



**ONDOKUZ MAYIS ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI**

TİCARİ DEFTERLERİN DELİL NİTELİĞİ

Yüksek Lisans Tezi

Önder TOPAL

Danışman

Prof. Dr. Recep AKCAN

SAMSUN, 2014

**ONDOKUZ MAYIS ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI**

TİCARİ DEFTERLERİN DELİL NİTELİĞİ

Yüksek Lisans Tezi

Önder TOPAL

Danışman

Prof. Dr. Recep AKCAN

SAMSUN, 2014

KABUL VE ONAY

Önder TOPAL tarafından hazırlanan Ticari Defterlerin Delil Niteliği başlıklı bu çalışma, [Savunma Sınavı Tarihi] tarihinde yapılan savunma sınavı sonucunda oybirliği/oy çokluğuyla başarılı bulunarak jürimiz tarafından Yüksek Lisans Tezi olarak kabul edilmiştir.

İmza

Başkan: _____

Üye : _____

Üye : _____

Yukarıdaki imzaların adı geçen öğretim üyelerine ait olduğunu onaylarım.

___/___/___

Enstitü Müdürü

BİLİMSEL ETİK BİLDİRİMİ

Hazırladığım Yüksek Lisans Tezinin bütün aşamalarında bilimsel etiğe ve akademik kurallara riayet ettiğimi, çalışmada doğrudan veya dolaylı olarak kullandığım her alıntıya kaynak gösterdiğimi ve yararlandığım eserlerin kaynakçada gösterilenlerden oluştuğunu, yazımda enstitü yazım kılavuzuna uygun davranıldığını taahhüt ederim.

15/07/2014

Önder TOPAL

ÖZET

Ticari Defterlerin Delil Niteliği

Önder TOPAL

Ondokuz Mayıs Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü

Özel Hukuk Anabilim Dalı, Yüksek Lisans, Temmuz/2014

Danışman: Prof. Dr. Recep AKCAN

Çeşitli kanunlarda ticari defterlere ilişkin hükümler yer almakla birlikte ticari defterler esas olarak Türk Ticaret Kanunu'nda düzenlenmektedirler. Fakat ticari defterlerle ispata ilişkin hükümler Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda yer almaktadır. Ticari defterlerle ispata ilişkin hükümler 6762 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nda yer almaktaydı. Fakat yeni düzenlemeler çerçevesinde ticari defterlerle ispata ilişkin hükümlere 6102 sayılı yeni Ticaret Kanunu'nda yer verilmemiştir. Ticari defterlerle ispata ilişkin hükümlerin tamamen hukuk sistemimizden kaldırılması ortaya sorunlar çıkarabilirdi. Bu yüzden kanun koyucu ortaya çıkacak sorunları engellemek için ticari defterlerle ispata ilişkin hükümlere Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 222. maddesinde yer vermiştir. Ticari defterlerle ispata ilişkin hükümlerin yer aldığı Hukuk Muhakemeleri Kanunu aslında 6762 sayılı Ticaret Kanunu'nda yer alan hükümlere paralel düzenlemeler içermektedir. Ancak ticari defterlerle ispata ilişkin hükümlerle ilgili olarak Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda yer alan bazı ifadeler uygulamada sorun çıkaracak tarzdadır. Ayrıca 6762 sayılı Ticaret Kanunu'nda yer alan hükümlere nazaran Hukuk Muhakemeleri Kanunu eksik ifadeler içermektedir. Ticari defterler kanunda belirtilen şartlara uygun şekilde tutulmaları halinde sahibi lehine kesin delil oluştururlar. Lehe delil olma için aranan şartları taşımayan ticari defterler sahibi aleyhine kesin delil olabileceği gibi duruma göre delil başlangıcı da olabilir.

Anahtar Sözcükler: Ticari defterler, Delil, İspat, Hukuk Muhakemeleri Kanunu, Türk Ticaret Kanunu.

ABSTRACT

ProofQualificationof Commercial Books

Önder TOPAL

Ondokuz Mayıs University, Institute of Social Sciences

Department of PrivateLaw, M.A. ,July /2014

Supervisor: Prof. Dr. Recep AKCAN

ABSTRACT

Several laws include provisions relating to the commercial book trade books, although they are mainly held in the Turkish Commercial Code. However, the provision srelating to proof with commercial book is located in the Civil Procedure Code. The provisions relating to commercial books to prove it to take place in 6762 was the Turkish Commercial Code. However, in light of new regulations with the provisions relating to commercial book proved in 6102 are not included in thenew Commercial Code. Provisions relating to commercial books to prove completely removed from our system of law could pose problems arise. That's why the legislator to prevent problems that will arise with commercial books to the provisions concerning proof in Article 222 of the Code of Civil Procedure has given. With commercial books to prove where the Civil Procedure Law of the provisions actually in line with the provisions of the 6762 Trade Act contains regulations. However, with the commercial register of proof with regard to the provisions relating to certain statements contained in the Code of Civil Procedure will cause a problem in practice is style. In addition, compared to the 6762 Trade Act provisions contained in the Civil Procedure Law contains inaccurate statements. Commercial register kept in accordance with the conditions specified in the law if they have conclusive evidence in favor of the form. Wanted to be evidence in favor of there quirements of commercial books may be conclusive evidence against the owner of such cases, according to the evidence may be starting.

Key Words: Commercial Books, Proof, Evidence, The Civil Procedure Code,The Turkish Commercial Code.

İÇİNDEKİLER

ÖZET.....	i
ABSTRACT	ii
İÇİNDEKİLER.....	iii
KISALTMALAR.....	x
GİRİŞ.....	1

I. BÖLÜM

TİCARİ DEFTERLER

1.1 Ticari Defterler Hakkında Genel Bilgiler.....	4
1.1.1 Ticari Defter Kavramı	4
1.1.2 Ticari Defterlerin Tarihi Gelişimi	5
1.1.3 Ticari Defter Tutmanın Yararı ve Amacı.	7
1.1.3.1 Ticari Defter Tutmanın Yararı.	7
1.1.3.2 Ticari Defter Tutmanın Amacı.	11
1.1.4 Ticari Defterlerin Tutulması Hususunda Sistemler	12
1.1.4.1 Serbesti Sistemi	12
1.1.4.2 Yasal Sistem	13
1.1.4.3 Karma Sistem	13
1.2 Ticari Defterlerin Tutulması ve Saklanması	15
1.2.1 Ticari Defter Tutma Yükümlülüğü.....	15
1.2.1.1 Ticari Defter Tutma Yükümlülüğünün Başlaması ve Sona Ermesi	15
1.2.1.1.1 Genel Olarak	15
1.2.1.1.2 Gerçek Kişi Tacirler Bakımından	16
1.2.1.1.3 Tüzel Kişi Tacirler Bakımından.....	18
1.2.1.1.4 Hâkim Teşebbüs ve Donatma İştiraki Bakımından	19

1.2.1.2 Ticari Defter Tutmakla Yükümlü Olanlar	20
1.2.1.2.1 Genel Olarak	20
1.2.1.2.2 Gerçek Kişi Tacirler	20
1.2.1.2.3 Tüzel Kişi Tacirler	24
1.2.1.2.4 Hâkim Teşebbüs ve Donatma İştiraki	25
1.2.1.2.5 Esnafın Durumu	26
1.2.1.3 Ticari Defter Tutma Yükümlülüğünün Yerine Getirilmesi	27
1.2.2 Tutulması Gereken Ticari Defterler	28
1.2.3 Ticari Defterlerin Tutulma Usulü	36
1.2.3.1 Genel Olarak	36
1.2.3.2 Ticari Defterlerin İçeriğine Yönelik İşlemlerin Usulü	36
1.2.3.3 Ticari Defterlerin Onaylanmasının Usulü	40
1.2.4 Ticari Defterlerin Saklanması ve Ziyatı	44
1.2.4.1 Ticari Defterlerin Saklanması	44
1.2.4.2 Ticari Defterlerin Ziyatı	46
1.2.5 Ticari Defterlerle İlgili Yükümlülüklere Uyulmamasının Sonuçları	50
1.2.5.1 Cezai Sonuçlar	50
1.2.5.2 Hukuki Sonuçlar	52

II. BÖLÜM

TİCARİ DEFTERLERİN İSPAT KUVVETİ

2. 1 Medeni Yargılama Hukukunda Genel Olarak Deliller ve Senetle İspat zorunluluğu	54
2.1.1 Deliller	54
2.1.1.1 Delil Kavramı	54
2.1.1.2 Delil Sistemleri	54
2.1.1.2.1 Genel Olarak Delil Sistemleri	54
2.1.1.2.2 Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda Kabul Edilen Delil Sistem ...	55

2.1.1.3 Delil Türleri	56
2.1.1.3.1 Kesin Deliller	56
2.1.1.3.2 Taktiri Deliller	56
2.1.2 Senetle İspat Zorunluluğu	57
2.1.2.1 Genel Olarak Senet Kavramı ve Senet Çeşitleri.....	57
2.1.2.2 Senetle İspat Kuralı ve İstisnaları.....	58
2.1.2.3 Senede Karşı Senetle İspat Kuralı ve İstisnaları.....	63
2.2 Ticari Defterlerle İspat Usulu.....	64
2.2.1. Genel Olarak.....	64
2.2.2 İspat Aracı Olarak Ticari Defter Kavramının Sınırları.....	66
2.2.3 Kime Ait Ticari Defterler Kimlerin İlgili Olduğu Davalarda Delil Olabilir	68
2.2.4 Ticari Defterlerin İspat Alanı	71
2.2.5 Ticari Defterlere Delil Olma İşlevinin Verilmesinin Sebepleri	77
2.2.6 Ticari Defterlerin Delil Olarak Hukuki Niteliği.....	79
2.2.6.1 Genel Olarak.....	79
2.2.6.2 Ticari Defterlerin Delil Olarak Hukuki Niteliğine İlişkin Görüşler	81
2.2.6.2.1 TTK ve HMK'nın Yürürlüğe Girmesinden Önce İleri Sürülen Görüşler	81
2.2.6.2.1.1 Ticari Defterleri Kesin Delil Olarak Kabul Eden Görüşler. .	81
.....	81
2.2.6.2.1.2 Ticari Defterleri Kesin Delil Olarak Kabul Etmeyen Görüşler	86
2.2.6.2.2 TTK ve HMK'nın Yürürlüğe Girmesinden Sonra İleri Sürülen Görüşler	89
2.2.6.2.2.1 Ticari Defterleri Kesin Delil Olarak Kabul Eden Görüşler. .	90
.....	90
2.2.6.2.2.2 Ticari Defterleri Kesin Delil Olarak Kabul Etmeyen Görüşler.....	93

2.2.6.2.2.3 TTK ve HMK'daki Düzenlemeler Çerçevesinde Kanaatimiz	94
2.2.6.2.2.4 Genel Olarak Yargıtay'ın Görüşü	103
2.2.7 Ticari Defterlerin Delil Olma Durumları	107
2.2.7.1 Genel Olarak	107
2.2.7.2 Ticari Defterlerin Sahibi Lehine Delil Olması	109
2.2.7.2.1 Genel Olarak	109
2.2.7.2.2 Ticari Defterlerin Sahibi Lehine Delil Olması İçin Gereken Şartlar.....	111
2.2.7.2.2.1 Her İki Taraf Ticari Defter Tutma Yükümüne Tabi Kişilerden Olmalıdır	111
2.2.7.2.2.2 Uyuşmazlık Her İki Tarafın da Ticari Defterlerine Geçirmesi Gereken Bir Ticari Bir İşten Kaynaklanmalıdır	118
2.2.7.2.2.3 Delil Oluşturması İstenen Ticari Defterler Kanuna Uygun Şekilde Tutulmalıdır	122
2.2.7.2.2.4 Ticari Defter Kayıtları Birbirini Doğrulamalıdır	129
2.2.7.2.2.5 Karşı Taraf İleri Sürülen İddiayı Kendi Ticari Defter Kayıtları Veya Diğer Kesin Delillerle Çürütememiş Olmalıdır	131
2.2.7.2.3 Ticari Defterlerin Sahibi Lehine Delil Olmasının Hukuki Sonuçları.....	139
2.2.7.2.3.1 Genel Olarak.....	139
2.2.7.2.3.2 İkrarın Bölünmezliği Kuralının Kanuna Uygun Şekilde Tutulmuş Ticari Defterlere Uygulanması	139
2.2.7.3 Ticari Defterlerin Sahibi Aleyhine Delil Olması.....	144
2.2.7.3.1 Genel Olarak	144
2.2.7.3.2 Ticari Defterlerin Sahibi Aleyhine Delil Olması İçin Gereken Şartlar	146

2.2.7.3.2.1 Ticari Defterlerin Açılış veya Kapanış Onaylarının Bulunmaması ve İçerdiği Kayıtların Birbirini Doğrulamaması.	146
2.2.7.3.2.2 Taraflardan Birinin Kendi Ticari Defterlerine Dayanması	147
2.2.7.3.2.3 Taraflardan Birinin Karşı Tarafın Ticari Defterlerine Dayanması.....	149
2.2.7.3.2.3.1 Genel Olarak.	149
2.2.7.3.2.3.2 Başka Delillerle Birlikte Karşı Tarafın Ticari Defterlerine Dayanması.....	149
2.2.7.3.2.3.3 Delilin Karşı Tarafın Ticari Defterlerine Hasredilmesi.....	151
2.2.7.3.3 Ticari Defterlerin Sahibi Aleyhine Delil Olmasının Hukuki Sonuçları.....	158
2.2.7.3.3.1 Genel Olarak.....	158
2.2.7.3.3.2 İkrarın Bölünmezliği Kuralının Kanuna Uygun Şekilde Tutulmamış Ticari Defterlere Uygulanmaması	159
2.2.8 Ticari Defterlerin İncelenmesi.....	161
2.2.8.1 Genel Olarak.....	161
2.2.8.2 Ticari Defterlerin İbrazı.....	161
2.2.8.3 Ticari Defterlerin Dayanağı Olan Belgelerin İbrazının Gerekip Gerekmediği.....	168
2.2.8.4 Ticari Defterlerin Teslimi.....	173
2.2.9 Ticari Defterlerin Delil Sözleşmesine Konu Olması.....	175
2.2.9.1 Genel Olarak.....	175
2.2.9.2 Her İki Tarafın Ticari Defterlerinin Delil Sözleşmesine Konu Olması ..	177
2.2.9.3 Yalnız Bir Tarafın Ticari Defterlerinin Delil Sözleşmesine Konu Olması.....	182

2.2.10 Ticari Defterlere İlişkin Hükümlerin Zaman Bakımından Uygulanması	185
SONUÇ	190
KAYNAKÇA	204
ÖZGEÇMİŞ	214

KISALTMALAR

agm.	: adı geçen makale
Alm. TK.	: Alman Ticaret Kanunu
AÜHFD	: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
aşa.	: aşağıda
Batider	: Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi
bkz.	: bakınız
C.	: Cilt
CD	: Ceza Dairesi
DEÜHFD	: Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
dpn.	: dipnot
E.	: Esas
EÜHFD	: Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
FSEK	: Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu
HD	: Hukuk Dairesi
HGK	: Hukuk Genel Kurulu
HMK	: Hukuk Muhakemeleri Kanunu
HUMK	: Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu
İBD	: İstanbul Barosu Dergisi
İBM	: İstanbul Barosu Mecmuası
İİK	: İcra ve İflas Kanunu
İÜHFD	: İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
K.	: Karar
Koop. K.	: Kooperatifler Kanunu
m.	: madde
MİHDER	: Medeni Usul ve İcra İflas Hukuku Dergisi
MK	: Medeni Kanun
MÖHUK	: Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun
MÜHFD	: Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi

RG	: Resmi Gazete
s.	: sayfa
S.	: Sayı
T	: Tarih
TBK	: Türk Borçlar Kanunu
TBMM	: Türkiye Büyük Millet Meclisi
TD.	: Ticaret Dairesi
Tebliğ	: Ticari Defterlerle İlgili Tebliğ
TL	: Türk Lirası
TİRK	: Ticari İşletme Rehni Kanunu
TMS	: Türkiye Muhasebe Standartları
TMSK	: Türkiye Muhasebe Standartları Kurulu
TTK	: Türk Ticaret Kanunu
vb.	: ve benzeri
vd.	: ve devamı
vs.	: vesaire
VUK	: Vergi Usul Kanunu
Y	: Yıl
YİBK	: Yargıtay İçtihadı
yuk.	: yukarıda
YÜHFK	: Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi

GİRİŞ

Dünyada ekonomik ve sosyal ilişkilerde, bilim ve teknikte meydana gelen hızlı gelişmeler insanlar arasındaki ilişki ve etkileşimin artmasına sebep olmuştur. Bu durum birçok sorun ve çatışmayı beraberinde getirmiştir. Bu çerçevede sübjektif hakkı ihlal edilen ve tehlikeye düşen birey devletin yetkili ve görevli mahkemelerinde dava açarak hukuki bir koruma talep edebilir. Bireyler mahkemeler karşısında davacı veya davalı olarak yer alabilir. Medeni yargılama hukuku açısından bir davada davacı ve davalı taraf sıfatına haiz olan kimselerin iddialarını ispat etmesi gerekecektir. İspat hakkı davanın taraflarına tanınan bir temek hak olarak Anayasa'nın 36. maddesinde düzenlenmiştir. Anayasal dayanağı bulunan ispat hakkı kullanılırken medeni yargılama hukukunun kanunla belirlenmiş kurallarına uyulması gerekir. Bir usul hukuku kavramı olarak ispat, bir vakıanın doğru olup olmadığı konusunda hâkimde kanaat uyandırmaktır. Tarafları ispat hakkı çerçevesinde iddialarını ancak ispat vasıtaları olan delillerle birlikte ispat edebileceklerdir. Deliller çeşitli ayrımlara tabi tutulmuştur. Ancak burada deliller konusunda önemli bir yere sahip olan ticari defterlerin bir davada ispat vasıtası delil olarak kullanılıp kullanılamayacağı, delil olarak kullanılacaksa hangi tür delil olacağı önem taşımaktadır.

Yeni düzenlemeler karşısında ticari defterlere ilişkin hükümlerde çok önemli değişiklik ve yenilikler olması, özellikle de ticari defterlerle ispata ilişkin hükümlerin ETTK'dan sonra TTK'ya alınmayarak HMK'da yer alması ticari defterlerin delil niteliğinin incelenmesini gerekli kılmıştır. Bununla birlikte ticari defterlerin istisnai özel bir delil türü olması, senetle ispat kuralının katılığını yumuşatması ve geniş bir uygulama alanı bulması bu gerekliliği bir kat daha arttırmıştır.

Ticari defterlerle ispatı düzenleyen HMK hükmünün eksik yönlerinin bulunması ve hükümde mesele oluşturabilecek ifadelerin yer alması bu çalışmanın yapılmasını bir o kadar daha gerekli kılmıştır. Ticari defterlerin delil niteliğinin bütün yönleriyle derinlemesine incelenmesi önemli sorunların çözüm bulmasına yardımcı olacağı düşüncesiyle bu çalışmayı yapma ihtiyacı hâsıl olmuştur.

Ticari defterlerle ispatı düzenleyen hükümler ETTK 82-86 ve HMK 222 birbiriyle karşılaştırıldığında her iki kanunda genel olarak benzer düzenlemeler yer almaktadır.

HMK m. 222 hükmü kaleme alınırken doktrinde ve Yargıtay uygulamasında kabul edilmiş olan ilkeler de dikkate alınmış ve fakat kullanılan kanun yapma tekniği bazı meseleleri de beraberinde getirmiştir. Bir başka ifadeyle ticari defterlere ilişkin HMK m. 222 hükmünün lafzi yorum yapılarak uygulanması, uygulamada hakkaniyete aykırı sonuçlar ortaya çıkabilecektir. Bu nedenle çalışmamızda eski ve yeni kanunlar karşılaştırılarak ortaya çıkabilecek meseleler tespit edilmeye çalışılacak ve tespit edildikten meselelerin nasıl çözülebileceği konusunda çözümler ortaya konulmaya çalışılacak.

Çalışmamızın “ticari defterler” bölümünde (ilk bölüm) ticari defterler kavramının, ticari defterlerin tarihi gelişiminin, ticari defter tutmanın yararının ve amacının ve son olarak da ticari defterlerin tutulması hususundaki sistemlerin anlatıldığı “ticari defterler hakkında genel bilgiler” paragrafı ve ticari defter tutma yükümlülüğünün, tutulması gereken ticari defterlerin, ticari defterlerin tutulma usulünün, ticari defterlerin saklanması ve ziyanının ve son olarak ticari defterlerle ilgili yükümlülüklerle uyulmamasının sonuçlarının anlatıldığı “ticari defterlerin tutulması ve saklanması” paragrafları yer almaktadır.

Tezimizin asıl inceleme konusunu teşkil eden ikinci bölüm “ticari defterlerin ispat kuvveti” bölümüdür. Bu bölümde kendi içinde ikiye paragraftan oluşmaktadır. İlk paragraf, medeni yargılama hukukunun içinde yer alan deliller ve senetle ispat zorunluluğunun anlatıldığı “medeni yargılama hukukunda genel olarak deliller ve senetle ispat zorunluluğu” paragrafıdır. İkinci ve tezimizin ana odağını oluşturan “ticari defterlerle ispat usulü” paragrafında ise, genel olarak ticari defterlerle ispata ilişkin hükümlerin, ispat aracı olarak ticari defter kavramının sınırlarının, kime ait ticari defterlerin kimlerin ilgili olduğu davalarda delil olacağının, ticari defterlerin ispat alanının, ticari defterlere delil olma işlevinin verilmesinin sebepleri incelenecektir.

Öncelikle ticari defterlerin belirli şartları taşıması halinde sahibi lehine kullanılabilecek özel bir delil türü olabileceğini söyleyebilir. Zira medeni yargılama hukukunda hiç kimse kendi yazısını veya sözünü kendi lehine delil olarak kullanamamaktadır. Ticari defterlerin sahibi aleyhine delil olarak kullanılabileceği HMK’da özel olarak düzenlenmemiş olsaydı bile medeni yargılama hukukunun genel

ilkelerinden aynı sonuca varabilirdik. Ticari defterlerin bu (sahibi lehine veya aleyhine) delil olma durumlarını da bu paragrafta incelenecektir.

Ticari defterleri delil olarak kabul ettikten sonra hangi tür bir delil olduğu önem arz etmektedir. Ticari defterlerle ispatlanmış olan bir iddianın aksinin hangi tür delille ispat edileceği de ayrı bir önem taşımaktadır. Bu nedenle ticari defterlerin hangi tür delil olacağı, yapılacak olan yeni düzenlemeler açısından, açıkça kanunda yer alması ortaya çıkabilecek tartışmaların çözümü açısından etkin olabilir. Ticari defterlerin delil olarak hukuki niteliğini de ayrıntılarıyla birlikte bu paragraf içerisinde ayrıntılarıyla incelenecektir.

Ticari defterlerin sadece uyuşmazlıkla ilgi kısımlarının incelenmesi (ticari defterlerin ibrazı) ve ticari defterlerin tamamının incelenmesi (ticari defterlerin teslimi) de bu paragrafin inceleme konusunu oluşturmaktadır.

Ticari defterlerin delil niteliği açısında incelenmesi gereken diğer bir husus ise ticari defterlerin delil sözleşmelerine konu olmasıdır. Ancak burada önem arz eden asıl husus ticari defterlerin münhasır delil sözleşmelerine konu olması halinde münhasır delil sözleşmesi akıbetinin ne olacağı ve bu çerçevede münhasır delil sözleşmesine konu olan ticari defterlerin delil olarak kullanılıp kullanılamayacağıdır. ticari defterlerin delil sözleşmesine(özellikle münhasır delil sözleşmesine) konu olması da bu paragrafta incelenecektir.

Ticari defterlerle ispatı düzenleyen hükümler HMK m. 222’de düzenlenmiştir. HMK 1 Ekimde yürürlüğe girmişti. Ancak ticari defterlerle ispatı düzenleyen eski kanun ETTK ise 1 Temmuz 2012’de yürürlükten kalkmıştır. Bu durumda ticari defterlerle ispata ilişkin hükümlerin zaman bakımından uygulanmasının önemini ortaya koymaktadır. Bu nedenle bu paragrafta son olarak ticari defterlere ilişkin hükümlerin zaman bakımından uygulanmasını incelenecektir.

Sonuç kısmında ise tezimizin genel değerlendirmesini ve vardığımız sonuçları anlatacağız.

BİRİNCİ BÖLÜM

TİCARİ DEFTERLER

1.1 Ticari Defterler Hakkında Genel Bilgiler

1.1.1 Ticari Defter Kavramı

Ticari defter tutmakla yükümlü olan kişiler (tacirler), ticari işletmenin iktisadi ve mali durumunu, borç ve alacak ilişkilerini ve her hesap dönemi içinde elde edilen sonuçları ticari defterlerinde açıkça ortaya koymak zorundadır (TTK m. 64/1). Bu hüküm ticari defter kavramının işletme muhasebesiyle ilgili olan defterler yönünü ifade etmektedir. Bu yönüyle ticari defterler, ticari ve muhasebe usullerine göre tutulan¹ ve işletme faaliyetlerinin oluşumunun ve gelişiminin izlenebilmesi için² (hesap durumunu göstermek için) tacirin tutmak zorunda olduğu defterlerdir. Ancak ticari defter kavramının içinde, işletmenin muhasebesiyle ilgili olan defterlerin yanında işletmenin muhasebesiyle ilgili olmayan defterler yer almaktadır.

Genellikle ticari defter denilince işletmenin muhasebesiyle ilgili defterler akla gelmektedir. Ancak TTK “ticari defter” kavramını geniş anlamda ele almıştır. Bir başka ifadeyle TTK’nın ticari defterlere ilişkin düzlemesine bakıldığında, TTK sadece işletme muhasebesiyle ilgili olan defterleri değil, işletme muhasebesiyle ilgili olmayan defterleri de ticari defter olarak kabul etmektedir. Bunlar pay defteri, yönetim kurulu karar defteri, genel kurul toplantı ve müzakere defteridir (TTK 64/4). Bu yüzden yukarıda sadece işletme muhasebesiyle ilgili defterleri kapsayacak şekilde yapılan tanım TTK açısından eksiktir.

Bu açıklamalar ışığında ticari defterleri, ticari işletmenin muhasebesiyle ilgili işlemlerin ve kanunda belirtilen diğer işlemlerin (işletmenin muhasebesiyle ilgili olmayan işlemlerin) kaydedildiği defterlerdir³. Ticari defterleri bu şekilde tanımlamak TTK’nın düzenlemesi açısından doğru olacaktır.

¹ Gençtürk, Muharrem, *Ticari Defterlerin Delil Niteliği*, İstanbul 1996, s. 6.

² Arkan, Sabih, *Ticari İşletme Hukuku*, 17. Baskı, Ankara 2012, s. 333 (Arkan - 17. Baskı).

