri konularında hizmet verdiğini, işbu hizmetleri kapsamında davalı şirkete 02/05/2018 tarihli fatura düzenlendiğini, Asansör Periyodik Kontrol Yönetmeliği m.23. "Periyodik kontrol ücreti, bina sorumlusundan KDV dahil olarak A tipi muayene kuruluşunca tahsil edilir ve Tescil öncesi ilk periyodik kontrol ücreti ise asansör yapımcısından periyodik kontrol ücretinin üç katı olacak şekilde KDV dahil olarak A tipi muayene kuruluşunca aktarılır." hükmü uyarınca fatura ibrazına dahi gerek olmaksızın, görülen hizmet karşılığının ödenmesi gerektiğini, davalının, haksız ve kötü niyetli olarak borca ve fer'ilerine itiraz ettiği beyanla itirazının iptalini, takibin devamını ve %20'den aşağı olmamak üzere icra inkar tazminatına hükmedilmesini talep ve dava etmiştir.

Davalı vekili, davanın reddini talep etmiştir.

Mahkemece yapılan yargılama ve değerlendirme neticesinde, icra dosyası, takip dayanağı faturanın dosyaya delil olarak kazandırıldığı, davacı defterleri üzerinde inceleme yapan 01/11/2019 tarihli mali müşavir raporu alındığını, davalı tarafa 2 kez süre verilmesinde rağmen davalı tarafa defter ibraz edilmediğinden davalı defterleri incelenemediğini, davacı defterleri üzerinde inceleme yapan bilirkişi raporu ile davacı defterlerinin usulüne uygun düzenlendiği, takip konusu faturanın defterde kayıtlı olduğu ve takip tutarı 5.092,88 TL kadar davacının davalıdan alacaklı görüldüğü tespiti yapıldığını, ispat yükü üzerinde olan tarafın kendisine ait defterler ile alacağı ispatlayıp ispatlayamayacağı, karşı tarafın defterlerini sunmamasının ispata etkisi olup olmadığı hususunun tartışılması gerektiğini, HMK 222. maddesinin 5. fıkrasında bu konuda düzenleme yapılmış olup buna göre; sadece karşı tarafın defterlerine dayanılması ve karşı tarafın ibrazdan kaçınması halinde iddia ispatlanmış sayılabilecek olup davacı taraf münhasıran davalı defterlerine delil olarak dayanmadığından ve iddia sahibi taraf kendi kayıtları ile alacağının varlığını ispatlayamayacağından ve davacı delilinin sadece icra dosyasından ibaret olması gözetildiğinde başkaca delil toplanılmaksızın ispatlanamayan davanın reddine dair kesin olarak karar verilmiştir.

Ankara 6. Asliye Ticaret Mahkemesince miktar itibarıyla kesin olarak verilen 17.02.2020 tarih, 2018/536 esas ve 2020/98 karar sayılı karara karşı 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 363. maddesi uyarınca Adalet Bakanlığı tarafından kanun yararına temyiz isteminde bulunulmuştur.

Uyuşmazlığın çözümünde ticari defterlerin hukuk davalarında ibrazı ve ispata ilişkin kuralların gözden geçirilmesi ve açıklanması gerekmektedir. Bu nedenle ticari defterlerin ibrazına ilişkin usul tarafların lehine ve aleyhine delil olmasına ilişkin esaslar ile ticari defterlere diğer delillerle dayanılması halinde defterlerin ibrazı ve delil olmasına ilişkin esaslar ile ticari defterlere münhasıran delil olarak dayanılması halinde uygulanacak ibraz ve ispat kurallarının açıklanması gerekli görülmüştür.

HMK'nın 220. maddesine göre ispatla yükümlü olan taraf hem tarafların ticari defterlerine hem de diğer delillere dayanabilir. Kendi ticari defterleriyle birlikte karşı tarafın ticari defterine delil olarak dayanan taraf, karşı tarafın ticari defterlerini ibraz etmemesi halinde, ticari defterler HMK'nın 199 ve 219/2. maddesi gereğince belge niteliğinde olduğundan mahkemeden HMK'nın 220. maddesi gereğince ticari defterleri belge olarak ibrazını isteyebilir.

a-) Ticari defterlerin ibrazı:

HMK'nın 222/1. maddesi gereğince, mahkeme ticari davalarda tarafların ticari defterlerinin ibrazına kendiliğinden veya taraflardan birinin talebi üzerine karar verebilir. Yasa koyucu bu madde ile tacirlerin ticari işletmeleriyle ilgili işlemlerinden kaynaklanan davalarda tarafların delilleri arasında açıkça ticari defterlere dayanılmamış olsa dahi hakimın re'sen ticari defterleri inceleyebileceği ilkesini kabul etmiştir. Aynı ilke TTK'nın 85. maddesinde "Malvarlığı Hukukuna ilişkin olan özellikle de mirasa, mal ortaklığına ve şirket tasfiyesine ilişkin uyuşmazlıklarda mahkeme ticari defterlerin teslimine ve bütün içeriklerinin incelenmesine karar verebilir." denilmek suretiyle, HMK 222. madde hükümlerine paralel olacak şekilde teyit edilmiştir.