³ Domaniç, Hayri, *Ticaret Hukuku’nun Umumi Esasları*, İstanbul 1970, s.136 (Domaniç - Esaslar); Domaniç, Hayri, *Türk Ticaret Kanunu Şerhi*, Cilt:I, İstanbul 1988, s. 225 (Domaniç - Şerh); Domaniç, Hayri/ Ulusoy, Emre, *Ticaret Hukukunun Esasları*, TTK Tasarısı ve Gerekçeleri ile Birlikte Gözden Geçirilmiş ve Yenilenmiş 5. Baskı, İstanbul 2007, s. 309; Güvenol, Reyhan, *Ticari*

1.1.2 Ticari Defterlerin Tarihi Gelişimi

Tacirlerin defter tutma ihtiyacı, ticari hayatın başlamasıyla ortaya çıkmıştır⁴. Bu yüzden ticari defterlerin tarihçesinin ticaretin tarihi ile karıştığı söylenir⁵. Günümüzde defter tutma zorunluluğu kanunlarda yer alsa da tacirler ticari defter tutmaya çok eski dönemlerde (ticari defter tutmanın kanunlarda düzenlenmesinden çok daha önce⁶) başlamışlardır⁷.

Ticari hesap kayıtlarına ilk olarak eski medeniyetlerden Sümer tabletlerinde ve Mısır Papirüslerinde, modern muhasebe usullerine ise Yunan ve Roma medeniyetlerinde rastlanmaktadır⁸. Ortaçağda ticaret gelişmiş olmasına rağmen ticari defterlerin tutulması konusunda hukuki alanda herhangi bir düzenleme yapılmamıştır⁹. Bu yüzden Ortaçağda ticari defter tutmak hukuki bakımdan değil, ancak muhasebe bakımından bir zorunluluk ifade ediyordu¹⁰. Ticari defterlerle ilgili olarak ilk düzenleme Fransa'da XIV. Louis tarafından 1673 tarihinde bir emirname ile yapılmıştır¹¹. Bu emirnamenin ismi “Ordonance de Commerce” dir¹². Bu emirname vasıtasıyla ticari defterler kanun kapsamına girmiş ve ticari defter tutmak sadece muhasebe bakımından

Defterlerle İspat, İstanbul 1987, s. 1; Ayhan, Rıza/ Özdamar, Mehmet/ Çağlar, Hayrettin, *Hukuku Genel Esaslar*, 6. Baskı, Ankara 2013, s. 305.

⁴ Erem, Turgut, S., *Ticaret Hukuku Prensipleri*, Cilt: I Ticari İşletme, 10. Baskı, İstanbul 1983, S. 211; Metin, İlken, *Ticari Defterlerin İspat Kuvveti*, İstanbul 1988, s. 6; Gençtürk, s. 2; Deynekli, Adnan, *Ticari Defterlerin İspat Kuvveti*, İstanbul 1987, s. 1; GÜVENOL, s. 3

⁵ Bilgişin, Şevket Memedali, *Ticaret Hukuku Prensipleri*, C. I, 2. Bası, İstanbul 1948, s. 273; Poroy, Reha, *Ticari İşletme Hukuku*, 2. Baskı, İstanbul 1977, s. 129; Poroy, Reha/ Yasaman, Hamdi, *Ticari İşletme Hukuku*, 6102 Sayılı TTK Nazara Alınarak Genişletilmiş ve Güncelleştirilmiş 14. Baskı, İstanbul 2012, s. 221.

⁶ Arslanlı, Halil, *Kara Ticareti Hukuku Dersleri*, 3. Bası, İstanbul 1960, S. 118; Doğanay, İsmail, *Türk Ticaret Kanununun Ticari Defterlerle İlgili Hükümler Üzerine Bir İnceleme*, Batider 1971, C. VI, S. 1, S. 1-39, s. 1(Doğanay - İnceleme); Mimaroğlu, Sait, Kemal, *Ticaret Hukuku*, Birinci Cilt Ticari İşletme Hukuku, Genişletilmiş 3. Baskı, Ankara 1978, s. 421.

⁷ Vural, Mahmut, *Türk Vergi Ve Ticaret Hukukunda Defterlerin Delil Ve İspat Bakımından Önemi*, Vergi Dünyası, Aralık 1986, <http://www.vergidunyasi.com.tr>, Erişim: 20.12.2013.

⁸ Bilgişin, s. 273; Metin, s. 6; Gençtürk, S. 2; Deynekli, S. 1; Güvenol, s. 3; Kayıhan, Şaban/ Yasan, Mustafa, *6335 Sayılı Kanun ile Güncellenmiş Yeni Türk Ticaret Kanununa Göre Ticari İşletme Hukuku*, 2. Baskı, Ankara 2013, s. 167.

⁹ Bilgişin, s. 273.

¹⁰ Gençtürk, s. 2.

¹¹ Arslanlı, s. 118; Karayalçın, Yaşar, *Ticaret Hukuku Dersleri I. Giriş-Ticari İşletme*, 3. Baskı, Ankara 1968, S. 321 (Karayalçın - İşletme); Domaniç/ Ulusoy, s. 309; Güvenol, s. 4; Deynekli, s. 1; Gençtürk, s. 2; Metin, s. 7; Poroy/ Yasaman - 14. Bası, s. 221; Berzek, Ayşe Nur, *Ticaret Hukukunun Genel İlkeleri*, 10. Baskı, İstanbul 2013, s. 123.

¹² Arslanlı, s. 118; Domaniç/ Ulusoy, s. 309; Güvenol, s. 4; Gençtürk, s. 2; Metin, s. 7.

değil, kanun bakımından da zorunlu hale gelmiştir¹³. Kanun kuvvetinde olan bu emirnamedeki hükümler aynen 1807 tarihli Fransız Ticaret Kanunu'na geçmiştir¹⁴.

Türk Hukukunda ise ticari defterlere ilişkin ilk düzenleme 1807 tarihli Fransız Kanunu'nun bir tercümesi olan 1850 tarihli Kanunname-i Ticaret'te yer almıştır¹⁵. 1926 tarihli 865 sayılı Ticaret Kanunu'nun ticari defterlere ilişkin bir kısım hükümleri 1850 tarihli Kanunname-i Ticaret'ten alınmıştır¹⁶ ve Fransız, İtalyan, Alman ve Arjantin kanunları 1926 tarihli 865 sayılı TTK'nın ticari defterlere ilişkin hükümlerine mehzaz (kaynak) teşkil etmiştir¹⁷. Fakat 865 sayılı TTK'nın uygulanmasında ortaya çıkan aksaklıklardan¹⁸ dolayı 6762 sayılı Türk Ticaret Kanunu (ETTK) ile ticari defterlere ilişkin yeni düzenlemeler yapılmıştır.

Teknolojinin gelişmesiyle birlikte muhasebe tekniğinin alanına bilgisayar ve mikrofilmler girmesi¹⁹ ETTK'nın hazırlanmasında öngörülmesi mümkün olmayan yeni sorunlar ortaya çıkarmış ve ETTK'da yer alan hükümler günümüzün ihtiyaçlarını karşılayamaz duruma gelmişti²⁰. Teknolojideki bu gelişmeler dikkate alınarak bazı yabancı devlet kanunlarında defter kayıtlarının veri taşıyıcılara yüklenilmesine izin verilmiş; ayrıca Avrupa Topluluğu içinde yapılan hukukun birleştirilmesi çalışmaları muhasebe alanını da etkilemiş ve üye devletler bu konuda kabul edilen yönergeler çerçevesinde kendi ulusal hukuk sistemlerini değiştirmişlerdir²¹.

Bazı ülkelerde meydana gelen bu gelişmelerden dolayı ve ETTK hükümlerinin ihtiyaçlara cevap veremez durumda olması ticari defterlere ilişkin hükümlerde değişiklik yapılmasını gerekmiştir. TTK'nın ticari defterlere ilişkin olan hükümleri

¹³ Bilgişin, s. 274.

¹⁴ Poroy/ Yasaman - 14. Bası, s. 221; Karayalçın- İşletme, s. 321; Güvenol, s. 4.

¹⁵ Arslanlı, s. 118; Karayalçın - İşletme, s. 321; Arkan - 17. Baskı, s. 334; Poroy/ Yasaman - 14. Bası, s. 221; Berzek, s. 123.

¹⁶ Arslanlı, s. 118; Arkan - 17. Baskı, s. 334

¹⁷ Arslanlı, s. 118.

¹⁸ 1926 tarihli 865 sayılı Ticaret Kanunu'nda yer alan hükümlerin eskimiş olması ve vergi kanunları ile uyumlu olmaması nedeniyle ticari defterlerle ilgili olan hükümlerde değişiklik yapıldı. Bunun için bkz. Arkan - 17. Baskı, s. 334.

¹⁹ Arkan - 17. Baskı, s. 334; Deryal, Yahya, *Ticaret Hukuku Bilgisi (Özet Ders Kitabı)*, Trabzon 2010, s. 98 (Deryal - Özet).

²⁰ Arkan - 17. Baskı, s. 334; Berzek, s. 123; Çalışkan, Merdan, *Türk Ticaret Kanunu Tasarısında Ticari Defterler ve Tasdik İşlemleri*, E-Yaklaşım, Temmuz 2010, S. 211, <http://uye.yaklasim.com>, Erişim: 18.12.2013.

²¹ Arkan - 17. Baskı, s. 334.

(TTK m. 64-88) tüm bu gelişmeler dikkate alınarak ticari hayatın ihtiyaçlarına cevap verir nitelikte hazırlanmış ve 1 Temmuz 2012 tarihinde yürürlüğe girmiştir.

1.1.3 Ticari Defter Tutmanın Yararı ve Amacı

1.1.3.1 Ticari Defter Tutmanın Yararı

Ticaretin gelişmesi ve kredinin ticari hayatta gittikçe büyük rol oynaması ticari hesapların ve muhasebenin, dolayısıyla ticari defter tutmanın önemini arttırmıştır²². Ticari defter tutmanın, başta tacir olmak üzere, tüzel kişi tacirlerin ortakları, üçüncü kişiler, tacire kredi verecek olan bankalar ve kamu yararı bakımından önemi vardır.

Tacirin ticari defter tutması öncelikle kendi yararınadır²³. Eski çağlardan bu yana tacirler ticari defterleri işletmelerinin iktisadi ve mali durumunu, borç ve alacak ilişkilerini tespit etmek, bu hesap ilişkisi çerçevesinde geleceğe yönelik plan ve programlarını yapabilmek için tutmuştur²⁴. Ticaret düzenli bir faaliyet olup planlı hareket etmek ticari işletmenin temel prensibidir²⁵. Tacir de ticari defter tutarak işletmesi hakkında doğru ve tam bilgi sahibi olabilir²⁶. Zira ticari defterlerdeki kayıtların dayanağı olan işlemlerin hepsini aklında tutması imkânsızdır ve bu imkânsızlık eski zamanlarda bile anlaşılmıştır²⁷. Ticari defterlerden ticari işletmeyle ilgili olan işlemlerinin tümünü tespit etmek mümkün olmasa da²⁸ tacirler defter tutarak geçmişte yapmış oldukları işlemleri, işlerinin gelişip gelişmediğini, işletmenin mali durumunu tam ve doğru bir şekilde öğrenebilir²⁹. Bu sayede tacir işletmesi hakkında

²² Erem, s. 211.

²³ Arkan - 17. Baskı, s. 333; Metin, İlksen, *Ticari Defterlerin İspat Kuvveti*, İstanbul 1988, s. 4; Kaya, Ali, *Ticari Defterlerin Delil Niteliği*, 13. 06. 2007, <http://www.turkhukuksitesi.com>, Erişim:18.12.2013; Kaya, Ali/ Horosan, Emre, *Ticari defterlere İlişkin Yeni Ticaret Kanunu Hükümlerinin Muhasebe Açısından Değerlendirilmesi*, MÜHFD, Cilt 18, S. 3, Yıl 2012, s. 269-293, s. 279, <http://dosya.marmara.edu.tr>, Erişim: 26.12.2013.

²⁴ Deynekli, s. 1; Gençtürk, s. 7;

²⁵ Hırş, Ernst E., *Ticaret Hukuku Dersleri*, 3. Bası, İstanbul 1948, s. 127; Arslanlı, s. 118.

²⁶ Metin, s. 4; Bozer, Ali/ Göle, Celal, *Ticari İşletme Hukuku*, 2 bası, Ankara 2013, s. 190.

²⁷ Arslanlı, s. 118; Bilgişin, s. 274.

²⁸ Karayalçın, Yaşar, *Muhasebe Hukuku*, Genişletilmiş 2. Baskı, Ankara 1988, s. 62(Karayalçın - Muhasebe).

²⁹ Bahtiyar, Mehmet, *Ticari İşletme Hukuku*, Yeni TTK'ya Uyarlanmış 14. Bası, İstanbul 2013, s. 152 (Bahtiyar - İşletme); Çernis, Volf, *Ticaret Kanunumuzun Ticari Defterler Hakkındaki Hükümlerine Toplu ve Tenkidi Bir Bakış*, İBM, 1944, Yıl XIII, S. 12, s. 729-746 ve devamı 1945, Yıl XIX, S. 1, s. 20-42, s. 729; Yarbaş, Fevzi, *Ticaret ve Vergi Davalarında Ticari Defterlerin Delil Niteliği*, 2. Baskı, Ankara 1996, s. 11; Arkan - 17. Baskı, s. 333; Metin, s. 5; Bilgili, Fatih/ Demirkapı, Ertan, *Ticaret Hukuku Bilgisi*, 4. Baskı, Bursa 2013, s. 141; Arar, Kemal, *Kara Ticaret Hukuku*, Cilt: I, Ankara 1942, s. 40; Hırş, s. 127.

yerinde ve doğru kararlar alabileceği gibi yatırım yapıp yapmama konusunda³⁰ve işletmede çalışanlarla³¹ ilgili kararlar da verebilir. Eğer tacirin bu şekilde tutulmuş bir ticari defteri bulunmaz ise (TTK m. 64'e göre her tacir defter tutmak zorundadır) ya da düzgün şekilde tutulmamış ise tacirin işletmesi hakkında vereceği kararlar aleyhine olacaktır³². Zira tacir, işletmesi hakkında yeterli bir bilgiye sahip olamayacak ve sahip olduğu yetersiz bilgiler çerçevesinde vereceği kararlar işletmesine ve dolayısıyla kendisine zarar verecektir. Bu yüzden tacirlerin, işletmenin gerçek durumunu yansıtan, işletme hakkında eksiksiz bilgi veren ticari defterleri tutmuş olması hem işletmenin yönetilmesi hem de karlılık bakımından tacirin yararınadır. Bu yüzden ticari defterlerin tutulması sadece bir yükümlülük değil aynı zamanda sağlıklı ve düzenli iş yapmak isteyen tacirler için bir ihtiyaçtır³³.

Üçüncü kişiler ticari işletmeyle iş yapıp yapmamaya, sermaye yatırarak işletmeye ortak olup olmamaya ticari defterleri inceleyerek karar verebilirler³⁴. Bu durum ticari defterlerin üçüncü kişiler açısından yararını ortaya koymaktadır.

Ticari defter tutmanın tacirler ve üçüncü kişiler açısından diğer bir yararı ise bu defterleri delil olarak kullanabilmeleridir³⁵. Tacirler kanunda belirtilen şekilde tutmuş oldukları ticari defterlerini lehine delil olarak kullanabilir. Ayrıca bu defterler tacir aleyhine de delil olarak kullanılabilir. Üçüncü kişilerde ticari davalarda tacirin tutmuş olduğu ticari defterlere delil olarak dayanabilir.

Ticari defter tutmak işletme alacaklıları (tacirin alacaklıları) açısından da yararlıdır. Zira işletme alacaklıları vadeye bağlanmış olan işletme borçlarının zamanında ödenip ödenmeyeceği ticari defterlerden ve yılsonu hesap açıklamalarından

³⁰ Taşdelen, Nihat, *6102 Sayılı Ticaret Kanunu' na Göre Ticari Defterler*, İÜHFD, Cilt: 3, S. 1, Yıl 2012, s. 257-295, s. 260.

³¹ Taşdelen, s. 260.

³² “Muhasebesiz ve deftersiz bir ticari teşebbüs, pusulasız bir gemiye benzer. Ne tarafa gittiği ve ne kadar gittiği belli olmaz” Karayalçın - İşletme, s. 317.

³³ İmregün, Oğuz, *Kara Ticareti Hukuku Dersleri*, 11. Bası, İstanbul 1996, s. 91; Çeker, Mustafa, *6102 Sayılı Türk Ticaret Kanununa Göre Ticaret Hukuku*, 6335 sayılı Kanuna Göre Yenilenmiş 6. Baskı, Adana 2013, s. 170; Bahar, Yakım, *Yeni Ticaret Kanunu Muvacehesinde Ticari Defterler*, Adalet Dergisi, 1957, S. 3, Yıl: 48, s. 288-294, s. 288.

³⁴ Bilgili, Fatih, *Ticari Defter- Cari Hesap- Acente*, EÜHFD, C. XVI, S. 3-4, s. 55-91, s. 56.

³⁵ Belgesay, M. Reşit, *Formalizm ve Ticari Defterlerin İspat Kuvveti*, İBD, 1957, S. 3-4, s. 61-68, s. 65 (Belgesay - Formalizm); Yarbaş, s. 13; Metin, s. 5; Gençtürk, s. 7; Güvenol, s. 2; Vural, agm.; Arar, s. 40.

çıkabilir³⁶. Bu sayede, işletme alacaklıları elde ettikleri veriler neticesinde eğer işletme alacakları ödenmeyecekse hangi hukuki yollara başvuracağını kararlaştırıp buna yönelik hazırlık yaparak alacağını tahsil etme yoluna gidebilir³⁷.

Ticari defter tutma, tüzel kişi tacirlerin ortakları içinde yararlıdır³⁸. Ticari şirketler de tacir olarak ticari defter tutmak zorundadır. Şirketlerin tutmuş oldukları bu ticari defterler ve bu defterlere uygun şekilde çıkarılan bilanço, ortakların şirket hakkında bilgi edinmesini sağlar³⁹. Ortaklar bu defterler vasıtasıyla şirketin kar zarar durumunu öğrenebilecekleri gibi kar dağıtımını esaslarını da belirleyebilirler⁴⁰. Eğer ortaklar şirketin mali durumunda bir bozukluk tespit ederlerse bunları düzeltme için harekete geçebilirler. Ayrıca ortakların tespiti de şirket defterleri vasıtasıyla yapılabilir⁴¹. Örneğin, anonim şirkette tutulan pay defterinde ismi yazılı olan kişiler şirketin ortağıdır. Bütün bunlar ticari defter tutmanın bir yararlarıdır. Diğer taraftan farazi bir varlık olan tüzel kişiliğin malvarlığının belirlenmesinde, halka açık ve hissesi borsada işlem gören tüzel kişilerin halka sağlıklı bir şekilde bilgi verebilmesi için ticari defterler önem arz eder⁴².

Tacire kredi verecek olan bankalar açısından da ticari defterler önem arz eder⁴³. Ticari defterler usulüne uygun şekilde eksiksiz tutulmuşlarsa bu defterler ticari işletmenin gerçek mali durumunu yansıtır. Bankalarda kendisinden kredi isteyen tacirin ticari defterlerini önceden inceleyebilir -hatta incelemek zorundadır⁴⁴- ve kredi verip vermeme konusunda bir kanaate sahip olur⁴⁵. Banka tarafından ticari defterleri incelenen tacir, ticari defterlerini usulüne uygun ya da hiç tutmamış ise banka kredi vermekten kaçınabilir⁴⁶.

³⁶ Bilgili, s. 56.

³⁷ Bilgili, s. 56.

³⁸ Arkan - 17. Baskı, s. 333; Mimaroglu, s. 423; Gençtürk, s. 7; Yarbaş, s. 13; Bilgili/ Demirkapı, s. 141; Deryal, Yahya, *Ticaret Hukuku*, Güncellenmiş 8. Baskı, Trabzon 2005, s. 123 (Deryal - Ticaret); Vural, agm.; Çernis, s. 729.

³⁹ Bahtiyar - İşletme, s. 152; Arkan - 17. Baskı, s. 333.

⁴⁰ Bahtiyar - İşletme, s. 152.

⁴¹ Gençtürk, s. 8.

⁴² Yıldız, Seyfi/ Aslanoğlu, Suphi, TTK ve VUK Açısından Ticari Defterler ve Ticari Defterlerde Kapanış Tasdiki, *Yaklaşım Dergisi*, Haziran 2006, S. 162, <http://uye.yaklasim.com>, Erişim: 18.12.2013.

⁴³ Karayalçın - İşletme, s. 317; Mimaroglu, s. 424; Yarbaş, s. 14.

⁴⁴ Karayalçın - İşletme, s. 317.

⁴⁵ Gençtürk, s. 8, 9; Yarbaş, s. 14.

⁴⁶ Gençtürk, s. 8, 9; Yarbaş, s. 14

İİK m. 285/1'e göre, konkordato talep eden borçlu tacirin icra mahkemesine vereceği konkordato projesine ekleyeceği cetvelde tutulması zorunlu olan defterlerin tutulup tutulmadığı gösterilir (İİK m. 285)⁴⁷. Bu defterlerin tutulmamış olması halinde icra mahkemesi borçlunun konkordato talebini reddeder. Eğer konkordato talep eden borçlu tacir, ticari defterlerini eksiksiz tutmuş ise icra mahkemesi borçlu tacirin konkordato mühleti talebini kabul edebilir. Ticari defter tutmak konkordato açısından da önemlidir.

Borçlunun ödemelerini sürekli bir şekilde tatil etmesi genel iflas sebebidir. İflas davasına bakan hâkim, borçlunun ödemelerini tatil edip etmediğini tespit ederken borçlunun ticari defterlerinden faydalanabilir⁴⁸. Bunun dışında sermaye şirketlerinin veya kooperatiflerin aktiflerinin pasiflerinden az olması hali mecburi iflas sebebidir ve bunun tespitinde de sermaye şirketlerinin veya kooperatiflerin ticari defterlerinden yararlanılabilir. Borç ödemediği halde olan borçlu kendi iflasını talep ederse hâkim kendiliğinden aciz halinin varlığını araştırmak zorunda kalacaktır ve bu durumda da borçlunun ticari defterlerinden yararlanılabilecektir⁴⁹. Bütün bu örnekler iflas hukukunda ticari defterlerin yararını ortaya koymaktadır.

Kamu yararı bakımından ticari işletmelerin, bazı hallerde, kamu denetimi altında bulunması gerekir⁵⁰. Bunlar taksiratl ve hileli iflas hali ile vergi borçlarını tespit edilebilmesi halleridir. Bu denetim yapılırken başvurulacak temel kaynak ticari defterlerdir.

Tacirler, borçlarını ödeyemeyecek durumda iseler iflasları istenebilir. Ancak taksiratl ve hileli iflas halleri suç sayılmıştır. Hileli ve taksiratl iflas hallerinin çoğunda borçlu iflasa hilesi ve kusuruyla sebep olmuştur⁵¹. Hileli ve taksiratl iflasın şartlarının⁵²

⁴⁷ Pekcanitez, Hakan/ Atalay, Oğuz/ Özkan, Meral SUNGURTEKİN/ Özekes, Muhammet, *İcra ve İflas Hukuku*, 10. Baskı, Ankara 2012, s. 762 (Pekcanitez/ Atalay/ Özkan/ Özekes - İcra); Üstündağ, Saim, *İflas Hukuku*, Gözden Geçirilmiş ve Yenilenmiş 8. Baskı, İstanbul 2009, s. 231 (Üstündağ - İflas)

⁴⁸ Kırtıloğlu, S. Serhat, *İflas Davası*, Ankara 2009, s. 48.

⁴⁹ Kırtıloğlu, s. 149.

⁵⁰ Yarbaş, s. 13; Metin, s. 5; Gençtürk, s. 10.

⁵¹ Pekcanitez/ Atalay/ Özkan/ Özekes - İcra, s. 696; Üstündağ - İflas, s. 221; Ticari defterlerin tutulmasına ilişkin Türk Ticaret Kanunu ve bazı formaliteler tacirin iflası, borç ödemediği acze düşmesi halinde kusuru veya hilesi olup olmadığı anlatmaktadır (Belgesay- Formalizm, s. 65).

⁵² İİK m. 310 ve 311 taksiratl ve hileli iflas hallerini belirtmiştir. Ancak TCK m. 161 ve 162'de de taksiratl ve hileli iflas hallerinin cezalandırılacağı ve hangi hallerde bu suçun oluşacağını belirtmiştir. Bir görüş, TCK'nın sonraki (İİK'dan önceki tarihli) kanun olduğunu için İİK m. 310 vd.

oluşmasıyla müflis 5237sayılı Türk Ceza Kanunu’nun 161 ve 162. maddelerine göre cezalandırılacaktır. Taksiratl ve hileli iflasın tespitinde tacirin ticari defterlerinden yararlanılabilir⁵³. Bu yüzden taksirli ve hileli iflasın tespitinde de ticari defter tutmanın önemi büyüktür. Ayrıca İİK m. 310/1 b.5’de yürürlükten kaldırılan 6762 sayılı Türk Ticaret Kanunu’nun 66. maddesinin birinci fıkrasının bir ile üçüncü bentlerinde yer alan ticari defterlerin hiç ya da kanunda öngörülen şekilde tutulmamış olması halini taksiratl iflas sebebi saymıştır. Bu da taksiratl iflasın tespitinde ticari defter tutulmasının yararını ortaya koymaktadır.

Vergi yükümlüsünün durumunun net bir şekilde tespit edilebilmesi için defter tutma önem taşır⁵⁴. Tacirler için vergilendirme yapılırken “beyana dayalı tarh⁵⁵” işlemi geçerlidir. Tacirlerin beyan etmiş oldukları matrahın doğru olup olmadığı ancak ticari defter kayıtları incelenerek tespit edilebilir. Ayrıca vergi suçlarının belirlenmesinde (örneğin, kaçakçılık suçları) Vergi Usul Kanunu’nun 359. maddesinde defterlere değinmiştir⁵⁶. Bu madde hükmü de ticari defter tutmanın yararını vergi hukuku açısından ortaya koymaktadır.

1.1.3.2 Ticari Defter Tutmanın Amacı

Tacirlerin ticari defter tutmadaki amacı ticari işletmesi hakkında tam, doğru bilgi edinerek işletmesini yönetirken doğru kararlar verebilmek ve uyuşmazlık halinde ticari defterlerin delil olarak kullanılmasını sağlamaktır. Ticari defterlerdeki kayıtlardan tacir, işletmenin kar mı zarar mı ettiğini tespit edebilir ve zarar ediyorsa gerekli önlemleri alabilir ve uyuşmazlık halinde ticari defterleriyle iddiasını ispat edebilir.

ETTK ve TTK’ya (m. 64/1) göre ticari defter tutmanın amaçları ise ticari işletmenin iktisadi ve mali durumunu, borç ve alacak ilişkilerini ve hesap dönemi içinde

kaldırdığını ve artık bunların uygulanamayacağını ileri sürmektedir (Pekcanitez/ Atalay/ Özkan/ Özekes - İcra, s. 696). Aksi görüş için bkz. Üstündağ, İflas, s. 222.

⁵³ Belgesay – Formalizm, s. 65; Bahtiyar - İşletme, s. 153; Gençtürk, s. 10; Bilgili/ Demirkapı, s. 141.

⁵⁴ Bahtiyar - İşletme, s. 153; Arkan - 17. Baskı, s. 333; Bilgili/ Demirkapı, s. 141; Kaya, agm.; Kaya/ Horosan, agm., s. 279; Çernis, s. 729; Arar, s. 40; Arslan, Cem Barlas, *Türk Ticaret Kanunu Tasarısında Ticari Defterler ve Belgeler*, Terazi Aylık Hukuk Dergisi, Yıl:4, S. 33, Mayıs 2009, s. 45-51, s. 46.

⁵⁵ Öncel, Mualla/ Kumrulu, Ahmet/ Çağan, Nami, *Vergi Hukuku*, Gözden Geçirilmiş, Değiştirilmiş 22. Baskı, Ankara 2013, s. 96.

⁵⁶ Öncel/ Kumrulu/ Çağan, s. 212.

elde edilen neticeleri tespit etmektir⁵⁷. ETTK açısından ticari defter tutmanın amaçlarından bir diğeri ise ticari defterlerin, şartlarının oluşması halinde sahibi lehine ve aleyhine delil olmasıydı. Ticari defterlerle ispata ilişkin hükümlere TTK'da yer verilmemiştir. Bu nedenle TTK'nın böyle bir amacının olduğunu söylemek imkânsızdır. Ticari defterlerle ispata ilişkin hükümlere HMK'da yer verilmiş ve HMK açısından ticari defter tutmanın amacı şartlarının bulunması halinde sahibi lehine veya aleyhine delil olarak kullanılması olmuştur.

Vergi Usul Kanunu'nun defter tutulmasındaki amacı ise mükellefin vergi ile ilgili servet, sermaye ve hesap durumunu tespit etmek, vergi ile ilgili faaliyet ve hesap neticelerini tespit etmek, vergi ile ilgili muameleleri belli etmek, mükellefin vergi karşısındaki durumunu hesap üzerinden kontrol etmek ve incelemek, mükellefin hesap ve kayıtlarının yardımıyla üçüncü şahısların vergi karşısındaki durumlarını (emanet mahiyetindeki değerler dâhil) kontrol etmek ve incelemektir.

1.1.4 Ticari Defterlerin Tutulması Hususunda Sistemler

Ticari defterlerin tutulması hususunda farklı sistemler kabul edilmiştir. Bu sistemler; serbesti sistemi, yasal ve karma sistemdir.

1.1.4.1 Serbesti Sistemi

Serbesti sistemi kendi içerisinde tam serbesti ve yarı serbesti olmak üzere ikiye ayrılmaktadır⁵⁸. Tam serbesti sistemi, ticari defter tutma ve istediği defteri tutma konusunda taciri serbest bırakan sistemdir⁵⁹. Ancak tam serbesti sisteminde iflas ve haciz gibi bazı hallerde ticari defter tutulmaması tacirin cezalandırılmasına neden olmaktadır⁶⁰. Yarı serbesti sisteminde ise ticari defter tutulması zorunludur, ancak hangi ticari defterlerin tutulacağı noktasında tacirlere bir serbestlik tanınmıştır⁶¹. Bir başka ifadeyle kanunda hangi ticari defterlerin tutulacağı açıkça belirtilmediği için tacirler

⁵⁷ Metin, s. 6; Yarbaş, s. 14; Gençtürk, s. 13; Ayhan/ Özdamar/ Çağlar, s. 305.

⁵⁸ Karahan, Sami, *Ticari İşletme Hukuku*, 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu, 6098 Sayılı Borçlar Kanunu, 6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu ve 6335 sayılı Kanuna Göre Güncellenmiş 23. Baskı, Konya 2012, s. 291 (Karahan - İşletme).

⁵⁹ Karahan - İşletme, s. 291.

⁶⁰ Karahan - İşletme, s. 291.

⁶¹ Karahan - İşletme, s. 291.

kendi tutacağı defteri serbestçe belirleyebilecektir⁶². İngiltere’de benimsenen sistem tam serbesti sistemi⁶³ iken, İsviçre de yarı serbesti sistemi benimsenmektedir⁶⁴.

1.1.4.2 Yasal Sistem

Yasal sistemde ticari defter tutulması zorunludur⁶⁵. Ayrıca bu sistemde serbesti sisteminin aksine hangi defterlerin tacir tarafından tutulacağı kanun tarafından belirlenmiştir⁶⁶. 1 Temmuz 2012’de yürürlüğe giren 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu’nun benimsediği sistem bu sistemdir⁶⁷. Zira hem TTK m. 18/1, m. 64/1 hem de m. 64/5’in göndermesiyle Vergi Usul Kanunu (VUK) m. 172, 175, 176, 193, mükerrer 257’ye bakıldığında bu hükümler sadece ticari defter tutulmasını zorunlu kılmamış; ayrıca hangi defterlerin tutulacağını da belirtmiştir.

1.1.4.3 Karma Sistem

Karma sistemde bazı ticari defterin tutulması zorunludur⁶⁸. Burada tutulması gereken ticari defterler ismen kanun tarafından belirtilmiştir⁶⁹. Ancak kanunda ismen belirtilmeyen ticari defterlerin tutulması kısmen⁷⁰ tacirin takdirine bırakılmıştır⁷¹. Tacire tanınan bu takdir hakkı tam olmayıp, tacir, kanunda belirtilen defterlerin dışında ve işletmenin mahiyet ve öneminin gerektirdiği ticari defterleri de tutmakla zorundadır⁷². Burada sadece işletmenin mahiyet ve öneminin gerektirdiği ticari defterleri belirleme konusunda tacire kısmi takdir hakkı tanınmıştır. Kanaatimizce, karma sistemde tacir, tutulması gereken bu zorunlu ticari defterler dışında istediği ticari defterleri de tutabilir.

⁶² Karahan - İşletme, s. 291.

⁶³ “İngiltere de gerçek kişi tacirler ile şahıs şirketlerinin defter tutma zorunluluğu yoksa da, Companies Act 1947 gereğince, anonim şirketlerden, teşebbüsün mali durumunu açık ve doğru gösterecek muhasebe defterinden başka ortaklar defteri, İdare Meclisi defteri, müzakere ve zabıt defteri tutmaları gereklidir” (Erem, s. 213, dñn. 6).

⁶⁴ Karahan - İşletme, s. 291.

⁶⁵ Karahan - İşletme, s. 291; Domaniç/ Ulusoy, s. 309.

⁶⁶ Domaniç/ Ulusoy, s. 309; Karahan - İşletme, s. 291; Poroy/ Yasaman - 14. Bası, s. 222; Ayhan/ Özdamar/ Çağlar, s. 306; Huysal, Ayşegül SEZGİN, *Yeni TTK ve HMK Çerçevesinde Ticari Defterler*, 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanununu Beklerken (Sempozyum), MÜHFD, C. 18, S.2 (Özel Sayı), Yıl: 2012, s. 196.

⁶⁷ Karahan - İşletme, s. 291; Ayhan/ Özdamar/ Çağlar, s. 306.

⁶⁸ Domaniç/ Ulusoy, s. 309; Karahan - İşletme, s. 291; Güvenol, s. 5; Metin, s. 9; Gençtürk, s. 12; Yarbaş, s. 16; Poroy/Yasaman, s. 222; Ayhan/ Özdamar/ Çağlar, s. 306.

⁶⁹ Karahan - İşletme, s. 291.

⁷⁰ Domaniç - Esaslar, s. 137; Domaniç/ Ulusoy, s. 309.

⁷¹ Karahan - İşletme, s. 291; Domaniç/ Ulusoy, s. 309.

⁷² Domaniç/ Ulusoy, s. 309.

Bu defterlerin tutulması konusunda tacire tam serbesti sisteminde olduğu gibi bir serbestlik tanınmalıdır.

ETTK İtalyan hukukunun kabul ettiği⁷³karma sistemi benimsemişti. Zira yürürlükten kaldırılan bu kanuna göre tacirler hem kanunda ismen sayılan zorunlu defterleri hem de işletmenin mahiyet ve öneminin gerektirdiği defterleri(ismen gösterilmeyen zorunlu defterleri) tutmak zorundaydı(ETTK m. 66/1). İşletmenin mahiyet ve öneminin gerektirdiği ticari defterlerin neler olduğunu belirlemek için tacire takdir hakkı tanınmıştır⁷⁴.Ancak ETTK'nın tacire tanımış olduğu bu kısmi takdir hakkı VUK m. 172-209 hükümlerince ortadan kaldırılmıştır⁷⁵. Zira VUK'un bu hükümlerince çeşitli işletme türlerine göre, tacirler, ETTK'da ismen sayılmayan ticari defterleri tutmakla yükümlü kılınmıştı⁷⁶.

Ayrıca ETTK'da tacir, tutulması zorunlu olan ticari defterler (ismen sayılan ticari defterler ve ismen gösterilmeyen ticari defterler) dışında istediği ticari defteri de (ETTK m. 69/2) tutabilirdi⁷⁷. Örneğin, alacak defteri, cari hesap defteri, el defteri gibi defterleri de tutabilirdi⁷⁸. Kanaatimizce, isteğe bağlı bu ticari defterler açısından ETTK tacire, hem bu ticari defterleri tutma hem de belirleme açısından tam bir serbesti sağlamıştı. Zira bu ticari defterler açısından ETTK' da herhangi bir düzenleme mevcut değildi. Sadece ETTK'da bu ticari defterleri tutulabileceği sonucuna varabileceğimiz ifade yer almaktaydı (ETTK m. 69/2, c. 1).

⁷³ Tekil, Fahiman, *Ticari İşletme Hukuku*, İstanbul 1990, s. 169.

⁷⁴ Yarbaş, s. 16; Domanıç/ Ulusoy, s. 309; Metin, s. 9.

⁷⁵ Domanıç - Esaslar, s. 137; Domanıç/ Ulusoy, s. 309-310.

⁷⁶ Domanıç/ Ulusoy, s. 310.

⁷⁷ Arkan, Sabih, *Ticari İşletme Hukuku*, Gözden Geçirilmiş ve Genişletilmiş Onuncu Baskıdan 12. Tıpkı Basım, Ankara 2008, s. 332 (Arkan - 12. Baskı).

⁷⁸ Arkan - 12. Baskı, s. 332.

1.2 Ticari Defterlerin Tutulması Ve Saklanması

1.2.1 Ticari Defter Tutma Yükümlülüğü

1.2.1.1 Ticari Defter Tutma Yükümlülüğünün Başlaması ve Sona Ermesi

1.2.1.1.1 Genel Olarak

Ticari defter tutma yükümlülüğü TTK’da tacir sıfatına bağlanmış bir yükümlülüktür (TTK m. 18/1). Dolayısıyla ticari defter tutma yükümlülüğü de tacir sıfatının kazanılmasıyla başlar ve bu sıfatın kaybedilmesiyle de sona erer⁷⁹. Ticari defter tutma yükümlülüğünün başlamasına ilişkin ilk kez açık bir düzenleme TTK m. 87’de yer almıştır. Kanunun lafzına göre ticari defter tutma yükümlülüğü tacir açısından ticari işletmesini ticaret siciline tescil ettirme yükümlülüğünün doğduğu anda başlar(TTK m. 87). Bu an somut olaya göre belirlenir⁸⁰. Ticari işletmenin ticaret siciline tescil ettirme yükümlülüğü de tacir sıfatının kazanılmasıyla ortaya çıkan bir yükümlülüktür. Dolayısıyla ticaret siciline tescil ve ticari defter tutma yükümlülüğü aynı anda (tacir sıfatının kazanıldığı anda) başlar⁸¹. TTK’nın doğru fakat dolaylı bir ifadeye yer verdiği söylenebilir.

⁷⁹ Hırş, s. 129; Atlı, Mustafa Sırrı/ Çevik, Orhan Nuri, *Mevzuatımızda Defter ve Belgeler*, Ankara 1981, s. 70; Arslanlı, s. 121; Karayalçın - İşletme, s. 343; Yarbaş, s. 33; Ayhan/ Özdamar/ Çağlar, s. 307; Berzek, s. 124; Altuğ, Osman, *Muhasebe-Hukuk İlişkileri*, İstanbul 1999, s. 121; Çernis, s. 731; Işık, Ümit, *Son Değişiklikleri İle Yeni Türk Ticaret Kanunu Açısından Ticari Defterleri Tutma Mükellefiyeti ve Yükümlülüğe Uymamanın Sonuçları*, E-Yaklaşım, Temmuz 2013, S. 247, <http://uye.yaklasim.com>, Erişim: 18.12.2013; Özkaya, Niyazi, *TTK ve VUK Açısından Defter Tasdikinin Önemi*, E-Yaklaşım, Aralık 2008, S. 192, <http://uye.yaklasim.com>, Erişim: 18.12.2013 (Özkaya - Defter); Ulusoy, Yılmaz, *Vergi Usul Kanununda Türk Ticaret Kanununda Kooperatifler Kanununda ve Özel Kanunlarda Ticari Defterler Ticari Belgeler*, Ankara 1981, s. 3; Saka, Zafer, *Ticaret Hukuku (Ticari İşletme)*, İstanbul 1998, s. 287; İmregün, s. 92; Huysay, s. 191-204, s. 196; Mimaroglu, s. 440; Bilen, Abdülkadir, *Ticari Defterler ve Türk Ticaret Kanunu Tasarısında Ticari Defterlere İlişkin Hükümlerin Değerlendirilmesi*, Muhasebe ve Finansman Dergisi, S. 34, Nisan 2007, s. 121-132, s. 124; Ayrıca TTK m. 64/1’e ilişkin Hükümet Gerekçesi için bkz. Doğrusöz, Bünyamin/ Onat, Özgür/ Töralp, Funda Tunçel, *Gerekçe, Karşılaştırmalı Maddeler, Komisyon Raporları, Önergeler ve Karşılaştırmalı Tabloları ile TÜRK TİCARET KANUNU*, Cilt I, Ankara 2011, s. 183-184.

⁸⁰ TTK m 87’ye ilişkin Hükümet Gerekçesi için bkz. Doğrusöz/ Onat/ Töralp, s. 207.

⁸¹ Bir görüşe göre göre, ticari defter tutma yükümlülüğünün ne zaman başlayacağı TTK m. 87’de belirlenmeye çalışılsa da yine konu netleşmiyor. Zira tacir ticari işletmenin açıldığı günden itibaren 15 gün içinde ticari işletmesinin tescilini isteyecektir. Bu yüzden bu görüş, tacirin 15 gün içinde bu yükümlülüğü yerine getirme hakkına sahip olduğu için defter tutma yükümlülüğünün birinci gün mü 15. gün mü başlayacağı konusunda bir netlik olmadığını ifade etmektedir (Kayar, İsmail, *Türk Ticaret Kanunu Tasarısının Ticaret Sicili, Ticari Defterler ve Cari Hesap Hükümlerinin Değerlendirilmesi*, YÜHFD, C. II, S. 1, Yıl: 2005, s. 353-381, s. 376). Bu çerçevede başka bir görüş ticari defter tutma yükümlülüğünün tescil talep için tanınan 15 günlük sürenin başında başlayacağını ileri sürmektedir (Huysal, s. 192). Yukarıda da ifade ettiğimiz gibi ticari defter tutma yükümlülüğü

TTK'da ticari defter tutma yükümlülüğünün ne zaman sona ereceğine ilişkin herhangi bir düzenleme olmadığı için ticari defter tutma yükümlülüğünün ticari işletmenin ticaret sicilinden silinme anında sona ereceğini kabul edilmektedir⁸². Kanaatimizce, ticari defter tutma yükümlülüğü ticari işletmenin sicilden silinme anında sona erer demekten ziyade tacir sıfatının kaybıyla ya da tacire ait kayıtların (sadece ticari işletmenin değil ticaret unvanını ve tacire ait olan tüm kayıtların) ticaret sicilinden silinmesi⁸³ ile sona erer, denilebilir. Zira ticari işletme sicilden silindikten sonra tacir bu işletmeyi kendi adına kısmen dahi olsa işletmeye devam edebilir ve işletme ticaret siciline kayıtlı olmasa da kişinin tacir sıfatı, dolayısıyla defter tutma yükümlülüğü devam eder⁸⁴. Ticari işletmenin ticaret sicilinden silinmesi sadece tacirin tacir sıfatının sona erdiğinin üçüncü kişilere karşı ileri sürebilmesi açısından önem arz eder (TTK m. 31/2).

1.2.1.1.2 Gerçek Kişi Tacirler Bakımından

Gerçek kişilerin tacir sıfatının nasıl kazanılacağı TTK m. 12/1'de belirtilmiştir⁸⁵. TTK m. 12/1'e göre "bir ticari işletmeyi kısmen de olsa kendi adına işleten kişiye tacir denir" . Bu madde uyarınca bir gerçek kişinin tacir sıfatını kazanması için iki şartın⁸⁶ birlikte sağlanması gerekmektedir. Bunlardan ilki bir ticari işletmenin mevcut bulunması, ikincisi ise bu ticari işletmenin kısmen de olsa belli bir kişi adına işletilmesidir. Bu iki şartın varlığı halinde gerçek kişi kendi adına işlettiği veya kendi adına işletilen ticari işletmesini ticaret siciline tescil ettirmese bile tacir sıfatını kazanır⁸⁷. Aynı zamanda bu iki şartın gerçekleşmesiyle defter tutma yükümlülüğü de başlar.

TTK 12/2 uyarınca "bir ticari işletme kurup açtığını, sirküler, gazete, radyo, televizyon ve diğer ilan araçlarıyla halka bildirmiş veya işletmesini ticaret siciline tescil

ile ticaret siciline tescil yükümlülüğü tacir sıfatına bağlanmış birer yükümlülük olduğu için tacir sıfatının kazanıldığı anda herhangi bir süreye tabi olmadan her iki yükümlülükte başlar.

⁸² Aynı yönde bkz. Karahan - İşletme, s. 292; Çeker, s. 171; Bilgili/ Demirkapı, s. 145; Çernis, s. 731; TaşdeleN, s. 268.

⁸³ TTK m. 64/1'in Hükümet Gerekçesi için bkz. DOĞRUSÖZ/ ONAT/ TÖRALP, S. 184.

⁸⁴ Aynı yönde bkz. Ulusoy, s. 4.

⁸⁵ Ayrıntılı bilgi için bkz. aşağıda 1.2.1.2.2

⁸⁶ Arkan - 17. Baskı, s. 113; Bir görüş bu şartları üçe ayırmıştır: Bunlar ticari işletmenin varlığı, ticari işletmenin işletilmesi, işletme faaliyetinin kendi adına olmasıdır (Karahan - İşletme, s. 91. Aynı yönde bkz. Çeker, s. 63; Bozer/ Göle, s. 40-41).

⁸⁷ Arkan - 17. Baskı, s. 113; Karahan - İşletme, s. 92; Çeker, s. 63; Ayhan/ Özdamar/ Çağlar, s. 139; Yarbaş, s. 35; Domanic/ Ulusoy, s. 193; Poroy/ Yasaman - 14. Bası, s. 126.

ettirerek durumu ilan etmiş olan kimse, fiilen işletmeye başlamamış olsa bile tacir sayılır”. Burada akla gelen soru tacir sayılan bu kişilerin ticari defter tutma yükümlülüğünün ne zaman başlayacağıdır. Kanaatimizce, tacir sayılan kişinin ticari defter tutma yükümlülüğü tacir sayılacağı andan itibaren başlaması gerekir⁸⁸. Başka bir ifadeyle, mevcut bir ticari işletmeyi fiilen işletmese de bu ticari işletmeyi kurup açtığını ilan etmesiyle ya da bu ticari işletmeyi ticaret siciline tescil ettirerek ilan etmesiyle ticari defter tutma yükümlülüğü başlamalıdır⁸⁹.

Bir de TTK m. 12/3’de “ 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 iyi niyetli üçüncü kişilere karşı tacir gibi sorumlu olurlar” şeklinde bir hüküm bulunmaktadır. Tacir gibi sorumlu olan bu kişiler sadece tacirler hakkındaki yükümlülüklerle tabidirler⁹⁰ ve ticari defter tutmakta bunlardan biridir⁹¹. Burada da akla gelecek olan ilk soru bu kişilerin (tacir gibi sorumlu olan kişilerin) defter tutma yükümlülüğünün ne zaman başlayacağıdır. Kanaatimizce, tacir gibi sorumlu olan bu kimselerin, kanunda ifade edilen sıfatlarla iyi niyetli üçüncü kişilerle işlem yaptıkları anda, başka bir ifadeyle, tacir gibi sorumlu olma tarihinden itibaren ticari defter tutma yükümlülüklerinin başlaması gerekir⁹². Ancak tacir gibi sorumlu olanların kanuna uygun şekilde ticari defter tutması mümkün değildir⁹³.

Ticari defter tutma yükümlülüğü gerçek kişi tacirler açısından tacir sıfatının kaybedilmesiyle sona erer⁹⁴. Gerçek kişi tacirlerde tacir sıfatı tacirin ticareti terk etmesiyle son bulur. Tacir ticari işletmesini kapatır, işletmesini kendi adına (kısmen de olsa) işletmeyi bırakırsa, örneğin işletmesini devrederse⁹⁵ ticareti terk etmiş olur⁹⁶. Bu durumda tacir sıfatını kaybeder ve tacir sıfatının kaybıyla da ticari defter tutma

⁸⁸ TTK m. 64/1’e ilişkin Hükümet Gerekçesi için bkz. Doğrusöz/ Onat/ Töralp, s. 183, 184.

⁸⁹ Yarbaş, s. 35.

⁹⁰ Bırsel, , M. Tevfik, *Ticari İşletme Hukuku*, C. I, İzmir 1970, s. 114; Karahan - İşletme, s. 99; Arkan - 17. Baskı, s. 133; Yarbaş, s. 37; Kayıhan/ Yasan, s. 99; Ayhan/ Özdamar/ Çağlar, s. 138; Berzek, s. 124.

⁹¹ Aksi görüş için bkz. Yarbaş, s. 37.

⁹² TTK m. 64/’e ilişkin Hükümet Gerekçesi için bkz. Doğrusöz/ Onat/ Töralp, s. 183, 184.

⁹³ Bunun için bkz. aşağıda §2,I, B, 2.

⁹⁴ Yarbaş, s. 35. Tacir sıfatının gerçek kişi tacirler açısından ticari işletmenin ticaret sicilinden silinmesiyle sona ereceği yönünde bkz. Bozer/ Göle, s. 52; Karahan - İşletme, s. 292; Çeker, s. 171; Bilgili/ Demirkapı, s. 145; Çernis, s. 731; Taşdelen, s. 268.

⁹⁵ Ticari işletme devredilirse defter tutma yükümlülüğü devralana geçer (Arslanlı, s. 122).

⁹⁶ Arkan - 17. Baskı, s. 129; Ayhan/ Özdamar/ Çağlar, s. 143.

yükümlülüğü sona erer. Bu durum tacir sayılanlar içinde geçerlidir. Ancak tacir gibi sorumlu olanlar açısından ticari defter tutma yükümlülüğünün son bulması somut olaya göre belirlenir⁹⁷.

1.2.1.1.3 Tüzel Kişi Tacirler Bakımından

Ticari defter tutma yükümlülüğü tüzel kişi tacirler içinde tacir sıfatının kazanılmasıyla başlar. Tüzel kişilerin tacir sıfatları TTK m. 16'da düzenlenmiştir. Ticaret kanununda tüzel kişileri, ticaret şirketleri, vakıf ve dernekler, kamu tüzel kişileri tarafından kurulan kurum ve kuruluşlar olarak ele almıştır (TTK m. 16).

Ticaret şirketleri TTK'da belirtilmiştir. Bunlar kolektif ve komandit, anonim, limited şirketler ve kooperatiflerdir (TTK m. 124/1). Ticaret şirketleri tüzel kişiliklerini ticaret siciline tescil⁹⁸ ile kazanırlar. Tüzel kişiler tüzel kişiliklerini kazandıkları anda tacir sıfatını da kazanmaktadırlar⁹⁹. Ticaret şirketleri tacir sıfatını kazanmakla beraber ticari defter tutma yükümlülüğü de başlar. Başka bir ifadeyle, tüzel kişiliklerini ticaret siciline tescille birlikte kazanmasıyla defter tutma yükümlülüğü başlar. Tüzel kişiliklerinin ticaret sicilinden terkin edilmesi suretiyle de tüzel kişiliklerini dolayısıyla tacir sıfatını kaybederler¹⁰⁰. Tüzel kişi tacirler tacir sıfatlarının kaybetmesiyle defter tutma yükümlülükleri sona erer.

Vakıflar ve dernekler iktisadi faaliyette bulunabilirler; yani ticari işletme işletebilirler. Bu durumda vakıf ve dernekler tacir sayılırlar ve tacir sıfatını, bir ticari işletmeyi kısmen de olsa kendi adlarına işletmeye başladıkları anda kendiliğinden kazanırlar¹⁰¹. Tacir sıfatını kazanmasıyla birlikte ticari defter tutma yükümlülüğü de başlar. Vakıf ve derneklerin yapmış oldukları bu iktisadi faaliyeti terk etmeleriyle ya da dernek veya vakfın feshedilmesiyle¹⁰² tacir sıfatı ortadan kalkar. Dolayısıyla da defter tutma yükümlülüğü sona erer. Kamuya yararlı dernekler ve gelirinin yarısından fazlasını kamu görevi niteliğindeki işlere harcayan vakıflar bir ticari işletme işlettiklerinde

⁹⁷ TTK m. 64/1'e ilişkin Hükümet Gerekçesi için bkz. Doğrusöz/ Onat/ Töralp, s. 183, 184.

⁹⁸ Ticaret şirketlerinin tüzel kişilik kazanması bakımından bkz. TTK m. 232, m. 317, m. 355/1, m. 588/1, Koop K. m. 7.

⁹⁹ Karayalçın - İşletme, s. 343; Ulusoy, s. 5; Çeker, s. 68; Karahan - İşletme, s. 96; Arkan - 17. Baskı, s. 121.

¹⁰⁰ Yarbaş, s. 39; Karahan - İşletme, s. 96; Arkan - 17. Baskı, 129; Bozer/ Göle, s. 52.

¹⁰¹ Karahan - İşletme, s. 96; Çeker, s. 68; Bozer/ Göle, s. 48; Ayhan/ Özdamar/ Çağlar, s. 145.