TTK'nın 83/2. maddesinde ticari defterlerin ibrazı hakkında HMK'ya atf yapılmış ancak defterlerin ibrazından kaçınmanın yaptırımı düzenlenmemiştir. Yine HMK'nın 222/3. maddesinde tarafların ticari defterlerini mahkemeye biraz usulü düzenlenmiş ancak ibraz edilmemesinin yaptırımı gösterilmemiştir. Bu nedenle doktrinde bu durumda belgelerin ibraz mecburiyetine ilişkin HMK 219 ve 220. maddelerinin uygulanacağı kabul edilmektedir. (Hakan Pekcanitez Medeni Usul Hukuku 15. Bası 2. Cilt s. 1826)

Diğer yandan HMK'nın 222/1. maddesi ve TTK'nın 85/2. maddesi gereğince ticari defterlerin mahkemece re'sen incelenebileceği yasa koyucu tarafından açıkça düzenlendiğine göre, yasa koyucunun defterleri ibraz etmeyen tarafla ilgili herhangi bir yaptırım öngörmediği düşünülemez zira ticari defterlerin resen ibrazına karar verilmesine rağmen tarafların defterlerin ibraz etmemeleri halinde mahkeme ara kararının yerine getirilmesi mümkün olamayacaktır. Bu nedenle kanun koyucunun abesle iştiğal etmeyeceği ilkesi gözönünde bulundurulmalıdır.

b-) Ticari defterlerin delil olması:

Tacirler ticari bir uyuşmazlıkta gerek kendi defterlerine gerekse karşı tarafın ticari defterlerine delil olarak dayanabilirler. Ticari defterlerin ticari davalarda delil olarak kabul edilebilmesi için kanuna uygun olarak tutulmuş açılış ve kapanış tasdiklerinin yapılmış ve defter kayıtlarının birbirini doğrulamış olması şarttır.

aa-) Ticari defterlerin sahibi lehine delil olması:

Ticari defterlerin ticari davalara delil olabilmesi için defter sahibinin defterlerin açılış ve kapanış tasdiklerinin zamanında yaptırmış olması ve defterleri usulüne uygun tutulmuş olması defter kayıtlarının birbirini doğrulaması, diğer tarafın aynı şartlara uygun olarak tutmuş bir başka deyişle usulüne uygun olarak tutulmuş defter kayıtlarına aykırı olmaması veya hiçbir kayıt içermemesi gerekir. Karşı taraf defterlerini usulüne uygun tutmuş olmasına rağmen ve her iki tarafın ticari defterleri birbirine aykırı kayıtlar içerdiği taktirde ispatla yükümlü olan taraf iddiasını başka delillerle ispat etmek zorunda kalacaktır.

Taraflardan biri ticari defterlerini mahkemeye ibraz etmesine rağmen karşı taraf ticari defterleri ibrazdan kaçındığı taktirde mahkeme defter ibrazını TTK 85 ve HMK 222/1. Maddeye göre resen emredebileceğinden HMK'nın 220. maddesi gereğince ibrazdan kaçınan tarafa ticari defterlerini ibraz etmeme hakkındaki delil ve belgelerini sunması defterleri

bulamadığı takdirde nerede olduğunu bilmediğine ilişkin yemin teklifinde bulunması defterleri ibrazına karar verilen tarafın kendisine verilen sürede defterleri ibraz etmez ve ibraz etmeme hakkında kabul edilebilir bir mazeret göstermez ya da belgenin elinde bulunduğunu inkar eder ve teklif edilen yemini kabul veya icra etmezse mahkemenin duruma göre belgenin içeriği konusunda diğer tarafın beyanını kabul etmek suretiyle karar verilebileceği kabul edilmiştir.

bb-) Ticari defterlerin sahibi aleyhine delil olması:

TTK'nın 222/4. maddesi gereğince açılış ve kapanış onayları bulunmayan ve içerdiği kayıtlar birbirini doğrulamayan ticari defter kayıtları sahibi aleyhine delil olur. Ticari defterleri aleyhine delil olarak kullanılan taraf defterlerindeki kayıtların aksini iddia ve ispat edebilir. Ancak karşı tarafın kendi aleyhine delil olan ticari defterlerindeki kayıtların aksini sadece kesin delillerle ispatı gerekmektedir. Yine bir tarafın ticari defterlerinin tamamı kanuna ve usulüne uygun tutulmakla birlikte içerdikleri kayıtlar yönünden karşı tarafın iddialarını doğrulaması halinde bu kayıtlarda sahibi aleyhine delil teşkil eder. Örneğin, satım sözleşmesinde satıma konu faturanın alıcı defterlerinde kayıtlı olması faturaya konu emtianın ve faturanın alıcıya teslim edildiği iddiası bakımından defter sahibi aleyhine teşkil eder. Bunun aksini defter sahibinin başkaca kesin delillerle ispatı gerekir.

c-) Ticari defterlere münhasır delil olarak dayanılması:

HMK'nın 222. maddesinin ilk dört fıkrası tacirler arasındaki uyumsuzluklarda ticari defterlerin ibrazı ve delil olması koşullarını düzenlemişken 222. Maddenin 5. Fıkrası taraflardan biri tacir olmasa dahi tacir olan tarafın defterlerine münhasıran delil olarak dayanılması halinde defterlerin ibraz zorunluluğunu ve ibrazdan kaçınma halinde ibrazı talep eden tarafın iddiasını ispat etmiş sayılacağını düzenlemektedir.

Bu maddenin uygulanabilmesi için delil bildirim aşamasında tacir olan karşı tarafın defterlerine tacir olan veya tacir sıfatı bulunmayan tarafın diğer delillerden vazgeçmek suretiyle münhasıran dayanması gerekmektedir. Delil ikame eden taraf ticari defterler dışında başkaca delillere dayanmış ise HMK'nın 222/5. maddesinden yararlanamaz. Bu maddeden yararlanılabilmesi için tacir karşı tarafın ticari defterlerinde olan kayıtların kabul edileceğinin açıkça bildirilmesi gerekir. Yargılama aşamasında HMK'nın 196. maddesi gereğince karşı tarafın açık rızası olmaksızın diğer delillerden vazgeçilerek münhasıran karşı tarafın ticari defterlerine delil olarak dayanılması mümkün değildir. Ancak karşı tarafın açık rızası halinde iddiasını ispat etmek isteyen taraf karşı tarafın ticari defterlerine münhasıran delil olarak dayanabilecektir.

Ticari defterlerin ibrazından kaçınılması halinde iddiasını ispat etmek isteyen tarafın yalnızca HMK'nın 222/5. madde gereğince münhasıran karşı tarafın ticari defterlerine delil olarak dayanma zorunluluğu olduğunu savunmak ticari uyumsuzluklarda ispat gücünün doğurması yanında, elinde karşı taraf lehine olan belgeyi ibraz zorunluluğuna ilişkin HMK'nın 219. maddesi ve belgeyi ibraz etmemeye bağlanan sonuçları düzenleyen HMK'nın 220. maddesinin hükümlerini işlevsiz bırakacaktır. Yasa hükümlerinin uygulanmasını taraf iradesine bırakmış olacaktır. Kaldı ki, bu durum HMK 29. maddesinde düzenlenen ve yargılamaya hakim olan ilkelerden olan "dürüst davranma ve doğruyu söyleme yükümlülüğünün" de ihlali niteliğindedir. Karşı taraf lehine kayıtları sunmaktan kaçınma imkanı verecektir.

HMK'nın 220. maddesinde belgenin ibrazından kaçınmanın haklı nedenlere dayanıp dayanmadığı konusunda yemin teklif edilerek yeminin sonucuna göre belgenin içeriği hakkında diğer tarafın iddiasının kabul edileceğine ilişkin hakime taktir hakkı tanınmış ve diğer delillerle iddia ve savunmanın ispatlanabileceği düzenlenmiş iken, HMK 222/5. maddesine göre; iddiasını ispat etmek isteyen dilekçelerinin değişimi ve delil bildirme aşamasında diğer tarafın ticari defterlerine münhasıran (tek başına) delil olarak dayanmak suretiyle başkaca delillere dayanmamış olmalıdır. Başka delilleri olduğunu söyleyen HMK'nın 222/5. maddesinden yararlanamaz.