¹⁰² Bozer/ Göle, s. 52.

kendileri tacir sayılmaz (TTK m 16/2). Tüzel kişiliği olmasa da bizzat bu işletmenin kendisi tacir sayılacağı¹⁰³ için kanaatimizce, ticari işletme kurulduğu andan itibaren, ticari işletmenin kendisinin, ticari defter tutma yükümlülüğü başlar ve ticari işletme kapatıldığı andan itibaren ticari işletmenin ticari defter tutma yükümlülüğü sona erer.

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 kişiler tarafından kurum ve kuruluşlar kurulmaktadır (TTK m. 16/1). Bu kurum ve kuruluşların tacir sayılması için iki şarttan birinin gerçekleşmesi gerekir. Bunlar, kurum ve kuruluşların özel hukuk hükümleri çerçevesinde yönetilmesi veya ticari şekilde işletilmesidir. Belirtilen bu şartlardan birinin gerçekleşmesi kurulmuş olan kurum ve kuruluşların tacir sayılmaları için yeterlidir¹⁰⁴. Bu kurum ve kuruluşların ticari defter tutma yükümlülükleri bu şartlardan birinin gerçekleşmesiyle başlar, bu şartların ortadan kalmasıyla da son bulur.

1.2.1.1.4 Hâkim Teşebbüs ve Donatma İştiraki Bakımından

Donatma iştiraki¹⁰⁵ tüzel kişiliğe sahip olmadığı için¹⁰⁶ tacir sıfatı da donatma iştirakinin ortaklarına ait olur¹⁰⁷. Tacir sıfatının, ticari işletmeyi kısmen dahi kendi adına işleten donatanlara ait olması ticari defter tutma yükümlülüğünün başlaması açısından önemlidir. Donatanlar tacir sıfatını kazanır kazanmaz ticari defter tutma yükümlülükleri başlar. Donatma iştirakinin sona ermesiyle, ticari defter tutma yükümlülüğü de ortadan kalkar. Aynı durum hâkim teşebbüs açısından da geçerlidir. Hâkim teşebbüsün ortaya çıkmasıyla birlikte¹⁰⁸ defter tutmak yükümlülüğü başlar ve bu niteliğini kaybetmesiyle sona erer.

¹⁰³ Arkan - 17. Baskı, s. 122; Karayalçın - İşletme, s. 205-206, s. 209.

¹⁰⁴ Karahan - İşletme, s. 97.

¹⁰⁵ Bkz. aşağıda 1.2.1.2.5.

¹⁰⁶ Donatma iştirakinin tüzel kişiliğinin sahip olup olmadığı tartışmalı olmakla beraber genel kabule göre tüzel kişiliğe sahip olmadığı; ayrıca donatma iştirakinin tacir olup olmadığı da tartışmalıdır (Karahan - İşletme, s. 98).

¹⁰⁷ Çeker, s. 67; Donatma iştirakinin tacir sıfatını donatma iştirakine ilişkin sözleşmenin yapılp geminin deniz ticaretine başlamasıyla kazanacağı yönünde bkz. Birsell, s. 138.

¹⁰⁸ Hâkim teşebbüsün oluşumu için bkz. TTK m. 195.

1.2.1.2 Ticari Defter Tutmakla Yükümlü Olanlar

1.2.1.2.1 Genel Olarak

Ticari defter tutma yükümlülüğü tacir sıfatının kazanılmasıyla ortaya çıkan bir yükümlülüktür. Bütün tacirler, ticari işletmesini ticaret siciline tescil etme yükümlülüğü doğduğu andan itibaren kısaca tacir sıfatının kazanılmasıyla¹⁰⁹ ticari defter tutma yükümlülüğü altına girer (TTK m. 18/1, 64/1). Ticari defter tutmakla yükümlü olanlar; gerçek kişi tacirler, tüzel kişi tacirler, hâkim teşebbüs ve donatma iştirakidir.

1.2.1.2.2 Gerçek Kişi Tacirler

Gerçek kişilerin ticari defter tutmakla yükümlü olması için tacir olmaları gerekir. Mevcut bir ticari işletmeyi kısmen de olsa kendi adına işleten her gerçek kişiye tacir denir (TTK m. 12/1). Gerçek bir kişinin tacir olabilmesi için öncelikle bir ticari işletme mevcut olmalıdır. Daha sonra bu ticari işletmenin (kısmen de olsa) o kişi adına işletilmesi gerekir. Gerçek kişi bu şartlar altında tacir sıfatını kazanır ve bunun sonucu olarak ticari defter tutmakla yükümlü hale gelir. Gerçek kişilerin tacir olmaları için gereken şartlar şu şekilde açıklanabilir;

Gerçek kişiler açısından tacir olabilmenin ilk şartı bir ticari işletmenin mevcut olmasıdır. Ticari işletme, esnaf işletmesi için öngörülen sınırı aşan düzeyde gelir sağlamayı hedef tutan faaliyetlerin devamlı ve bağımsız şekilde yürütüldüğü işletmedir (TTK m. 11). Bir ticari işletmenin varlığından söz edebilmek için bulunması gereken dört unsur vardır. Bunlardan ilki iktisadi faaliyettir. İktisadi faaliyet, işletme faaliyetine girilirken gelir elde etme amacının olmasıdır¹¹⁰. İkinci unsur olan devamlılık ise, iktisadi faaliyetin (işletme faaliyetinin) arızı nitelik taşımaması ve faaliyetin devamlılık niyetiyle yapılmasıdır¹¹¹. Başka bir ifadeyle iktisadi faaliyetin tek seferlik olmaması gerekir. Örneğin, bir defaya mahsus elma nakliyatçılığı yapmak bu anlamda devamlılık içermez. Yapılan faaliyet devamlılık niyetiyle yapılmalıdır. Bu bağlamda faaliyetin ne

¹⁰⁹ Zira tacirin ticari işletmesini ticaret siciline tescil ettirme yükümlülüğü de tacir sıfatının kazanılmasıyla ortaya çıkan bir yükümlülüktür. Dolayısıyla da ticari defter tutma yükümlülüğü ve ticari işletmeyi ticaret siciline tescil ettirme yükümlülüğü aynı anda; bir başka ifadeyle tacir sıfatının kazanılmasıyla doğar.

¹¹⁰ Karahan - İşletme, s. 19; Arkan - 17. Baskı, s. 27; Çeker, s. 20; Bilgili/ Demirkapı, s. 14; Bozer/ Göle, Celal, s. 8; Kayıhan/ Yasan, s. 46; Ayhan/ Özdamar/ Çağlar, s. 104.

¹¹¹ Arkan - 17. Baskı, s. 31; Karahan - İşletme, s. 21; Çeker, s. 21; Bilgili/ Demirkapı, s. 14; Bozer/ Göle, s. 12; Kayıhan/ Yasan, s. 47; Ayhan/ Özdamar/ Çağlar, s. 105.

kadar süreceği önemli değildir. Örneğin, yazın yapılan dondurmacılık arızı bir faaliyet olmamakla beraber devam niyetiyle sadece yaz aylarında yapılmakta; ancak bu durum dondurmacılığın devamlılığı etkilemez. Üçüncü unsur olarak bağımsızlık, bir işletmenin hem iç hem de dış ilişkilerinde başka bir işletmenin işlem ve iradesine bağlı olmaksızın işlem yapabilmesidir¹¹². Örneğin şubeler ticari işletme sayılamazlar. Zira şubeler faaliyetlerinde merkeze bağlı oldukları için bağımsız değildirler. Dördüncü unsur olan kapasite de ticari işletmede esnaf işletmesi için öngörülen gelir düzeyini aşan miktarda gelir sağlanması gerektiği vurgulanmaktadır¹¹³. Bu dört unsursun bir arada bulunması halinde bir ticari işletmeden söz edilir.

Ancak hâlihazır bir ticari işletme olmadan ticari işletme açmış gibi iyi niyetli üçüncü kişilerle işlemlerde bulunanlara da değinmek gerekir. 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 iyi niyetli üçüncü kişilere karşı tacir gibi sorumlu olurlar (TTK m. 12/3). Söz konusu durumda mevcut bir ticari işletme yoktur. Ancak bir ticari işletme varmış gibi üçüncü kişilerle işlemde bulunan kişiler tacir gibi sorumlu olarak sadece tacirlere yüklenen yükümlülöklere tabi olacak ve fakat tacirlere sağlanan haklardan yaralanamayacaktır¹¹⁴. Bu yüzden tacir gibi sorumlu olan bu kişiler ticari defter tutma yükümlölöğüne tabidirler¹¹⁵.

Ticari defterlerin açılış onayının noter tarafından yapılması halinde noter ticaret sicili tasdiknamesi¹¹⁶ aramaktadır. Burada mevcut bir ticari işletmenin bulunmaması ve

¹¹² Karahan - İşletme, s. 21; Çeker, s. 21; Bilgili/ Demirkapı, s. 15; Kayıhan/ Yasan, s. 50; Ayhan/ Özdamar/ Çağlar, s. 106, 107.

¹¹³ Karahan - İşletme, s. 21; Çeker, s. 22; Bilgili/ Demirkapı, s. 15; Bozer/ Göle, s. 8; Kayıhan/ Yasan, s. 47; Ayhan/ Özdamar/ Çağlar, s. 105-106.

¹¹⁴ Karahan - İşletme, s. 99; Arkan - 17. Baskı, s. 133- 335; Kayıhan/ Yasan, s. 99; Ayhan/ Özdamar/ Çağlar, s. 138; Berzek, s. 124; Bilgili, s. 60.

115 Ayhan/ Özdamar/ Çağlar, s. 307; Arkan - 17. Baskı, s. 334, 335; Bilgili/ Demirkapı, s. 144; Deryal - Ticaret, s. 123; Ülgen, s. 88; Bahtiyar, Mehmet/ Biçer, Levent, *Yeni Türk Ticaret Kanunu'na Göre Ticari Defterler Tutma Yükümlülüğü ve Ticari Defterlerin İspat Gücü*, Kadir Has Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Haziran 2013, C. I, S. 1, s. 15-32, s. 16; Aksi görüş için bkz. Yarbaş, s. 37; Macit, Mehmet Emin, *Türk Ticaret Kanunu'na Göre Ticari Defterlerin Hukuki Niteliği ve Delil Olma Fonksiyonu*, Kütahya 1996.

116 ETTK m. 69'da 11.06.2003 yılında 4884 sayılı Kanunun birinci maddesiyle değişiklik yapılmadan önce şu şekilde bir hüküm yer almaktaydı: “66 ncı maddenin 1 ila 3üncü bentlerinde yazılı defterler kullanılmaya başlanılmadan önce tacir tarafından ticari işletmenin bulunduğu yerin noterine ciltli olarak ibraz olunur. Noter sicil tasdiknamesini göstermesini tacirden ister ve bu defterlerin her sayfasına sabit mürekkeple sıra numarası koyup resmi mühür ile mühürler ve defterlerin kaç

bundan dolayı ticaret siciline herhangi bir tescil işleminin (ticari işletmenin, ticaret unvanının ve ticaret siciline tescili gereken diğer hususlara ilişkin tescil işleminin) yapılamamasından dolayı bu kişilere ticaret sicili tasdiknamesi verilemeyecektir. Eğer bu kişiler ticari defter tutacak olursa bu ticari defterleri onaylatmak için notere götürdüklerinde ellerinde ticaret sicili tasdiknamesi olmadığı için ticari defterlerini onaylattıramayacaklardır. Bu yüzden tacir gibi sorumlu olan kişilerin kanuna uygun şekilde ticari defter tutmaları mümkün olmayacaktır¹¹⁷. Bunun dışında tacir gibi sorumlu olanlar aslında ticari işletme sahibi değildir; sadece bir ticari işletme açmış gibi üçüncü kişilerle muamelede bulunmaktadır¹¹⁸. Mevcut bir ticari işletme olmayınca ticari işletmeye bağlanması mümkün olan işlemlerden de söz edilemez¹¹⁹ ve fiilen defter tutmaları da mümkün değildir¹²⁰¹²¹.

Gerçek kişiler açısından tacir olabilmenin ikinci şartı ise bir ticari işletmenin kısmen de olsa bizzat gerçek kişi tarafından kendi adına ya da gerçek kişi adına başkası tarafından (örneğin, gerçek kişinin vekilinin veya TTK m. 13’de küçük ve kısıtlının yasal temsilcisinin) işletmesidir. Bir başka ifadeyle gerçek kişinin ya da işletmeyi gerçek kişi adına işletenlerin (örneğin, vekil veya TTK m. 13’de küçük ve kısıtlının yasal temsilcisi) müşterilerle ilişkiye girerek ticari işletmenin niteliğine göre ilgili olan faaliyetlere başlamış olması gerekir¹²². Ayrıca bu şartın gerçekleşmesi için mevcut işletmenin tümüyle gerçek kişi adına işletilmesi gerekmez. Zira kanun ticari işletmenin kısmen de olsa gerçek kişinin adına işletilmesi halinde bu şartın gerçekleştiğini ifade etmektedir. Bu çerçevede bir ticari işletmeyi adi şirket kurarak kısmen de olsa kendi adlarına işleten ortakların hepsi tacir sayılır¹²³. Zira adi şirketlerin tüzel kişilikleri bulunmamaktadır ve her ortak ticari işletmeyi kısmen kendi adına kısmen de diğer ortaklar adına işletmektedir¹²⁴.

sayfadan ibaret olduğunu ilk ve son sayfaya yazarak resmi mühür ve imzasıyla tasdik eder.” 2003 yılında yapılan değişiklikle noterin tacirden göstermesini istediği “ticaret sicil tasdiknamesi” kanun metninde çıkarılmıştı. Fakat ticari defterlerin açılış onayı noter tarafından yapılırken noterin “ticaret sicili tasdiknamesi” araması gerektiği TTK’ya alınmıştır.

¹¹⁷ ETTK’da 2003’te değişiklik yapılmadan önce aynı yönde bkz. Gençtürk, s. 87.

¹¹⁸ Ülgen, s. 88.

¹¹⁹ Ülgen, s. 88.

¹²⁰ Gençtürk, s. 88.

¹²¹ Bu yüzden tacir gibi sorumlu olanların defter tutmaları önemli değildir (ÜLGEN, s. 88).

¹²² Arkan - 17. Baskı, s. 115; Çeker, s. 64; Bilgili/ Demirkapı, s. 54.

¹²³ Arkan - 17. Baskı, s. 335; Bilgili/ Demirkapı, s. 145.

¹²⁴ Arkan - 17. Baskı, s. 115; Bilgili/ Demirkapı, s. 145.

Burada TTK m. 12/2’de tacir sayılanların durumuna da değinmek gerekir. Kanuna göre bir ticari işletme 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 sayılmaktadır. Bir başka ifadeyle kişinin ticari işletme açtığını ilan etmesi veya ticari işletmesini ticaret siciline tescil ettirerek durumu ilan ettirmiş olması ticari işletmenin fiilen işletilmesi ile aynı hukuki sonucu doğurmaktadır¹²⁵. Yani bu kişiler tacir sayılmaktadır. Tacir sayıldıkları için hem tacirlere sağlanan haklardan yararlanabilecekler hem de tacirlerin tabi oldukları yükümlülükler tabii olacaklardır¹²⁶. Ticari defter tutmak tacirler için öngörülmüş olan bir yükümlülük olduğu için tacir sayılan bu kişilerde ticari defter tutmakla yükümlüdür.

Bu kişiler ticari işletmeyi fiilen işletmeye başlamamış olsalar bile tacir sayılacaklardır (TTK m. 12/2). Ancak bu durumda tacir sayılan kişilerin ticari defter tutmaları fiilen mümkün değildir¹²⁷. Zira ticari işletme henüz fiilen işletilmeye başlamamış ve ticari deftere geçirilecek herhangi bir kayıt oluşmamıştır¹²⁸.

Sahip oldukları bir işletmeyi yasal temsilcileri aracılığıyla işleten küçük ve kısıtlıların yasal temsilcileri değil kendileri tacir sayılmaktadır. Ancak yasal temsilci ceza hükümlerinin uygulanması açısından tacir gibi sorumludur (TTK m. 13). Ticari işletmesini yasal temsilcisi aracılığıyla işleten küçük ve kısıtlı ticari defter tutmakla yükümlü müdür? Kanun hükmü lafzi yorum yaparak değerlendirilirse küçük ve kısıtlılar tacir oldukları için ticari defter tutmakla yükümlü olmalıdır. Zaten küçük ve kısıtlının bizzat kendisi ticari defter tutması söz konusu olmayacak, yasal temsilci veya yasal temsilcinin görevlendireceği bir başkası tarafından ticari defterler tutulacaktır. Zira ticari işletme yasal temsilci tarafından küçük ve kısıtlı adına işletilmektedir. Eğer ticari defterler tutulmaz ise TTK m. 562’ye göre yasal temsilci cezalandırılacaktır.

¹²⁵ Karahan - İşletme, s. 93.

¹²⁶ Yarbaş, s. 36; Arkan - 17. Baskı, s. 117, s. 131, s. 334; Karahan - İşletme, s. 93, 99; ; Berzek, s. 124; Ülgen, s. 87; Tekinalp, Ünal, *Ticari Defterlerde İspat Usulü*, Türkiye 3’üncü Muhasebe Kongresi İstanbul Üniversitesi İktisat Fakültesi, İstanbul 1959, s. 4 (Tekinalp - İspat); Ulusoy, s. 216; Ülgen, Hüseyin/ Teoman, Ömer/ Helvacı, Mehmet/ Kendigelen, Abuzer/ Kaya, Arslan/ Ertan, N. Füsün Nomer, *Ticari İşletme Hukuku*, Birinci Basından Üçüncü (Tıpkı) Bası, İstanbul 2009, s. 509; Deynekli, s. 29; Altuğ, s. 123.

¹²⁷ Ulusoy, s. 4.

¹²⁸ Ulusoy, s. 4; Yarbaş, s. 36.

Yukarıda açıkladığımız bu şartların gerçekleşmesi halinde her gerçek kişi, tacir sıfatını kazanır ve bunun sonucu olarak da ticari defter tutmakla yükümlü hale gelir.

1.2.1.2.3 Tüzel Kişi Tacirler

Bir ticari işletmeyi kısmen dahi olsa kendi adına işleten her tüzel kişi tacir sıfatına sahip olacağından, tacir olmanın bir yükümlülüğü olan ticari defterleri de tutmak zorundadırlar¹²⁹. Kanunun tüzel kişi tacirleri üç grup altında incelemektedir (TTK m. 16). Bunlar ticaret şirketleri, vakıf ve dernekler, kamu tüzel kişileri tarafından kurulan kurum ve kuruluşlardır¹³⁰. Ticaret şirketler ticaret siciline tescille birlikte tüzel kişilik kazanmaktadır. Ticaret şirketleri tescille birlikte aynı zamanda tacir sıfatını da kazanmaktadır. Ticaret şirketleri tacir sıfatını kazanmakla beraber ticari defter tutmakla yükümlü hale gelirler.

Vakıflar¹³¹ ve dernekler (ticari işletme işleten vakıf ve dernekler) ise iktisadi faaliyette bulunmakla tacir sıfatını kendiliğinden kazanırlar¹³² ve bunun neticesinde ticari defter tutmakla yükümlü olurlar. Ancak kamu yararına çalışan dernekler ve gelirinin yarısından fazlasını kamu görevi niteliğindeki işlere harcayan vakıflar ister doğrudan ister kamu hukuku hükümlerine göre yönetilen ve işletilen bir tüzel kişi eliyle işletsinler kendileri tacir sayılmaz (TTK m. 16/2). Ancak bu durumda kendisi tacir sayılamayacağı gibi kamuya yararlı derneğin işlettiği tüzel kişiliğe sahip olmayan işletme tacir sayılır¹³³. Bu durumda defter tutma yükümlülüğüne de bu işletmeler tabidir¹³⁴.

Devlet, il özel idaresi, belediye ve köy ile diğer kamu tüzel kişiler tarafından kurulmuş olan kurum ve kuruluşlar, kendi kuruluş kanunları gereğince özel hukuk hükümlerine göre yönetilir veya ticari şekilde işletilirse tacir sayılırlar. Burada kamu tüzel kişileri tarafından kurulan kuruluşlar tacir sıfatını kazanmakla beraber ticari defter

¹²⁹ Güvenol, s. 7; Gençtürk, s. 43; Atalan, Mustafa, *Ticari Defterlerin Delil Niteliği*, İstanbul 2004, s. 3; Yarbaş, s. 49-50.

¹³⁰ Karahan - İşletme, s. 96,97; Çeker, s. 67 vd. ; Bilgili/ Demirkapı, s. 56 vd. ; Bozer/ Göle, s. 44.

¹³¹ TTK'nın 16. maddesinde tüzel kişi tacir tanımının kapsamına, ETTK'nın 18. maddesinde açıkça belirtilmeyen fakat doktrinde bu kapsama onlarında dâhil edileceği kabul edilen "vakıflar" yeni eklenmiş ve vakıflarda amaçlarına ulaşmak için ticari işletme işleten dernekler gibi tacir sıfatına sahip olacaklar (Ayhan, Rıza, *Ticari İş- Ticari İşletme-Tacir- Ticaret Sicili- Ticaret Unvanı- Haksız Rekabet*, EÜHFD, C. XVI, S. 3-4, s. 31-53, s. 39(Ayhan - Tacir).

¹³² Karahan - İşletme 97; Çeker, s. 68; Bilgili/ Demirkapı, s. 57.

¹³³ Arkan - 17. Baskı, s. 122; Karayalçın - İşletme, s. 205-206, s. 209.

¹³⁴ Ayrıca bunun için bkz. *Ticari Defterlerle İlgili Tebliğ* m. 5/4.

tutmakla yükümlü hale gelmektedirler. Fakat devlet, il özel idaresi, belediye ve köy ile diğer kamu tüzel kişileri bir ticari işletmeyi ister doğrudan ister kamu hukuku hükümlerine göre yönetilen ve işletilen bir tüzel kişi eliyle işletsinler, kendileri tacir sayılamazlar (TTK m. 16/2). Bu yüzden bu kamu tüzel kişilerinin kendileri ticari defter tutmakla yükümlü değildir.

Ayrıca adi şirketler tüzel kişiliğe sahip olmadıkları için defter tutma yükümüne tabi değildirler¹³⁵. Fakat adi şirket ortakları ticari işletmeyi kendi ve diğer ortaklar adına işlettikleri için tacir sayılırlar¹³⁶ ve her biri ticari defter tutmakla yükümlüdür¹³⁷.

1.2.1.2.4 Hâkim Teşebbüs ve Donatma İştiraki

Bir şirketin doğrudan veya dolaylı bir şekilde kontrolü altındaki diğer şirketlerle oluşturdukları topluluğa şirketler topluluğu; hâkim konumda olan şirkete ise hâkim teşebbüs (şirket) denir¹³⁸. TTK m. 195/5’de şirketler topluluğunda hâkim şirketin, merkezi veya yerleşim yeri yurt içinde veya yurt dışında bulunan, bir teşebbüsün olması halinde bu teşebbüse şirket topluluğuna ilişkin hükümlerin uygulanacağı ve hiçbir şart aramaksızın¹³⁹ bu hâkim teşebbüsün tacir sayılacağı ifade edilmektedir. Bu yüzden hâkim teşebbüs tacir olmanın getirdiği bütün haklardan yararlanabileceği gibi tacir olmaya bağlanan bütün yükümlülüklerle de tabidir. Bu yükümlülüklerden biri de ticari defter tutulmasıdır. Hâkim teşebbüs tacir sayıldığı için ticari defter tutmakla yükümlüdür¹⁴⁰.

Donatma iştirakinin¹⁴¹ tüzel kişiliği olmadığı¹⁴² için tüzel kişi tacirler başlığı altında değil de burada inceleyeceğiz. Donatma iştiraki, birden çok kişinin paylı

¹³⁵ Çernis, s. 730.

¹³⁶ 11. HD, 19.10.1990, E. 1990/6902, K. 1990/6670 (Yarbaş, s. 202).

¹³⁷ Arkan - 17. Baskı, s. 335; Gençtürk, s. 37; Berzek, s. 125; Çernis, s. 730; Bilgili, s. 60; Ansay, Tuğrul, *Adi Şirket Ortakları Tacir midir?, Ortakların Ticaret Unvanı, Defter Tutma*, AÜHFD, 1968, C. 25, s. 263-266, s. 265; Altuğ, s. 121.

¹³⁸ Arkan - 17. Baskı, s. 127; Çeker, s. 269; Bilgili/ Demirkapı, s. 195 vd. ; Bozer/ Göle, s. 45, 46; Berzek, s. 125.

¹³⁹ Hâkim teşebbüs TTK m. 12/2, 16/1’deki sistemden ayrı tutulmuştur. TTK m. 195/5 göz önünde tutulduğunda herhangi bir ticari işletmenin varlığının, bunun işletilmesinin, tescilin ve ilanının kesinlikle aranmadığı, teşebbüsün tacir sayılması için aranan tek şartın TK m. 195/1-2’deki hâkimiyet olgusunu gerçekleştirmiş olması gerektiği görülmektedir (Aker, Halit, *Türk Ticaret Kanunu Madde 14 Hakkında Bazı Düşünceler ve Yeni Bir Tacir Türü “Hâkim Teşebbüs”*, Batider 2009, C. XXV, S. 2, s. 229-295, s. 287).

¹⁴⁰ Bkz. TTK m. 18/1, 64/1, 195/5.

¹⁴¹ Ayrıntılı bilgi için bkz. Kenter, Rayegan, Çetingil, Ergon, Yazıcıoğlu, Emine, *Deniz Ticareti Hukuku Temel Bilgiler*, Cilt I, 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu’ na Göre Güncellenmiş 13. Baskı,

mülkiyet şeklinde malik oldukları gemiyi, menfaat sağlamak amacıyla aralarında yapmış oldukları sözleşme gereğince, hepsi adına ve hesabına suda kullanmaları olarak tanımlanabilir (TTK m. 1064). Donatma iştiraki fiiliyatta tüzel kişi gibi işlem görmektedir¹⁴³. Tacirlere ilişkin hükümler donatma iştirak içinde uygulanacağından ticari defter tutmaya ilişkin olan TTK m. 18/1 ve 64/1 donatma iştirakine de uygulanır¹⁴⁴.

1.2.1.2.5 Esnafın Durumu

Esnafın tanımı TTK m. 15’de yapılmıştır. Buna göre, ister gezici olsun ister dükkânda veya sokağın belli bir yerinde sabit bulunsun, ekonomik faaliyeti sermayesinden ziyade bedeni çalışmasına dayanan ve geliri 11. maddenin çıkarılan ikinci fıkrası (TTK m. 11/2) uyarınca çıkarılan kararnamede gösterilen sınırı aşmayan ve sanat veya ticaretle uğraşan kişidir¹⁴⁵.

Eснаflar ticari işletme işletmediklerinden dolayı tacir sıfatına sahip olmadıkları için TTK hükümleri kural olarak onlara uygulanmaz¹⁴⁶. Ancak TTK m. 15/2 gereğince esnaflara, tacirlere özgü olan TTK m. 20 ve 53 ile MK m. 950/2 yer alan hüküm uygulanır. Esnafın ticari defter tutma yükümlülüğünün olup olmadığına gelince bu yükümlülük tacirlere ait bir yükümlülüktür. TTK m. 15/2’de esnaflara uygulanacak olan hükümler arasında defter tutma yükümlülüğüne ilişkin olan maddeler (TTK m. 18 ve 64) sayılmamıştır. Esnafın hem ticari işletme işletmedikleri için tacir sayılmadıklarından hem de TTK m 15’te ticari defter tutma yükümlülüğüne ilişkin maddelere yer verilmediğinden dolayı ticari defter tutma yükümüne tabi değildir.

İstanbul 2013, s. 97 vd.; Sözer, Bülent, *Deniz Ticareti Hukuku- I (Ders Kitabı)*, İstanbul 2013, s. 160 vd. (Sözer - Ders Kitabı); Sözer, Bülent, *Deniz Ticareti Hukuku (Gemi- Donatan- Taşıyan ve Deniz Ticareti Hukuku’nda Sorumluluk Rejimi)*, 6102 sayılı Yeni Türk Ticaret Kanunu’nun Hükümlerine Göre Hazırlanmış 2. Baskı, İstanbul 2012, s. 378 vd. (Sözer - Deniz Ticareti); Kaner, İnci Deniz, *Deniz Ticareti Hukuku*, Gözden Geçirilmiş ve Genişletilmiş 3. Baskı, İstanbul 2013, s. 98 vd.

¹⁴² Arkan - 17. Baskı, s. 128; Karahan - İşletme, s. 98; Güvenol, s. 7; Kenter, Çetingil, Yazıcıoğlu, s. 97; Sözer - Ders Kitabı, s. 160; Sözer - Deniz Ticareti Hukuku, s. 378; Çeker, s. 67; Bilgili/ Demirkapı, s. 59; Bozer/ Göle, s. 51; Kayıhan/ Yasan, s. 105; Ayhan/ Özdamar/ Çağlar, s. 149; Berzek, s. 125.

¹⁴³ Arkan - 17. Baskı, s. 128; Çernis, s. 730.

¹⁴⁴ Fakat donatma iştiraki için tek bir ticari defter mi, yoksa müşterek donatanlardan her birinin ayrı ayrı mı ticari defter tutacağı tartışma oluşturabilecek gibi görünmektedir (Bahtiyar/ Biçer, s. 17).

¹⁴⁵ Ayrıca bkz. 5362 sayılı Esnaf ve Sanatkarlar Meslek Kuruluşları Hakkındaki Kanunu m. 3.

¹⁴⁶ Arkan - 17. Baskı, s. 163; Ayhan/ Özdamar/ Çağlar, s. 170; Berzek, s. 125.

1.2.1.3 Ticari Defter Tutma Yükümlülüğünün Yerine Getirilmesi

Tacir sıfatına sahip olan herkes ticari defter tutmakla yükümlüdür. Ancak tacirin bu yükümlülüğü bizzat yerine getirmek zorunda olup olmadığını konusunda farklı görüşler ileri sürülmüştür.

ETTK'nın 67. maddesinde ticari defterlerin kısmen ya da tamamen mevcut olmamasından, kanununa uygun şekilde tutulmamasından ya da ticari defter ve belgelerin gereği gibi saklanmamasından doğan sorumluluğun bizzat işletme sahibine ve tüzel kişilerde ise yönetim yetkisine sahip olan kişilere, tüzel kişiliği olmayan ticari işletme ve teşekküller de bu ticari işletmeyi ve teşekkülü yönetmekle yetkili olan kişilere ait olacağının belirtilmesinden dolayı ticari defter tutmanın şahsi bir borç niteliği taşıdığı ileri sürülmekteydi¹⁴⁷. Bu görüş sahiplerine göre ticari defter tutma yükümlülüğü ve borcun başkaları tarafından yerine getirilmesi ayrı ayrı şeylerdir¹⁴⁸. Ticari defter tutma yükümlülüğüne uyulmaması sonucu sorumluluğun tacire ait olacağı için bu görüşü ileri sürmektedirler. Ancak bu görüş sahipleri, tacirin defter tutma yükümlülüğünü yerine getirirken başkalarını görevlendirebileceğini kabul etmektedir¹⁴⁹. Zira bu kişilerin tutmuş olduğu kayıtlar da tacirin kendi tarafından tutulmuş kayıtlar hükmünde olduğunu kabul etmektedirler¹⁵⁰. Gerekçe yine ETTK m. 67/2'nin son cümlesidir. Tacirler kusuru memur ve müstahdemlere yükleyerek sorumluluktan kurtulamazlar. Bu görüş sahipleri için önemli olan sorumluluktur ve sorumluluk kime ait ise ticari defter tutma yükümlülüğü de o kişiye aittir.

Ancak bazı görüş sahipleri ise durumun böyle olmadığını -ETTK'da yer alan düzenlemenin, tacirlere, ticari defterlerin bizzat kendileri tarafından tutulması gerektiği yönünde bir zorunluluk getirmediğini- kabul etmekteydi; yani ticari defterlerin bizzat tacir tarafından tutulması gerekmediğini kabul etmekteydiler¹⁵¹. İlk bakışta ETTK m. 67/2 hükmünden ticari defterlerin tutulması bizzat tacir tarafından yerine getirileceği anlaşılabilir. Fakat aynı hükümde ticari defterler tutulurken tacirlerin yardımcı kullanılabileceği de ifade edilmekteydi (ETTK m. 67/2). ETTK m. 67 hükmü

¹⁴⁷ Arslanlı, s. 122; Güvenol, s. 7.

¹⁴⁸ Arslanlı, s. 122.

¹⁴⁹ Arslanlı, s. 122.

¹⁵⁰ Arslanlı, s. 122.

¹⁵¹ Karayalçın - İşletme, s. 344; Domaniç - Esaslar, s. 137; Bilgişin, s. 275; Hırş, s. 129; EREM, s. 230.

yürürlükten kaldırıldı ve bu madde hükmü TTK' da yer almamıştır. Ancak ticari defterlere ilişkin sorumluluğun yine tacirlere ait olacağı TTK m. 562'de düzenlenmiştir.

Kanaatimizce, ETTK m. 67 yürürlükten kaldırılmadan önce ve şimdi ticari defter tutma yükümlülüğü tacirler tarafından bizzat yerine getirilmesi gereken bir yükümlülük (şahsi bir borç) değildir¹⁵². Zira ticari defter tutmakla yükümlü olan tacir ticari defter tutma usul ve esaslarını bilemeyebileceği gibi okuryazar bile olmayabilir¹⁵³. Ayrıca günümüzde artan iş hacmi, fazla miktarda işlem sayısı, teknolojinin gelişmesiyle birlikte ticari defterlerin elektronik ortamda da tutulabilecek olması (TTK 64/3) ticari defter tutma işinin bizzat tacir tarafından yerine getirilmesini engellemektedir. İşte bu yüzden ticari defter tutma yükümlülüğü bizzat tacir tarafından yerine getirilecek bir yükümlülük değildir. Tacir ticari defterlerini kendisi de tutabilir başkasına da tutturabilir. Ticari defterlerin tutulması, uygulamada, muhasebecilik¹⁵⁴ ve mali müşavirlik meslek mensupları tarafından yerine getirilmektedir¹⁵⁵.

1.2.2 Tutulması Gereken Ticari Defterler

Yürürlükten kaldırılan ETTK'ya göre tutulması zorunlu olan ticari defterler ikiye ayrılmıştı. Bunlar, ismen sayılan (belirli) zorunlu ticari defterler ve ismen sayılmayan(belirsiz) zorunlu ticari defterlerdi¹⁵⁶. ETTK m. 66'da gerçek kişi tacirlerin¹⁵⁷, tüzel kişi tacirlerin¹⁵⁸, tüzel kişiliği bulunmayan ticari işletmelerin¹⁵⁹ hangi

¹⁵² Aynı yönde bkz. Çeker, s. 171; Arkan - 12. Baskı, s. 333; Kayıhan/ Yasan, s. 167; Taşdelen, s. 264; Berzek, s. 124; Çernis, s. 731; Demir, Şeref, *Türk Ticaret Kanunundaki Değişikliklerin Muhasebe ve Vergilendirme Yönüyle Değerlendirilmesi*, Mali Çözüm Dergisi Mart-Nisan 2011, s. 43-70, s. 51. Ayrıca TTK m. 64/1'e ilişkin Hükümet Gerekeşi için bkz. Doğrusöz/ Onat/ Töralp, s. 183, 184.

¹⁵³ Karayalçın - İşletme, s. 344; Doğanay - İnceleme, s. 5; Doğanay, İsmail, *Türk Ticaret Kanunu Şerhi*, Birinci Cilt, Tümden Gözden Geçirilmiş ve Yenilenmiş 3. Baskı, Ankara 1990, s. 373 (Doğanay - Şerh); Doğanay, İsmail, *Tacir Olmayan Bir Kimse, Tacir Sıfatına Haiz Olan Hasminın, Ticari Defter Kayıtlarına Dayanabilir mi?*, Recai Seçkin'e Armağan, Ankara 1974, s. 735-755, s. 739 (Doğanay - Defter Kayıtları).

¹⁵⁴ Susmuş, Türker, *Kapanış Tasdikinin Yapılmış Olması Ticari Defterlerin Delil Niteliği Taşdığını Göstermez*, Vergi Dünyası Aylık Dergi Mart 2004, S. 271, <http://www.vergidunyasi.com.tr>, Erişim: 26.12.2013.

¹⁵⁵ Berzek, s. 124; Kaya/ Horosan, s. 272; Taşdelen, s. 264.

¹⁵⁶ Arkan - 12. Baskı, s. 325, 326; Metin, s. 15; Deyneklı, s. 2, 4; Gençtürk, s. 14, 27; Güvenol, s. 10, 12; Berzek, s. 125; Kuru, Baki, *Hukuk Muhakemeleri Usulü*, 6. Baskı, Cilt: III, İstanbul 2001, 2440-2446 (Kuru, Usul, C. III).

¹⁵⁷ Domaniç/ Ulusoy, s. 310; Arkan - 12. Baskı, s. 326-331; Pamukçu, Fatma, *Yeni Türk Ticaret Kanunu' n Muhasebe Uygulamalarına Getirdiği Yenilikler*, Yaklaşım, Nisan 2011, S. 220, <http://uye.yaklasim.com>, Erişim: 18.12.2013; Deryal - Özet, s. 99.

¹⁵⁸ Domaniç/ Ulusoy, s. 310, 311; Arkan - 12. Baskı, s. 331; Pamukçu, agm.; Deryal - Özet, s. 100.

¹⁵⁹ Arkan - 12. Baskı, s. 332; Deryal - Özet, s. 100.

ticari defterleri tutacağı belirtilmiştir¹⁶⁰. Söz konusu bu defterler ismen sayılan zorunlu ticari defterlerdir. ETTK' ya göre tüzel kişi tacirler açısından ismen sayılan zorunlu ticari defterler; yevmiye defteri, defteri kebir, envanter defteri ve karar defteridir. Gerçek kişi tacir açısından karar defteri hariç yevmiye defteri, defteri kebir, envanter defteri veya işletmenin nitelik ve önemine göre sadece tutmuş oldukları işletme defteri, tüzel kişiliği bulunmayan ticari işletmeler açısından ise karar defteri hariç yevmiye defteri, defteri kebir, envanter defteri ismen sayılan zorunlu ticari defterlerdir. Gerçek ve tüzel kişi tacir ve tüzel kişiliği bulunmayan ticari işletmelerin tutmak zorunda olduğu ismen gösterilmeyen zorunlu ticari defterler ise işletmenin mahiyet ve öneminin gerektirdiği bütün defterlerdir (ETTK m. 66/1). Bu defterlere, senetler defteri, stok defteri, imalat defteri, bitim işleri defteri, ambar defteri örnek olarak gösterilebilir¹⁶¹.

Ayrıca tacirler tutmak zorunda oldukları bu defterler dışında ihtiyari defterler¹⁶² de tutabilirlerdi. Tacirlerin ihtiyari defterler tutabilecekleri ETTK m. 69/2 ve 82/2 anlaşılmaktaydı¹⁶³. ETTK'nın bu maddeleri yürürlükten kaldırıldı ve ticari defterlerle ispata ilişkin HMK m. 222'de (ETTK m. 82/2'nin karşılığı olarak) ihtiyari defterlere yönelik bir düzenleme getirilmedi¹⁶⁴. Ancak tacirlerin ihtiyari defterler tutmasını yasaklayan bir hükümde mevcut değildir. Bu yüzden tacirlerin ihtiyari defterler de tutabileceklerini söyleyebiliriz. Fakat ihtiyari defterlerin delil olarak kullanılacağını söyleyemeyiz¹⁶⁵.

ETTK yürürlükten kaldırıldıktan sonra yerine 01. 06. 2012 tarihinde 6102 sayılı TTK yürürlüğe girmiştir. TTK'da ticari defterler 64 vd. maddelerde düzenlenmiştir. Ancak TTK yürürlüğe girdikten sonra ticari defterlerle ilgili olarak TTK'nın 64, 65, 84, 88 ve 1524¹⁶⁶üncü maddelerinde 26. 06. 2012 tarih ve 6335 sayılı "Türk Ticaret

¹⁶⁰ Kendigelen, Abuzer, *Türk Ticaret Kanunu Değişiklikler, Yenilikler ve İlk Tespitler*, Değişiklikler İşlenmiş ve Güncellenmiş 2. Baskı, İstanbul 2012, s. 88 (Kendigelen - Yenilikler).

¹⁶¹ Arkan - 12. Baskı, s. 330.

¹⁶² Örneğin, veresiye defteri, taksitli satış defteri, cari hesap defteri, el defteri, alacak defteri (Bilgili, s. 62; Arkan - 12. Baskı, s. 332).

¹⁶³ ETTK ticari defter tutulması hususunda benimsenen sistemlerden "karma sistemi" benimsemiştir. Bunun için bkz. yuk. 1.1.4.3.

¹⁶⁴ Ancak Kamu Gözetimi, Muhasebe ve Denetim Standartları Kurumu tarafından çıkarılan tebliğlerde herhangi bir yasaklama getirilmez ise tacirlerin isteğe bağlı defter tutmalarını engelleyen bir hüküm söz konusu olmayacak ve tacirler isteğe bağlı ticari defterleri tutabileceklerdir (Bilgili/ Demirkapı, s. 146; Kaya/Horosan, agm., s. 275; Bilgili, s. 62).

¹⁶⁵ Aynı yönde bkz. Taşdelen, s. 263.

¹⁶⁶ TTK'nın 1524. maddesinin altıncı fıkrası 6335 sayılı Kanun ile değiştirilmeden önce "Yönlendirilmiş mesajların basılı şekilleri 82'nci madde uyarınca saklanır. İnternet sitesinde yer

Kanunu ile Ticaret Kanunu'nun Yürürlüğü ve Uygulama Şekli Hakkında Kanunda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun¹⁶⁷ ile değişiklik yapıldı¹⁶⁸. 6335 sayılı Kanunla değişiklik yapılmadan önce TTK ETTK'nın benimsemiş olduğu ayrımı kabul etmemiş ve tutulması zorunlu olan ismen sayılan ticari defterler (yevmiye defteri, defteri kebir, envanter defteri) dışında tutulması gereken ticari defterlerin(ismen sayılmayan zorunlu

alacak bilgiler metin haline getirilip şirket yönetimi tarafından tarih ve saati gösterilerek noterlikçe onaylı bir deftere sıra numarası altında yazılır veya yapıştırılır. Daha sonra sitede yayımlanan bilgilerde bir değişiklik yapılırsa, değişikliğe ilişkin yukarıdaki işlem yapılır” şeklindeydi. Bu değişiklikte birlikte internet sitesindeki bilgilerin metin haline getirilerek yazılacakları noter tarafından onaylı defterler kaldırılmış oldu.

¹⁶⁷ Bkz. 30.06.2012 tarih ve 28339 sayılı RG.

¹⁶⁸ TTK m. 64' ün 6335 sayılı Kanun ile değiştirilmeden önceki hali: “(1) Her tacir, ticari defterleri tutmak ve defterlerinde, ticari işlemleriyle malvarlığı durumunu, Türkiye Muhasebe Standartlarına ve 88 inci madde hükümleri başta olmak üzere 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. (3) Ticari defterler, açılış ve kapanışlarında noter tarafından onaylanır. Kapanış onayları, izleyen faaliyet döneminin altıncı ayının sonuna kadar yapılır. Şirketlerin kuruluşunda defterlerin açılışı ticaret sicili müdürlükleri tarafından da onaylanabilir. Açılış onayının noter tarafından yapıldığı hâllerde noter, ticaret sicili tasdiknamesini aramak zorundadır. Türkiye Muhasebe Standartlarına göre elektronik ortamda veya dosyalama suretiyle tutulan defterlerin açılış ve kapanış onaylarının şekli ve esasları ile bu defterlerin nasıl tutulacağı Sanayi ve Ticaret Bakanlığınca bir tebliğle belirlenir. (5)Yevmiye defteri, defteri kebir ve envanter defteri dışında tutulacak defterler Türkiye Muhasebe Standartları Kurulu tarafından tebliğ ile belirlenir”. TTK'nın 65. maddesinin dördüncü fıkrasında yer alan” ; şu şartla ki, muhasebenin bu tutuluş biçimleri ve bu konuda uygulanan yöntemler Türkiye Muhasebe Standartlarına uygun olmalıdır” ibaresi 6335 sayılı Kanun ile yürürlükten kaldırılmıştır. TTK'nın 84. maddesinin de birinci fıkrasının son cümlesi 6335 sayılı Kanunla yürürlükten kaldırılmadan önce “Defterlerin geri kalan içerikleri, onların Türkiye Muhasebe Standartlarına uygunluklarının denetimi için gerekliyse mahkemeye açıklanır” şeklindeydi. Ayrıca TTK m 88/1'in 6335 sayılı Kanunla değiştirilmeden önceki hali de şu şekildedir: “64 ilâ 88 inci madde hükümlerine tabi gerçek ve tüzel kişiler gerek ticari defterlerini tutarken, gerek münferit ve konsolide finansal tablolarını düzenlerken, Türkiye Muhasebe Standartları Kurulu tarafından yayımlanan, Türkiye Muhasebe Standartlarına, kavramsal çerçevede yer alan muhasebe ilkelerine ve bunların ayrılmaz parçası olan yorumlara aynen uymak ve bunları uygulamak zorundadırlar. 514 ilâ 528 inci maddeler ile Kanunun ilgili diğer hükümleri saklıdır”. Bu fıkraların değiştirilmesi (Türkiye Muhasebesi Standartları'ndan vazgeçilmesi) TTK'nın özünde yer alan şeffaflık ilkesini önemli ölçüde zedelemiştir. Değişiklikten sonra YTKK m. 64/1 her ne kadar, ticari defterlerin üçüncü kişi uzmanlara makul bir süre içinde yapacakları incelemede işletmenin faaliyet ve finansal durumu hakkında fikir verebilecek şekilde tutulmasını öngörmekte ve ticari işletmenin faaliyetlerinin oluşumunun ve gelişiminin ticari defterlerden izlenebilmesi ilkesini koysa da Türkiye Muhasebe Standartları' na uyum kuralının kaldırılmış olması buna ulaşmayı zorlaştıracaktır (Poroy/ Yasaman - 14. Bası, s. 223). Bazı görüş sahipleri ise 6335 sayılı Kanun ile yapılan bu değişiklikleri, “Türkiye Muhasebe Standartları ticari defterlerin tutuluş biçimlerini değil muhasebeye konu olan varlık ve borçların muhasebeleştirilmesi hakkında ve finansal tabloların düzenlenmesi hakkında kurallar içermektedir” şeklindeki gerekçeyle yerinde bulmaktadır (Çakır, Yasin, Yeni TTK Uyarınca Ticari Defterlerin Tutulmasında Uyulması Gereken Usul ve Esaslar, E-Yaklaşım, Aralık 2012, S. 240, <http://uye.yaklasim.com>, Erişim: 18.12.2013 (Çakır - Defter). Bu fıkraların kaldırılmasındaki amaç, kanun koyucunun gerçek ve tüzel kişi tacirlerin yeni standartlara uymalarının vergi kaybına neden olacağını düşünmesidir (Kendigelen - Yenilikler, s. 88). Sonuç olarak TTK'da 6335 sayılı Kanun ile değişiklik yapılmadan önce, Türkiye Muhasebe Standartları (TMS) esaslı muhasebe sistemi (ETTK döneminde olduğu gibi) değişiklik yapıldıktan sonra ise vergi esaslı muhasebe sistemi benimsenmiştir (Bahtiyar/ Biçer, s. 20; Huysal, s. 193).

ticari defterler) Türkiye Muhasebe Standartları Kurulu (TMSK)¹⁶⁹ tarafından belirleneceği kabul etmişti¹⁷⁰ ve fakat 6335 sayılı Kanun ile yapılan değişiklikle tüm defterler bakımından VUK ve ilgili mevzuat hükümlerine gönderme yapılmıştır¹⁷¹.

ETTK'nın yürürlükte olduğu dönemde de işletmenin mahiyet ve öneminin gerektirdiği ticari defterleri (ismen sayılmayan zorunlu ticari defterleri) belirlemek için mevcut bir hüküm yoktu ve bu durum yasal sistemde güçlülere ve sakıncalara yol açmaktaydı¹⁷². Bazı görüş sahipleri, tacirin, ismen sayılmayan zorunlu ticari defterlerin belirlenmesi için (bilirkişi atanması talebiyle) mahkemeye başvurabileceğini ileri sürmekteydi¹⁷³. Bu durum 6335 sayılı kanunla değişiklik yapılmadan önce yeni TTK'da çözüme kavuşturulmuş ve bu defterleri belirleme yetkisi TMSK'ya verilmişti. Ancak 6335 sayılı Kanun ile yapılan değişiklikten sonra TMSK'nın bu yetkisine ilişkin olan hüküm kaldırıldı. Değişiklikten sonra bile ismen belirtilen ticari defterler dışındaki

¹⁶⁹ Türkiye Muhasebe Standartları Kurulu'nun yerine Kamu Gözetimi, Muhasebe ve Denetim, Standartları Kurumu geçmiştir. TTK'da sayılmayan ticari defterleri tebliğle belirleme yetkisinin bu kuruma geçtiğini (Berzek, s. 127, 128; Kaya/ Horosan, agm. s. 274) ve kurumun bu belirlemeyi yaparken TTK m. 1522 gereği küçük ve orta büyüklükteki işletmeleri tanımlayan ölçütlerden yararlanarak işletmeler için farklı defterler tutulmasını öngörebileceğini ifade etmektedir (Berzek, s. 127, 128). Ancak bu konuya ilişkin olan TTK m. 64/5, 6335 sayılı Kanunla değiştirilmiş ve kanunda belirtilmeyen zorunlu defterleri belirleme yetkisine ilişkin bir düzenleme artık kanunda yer almamaktadır. Ticari defterlerin artık TMS'ye göre değil, VUK hükümlerine göre tutulması zorunluluğu TTK m. 64/5'de öngörülmüştür (Kendigelen, Abuzer, *Yeni Türk Ticaret Kanunu'nun Genel Olarak Değerlendirilmesi ve Başlangıç Hükümleri*, EÜHFD, C. XVI, S. 3-4, s. 1-29, s. 9 (Kendigelen - Değerlendirme). Bu yüzden Kamu Gözetimi, Muhasebe ve Denetim, Standartları Kurumu'nun tutulacak diğer defterleri belirleme konusunda hiçbir yetkisi kalmamıştır. Aynı yönde bkz. Yavuz, Mustafa, *Son Değişiklikler Kapsamında Ticari Defterlerin Açılış ve Kapanış Onayları*, Yaklaşım, Ekim 2012, S. 238, <http://uye.yaklasim.com>, Erişim: 18.12.2013; Çakır - Defter, agm.

¹⁷⁰ Arkan - 17. Baskı, s. 336; Batirel, Ömer Faruk, Tacirler, *Yeni Türk Ticaret Kanunu ve Vergi Ödevi*, İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi Yıl: 11, S. 22, Güz 2012/ 2, s. 9-24, s. 13; Pamukçu, agm.

¹⁷¹ Kendigelen - Yenilikler, s. 88.

¹⁷² Berzek, s. 125.

¹⁷³ İmregün, s. 95; Bahtiyar, Mehmet, *Yeni Türk Ticaret Kanunu'nun Getirdiği Yenilikler*, İstanbul Barosu Staj Eğitim Merkezi Cumartesi Forumları-4, İstanbul 2012, s. 105-163, s. 122 (Bahtiyar - Yenilikler); Eriş, Gönen, *Gerekçeli-Adliye Komisyonu Raporlu- Madde Açıklamalı- En Son İçtihatlı Türk Ticaret Kanunu*, Birinci Cilt, Ankara 1987, s. 471 (Eriş - 1987); Somuncuoğlu, Ünal, 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu'na Göre Ticari Defterlerin İbrası ve Delil Olma Nitelikleri, İBD, Cilt: 86, S. 1, 2012, s. 198-202, s. 198 (Somuncuoğlu - İbraz); Kaya, agm. Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. Somuncuoğlu, Ünal, *Belirsiz Zorunlu Defterler Ve Uygulamadaki Bazı Sorunlar*, Batider 1978, C. IX, S. 4, s. 1069-1075, s. 1069 (Somuncuoğlu - Sorunlar); Kutadgu, Mukib Cevdet, *Yeni Ticaret Kanununa Göre Tüccarın Defter Tutma Mükellefiyeti*, İktisat ve Maliye Mecmuası, 15 Aralık 1957, S. 9, C. IV, s. 384-398, s. 387. İşletmenin mahiyet ve öneminin gerektirdiği ticari defterlerin (ismen sayılmayan zorunlu ticari defterleri) belirlenmesindeki ölçünün açık olmaması eleştirilse de VUK'da bu konuda hangi defterlerin tutulması gerektiği açıklanmış olması ve TTK m. 64/5'in VUK'a atıf yapmasıyla bu konudaki sorunların aşılabacağı kanaatindeyiz.

defterlerin belirlenmesi için mahkemede tespit davası açılabilceğı söylenmektedir¹⁷⁴. Kanaatimizce, 6335 Sayılı Kanun ile yapılan değışiklikten sonra TTK'da belirtilen ticari defterler dışında tutulması zorunlu olan ticari defterler açısından TTK m. 64/5'in göndermesiyle VUK hükümleri uygulanacağı için mahkemeye başvurmaya gerek kalmamıştır. Bu defterler dışında, tacirler, her ne kadar kanunda açık bir hüküm olmasa da istediğı defterleri tutabilecektir¹⁷⁵.