Bu kapsamda HMK'nın 220. maddesi ve 222. maddesi birbirinden farklı düzenlemeler olup, HMK'nın 220. maddesinde diğer delillere dayanma olanağı da bulunması nedeniyle hakim diğer delilleri ve defterlerin ibraz edilmemesi olgusunu birlikte değerlendirmek suretiyle taktir hakkı bulunmaktadır. Bu karşılık, karşı tarafın ticari defterlerine münhasıran delil olarak dayanılması halinde defterlerin ibraz edilmemesi durumunda defterlere delil olarak dayanmış taraf iddiasını kesin olarak ispat etmiş sayılacaktır.

Yukarıda yapılan açıklamalar ışığında somut olay değerlendirildiğinde; her iki tarafta tacir olup davada her iki tarafında ticari defterlerine delil olarak dayanılmış olduğundan, tacir olmayan karşı tarafın, hasmının ticari defterlerine münhasıran delil olarak dayanmasına ilişkin HMK'nın 222/5. maddesinin uygulanma yeri bulunmamaktadır. Kaldı ki davacıda karşı tarafın ticari defterlerine münhasır delil olarak dayanmamış kendi ticari defterleri ve diğer deliller ile birlikte karşı tarafın ticari defterlerine de delil olarak dayanmış ve mahkemece ticari defterlerin incelenmesine karar verilmiştir.

Her ne kadar mahkemece 23.12.2019 tarihli celsede iki kez verilen süreye rağmen davalı vekilinin müvekkilinin defterlerinin bulunduğu yeri bildirmediği gerekçesiyle, davalı defterlerinin incelenmesine ilişkin talebi reddetmiş ise de davalı vekili 27.11.2019 tarihli beyan dilekçesinde davalı defterlerinin incelenmesini talep etmiş ve müvekkili davalının davacıya borcu olmadığını davalı defterlerinin incelenmesi ile açığa çıkacağını bildirmiştir. Mahkemenin ticari defterlerin ibrazına ilişkin ara kararı usul ve yasaya uygun olmayıp yukarıda anlatıldığı üzere defter ve belgelerin ibraz usulünü düzenleyen HMK 219, 220, 222/1. maddedeki usule uygun ara karar oluşturulmamıştır.

Bu nedenlerle mahkemenin uyuşmazlık konusu dönemi belirtmek suretiyle hangi yıla ait ticari defterlerin hangi konu ve dönemle ilgili inceleneceği ve bilirkişinin inceleme görev alan ve sınırlarını HMK hükümlerine göre belirlemek suretiyle davalıya ticari defterlerin ibrazı için usulüne uygun kesin süre verilmesi davalının mahkemece usulüne uygun olarak kurulan ara karara rağmen defterlerini ibraz etmemesi halinde ise HMK'nın 220. maddesi gereğince davalı defterleri ibraz etmeme nedeni hakkında defterleri elinde olmadığı özenle aradığı halde bulamadığı ve nerede olduğunu bilmediğine ilişkin yemin teklif edilmesi, davalı tarafça verilen kesin sürede ibraz etmeme hakkında delilleri ile birlikte kabul edilebilir bir mazeret gösterilmemesi ve teklif edilen yeminin kabul ve icra edilmemesi halinde ise davacı defterlerini de dikkate alarak ibraz etmeme sonucuna göre usulüne uygun olarak tutulan açılış ve kapanış tasdikleri yapılan davacı ticari defterlerindeki kayıtları ve diğer delilleri taktir ve değerlendirerek sonucuna göre bir karar vermesi gerekirken HMK'nın 219, 220 ve 222/1. maddelerine göre işlem yapmak yerine olayda uygulama yeri bulunmayan HMK'nın 222/5. maddesine gereğince gösterilerek davanın reddine karar verilmiş olması usul ve yasaya aykırı görülmelele Adalet Bakanlığının kanun yararına bozma istemi kabul edilerek, mahkeme kararının kanun yararına bozulması gerekmiştir.

SONUÇ: Yukarıda açıklanan nedenlerle, Adalet Bakanlığının kanun yararına temyiz isteminin kabulü ile Ankara 6. Asliye Ticaret Mahkemesinin 17/02/2020 tarihli, 2018/536 Esas ve 2020/98 Karar sayılı kararının sonuca etkili olmamak üzere HMK'nın 363/1 maddesi uyarınca **KANUN YARARINA BOZULMASINA**, HMK'nın 363/3. maddesi gereğince gereği yapılmak üzere kararın bir örneğinin ve dosyanın Adalet Bakanlığına gönderilmesine, 06.12.2021 gününde oy birliğiyle karar verildi.