ETTK'da ticari defterlere ilişkin düzenlemeler ile diğler vergi kanunları arasındaki düzenlemeler arasında uyumsuzluk bulunuyordu. ETTK tutulacak olan ticari defterleri VUK'tan bağımsız olarak düzenledi ve içeriklerinin de neler olduğı belirtti. Sanki ETTK'da düzenlenen ticari defterler VUK'da aynı isim altında düzenlenen defterlerden tamamen farklıydı. Yapılan değışikliklerden sonra TTK'da yer alan ticari defterlere ilişkin hükümlerle vergi kanunlarında yer alan benzer hükümler arasında birazda olsa uyum sağlandı¹⁷⁶. Zira TTK her ne kadar tutulacak olan ticari defterlerden bazılarını belirtse de bunların dışında tutulması gereken ticari defterler için VUK'a atıfta bulunmaktadır (TTK m. 64/5). Ayrıca TTK, ETTK'dan farklı olarak belirtmiş olduğı bu ticari defterlerin içeriğı¹⁷⁷ konusunda bir belirleme yapmamaktadır. Bu konuda VUK hükümlerinin uygulanabileceğini kabul edebiliriz.

TTK ticari defterler konusunda ikili bir ayırım yapmıştır ve tutulacak olan ticari defterleri, işletme muhasebesiyle ilgili olan ve işletme muhasebesiyle ilgili olmayan ticari defterler üzere ikiye ayırmaktadır¹⁷⁸. TTK m. 64/3'te sadece işletme muhasebesiyle ilgili olan ticari defterlerden yevmiye defteri, defteri kebir ve envanter

¹⁷⁴ Bunun için bkz. Kaya/ Horosan, s. 274.

¹⁷⁵ Bilgili/ Demirkapı, s. 146; Kaya/ Horosan, agm., s. 275.

¹⁷⁶ TTK ve VUK arasında tam bir uyum sağlandığı söylenemez. Zira ticari defter yükümlüleri belirlenirken TTK'da birinci sınıf ve ikinci sınıf tacir ayırımı yapılmamıştır. Fakat bu ayrım VUK'ta yapılmıştır. Durum böyle iken bu konuda hangi kanun hükümlerinin uygulanacağı tereddüt yaratacaktır. Ayrıca Ticari Defterlerle İlgili Tebliğın Geçici 1. maddesi de durumu açıkça ortaya koymuştur. Buna göre; Vergi Usul Kanununa göre ikinci sınıf tacir sayılan gerçek kişi tacirler, yeni düzenleme yapıncaya kadar bu defterler yerine (yevmiye defteri, defteri kebir ve envanter defteri) VUK hükümlerine uygun olarak işletme hesabı esasına göre defter tutabileceklerdir. Bu durumda TTK her ne kadar yeni yürürlüğe girmiş olsa da VUK ile arasında olan uyumsuzluk tam olarak giderilmiş değildir (Bozer/ Göle, s. 193, 194).TTK maddi hukuku, VUK ise vergiye ilişkin kuralları düzenlenmesine rağmen, ticari defterlerin tutulmasına ilişkin iki kanun birbiriyle halen çatışmaktadır (Poroy/ Yasaman - 14. Bası, s. 223; Dursun, Hasan, Yeni Ticaret Kanununun Vergi Hukukuna Etkileri, İstanbul 2011, s. 40 vd.).

¹⁷⁷ Yevmiye defteri için bkz. ETTK m. 70, defteri kebir için bkz. ETTK m. 71, defteri kebir için bkz., ETTK m. 72.

¹⁷⁸ Poroy/ Yasaman - 14. Bası, s. 224.

defterinden söz edilmektedir¹⁷⁹. Pay defteri, genel kurul toplantı ve müzakere defteri, yönetim kurulu karar defterleri de işletme muhasebesiyle ilgili olmayan ticari defterler olarak kabul edilmektedir (TTK m. 64/4). Bu defterlerin işletme muhasebesiyle ilgili olmamasına rağmen kanun tarafından ticari defter sayılmasının amacı, ispat konusunda ve diğer bazı konularda önemli işlevler yüklenmiş olan bu defterlere güven kazandırmak ve bunları ticari defterlere ilişkin kurallara tabi kılmaktır¹⁸⁰.

Bunların dışında TTK m 64/5’de, bu kanuna tabi gerçek ve tüzel kişilerin defter tutma ve kayıt zamanı hakkında VUK’un ilgili maddelerine uymak zorunda olduğu belirtilmiştir¹⁸¹. Ayrıca TTK m. 64-88’de yer alan ticari defter tutmaya ilişkin hükümlerin, VUK’da veya diğer vergi kanunlarında yer alan defter tutmaya ilişkin hükümlerin uygulanmasına engel teşkil etmeyeceğine de yer verilmiştir(TTK m. 64/ 5). Bu fıkradan yola çıkarak tutulması gereken diğer defterlerin, tacirler için VUK’da belirtilen zorunlu defterler olduğu sonucuna varabiliriz¹⁸². Bir başka ifadeyle TTK m. 64/3’te ismen sayılan ticari defterler dışında tutulacak olan ticari defterler, vergi mevzuatına göre belirlenecektir¹⁸³.

¹⁷⁹ Bir görüşegöre TTK’da belirtilmiş olan bu defterlerin haricindeki defterlerin tutulmasının zorunlu olmadığı sonucu çıkarılır ve fakat VUK başka defterlerin tutulmasını da zorunlu kılmaktadır. Bu görüşe göre kanunda belirtilmeyen diğer defterler TTK’ya göre zorunlu değildir, VUK’a göre zorunludur (Bilgili/ Demirkapı, s. 145). Ancak burada bu değerlendirmeyi yaparken TTK m. 64/5 gözden kaçırılmamalıdır. Zira ETTK’nın yürürlükten kaldırılma sebeplerinden birisi de bu kanun ile vergi kanunlarının uyumlu olmamasıdır (Arkan - 17. Bakı, s. 334). Bu açıdan bakıldığında da ticari defterler konusunda kanunlar arasında bir uyum sağlamak için TTK m. 64/5 hükmü getirildi. Bu fıkra TTK’ ya tabi olan gerçek ve tüzel kişilerin VUK ve diğer vergi kanunlarındaki defter tutmaya ilişkin hükümlere uymak zorundadır. Kanaatimizce, TTK’ da belirtilmeyen diğer defterler TTK m. 64/5’in göndermesiyle VUK ve diğer vergi kanunlarına göre tutulmaları zorunlu ise bu fıkra gereğince (dolaylı olarak) TTK’ya göre de tutulmalarının zorunlu olduğu kabul edilmelidir.

¹⁸⁰ Arkan - 17. Baskı, s. 337, Karahan - İşletme, s. 297; Ayrıca TTK m. 64/4’ün Hükümet Gerekçesi’n de; “ Uygulamada tartışmalı olan bir konuya açıklık getirmektedir. Pay, karar ve müzakere defterlerinin ticari defter sayılması teoriye uymamakta, uygulamanın gereksinimi duyduğu gibi kural olarak kanuna girmiştir. Kuralın amacı, karine oluşturmak, ispatta yardımcı olmak gibi işlevlere sahip söz konusu defterlere ticari defterlere uygulanan güven disiplini kurallarını uygulayabilmektir. Uygulamada tasdiklere tabi olmayan bu defterlerin çoğu kez güvenilir durumda oldukları görülmüştür.” denilmektedir (Doğrusöz/ Onat/ Töralp, s. 185).

¹⁸¹ “6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu’ n da defter tutmanın (genel olarak muhasebenin) kanuni amacının, şeffaflık olduğu belirtilmiştir. Bu yüzden muhasebe sadece vergi mevzuatını esas alarak tutulmalıdır.” (Çeker, s. 170).

¹⁸² Bilgili, s. 58.

¹⁸³ Kendigelen - Yenilikler, s. 89.

Bu çerçeve de TTK, VUK ve Ticari Defterlerle İlgili Tebliğ¹⁸⁴ hükümleri göz önünde bulundurularak tutulması gereken ticari defterler şöyledir:

Bilanço esasına göre ticari defter tutacak olan tacirler, yevmiye defterini¹⁸⁵, defteri kebir¹⁸⁶ ve envanter defterini¹⁸⁷ tutacaktır (TTK m. 64/3, VUK m. 182, Tebliğ m. 6 vd.). İşletme hesabına göre ticari defter tutacak olan tacirler ise işletme hesabı (VUK m. 193, Tebliğ Geçici m. 1) defterini¹⁸⁸ tutacaktır. Bilanço esasına göre defter tutacak olan tacirler VUK’ a göre birinci sınıf tacirler, işletme hesabına göre defter tutacak olan tacirle ise VUK’a göre ikinci sınıf tacirlerdir¹⁸⁹. Tacirler için VUK’da öngörülen bu ayrıma TTK’da yer verilmemiştir¹⁹⁰.

¹⁸⁴ “(1)Gerçek veya tüzel kişi olup olmadığına bakılmaksızın her tacir yevmiye defteri, envanter defteri ve defteri kebir tutmakla yükümlüdür.

(2) Şahıs şirketleri birinci fıkra da sayılan defterlere ek olarak genel kurul toplantı ve müzakere defterini de tutarlar.

(3) Birinci fıkra da sayılan defterlere ilave olarak anonim ve sermayesi paylara bölünmüş komandit şirketler pay defteri, yönetim kurulu karar defteri ile genel kurul toplantı ve müzakere defteri, limited şirketler ise pay defteri ve genel kurul toplantı ve müzakere defteri tutmak zorundadır. 11 inci maddenin dördüncü fıkrası hükmü saklıdır.

(4) Özel hukuk hükümlerine göre idare edilmek veya ticari şekilde işletilmek üzere Devlet, il özel idaresi, belediye ve köy ile diğer kamu tüzel kişileri tarafından kurulan ve tüzel kişiliği bulunmayan ticari işletmeler ile kamu yararına çalışan dernekler ve gelirinin yarısından fazlasını kamu görevi niteliğindeki işlere harcayan vakıflar tarafından kurulan ticari işletmeler ve bunlara benzeyen ve tüzel kişiliği bulunmayan diğer ticari teşekküller birinci fıkra da sayılan defterleri tutmakla yükümlüdürler.”(Tebliğ m. 5).

¹⁸⁵ Yevmiye defteri, kayda geçirilmesi gereken işlemlerin tarih sırasıyla ve madde halinde tertipli olarak yazıldığı defterlerdir (VUK m. 183, Tebliğ m. 6). “ Kayda geçirilmesi gereken işlemler” ticari işletme vasıtasıyla tacirin malvarlığında meydana gelen işlemler ile mal, para, ya da senet verilmesini gerektiren işlemlerdir (Arkan - 17.baskı, s. 337, dpn. 1).

¹⁸⁶ Defteri kebir, yevmiye defterine geçirilmiş olan işlemleri buradan alarak usulüne göre hesaplara dağıtan ve tasnifli olarak bu hesaplarda toplayan defterlerdir (VUK m. 184, Tebliğ m. 7).

¹⁸⁷ Her tacir, ticari işletmesinin açılışında, taşınmazlarını, borçlarını, nakit parasının tutarını ve varlıklarını eksiksiz ve doğru bir şekilde gösteren ve varlıkları ile borçlarının değerlerini teker teker belirten envanter çıkarır. Ayrıca tacir, ticari faaliyetinin başında ve her faaliyet döneminin sonunda, varlık ve borçlarının tutarlarının ilişkisini gösteren finansal tabloyu (sırasıyla açılış bilançosunu ve yıllık bilanço) çıkarmak zorundadır. Bu finansal tablo bilanço ifade etmektedir. İşte envanterin ve bilançonun kaydedildiği deftere envanter defteri denir (TTK m. 66/1, VUK m. 185 vd., Tebliğ m. 8). Bunun için bkz. Karahan - İşletme, s. 294; Arkan - 17. Baskı, s. 337 ve dpn. 4; Özbacı, Yılmaz, Vergi Usul Kanunu Yorum ve Açıklamaları, Ankara 2010, s. 504.

¹⁸⁸ İşletme hesabı defteri, işletme hesabının sol tarafını gider, sağ tarafı gelir kısmını teşkil eder. Gider kısmına satın alınan veya yaptırılan hizmetler karşılığında ödenen veya borçlanılan paralar ve işletme ile ilgili diğer bütün giderler yazılır. Hasılat kısmına satılan mal bedeli veya yapılan hizmet karşılığı olarak tahsil edilen paralarla, tahakkuk eden alacaklar ve işletme faaliyetlerinden elde edilen diğer bütün hasılatlar kaydedilir (VUK m. 194).

¹⁸⁹ Özbacı, s. 502 vd.

¹⁹⁰ Birinci sınıf tacirler VUK m. 177’de belirtilmiştir. Buna göre; “1. Satın aldıkları malları olduğu gibi veya işledikten sonra satan ve yıllık alımlarının tutarı 150. 000veya satışları tutarı 200. 000 lirayı aşanlar, 2. Birinci bentte yazılı olanların dışındaki işlerle uğraşıp da bir yıl içinde elde ettikleri gayri safi iş hasılatı 80. 000 lirayı aşanlar, 3. 1 ve 2 numaralı bentlerde yazılı olan işlerin birlikte yapılması halinde 2 numaralı bentte yazılı iş hasılatının 5 katı ile yıllık tutarının toplamı 150. 000

Bu defterlerin dışında VUK'un tutulmasını zorunlu kıldığı bazı defterler vardır. Bunlara örnek, imalat defteri (VUK m. 197), bitim işleri defteri, hasılat defteri (VUK m. 207), ambar defteri (VUK m. 209), amortisman defteri (VUK m.189), damga resmi defteri, yabancı nakliyat kurumlarının hasılat defteri (VUK m. 206), nakliyat vergisi defteri (VUK m. 220)dir. TTK'ya tabi olan gerçek ve tüzel kişiler bu defterleri de tutmak zorundadır.

Yukarıda belirtmiş olduğumuz gibi işletme muhasebesiyle ilgili olmayan pay defteri¹⁹¹, genel kurul toplantı ve müzakere defteri¹⁹² ve yönetim kurulu defteri¹⁹³ de tutulması gereken ticari defterlerdendir¹⁹⁴.

Ayrıca belirtmek gerekir ki kanunda açıkça ifade edilmemesine rağmen tacir, birden fazla ticari işletmeye sahip ise her bir ticari işletme için tutması gereken ticari

lirayı aşanlar, 4. Her türlü ticaret şirketi, (adi şirketler iştirak neveleri yukarıdaki bentlerden hangisine giriyorsa o bent hükmüne tabidir.)5. Kurumlar vergisine tabi olan diğer tüzel kişiler, 6. İhtiyari olarak bilanço esasına göre defter tutmayı tercih edenler birinci sınıf tacirdirler ve bilanço esasına göre defter tutarlar". İkinci sınıf tacirler ise VUK m. 178'de düzenlenmiştir. Buna göre; "1. 177'nci maddede yazılı olanların dışında kalanlar, 2. Kurumlar vergisi mükelleflerinden işletme hesabı esasına göre defter tutmalarına Maliye Bakanlığınca müsaade edilenler, ayrıca yeniden işe başlayan tüccarlar yıllık iş hacimlerine göre sınıflandırılınca kadar II nci sınıf tüccar gibi hareket edebilir. İkinci sınıf tacirlerde işletme hesabına göre defter tutarlar".

¹⁹¹ Pay defteri; sermayesi paylara bölünmüş komandit ve limited şirketlerde şirket ortaklarının, anonim şirketlerde pay sahiplerinin kaydedildiği ciltli ve sayfaları müteselsil sıra numaralı defterdir (Tebliğ m. 9).

¹⁹² Genel kurul toplantı ve müzakere defteri, tüzel kişi tacirlerin genel kurul toplantılarında görüşülen hususların ve alınan kararların kaydedildiği ciltli ve sayfa numaraları teselsül eden defterdir(Tebliğ m. 11).

¹⁹³ Yönetim kurulu karar defteri, anonim şirketlerde yönetim kurulunun, sermayesi paylara bölünmüş komandit şirketlerde yöneticinin veya yöneticilerin şirket yönetimi ile ilgili olarak aldığı kararların yazılacağı ciltli ve sayfa numaraları teselsül eden defterdir (Tebliğ m. 10).

¹⁹⁴ Tebliğ m. 5/3'e göre anonim ve sermayesi paylara bölünmüş komandit şirketler pay defteri, yönetim kurulu karar defteri ile genel kurul toplantı ve müzakere defteri, limited şirketler ise pay defteri ve genel kurul toplantı ve müzakere defteri tutmak zorundadır. Tebliğ m. 11/4'e göre ise limited şirketlerde müdür veya müdürler kurulunun şirket yönetimi ile ilgili olarak aldığı kararlar genel kurul toplantı ve müzakere defterine kaydedilebileceği gibi ayrı bir müdürler kurulu karar defteri de tutulabilir. Tebliğ'in bu iki hükmünden anlaşıldığı gibi müdürler kurulu defterinin tutulması zorunlu değil isteğe bağlıdır ve fakat TTK m. 64/3'e göre herhangi bir ayırım yapılmaksızın, yönetim kurulu karar defteri, genel kurul toplantı ve müzakere defterlerinin tutulması herhangi bir ayırıma tutulmamıştır (Bahtiyar/ Biçer, s. 18; Bahtiyar - İşletme, s. 158). Ancak Tebliğ m. 11/4'te müdürler kurulu tarafından tutulmasına izin verilen "müdürler kurulu karar defteri" ile ayrı bir defter mi yoksa yönetim kurulu karar defteri veya genel kurul toplantı ve müzakere defterinin mi kastedildiği açık değildir. Kanaatimizce, "müdürler kurulu karar defteri" ile yönetim kurulu karar defteri, genel kurul toplantı ve müzakere defteri haricinde başka bir ticari defter öngörülmüştür. Zira Tebliğ m. 11/4'te şöyle bir ifade yer almaktadır: "Müdürler kurulu karar defteri" nin tutulması halinde açılış ve kapanış onayları dâhil olmak üzere yönetim kurulu karar defterine ilişkin hükümler uygulanır". Eğer yönetim kurulu karar defteri, genel kurul toplantı ve müzakere defteri kastedilmiş olsaydı Tebliğ'de bu şekilde bir hüküm yer almazdı. Bu hükümle beraber "müdürler kurulu karar defterine" yönetim kurulu karar defterinin hükümleri uygulanacaktır.

defterleri ayrı ayrı tutmakla yükümlüdür¹⁹⁵. Şubeler de merkezden ayrı olarak ticari defter tutmak zorundadırlar; ancak bu durum ticari defterlerin merkez tarafından tutulmasına ve ticari defterlerin merkezde bulunmasına engel değildir¹⁹⁶.

Küçük ve orta büyüklükteki işletmeleri tanımlayan ölçütler Türkiye Odalar ve Borsalar Birliği ve Kamu Gözetimi, Muhasebe ve Denetim Standartları Kurumunun görüşleri alınarak, Gümrük ve Ticaret Bakanlığı tarafından yönetmelikle düzenlenir. Bu ölçütler bu kanunun ilgili bütün hükümlerine uygulanır (6335 sayılı Kanunla değiştirilmiş TTK m. 1522) ve dolayısıyla ticari defterlere de uygulanır. Bu yüzden küçük ve orta büyüklükteki işletmelerin farklı defterler tutabilmeleri mümkün olacaktır¹⁹⁷.

1.2.3 Ticari Defterlerin Tutulma Usulü

1.2.3.1 Genel Olarak

Ticari defterler kanuna uygun şekilde tutulmalıdır. Kanuna uygun şekilde tutulmanın içerisinde, ticari defterleri tutmanın hem şekli (ticari defterlerin onaylanması yönelik işlemler) hem de esasa (ticari defterlerin içeriğine işlemler) yönelik işlemleri yer almaktadır¹⁹⁸.

1.2.3.2 Ticari Defterlerin İçeriğine Yönelik İşlemlerin Usulü

Ticari defterler, ticari işletmenin iktisadi ve mali durumunu, borç ve alacak ilişkilerini ve her hesap dönemi içinde elde edilen neticelerini açıkça görülebilir bir şekilde tutulmalıdırlar (TTK m. 64/1). Bu açıklık, üçüncü kişi uzmanlara, makul süre içinde yapacakları incelemede işletmenin faaliyetleri ve finansal durumu hakkında fikir verecek nitelikte olmalıdır¹⁹⁹.

“Üçüncü kişi” ifadesi tacirden bağımsızlığı ve tarafsızlığı, “Uzman” ifadesinin kullanılması da profesyonellik ilkelerine göre, meslek etiği, yöntemi ve terimleri uyarınca ticari defterlerin tutulması gereğini ortaya koymak için kullanılmakta, yoksa

¹⁹⁵ Bozer/ Göle, s. 191; Arkan - 17. Baskı, s. 334; Deryal - Ticaret, s. 123.

¹⁹⁶ Bahtiyar/ Biçer, s. 16.

¹⁹⁷ Arkan - 17. Baskı, s. 337-338.

¹⁹⁸ Karahan - İşletme, s. 297.

¹⁹⁹ Karahan - İşletme, s. 298.

defterlerin herkesin değil, sadece uzmanların anlayabilecekleri tarzda tutulmaları gereğini ortaya koymaktadır²⁰⁰.

“Makul bir süre” ile kastedilen, ticari defteri inceleyen uzmanın bazı kayıtları anlayabilmek amacı ile ayrıca araştırma yapmasına, bilgi toplamasına, açıklama istemesine gerek olmaksızın, o kaydı, sebebini, dayanağını ve gereğinde sonuçlarını değerlendirebilmesidir²⁰¹.

Uzmanın “fikir edinmesi” demek tacirin malvarlığı durumunun, borçlarını yerine getirmeye yeterli olup olmadığı yorumunu yapabilmesidir²⁰². Yoksa bir denetim elemanı gibi denetim sonuçlarını ortaya koyması, döküm yapması, sonuçları belirlemesi aranmayacaktır²⁰³.

Ticari defterler ve gerekli kayıtlar Türkçe tutulur (TTK m. 65/1). Ancak yabancı ortağa bilgi verilebilmesi için defterlerin ikinci bir nüshası yabancı tutulabilir ve fakat bu ikinci nüshanın hiç hukuki değeri yoktur²⁰⁴. VUK m. 215/1’de buna ilişkin bir düzenleme bulunmaktadır. Buna göre Türkçe kayıtlar bulunmak kaydıyla defterlerde başka dilden kayıt da yapılabilir. Ayrıca ticari defterlerde kısaltmalar, harfler ve semboller kullanıldığı takdirde bunların anlamları da açıkça belirtilmelidir. Ticari defterlerde yer alan bu kısaltmalar, harfler ve semboller, işlem yapan kişilerin adlarını, ticari işletmenin veya şirketlerin ticaret unvanlarını, konularını, gümrük veya diğer bir düzenlemenin pozisyon numaralarını ifade edebilir ve bunların anlamları duraksamaya yer bırakmayacak kesinlikte ve tekdüze olmalıdır²⁰⁵.

Ticari defterlere yapılan yazımlar ve diğer gerekli kayıtlar, eksiksiz, doğru, zamanında ve düzenli olarak yapılmalıdır (TTK m. 65/2). Bu hüküm bilanço ilkelerinden tamlik, doğruluk, zamanında kayıt ve düzen ilkelerine gönderme yapmakta, ancak bunları tanımlamamaktadır. Uyulması gerekli olan ilkeler fıkra yazılı olanlarla

²⁰⁰ TTK m. 64/1’e ilişkin Hükümet Gerekçesi için bkz. Doğrusöz/ Onat/ Töralp, s. 183-184; Dinç, Mutlu, *Türk Ticaret Kanunu*, Ankara 2011, s. 196-197.

²⁰¹ TTK m. 64/1’e ilişkin Hükümet Gerekçesi için bkz. Doğrusöz/ Onat/ Töralp, s.183-184; Dinç, s. 196-197.

²⁰² TTK m. 64/1’e ilişkin Hükümet Gerekçesi için bkz. Doğrusöz/ Onat/ Töralp, s. 183-184; Dinç, s. 196-197.

²⁰³ TTK m. 64/1’e ilişkin Hükümet Gerekçesi için bkz. Doğrusöz/ Onat/ Töralp, s. 183-184; Dinç, s. 196-197.

²⁰⁴ Arkan - 17. Baskı, s. 339, dpn. 3.

²⁰⁵ TTK m. 65/1’e ilişkin Hükümet Gerekçesi için bkz. Doğrusöz/ Onat/ Töralp, s. 186; Dinç, s. 199.

sınırlı değildir. Anılan ilkelerin uygulanması defterlerin tutulmasından itibaren başlar. İlkeler ticari defterlerin ve yılsonu finansal tabloların taşıyıcı kolonlarıdır; evrenseldirler²⁰⁶. İlkeler TTK m. 65/2'ye ilişkin gerekçede şöyle tanımlanmaktadır: Tamlık, iş ve işlemlerin eksiksiz olarak, yani herhangi bir boşluk yaratmadan muhasebeleştirilmesi, kaydı gereken bir iş ve işlemin kayıt dışı bırakılmaması demektir. Doğruluk, kaydın gerçeğe uygun ve sadık bir biçimde işve eylemi yansıtmasıdır. İşlemin gerçeğe sadık bir şekilde muhasebe kaydı haline gelmesi, inceleyenin yanlış yorumlara yöneltmeden aktarılmasıdır. Zamanında kayıt, muhasebe kaydının zamanında yapılması, sonraya bırakılmaması gereğini ifade eder. Düzen ilkesi, yapılan iş ve işlemlerin kaydının zamanı akışına göre, yani kronolojik sırada tarih ve belge numarası dikkate alınarak yapılması kastedilmektedir²⁰⁷.

Yılsonu finansal tabloları Türk Lirası ile düzenleneceğine ilişkin hüküm TTK m. 70'de yer almaktadır. Ancak ticari defter kayıtlarında para biriminin Türk parası olup olmadığı noktasında Kanun bir belirleme yapmamıştır²⁰⁸. Bu konuda ticari defterler açısından özel olarak TTK'da hüküm bulunmadığı için TTK m. 64/5'in göndermesiyle VUK m. 215 uygulanabilir. Bir başka ifadeyle ticari defter kayıtlarında Türk para birimi kullanılır, fakat Türk parası karşılığı gösterilmek şartıyla, yabancı para birimine göre de düzenlenebilir (VUK m. 215/2-a). Ayrıca VUK hükümlerine başvurmadan TTK'nın "*Ticari Defterler*" başlığı altında yılsonu finansal tabloları için öngörülen hükmün (TTK m. 70) ticari defter kayıtları içinde uygulanabileceğini kabul edebiliriz²⁰⁹.

Bir yazım veya kayıt, önceki içeriği belirlenemeyecek şekilde çizilemez ve değiştirilmemeli ve kayıt sırasında mı yoksa daha sonramı yapıldığı anlaşılmayan değiştirmeler yapılmamalıdır (TTK m. 65/3). Çizimler, saklayıcı, örtücü ve karartıcı değil düzeltici ve gerçeği yansıtıcı olmalıdır. Bu sebeple eski kayıt karalanmamalı, kapatılmamalı, herhangi bir madde veya araçla silinmemeli, görülecek, okunacak, ne olduğu bilinecek tarzda sadece temiz bir biçimde çizilmelidir²¹⁰.

²⁰⁶ TTK m. 65/2'ye ilişkin Hükümet Gerekçesi için bkz. Doğrusöz/ Onat/ Töralp, s. 186, 187; Dinç, s. 199-200.

²⁰⁷ TTK m. 65/2'ye ilişkin Hükümet Gerekçesi için bkz. Doğrusöz/ Onat/ Töralp, s. 186, 187; Dinç, s. 199-200.

²⁰⁸ Somuncuoğlu - İbraz, s. 200.

²⁰⁹ Bilgili, s. 59.

²¹⁰ TTK m. 65/3'e ilişkin Hükümet Gerekçesi için bkz. Doğrusöz/ Onat/ Töralp, s. 187; Dinç, s. 200.

Defterler ve gerekli diğer kayıtlar, olgu ve işlemleri saptayan belgelerin dosyalanması şeklinde veya veri taşıyıcıları aracılığıyla tutulabilirler. 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 (TTK m. 65/4). Bu fıkra defter tutanlara, kayıtları, olguları ve işlemleri içeren ve aynı zamanda da kanıtlayan belgelerin saklanmasında ikili bir seçenek sunmaktadır. Birincisi fiziki dosyalama, ikincisi ise veri taşıyıcılarının kullanılmasıdır. “Veri taşıyıcıları“ terimi; mikrofişleri, CD’leri, magnetleri ve elektronik ortamı ifade eder. Hüküm elektronik gelişmeleri dikkate almakta ve elektronik ortam uygulamalarına imkân sağlamaktadır²¹¹.

Bunlar dışında ticari defter kayıtlarının nasıl tutulacağına ilişkin Gümrük ve Ticaret Bakanlığı tarafın çıkarılan 19.12.2012 tarih 28502 sayılı Ticari Defterlerle İlgili Tebliğ’in 21. maddesinde de düzenleme vardır. Defterlere yazımlar ve diğer gerekli kayıtlar, eksiksiz, doğru, zamanında ve düzenli olarak yapılır (Tebliğ m. 21/1). Defterlerde kayıtlar arasında boşluk bırakılamaz ve satır atlanamaz (Tebliğ m. 21/2). Ciltli defterlerde, defter sayfaları ciltten koparılamaz, tasdikli müteharrik yapraklarda bu yaprakların sırası bozulamaz ve bunlar yırtılamaz (Tebliğ m. 21/2).

Kayıt edilecek işlemlerin, işin hacmine ve gereğine uygun olarak muhasebenin intizam ve vuzuhunu bozmayacak bir zaman zarfında kaydedilmesi şarttır. Kayıtlar on günden fazla geciktirilemez (Tebliğ m. 21/3). Kayıtlarını devamlı olarak muhasebe fişleri, primanota ve bordro gibi yetkili amirlerin imza ve parafını taşıyan mazbut vesikalara dayanarak yürüten işletmelerde, işlemlerin bunlara kaydedilmesi, deftere işlenmesi hükmündedir. Ancak bu kayıtlar dahi defterlere 45 günden daha geç kaydına izin verilmemiştir (Tebliğ m. 21/4).

Bunlar dışında ticari defterlere yapılacak olan kayıtların belgeye dayanması gerekir²¹².

²¹¹ TTK m. 65/4’e ilişkin Hükümet Gerekçesi için bkz. Doğrusöz/ Onat/ Töralp, s. 187; Dinç, s. 200.

²¹² Arkan - 17. Baskı, s. 337; Berzek, s. 133; Tekinap, s. 15; Karayalçın - Muhasebe, s. 65. “Belge yoksa kayıt da yoktur ilkesi” ya da “belgeye dayanma ilkesi”, bunun için bkz. TTK m. 64/2’ye ilişkin Hükümet Gerekçesi (Dinç, s. 197).

1.2.3.3 Ticari Defterlerin Onaylanmasının Usulü

Fiziki ortamda tutulan ticari defterler (yevmiye defteri, defteri kebir, envanter defteri, pay defteri, genel kurul toplantı ve müzakere defteri ve yönetim kurulu karar defteri) açılışlarında noter tarafından onaylanmalıdır (TTK m. 64/3). İşletme muhasebesiyle ilgili olup olmamasına bakılmaksızın bütün defterler açılış onayına tabi tutulmuştur²¹³.

ETTK da sadece ismen sayılan ticari defterler onaylama usulüne tabiyken isteğe bağlı olan defterler ile işletmenin nitelik ve önemine bağlı olarak tutulması gereken zorunlu defterler onaylanma usulüne tabi değildi²¹⁴. İşletmenin nitelik ve önemine göre tutulması gereken zorunlu ticari defterler ile isteğe bağlı ticari defterler için beyanname verilmesi öngörülmüştü²¹⁵. TTK yürürlüğe girdikten sonra, 6335 Sayılı Kanunla TTK m. 64/3'te değişiklik yapılmadan önce ETTK'ya ilişkin bu madde hükmü yürürlükten kaldırılmış ve işletme muhasebesiyle ilgili olmayan ticari defterler de dâhil olmak üzere ticari defterlerin tümü açılış ve kapanış onayına tabi tutulmuştu²¹⁶. Bütün ticari defterlerin²¹⁷ açılış ve kapanış onayına tabi tutulmasının sebebi çift defter kullanımını

²¹³ Bilgili, s. 58.

²¹⁴ Arslanlı, s. 125; Arkan - 12. Baskı, s. 335; Güvenol, s. 27; Gençtürk, s. 51; Deynekli, s. 6; Metin, s. 33, 34; Domaniç/ Ulusoy, s. 314; Yıldız/ Aslanoğlu, agm.; Pürsünlerli, Elif, *Ticari Defterlere Kapanış Tasdiki Yaptırılması ve Yaptırmayanların Karşılaşacağı Sorunlar*, Yaklaşım Dergisi, Ocak 2001, <http://uye.yaklasim.com>, Erişim: 18.12.2013.

²¹⁵ “Tasdik Ettirme ve Beyanname Verme Mükellefiyeti” başlığını taşıyan ETTK m. 69’a göre, “*Şirket kuruluş aşamasında 66 ncı maddenin birinci fıkrasında yazılı defterler kullanılmaya başlanmadan önce tacir tarafından ticari işletmenin bulunduğu yerin ticaret sicili memurluğuna veya notere ibraz edilir. Bu defterler, 213 sayılı Vergi Usul Kanununun defterlerin tasdikine ilişkin hükümlerinde yer alan bilgileri içerecek şekilde tasdik ve imza olunur. Sicil memuru veya noter, defterlerin kaç sayfadan ibaret bulunduğunu ilk ve son sayfaya yazarak resmî mühür ve imzasıyla tasdik eder. Noterlerce tasdik edilen defterlerin mahiyet ve adetleri ve bunların kime ait olduğu en geç yedi gün içinde ilgili ticaret sicili memurluğuna bildirilir. Şirketlerin müteakip yıl defterleri ile kullanılması zorunlu diğer defterler 213 sayılı Vergi Usul Kanununun defterlerin tasdikine ilişkin hükümlerine göre tasdik olunur. Her tacir, tutmaya mecbur olduğu diğer defterlerle tutmak istediği defterlerin her birinin nevi ve mahiyetleriyle sayfa sayılarını gösteren iki nüsha beyannameyi bu defterleri kullanmaya başlamadan önce sicil memuruna vermeye mecburdur. Memur, bunlardan birisini tasdik ederek tacire geri verir. Bu mükellefiyeti hiç veya kanuna uygun şekilde yerine getirmiyen tacirin bu gibi defterleri lehine delil olamaz*”.

²¹⁶ TTK m. 64/3’ün Hükümet Gerekçesi için bkz. Doğrusöz/ Onat/ Öralp, s. 185; Kendigelen - Yenilikler, s. 89.

²¹⁷ ETTK’da sadece yevmiye defteri ve envanter defteri kapanış onayına tabi olduğu yönünde bkz. Arkan - 12. Baskı, s. 335; Bilen, s. 125; Karayalcın - İşletme, s. 262; Pürsünlerli, agm.; Yıldız/ Aslanoğlu, agm.; Doğrusöz, A. Bumin, *Ticari defterlerde Kapanış Tasdiki*, Yaklaşım, Ocak 1994, S. 13, <http://uye.yaklasim.com>, Erişim: 18.12.2013; Altaş, Soner, *Yeni Türk Ticaret Kanunu’na Göre Ticari Defterlerin Açılış ve Kapanış Tasdikleri*, Yaklaşım, Ekim 2011, S. 226, <http://uye.yaklasim.com>, Erişim: 18.12.20139 (Altaş - Açılış); Öngen, Safiye, *Ticari Defterlerin Açılış ve Kapanış Tasdikleri*, Yaklaşım Dergisi, Aralık 2004, S. 144, <http://uye.yaklasim.com>,

olabildiğince engellemekti²¹⁸. Çift defter sadece hesaplara ilişkin ticarî defterlerde değil, aynı zamanda pay defteri, karar defteri ve genel kurul karar defterlerinde de sık rastlanan bir olgudur. Bu defterlerden herhangi biri kapatılmadan yenisi açılabilmekte, ihtilaflarda mahkemenin önüne değişik defterler çıkabilmektedir. Bu çoğu kez hileli bir davranış teşkil eden çift defter uygulamasına özellikle pay defteriyle, yönetim kurulu karar defterinde çok sık rastlanmaktadır²¹⁹. Fakat 6335 Sayılı Kanunla TTK m. 64/3'te değişiklik yapıldıktan sonra kanunun lafzından sadece yevmiye defteri ve yönetim kurulu karar defteri için kapanış onayı getirildiği anlaşılmaktadır²²⁰. Dolayısıyla diğer ticari defterler açısından çift defter kullanım durumu bundan sonra da devam edebilecektir.

Ticari defterlerin açılışı, ticaret şirketlerinin kuruluşunda, ticaret sicili müdürleri tarafından da onaylanabilir. Açılış onayının noter tarafından yapıldığı hallerde noter ticaret sicili tasdiknamesini aramak zorundadır. Ticaret sicili tasdiknamesi bütün tacirler

Erişim: 18.12.2013. Defter-i kebirin kapanış onayına tabi olup olmadığı konusunda ilgili Yargıtay, kararında, yevmiye defterindeki kayıtların aynen defteri kebre geçirildiği, dolayısıyla yevmiye defterinin aynı olan ve defter-i kebir kayıtlarının müstenidatını teşkil eden yevmiye defterinin kapanış tasdikinin yapıldığına göre, ayrıca defter-i kebirin de tutulması için herhangi bir sebebin olmadığı ifade etmiştir. Bunun için bkz. TD., 22.09.1966, E. 64/4559, K. 66/3689 (Özdemir, Ersin, *Ticari Defterlere Kapanış Tasdiki Yaptırmamanın Hukuki Ve Cezai Sonuçları*, Yaklaşım Dergisi, Şubat 2008, S. 182, <http://uye.yaklasim.com>, Erişim: 18.12.2013). 6762 sayılı ETTK'ya göre kapanış tasdikine yevmiye defteri, defter-i kebir, envanter defteri, karar defteri ve işletme defterinin tabi olduğu yönündeki görüş için bkz. Öner, Adil, *Ticari Defterlerin Kapanış Tasdiki, Yaklaşım*, Ocak 1994, S. 13, <http://uye.yaklasim.com>, Erişim: 18.12.2013. İşletme hesabı defterinin de kapanış tasdikinin yaptırılması gerektiği yönündeki görüş için bkz. Atlı/ Çevik, s. 87.

²¹⁸ Şen, İsa, *Yeni TTK'da Ticari Defterler*, 03.06.2011, <http://www.muhasibetr.com>, Erişim: 18.12.2013; İnanç, Mustafa, *Yeni Türk Ticaret Kanunu' n da Ticari Defter Tutma, Envanter, Değerleme, Saklama ve İbraz Yükümlülüğü*, Mali Çözüm Dergisi, Mayıs-Haziran 2011, s. 227-245, s. 229.

²¹⁹ Berzek, s. 130; Ayrıca TTK m. 64/3'ün Hükümet Gerekçesi için bkz. Doğrusöz/ Onat/ Töralp, s. 185.

²²⁰ Aynı yönde bkz. Taşdelen, s. 276, 277; Bahtiyar, Mehmet, *6335 Sayılı Kanun İle Yeni TTK'da Yapılan Değişiklikler ve İşletmeler/Şirketler İçin TTK'ya Uyum Takvimi*, İstanbul 2012, s. 7 (Bahtiyar - Uyum Takvimi); Huysal, s. 198; Kaya/ Horosan, agm., s. 275; Netek, Okan, *6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu'na Göre Ticari Defter Tutma ve Envanter*, Yaklaşım, Ekim 2012, S. 238, <http://uye.yaklasim.com>, Erişim: 18.12.2013; Yavuz, agm.; Dursun, Ali Turanlı, *Yeni Türk Ticaret Kanunu'nda Ticari Defterlerin Tasdiki ve Tutulmasına İlişkin Yükümlülükler, Yükümlülüklerini Yerine Getirmeyen Tacirlere Uygulanacak Yaptırımlar*, Yaklaşım, Aralık 2013, S. 252, <http://uye.yaklasim.com>, Erişim: 18.12.2013 (Dursun - Yaptırım); Erdem, Tahir, *Ticari Defterlerin Kapanış Onayı*, Yaklaşım, Temmuz 2013, S. 247, <http://uye.yaklasim.com>, Erişim: 18.12.2013; Altaş, Soner, *Ticari Defterlerin Kapanış Onaylarını Yaptırmayı Unutmayın*, Yaklaşım, Mart 2013, S. 243, <http://uye.yaklasim.com>, Erişim: 18.12.2013 (Altaş - Kapanış); Çakır, Yasin, *Türk Ticaret Kanunu'nda Yer Alan Ticari Defterlere İlişkin Hükümlerin Son Değişiklikler Karşısındaki Durumu*, Yaklaşım, Ekim 2012, S. 238, <http://uye.yaklasim.com>, Erişim: 18.12.2013 (Çakır - Değişiklik).

açısından aranmaktadır²²¹. Ticari defterlerin onaylama işlemi noter tarafından yapılırken ticaret sicili tasdiknamesi aranması konusunda Adalet komisyonu şu gerekçeleri belirtmiştir; *“Ticari defterlerin onayında noterin odalardan getirilecek faaliyet onay belgesi yerine ticaret sicili müdürlüklerinden alınacak ticaret sicili tasdiknamesini araması işin özüne daha uygun olacaktır. Gerek yürürlükteki Kanuna göre, gerek Tasarıya göre tacirin kaydı ticaret sicilinde tutulur. Ticaret sicili müdürlükleri, kamusal yanı meslek odalarından daha ağır basan ve kayıtlarının niteliği bakımından meslek odalarına göre tacire ilişkin daha güncel ve daha kapsamlı veriler içeren kurumlardır. Zira tacir ticari işletmesini ve ticaret unvanını, bundan başka, tescil edilmiş hususlarda meydana gelen değişiklikleri ticaret siciline tescil ettirir. Ticaret sicilinde tescilli bilgilerin ilgili meslek odasına intibakı kanunen zorunlu olsa da uygulamada aksaklık doğabilecektir. Kaldı ki, Tasarı aynı maddenin birinci fıkrasına göre defter tutma yükümünü tacire getirdiğine göre, defter onaylarında aranacak belgenin de taciri tanımlaması, dolayısıyla yine Türk Ticaret Kanununda düzenlenen ve tacirin sicilini tutan kurum tarafından verilmesi işin doğası gereğidir. Ayrıca ticaret siciline kaydı zorunlu olan ancak farklı meslek odalarına kayıtlı kişilerin notere birbirinden farklı belge ibraz etmesinin de böylece önüne geçilmiş olacaktır. Bu defa, yetkisiz kişilerce defter onaylatılmasının önüne geçmek amacıyla ticari işletmeyi ve taciri temsile yetkili kişinin kim ya da kimler olduğunu gösteren sicil tasdiknamesinin sadece kuruluşlarda değil, tüm açılış onaylarında aranması mükerrer defter kullanımının önüne geçilmesi ve ticaret sicili müdürünün tacirin durumunda tescili gerekli değişiklikleri takip edebilmesi bakımından son derece yararlı olacaktır²²²”.*

Yevmiye defteri, defteri kebir, envanter defteri, pay defteri, genel kurul toplantı ve müzakere defteri ve yönetim kurulu karar defteri izleyen faaliyet dönemlerinde açılış onayları, defterlerin kullanılacağı faaliyet döneminin ilk ayından önceki ayın sonuna kadar notere yaptırılmalıdır. Pay defteri ile genel kurul toplantı ve müzakere defteri yeterli yaprakları bulunmak kaydıyla izleyen faaliyet dönemlerinde de açılış onayı yaptırılmaksızın kullanılmaya devam edilebilir. Yevmiye defterinin kapanış onayı izleyen faaliyet döneminin altıncı ayının sonuna kadar, yönetim kurulu karar defterinin

²²¹ Ancak ticaret şirketleri dışındaki gerçek ve tüzel kişi tacirlerin kuruluş sırasında yaptıracakları ticari defterlere ilişkin açılış onaylarında ticaret sicili tasdiknamesi aranmaz (Tebliğ m. 13).

²²² Doğrusöz/ Onat/ Töralp, s. 183, 184.

kapanış onayı ise izleyen faaliyet döneminin birinci ayının sonuna kadar notere yaptırılır (YTKK m.64/3)²²³.

6335 sayılı Kanun ile TTK m. 64/3'te değişiklik yapılmadan önce elektronik ortamda tutulacak olan ticari defterlerin açılış veya kapanış onaylarının şekli ve esasları ile bu defterlerin nasıl tutulacağı TTK'da belirtilmemiştir. Bu hususların tebliğle belirleneceği öngörülmüştür²²⁴. 6335 sayılı Kanunla yapılan değişiklikle, ticari defterlerin elektronik ortamda tutulması halinde 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 (YTKK m. 64/3)²²⁵.

²²³ 6335 sayılı Kanun'un 8'inci maddesi ile üçüncü fıkra değiştirilmiş ve fıkranın kapanış onayına ilişkin olarak değişiklikten önceki hali şu şekildeydi; "*Kapanış onayları, izleyen faaliyet döneminin altıncı ayının sonuna kadar yapılır*". TTK m. 64/3'ün dördüncü cümlesi 6335 sayılı Kanun değişikliğinden sonra ise şu şekildeydi: "*Yevmiye defteri ile yönetim kurulu karar defterinin kapanış onayı, izleyen faaliyet döneminin üçüncü ayının sonuna kadar yaptırılır*". TTK m. 64/3'ün dördüncü cümlesi 01.01.2013 tarihinden geçerli olmak üzere 11.04.10213 kabul tarihli 6455 sayılı Kanun'un 78. maddesi ile yapılan değişiklik ile son halini almıştı. TTK m. 64/3'ün dördüncü fıkrasının son hali ise şu şekildedir: "*Yevmiye defterinin kapanış onayı, izleyen faaliyet döneminin altıncı ayının sonuna kadar, yönetim kurulu karar defterinin kapanış onayı ise izleyen faaliyet döneminin birinci ayının sonuna kadar notere yaptırılır*".

²²⁴ Huysal, s. 198.

²²⁵ Elektronik ortamda tutulan ticari defterlerin onaylanma şekli için Elektronik Defter Genel Tebliği(Sıra No: 1) "3.3 Elektronik Defter Oluşturma" hükmüne bkz. "3.3.1.Bu Tebliğ kapsamında kendilerine izin verilenler, www.edefer.gov.tr internet adresinde duyurulan format ve standartlara uygun olarak ve aylık dönemler itibarıyla elektronik defterlerini oluşturmaya ve saklamaya başlayacaklardır. Defterlerini elektronik defter biçiminde tutmaya başlayanlar, söz konusu defterlerini kâğıt ortamında tutamazlar. 3.3.2. Elektronik defter tutma sürecinde hesap döneminin ilk ayının beratının alınması açılış onayı, son ayının beratının alınması ise kapanış onayı yerine geçer. 3.3.3. Uygulamadan yararlananlar, aylık dönemler itibarıyla oluşturdukları elektronik defterler için, aşağıda yer alan adımları izleyerek berat almak ve bunları istenildiğinde ibraz etmek üzere muhafaza etmek zorundadırlar. a) Gerçek kişiler elektronik defterlerini, ilgili olduğu ayı takip eden ayın son gününe kadar (Aralık ayına ilişkin defterler gelir vergisi beyannamesinin verilme süresinin sonuna kadar) kendilerine ait güvenli elektronik imza ile imzalar. b) Tüzel kişiler elektronik defterlerini, ilgili olduğu ayı takip eden ayın son gününe kadar (Hesap döneminin son ayına ait defterler kurumlar vergisi beyannamesinin verilme süresi sonuna kadar) kendilerine ait mali mühür ile onaylar. c) İmzalı veya mühürlü defterler için berat dosyaları oluşturulur ve bu dosyalar Elektronik Defter Uygulaması aracılığı ile Başkanlığın onayına sunulur. ç) Başkanlık mali mührünü de içeren beratlar elektronik defter tutanlar tarafından indirilerek istenildiğinde ibraz edilmek üzere ilgili olduğu elektronik defterler ile birlikte muhafaza edilir. 3.3.4. Aylık dönem, sadece onaya sunulan ayın defter kayıtlarını ifade etmekte olup, önceki aylara ait kayıtları içermez. Ancak hesap dönemi veya takvim yılı içinde, defterlerini elektronik ortamda oluşturmaya başlayanlar, izleyen ilk ayda oluşturacakları elektronik defterlerde, ilgili hesap döneminin başından içinde bulundukları döneme kadar gerçekleştirilen tüm kayıtlara yer vereceklerdir. Ayrıca

Fiziki veya elektronik ortamda tutulan ticari defterlerin onay yenileme ile açılış ve kapanış onaylarının şekli ve esasları Gümrük ve Ticaret Bakanlığı ile Maliye Bakanlığınca müştereken çıkarılacak olan tebliğle belirlenir (TTK m. 64/3).

1.2.4 Ticari Defterlerin Saklanması ve Ziyat

1.2.4.1 Ticari Defterlerin Saklanması

TTK, tacirlere, defter tutma yükümlülüğünün haricinde ticari defter ve belgeleri saklama yükümlülüğü getirmiştir. Ticari defter ve belgelerin saklanmasına ilişkin yükümlülük temel olarak TTK m. 82’de düzenlenmiştir. Bunun dışında ticari defter ve belgelerin saklanmasına ilişkin bir hükümde TTK m. 64/2’de²²⁶ yer almaktadır²²⁷. TTK m. 64/2 hükmüne göre, tacir, işletmesiyle ilgili olarak gönderilmiş bulunan her türlü belgenin, fotokopi, karbonlu kopya, mikrofiş, bilgisayar kaydı veya benzer şekilde bir kopyasını, yazılı, görsel veya elektronik ortamda saklamakla yükümlüdür. Bu fıkra ile birlikte belgeleme ve kaydın belgeye dayanması ilkesi öngörülmüştür“Belge yoksa

elektronik defter tutmaya başladıkları tarih itibarıyla eski defterlerine kapanış tasdiki yaptırılacaktır. 3.3.5. Yukarıda sayılan adımların neticesinde oluşturulan elektronik defterler, Başkanlık tarafından onaylanan beratları ile birlikte Vergi Usul Kanunu ve Türk Ticaret Kanunu kapsamında geçerli kanuni defter olarak kabul edilecektir. 3.3.6. Başkanlık tarafından gerçekleştirilen berat verme işlemi, ilgili defterlerde yer alan kayıtların içerik ve gerçeğe uygunluk denetimi anlamına gelmemekte ve herhangi bir vergi incelemesini veya diğer incelemeleri ifade etmemektedir. 3.3.7. Herhangi bir kesinti veya sistem arızası nedeni ile beratların Başkanlık tarafından onaylanması işleminin gerçekleştirilememesi durumunda söz konusu beratlar, güvenli elektronik imza (gerçek kişiler için) veya mali mühür (tüzel kişiler için) ile zaman damgalı olarak imzalanacak veya onaylanacaktır. Bu kapsamda kullanılacak olan zaman damgaları TUBİTAK-UEKAE’den temin edilecektir. Beratların, Başkanlığa sunumunu 6 engelleyen kesinti veya arıza durumunun ortadan kalkmasını takiben ilgili beratların tekrar Başkanlık onayına sunulması işlemi gerçekleştirilecektir”.

²²⁶ TTK m. 64 genel olarak ticari defter tutma yükümlülüğünü, tutulması gereken ticari defterleri düzenleyen bir hükümdür. Ancak aslında ticari defter ve belgelerin saklanmasını düzenleyen TTK m. 82’de yer alması gereken bu hüküm TTK m. 64/2 yer almıştır. Bu nedenle söz konusu hükmün düzenlenme yeri uygun değildir.

²²⁷ TTK m. 64/2’e göre tacirin saklanması gereken her türlü belgenin, tacirin işletmesine gönderilmiş olan belgeler mi yoksa tacirin kendisi tarafından gönderilmiş olan belgeler mi olduğu tartışma yaratacak tarzdadır. Bu konuda bir görüş “tacirin ticari işletmesiyle ilgili olarak gönderilmiş olduğu belgelerin kopyasını sağlayamaması” ifadesini kullanmıştır (Poroy/ Yasaman - 14. Bası, s. 227). Bir başka görüş, tacire gönderilen belgelerin aslı zaten tacirin elinde olacağından bir de bu belgenin fotokopisini veya kopyasını saklamakla yükümlü olmadığını kabul edilmesi gerektiğini ifade etmiştir (Bahtiyar/ Biçer, s. 22, dñn. 37). Bir diğer görüş ise bu kapsamda tacirin, ticari işletmesiyle ilgili olarak kendisine gönderilmiş bulunan her türlü belgeyi saklaması gerektiğini ifade etmektedir (Bozer/Göle, s. 202). Kanaatimizce de TTK m. 64/2 hükmü, tacirin kendisinin göndermiş olduğu belgeleri saklaması şeklinde değil de, tacirin kendisine gönderilmiş olan her türlü belgeyi saklaması şeklinde yorumlanmalıdır.

kayıtta yoktur” ilkesi²²⁸. Ayrıca bu hüküm teknik gelişmelere uygun olarak saklama ortamını, sınırlayıcı olmayan, gelişmelere açık bir tarzda göstermiştir²²⁹.

Tacirler, TTK m. 82/1’deki ticari defter ve belgeleri sınıflandırılmış bir şekilde saklamakla yükümlüdür²³⁰. Bunlar; tacirin, ticari defterleri, envanterleri, açılış bilançoları, ara bilançoları, finansal tabloları, yıllık faaliyet raporları, topluluk finansal tabloları ve yıllık faaliyet raporları ve bu belgelerin anlaşılabilirliğini kolaylaştıracak çalışma talimatları ile diğer organizasyon belgeleri, alınan ticari mektuplar²³¹ ve gönderilen ticari mektupların suretleri, 64. maddenin birinci fıkrasına göre yapılan kayıtların dayandığı belgelerdir.

Sayılan bu belgelerden açılış ve ara bilançoları, finansal tablolar ve topluluk finansal tabloları hariç diğerleri, görüntü ve veri taşıyıcılara saklanabilirler. Ancak bunların bu şekilde saklanabilmeleri için kanunda sayılan şartları taşıması gerekir. İlk olarak okunur hale getirildiklerinde, alınmış bulunan ticari mektuplar ve defter dayanaklarıyla görsel ve diğer belgelerle içerik olarak örtüşmelidir. İkinci olarak, saklama süresi boyunca kayıtlara her an ulaşılabilmesi ve uygun bir süre içinde kayıtlar okunabiliyor hale getirilebilmelidir. Bu belgeler Türkiye Muhasebe Standartlarına da uygun olmalıdır²³².

Kayıtlar TTK m. 65/4’teki ikinci cümle uyarınca elektronik ortama alınıyorsa ise, bilgiler; bilgisayar yerine basılı olarak da saklanabilir. Bu tür yazdırılmış bilgiler TTK m. 82/1 uyarınca da saklanabilir.

Ticari defter ve belgelerin saklanma süresi on yıldır. Ancak bu süre, tacirin ticari defterleri, envanterleri, açılış bilançoları, ara bilançoları, finansal tabloları, yıllık faaliyet raporları, topluluk finansal tabloları ve yıllık faaliyet raporları ve bu belgelerin anlaşılabilirliğini kolaylaştıracak çalışma talimatları ile diğer organizasyon belgeleri ve 64. maddenin birinci fıkrasına göre yapılan kayıtların dayandığı belgeler içindir (TTK

²²⁸ Söz konusu ilke ile tacirin üçüncü kişilerle yapmış olduğu bir hukuki işleme ilişkin olarak elinde belgenin bulunmaması halinde ticari defterlerine bu işleme yönelik kayıt yapamayacağı ifade edilmek istenmektedir. Bir başka ifadeyle bu ilke ile herhangi bir belgeye dayanmayan kaydın ticari defterlere yapılamayacağı anlatılmaktadır.

²²⁹ TTK m. 64/2’ye ilişkin Hükümet Gerekçesi için bkz. Doğrusöz/ Onat/ Töralp, s. 185.

²³⁰ Ayrıca Elektronik Defterlerin Saklanması için bkz. Elektronik Defter Genel Tebliği(Sıra No:1) “4. Elektronik Defterlerin Muhafazası ve İbrası”.

²³¹ Ticari mektuplar, bir ticari işe ilişkin tüm yazışmalardır (TTK m. 82/2).

²³² Bkz. TTK m. 65/4.

m. 82/5). Kanun diğer belgelerin (alınan ticari mektuplar ve gönderilen ticari mektupların suretleri) saklanma süresi ile ilgili bir belirleme yapmamıştır. Kanaatimizce, bu defterlerde kanunda öngörülen süre boyunca saklanmalıdır.

Bu on yıllık süre ticari defterlere son kaydın yapıldığı, envanterin çıkarıldığı, ara bilançonun düzenlendiği, yılsonu finansal tabloların hazırlandığı ve konsolide finansal tabloların hazırlandığı, ticari yazışmaların yapıldığı veya muhasebe belgelerinin oluşturulduğu takvim yılının bitmesiyle başlar (TTK m. 82/6).

VUK m. 253'te ise ticari defter ve belgelerin 5 yıl süreyle saklanacağı öngörülmüştür.

Ticari defter ve belgelerin saklama yükümlüsü tacirdir. Gerçek kişi tacirlerin ölümü halinde bu yükümlülük mirasçılara geçmektedir. Ancak gerçek kişi tacir ticareti terk etmişse yine kendisi bu defter ve kayıtları saklamakla yükümlüdür. Mirasın resmi tasfiyesi halinde veya tüzel kişi sona ermişse defter ve kâğıtlar sulh mahkemesi tarafından saklanır (TTK m. 82/8)²³³.

1.2.4.2 Ticari Defterlerin Ziyai

Tacirin saklamakla yükümlü olduğu ticari defterler; yangın, su baskını veya yer sarsıntısı gibi bir afet veya hırsızlık²³⁴ sebebiyle ve kanuni saklama süresi içinde ziyaa uğrarsa tacir, ziyayı öğrendiği tarihten itibaren 15 gün içinde ticari işletmesinin bulunduğu yer yetkili mahkemesinden kendisine bir belge verilmesini isteyebilir²³⁵ (TTK m.82/7²³⁶). Bu belge zayi belgesidir. Zayi belgesinin verilmesi için mahkemeye

²³³ 6762 sayılı ETTK'da ki ticari şirketlere ilişkin düzenleme, "Kollektif ve adi komandit şirketlerin her ne suretle olursa olsun infisahı halinde bunlara ait defter ve kâğıtlar, şirket merkezinin bulunduğu yerdeki yetkili mahkeme tarafından 1 inci fıkra gereğince saklanmak üzere ortaklardan birine veya notere, diğer şirketlerin infisahı halinde ise, notere tevdi olunur. Noter harç ve ücreti şirket mevcudundan ödenir." (ETTK m. 68/3) şeklindeydi.

²³⁴ Moroğlu, Erdoğan, 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu Değerlendirme ve Öneriler, 7. Baskı, İstanbul 2012, s. 60. ETTK'nın yürürlükte olduğu dönemlerde hırsızlık halinde ticari defterlerini ibraz edemeyen tacir, mutlak olarak ticari defterlerini ibrazdan kaçınmış sayılacak mı? Bu konuda bir görüş tacirin ticari defterleri ibrazdan kaçındığına ilişkin hükümlerin uygulanabileceğini ileri sürüyor (Belgesay, M. Reşit, *Ticari Muamelelerin İspatı Ve Ticari Defterlerin Ziyai*, İBD, Ekim-Aralık 1957, S. 10-12, s. 297-302, s. 300 (Belgesay - İspat)).

²³⁵ TTK m. 82/7 hükmünde zayi belgesi için "istenebilir" dense de zayi belgesinin alınması bir zorunluluk olarak kabul edilmektedir (Bahtiyar - İşletme, s. 159).

²³⁶ YTKK'nın bu hükmünün elektronik defterlere uygulanmaz (Bahtiyar/ Biçer, s. 23). Zira elektronik defter tutanlar elektronik defterlere ait kayıtların bozulması, silinmesi, zarar görmesi, işlem görememesi halleri ile olağanüstü durumların meydana gelmesi halinde, durumu on beş gün içinde

başvurulması çekişmesiz yargı işidir; yani hasımsız açılır²³⁷ (TTK m. 82/7). Ayrıca zayı belgesinin talep edilmesi için öngörülen süre (15 gün) hak düşürücü bir süredir (TTK m. 82/7)²³⁸.

Kanunda belirtilen zayı sebeplerinin sınırlı olarak düzenlendiği kabul edilmemelidir²³⁹. Zira kanununda yer alan “gibi bir afet” ifadesi bunların birer örnek olduğunu göstermektedir²⁴⁰. Bu yüzden basiretli bir tacirden beklenebilecek bütün koruma tedbirleri alınmış olmasına rağmen ticari defter ve belgelerin zayı olması durumu bu hüküm kapsamına dâhil edilmesi ve zayı belgesi verilmesi gerektiği doktrinde savunulmaktadır²⁴¹. Ayrıca önem arz eden bir nokta da ticari defter ve belgelerin zayı olduğu iddiasının samimi ve inandırıcı olması ve hayatın olağan akışına da aykırı düşmemesidir²⁴².

Başkanlığa bildirmek ve kayıtları nasıl tamamlayacağına ilişkin ayrıntılı bir plan sunmak zorundadır (Elektronik Defterler Tebliği m. 7/a).

²³⁷ 11. HD, 20.11.1992, E. 1991/3729, K. 1992/10671 (<http://www.hukukturk.com>, Erişim: 26. 12. 2013); 11. HD, 28.01.2002, E. 2001/8149, K. 2002/565 (<http://www.hukukturk.com>, Erişim: 26. 12. 2013).

²³⁸ “Davacının dükkanındaki malların yanması nedeniyle, daha önce sulh hukuk mahkemesine müracaat ederek (tespiti-delail) yaptırmış olması hali, TTK’ nun 68. maddesinde yer alan (on-beş) günlük “sukutu-hak” süresini kesmeyeceği için, davacı tacirin ticari defterlerinin yandığını öğrendiği tarihten itibaren on beş gün içerisinde ticari işletmesinin bulunduğu yerin yetkili (ticari davalara bakan) mahkemesine zayı belgesi verilmesi için müracaat etmesi gerekeceğinden mahkemenin süre aşımı geçtiği nedeniyle davacı isteğini reddetmesi doğrudur” 11. HD, 1.7.1976, E. 1976/3359, K. 3513 (Doğanay, İsmail, *Ticari Defter ve Belgelerin Kaybolması Hali ve Mahkemeden Alınması Gereken Kayıp Belgesi*, Yaklaşım, Temmuz 1993, <http://uye.yaklasim.com>, Erişim: 18.12.2013, dpn. 1(Doğanay - Zayı).

²³⁹ Arkan - İşletme, 17. Baskı, s. 342; Geçntürk, s. 56; Metin, s. 39; Deynekli, s. 10; Güvenol, s. 31; Kayıhan/ Yasan, s. 175; Şener, Oruç Hami, *Ticari Defterlerin ve Belgelerin Saklanması, Zıyat, Zayı Belgesi, Böyle Bir Belgenin Alınması ve Alınmamasının Hüküm ve Sonuçları*, DEÜHFD, C. 6, S. 1, Yıl: 2004, s. 233-294, s. 251 (Şener - Zayı).

²⁴⁰ Karahan - İşletme, s. 307; Doğanay - İnceleme, s. 7. Ayrıca bkz., “....belgelerin ziyaa uğraması nedeniyle mahkemece belge verilmesini düzenleyen ve TTK’ nun 68/f IV maddesinde yer alan (yangın, su baskını veya yer sarsıntısı) ibaresi tahdidi bir düzenleme getirmemiş, (gibi) sözcüğünden de anlaşılacağı üzere tacirin elinde olmayan benzer olaylar da maddenin kapsamı içinde düşünülmüştür.” 11. HD, 23.05.1988, E.1987/8830, K. 1988/ 3268 (<http://www.hukukturk.com>, Erişim: 26. 12. 2013). Aynı yönde bkz. 11. HD, 6.5.1992, E. 1990/8329, K.1992/5931 (<http://www.hukukturk.com>, Erişim: 26. 12. 2013); 11. HD, 12.06.1984, E. 1984/3420, K.1984/3439 (<http://www.hukukturk.com>, Erişim: 26.12.2013); 11.HD, 30.03.2009, E. 14903, K. 3716(Eriş, Gönen, *Gerekçeli-Açıklamalı-İçtihatlı 6335 Sayılı Kanunla Güncellenmiş Yeni TTK Hükümlerine Göre Ticari İşletme ve Şirketler*, 2. Cilt, Ankara 2013, s. 1706 (Eriş - Yeni)).

²⁴¹ Arkan - 17. Baskı, s. 342; Karahan - İşletme, s. 308.

²⁴² “.....basiretli bir tacirin öngörebileceği muhafaza tedbirlerinin alınmış olmasına rağmen ticari defterler çalınmış ise tacirin TTK.nun 68/f-IV maddesi uyarınca zayı belgesi istemekte kural olarak haklı sayılması gerekeceğinden mahkemenin aksine düşüncesine iştirak edilmemiştir. Ancak hangi olaya dayandırılırsa dayandırılısın zayı iddiasının samimi ve inandırıcı olması, hayatın mutad cereyanına açıkça aykırı düşmemesi icap eder.” 11, HD, 01.11.1988, E. 1988/4960, K. 1988/6318 (<http://www.hukukturk.com>, Erişim: 26. 12. 2013); Aynı yönde bkz. 11. HD, 02.03.2009, E.

Hırsızlık durumunda zayi belgesinin alınıp alınamayacağı, hırsızlığın kanunda sayılan sebepler arasına girip girmediği konusu ve zayi belgesi verilecekse hangi şartlar altında verileceği tartışmalıydı ve bu husus Yargıtay kararlarına da yansımıştı²⁴³. Ancak kanuni düzenleme yapılırken bu husus göz önünde tutulmuş ve hırsızlık ziya sebepleri arasında sayılarak yeni TTK'ya alınmıştır. Fakat kanunda, zayi belgesi verilmesini gerektirecek hırsızlığın nasıl meydana gelmesi gerektiği konusunda herhangi bir belirleme yapılmamıştır. Bu durumda hırsızlık olayları da yukarıda belirttiğimiz doktrinin görüşü çerçevesinde değerlendirilmelidir. Bir başka ifadeyle hırsızlık iddiasının da samimi ve inandırıcı olması gerekir²⁴⁴ ve ayrıca basiretli bir tacirin kendisinden beklenen bütün tedbirleri almaması nedeniyle defterlerin zayi olması halinde zayi belgesi verilmemelidir²⁴⁵.

2007/13597, K. 2009/2275 (<http://www.hukukturk.com>); 11. HD, 02.02.2001, E. 2000/6285, K. 2001/784 (<http://www.hukukturk.com>, Erişim: 26. 12. 2013); 11. HD, 10.2.1983, E. 1983/381, K. 553(Doğanay - Zayi, agm. dpn. 5); 11. CD, 10.05.2001, E. 4115, K. 4683(Eriş - Yeni, s. 1716).

²⁴³ 11. HD, 30.04.1992, E. 1990/7947, K. 1992/5749(<http://www.hukukturk.com>, Erişim: 26. 12. 2013); 11. HD, 01.11.1988, E. 1988/4960, K. 1988/6328 (<http://www.hukukturk.com>, Erişim: 26. 12. 2013); 11. HD, 11.02.1975, E. 1974/4970, K. 1975/892 (<http://www.hukukturk.com>, Erişim: 26. 12. 2013); 11. HD, 6.5.1992, E. 1990/8329, K.1992/5931 (<http://www.hukukturk.com>, Erişim: 26. 12. 2013); 11. HD, 23.05.1988, E.1987/8830, K.1988/3268 (<http://www.hukukturk.com>).

²⁴⁴ “...davacının evrakı teslim ettiği (...) isimli kişi tarafından otosundan evrakı çaldığı konusunda şikayet ile 25/08/2011 tarihinde tutanak tutturduğu, ancak; tutanağın defterlerin kendisinden istenmesi sonrasında tutulduğu, tutanağın incelenmesinde aracın sol arka kapı üzeri camının kırılmış olduğuna ilişkin tutanak tutulmuş ise de, yine tutanakta aracın başkaca hiçbir yerinde herhangi bir olumsuzluğun tespit olunmamış olması, araçtan yalnızca (...) adına iki ayrı paket içerisinde olan evrakın çalındığının beyan edilmesi, araçtan başkaca çalınan hiçbir şeyin bulunmadığının iddia ve tespit olunduğu, olayın bu oluş şeklinin hayatın olağan akışına uygun olmadığı, ticari defter ve belgelerin çalındığı olgusunun inandırıcı görülmediği, vergi müfettişlerince başlatılmış olan tahkikatı akim bırakmaya yönelik eylem olduğu gerekçesiyle, davanın reddine karar verilmiştir.” 11.HD, 14.11.2013, E. 2013/5617, K. 2013/20561(yayınlanmamış).Aynı yönde bkz. 11, HD, 01.11.1988, E. 1988/4960, K. 1988/6318 (<http://www.hukukturk.com>, Erişim: 26. 12. 2013); 11. HD, 02.03.2009, E. 2007/13597, K. 2009/2275 (<http://www.hukukturk.com>, Erişim: 26.12.2013); 11. CD, 02.02.2001, E. 2000/6285, K. 2001/784 (<http://www.hukukturk.com>, Erişim: 26. 12. 2013)

²⁴⁵ Arkan - 17. Baskı, s. 342; Karahan - İşletme, s. 308. Ayrıca bkz. “Davacı vekili hırsızlık sonucu şirket defterleri, faturalar ve makbuz suretlerinin çalınmış olduklarını ileri sürerek, zayii belgesi verilmesini talep etmiştir. T.T.K. da “Yangın, su baskını veya yer sarsıntısı” örnekleri tahdidi bir düzenleme içerisinde yer almamış, “gibi” sözcüğünden de anlaşılacağı üzere, tacirin elinde olmayan benzer olaylar da maddenin kapsamında düşünülmüştür. Bu itibarla davacıya kusur izafe edilemeyecek olan hırsızlık fiillerinin de bu kapsamda kabulü gerekir. Buna göre, tacirin, bir taraftan defterlerin korunması amacıyla gereken dikkat ve ihtimamı göstermiş bulunması, diğer taraftan da ziyaa uğramanın onun iradesi dışında meydana gelmiş olması gerektiği gibi somut olayın özelliğinin de dikkate alınması gerekirken aksi şekilde karar verilmesi doğru görülmemiştir” 11. HD, 02.06.2003, E. 2003/ 154, K. 2003/ 5857 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, Erişim: 26.12.2013). Aynı yönde diğer kararlar için bkz. 11. HD, 6.5.1992, E. 1990/8329, K. 1992/5931 (<http://www.hukukturk.com>, Erişim: 26. 12. 2013); 11. HD, 30.04.1992, E. 1990/7947, K. 1992/5749(<http://www.hukukturk.com>, Erişim: 26. 12. 2013); 01.11.1988, E. 1988/4960, K. 1988/6328 (<http://www.hukukturk.com>, Erişim: 26. 12. 2013).

Ticari defterlerin kimin elinde olduğu biliniyorsa, zayi belgesinin verilmesi için talepte bulunan kişinin talebinin reddedilmesi gerekmektedir²⁴⁶. Tacir henüz ticari defterlerini kullanmaya başlamamışsa, yani ticari defterler boş ise, bu defterlerin zayi olması halinde zayi belgesi verilmesi istenemez²⁴⁷. Ayrıca zayi belgesi alan tacirin defter tutma yükümlülüğü sona ermez²⁴⁸.

Tacir tarafından onaylatılmamış olan ticari defterlerin zayi olması halinde zayi belgesinin istenip istenmeyeceği konusu tartışmalıdır²⁴⁹. Yargıtay çeşitli kararlarında her iki yönde karar vermiştir²⁵⁰. Burada dikkate alınması gereken husus ticari defter ve belgelerin zayi olması halinde tacirin hukuki durumunda meydana gelecek sonuçlardır.

²⁴⁶ 11. HD, 1. 22. 1979, E. 5241, K. 5338 (Eriş - 1987).

²⁴⁷ Şener - Zayi, s. 249; Doğanay - Zayi, agm.; Ayrıca bkz. “ Davacı şirket vekili hasımsız açtığı davada, müvekkili şirketin işletme kampında kamp giriş ve konaklama ücreti karşılığı olarak kullanılan dip koçanların 26.09.2007 tarihinde kullanılmadan kaybolduğunu gazeteye kayıp ilanı verdiklerin, gerektiğinde resmi makamlar nezdinde kullanılmak ve belgelendirilmek üzere TTK’nın 68’inci maddesi gereğince zayi belgesi verilmesi talebiyle dava açmak zorunluluğu doğduğunu ileri sürerek, seri numaraları (dava dilekçesinde) belirtilen dip koçanların kullanılmadan kaybolduğunun tespiti ve zayi belgesi verilmesi talebiyle dava açma zorunluluğu doğduğunu ileri sürerek seri numaraları (dava dilekçesinde) belirtilen dip koçanların kullanılmadan kaybolduğunun tespiti ve zayi belgesinin verilmesini istemiş ve mahkemece; defter ve belgelerin ne şekilde zayi olduğuna ilişkin hiçbir delil sunulmadığı gerekçesiyle kanıtlanmayan davanın reddine karar verilmiştir. Kararı, davacı şirket vekili temyiz etmiştir. Tacirin saklamakla yükümlü olduğu defter ve kağıtların TTK’nın 68’inci maddesi uyarınca zayiinin istenebilmesi için, tacirin iradesi dışında gerçekleşen bir olayda zayi olması, tacirin bunları saklamada bir kusurunun bulunmaması da gerekmektedir. Davacı gazeteye kayıp ilanı vermiş ise de, dava konusu ettiği henüz kullanılmamış, kamp giriş ve konaklama ücreti koçanlarının hangi olay nedeni ile zayi olduğunu açıklamamış, nerede saklanmakta iken ne şekilde kaybolduğuna yönelik bilgi ve belge sunamamış, son celse de başka bir delil ve açıklama bildiremeyeceğini beyan etmiş olup, mahkemenin gerekçesi ve vardığı sonuç doğru ise de, öncelikle henüz kullanılmamış boş defter ve kağıtların zayi belgesine konu olamayacağı, ilgili mercilere inceleme için ibraz edilmesi gereken, böyle bir vesika almamış olduğunda ibrazdan kaçınmış sayılmasını gerektiren ticari defter ve belgelerin bu davanın konusunu oluşturabileceği gerekçesiyle davanın reddi gerekirken, aynı sonuca esasa ilişkin yazılı gerekçe ile yetinilmesi suretiyle varılması isabetsiz ise de, sonucu itibarıyla doğru olan yerel mahkeme kararının değişik gerekçe ile onanması gerekmiştir.” 11. HD, 07.12.2009, E. 7802, K. 12500 (Eriş - Yeni, s. 1703, 1704); Aynı yönde bkz. 11. HD, 7.11.1989, E. 8909, K. 6224 (Doğanay - Zayi, agm. dpn. 4); 11. HD, 30.03.2009, E. 14903, K. 3716 (Eriş - Yeni, s. 1706).

²⁴⁸ “ Yitirme belgesi almak, defter tutma yükümünden kaçınmanın bir yolu olamaz. Mahkeme, bu yükümün yerine getirildiğinin kanıtlanmasını istemeli; yüküm süreci kimi işlemlerine taraf olan noter, vergi ve sigorta kurumlarından bilgi toplamalı, gerekirse bilirkişi incelemesi yaptırmalıdır” 11. HD 05.02.1996, 400/668 (Deryal - Ticaret, s. 126)

²⁴⁹ Karahan - İşletme, s. 309. Ayrıca kapanış tasdiki tacir tarafından yaptırılmaması halinde tacirin ticaret mahkemesinden zayi belgesi alamayacağı yönünde bkz. Dursun, Ali Turanlı, *Ticari Defterlerin Kapanış Tasdiklerinin Yaptırılma Zorunluluğu*, E-Yaklaşım, Ocak 2012, S. 229, <http://uye.yaklasim.com>, Erişim: 18.12.2013 (Dursun - Tasdik).

²⁵⁰ “Ticari defterler notere tasdik ettirilmemiş ise bu defterler için zayi belgesi istenemez.” 11. HD, 06.09.1997, E. 1997/ 4020, K. 1997/ 4340 (<http://www.hukukturk.com>, Erişim: 26. 12. 2013). Aynı yönde bkz. 11. HD, 20.11.1992, E. 1991/3729, K. 1992/10671 (<http://www.hukukturk.com>, Erişim: 26.12.2013). Aksi yönde bkz. 11. HD, 25.2.2009, E. 2008/2193, K. 2009/6330 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, Erişim: 26.12.2013).

Tacir tarafından kanuna uygun şekilde tutulmuş olan ticari defterler, ileride anlatacağımız üzere²⁵¹, sahibi lehine delil olabilir. Ancak onaylama işlemi tacir tarafından yaptırılmamışsa bu defter kanuna uygun şekilde tutulmamıştır ve sahibi lehine delil oluşturmaz. Bu yüzden ticari defterlerin zayi olması halinde onlara daha güçlü bir hukuki durum kazandırılmaması ve zayi belgesi verilmemesi gerektiği kanaatindeyiz²⁵². Ayrıca ticari defterlerini hiç veya usulüne uygun şekilde onaylatmamış olan tacirin, elde ettiği zayi belgesiyle tüm ticari defterlerini ibraz yükümünden kurtulması söz konusu olur ki, bu durum kabul edilemez ve özensiz, kendisine düşen kanuni yükümlülükleri yerine getirmeyen taciri ödüllendirmek anlamına gelir²⁵³.

Tacirin ticari defter ya da belgelerini zayi olması halinde zayi talebinde bulunulurken bu belgelerin tek tek belirtilmesi şart değildir²⁵⁴.

Ticari defterler ve belgeler için öngörülen saklama süresi (on) yıl geçtikten sonra zayi olmaları halinde artık zayi belgesi verilmesi için mahkemeye başvurulamaz.

Tacirin ticari defter ve belgelerinin zayi olması halinde mahkemeden almış olduğu zayi belgesi kesin delil niteliğinde değildir, yani bu ticari defter ve belgelerin zayi olmadığı iddia ve ispat edilebilir²⁵⁵.

1.2.5 Ticari Defterlerle İlgili Yükümlülüklerle Uyulmamasının Sonuçları

1.2.5.1 Cezai Sonuçlar

Ticari defterlerle ilgili yükümlülüklerle uyulmaması halinde tacirlerin karşılaşacakları cezai yaptırımlar TTK m. 562’de düzenlenmiştir²⁵⁶.

Defterler, üçüncü kişi uzmanlara, makul bir süre içinde yapacakları incelemede işletmenin faaliyetleri ve finansal durumu hakkında fikir verebilecek şekilde tutulmaz veya işletmenin faaliyet oluşumu ve gelişmesi defterlerden izlenebilecek şekilde tutulmaması halinde tacirler dört bin Türk lirası ile cezalandırılır (TTK m. 562/1-a).

²⁵¹ Bkz. aça. 2.2.7.2.2.3

²⁵² Aynı yönde bkz. Karahan - İşletme, s. 309.

²⁵³ Şener - Zayi, s. 259.

²⁵⁴ 11. HD. 14. 2. 1991, E. 1989/9310, K. 916 (<http://www.hukukturk.com>, Erişim: 26.12.2013).

²⁵⁵ Karayalçın - İşletme, s. 354; Arkan - 17. Baskı, s. 343; Metin, s. 40.

²⁵⁶ Bu maddenin anonim şirketlerle ilgili bölümde yer alması kanunun sistematığı açısından yerinde olmamıştır.

Eğer tacir işletmesiyle ilgili olarak gönderilmiş bulunan her türlü belgenin, fotokopi, karbonlu kopya, bilgisayar kaydı veya benzer şekilde bir kopyasını sağlamaz ise, belgeleri ibraz etmez ise dört bin Türk Lirası ile cezalandırılır (TTK m. 562/1-b ve f). TTK m. 66 yarıncı envanter çıkarmayanlar hakkında da aynı ceza uygulanır (TTK m. 562/1-e).

Tacir, ticari defterler için öngörölmüş onayı yaptırmadığı takdirde de dört bin Türk lirası ile cezalandırılır (TTK m. 562/1- c).

Tacir defter kayıtlarını Türkçe tutmaz ve ticari defter tutulurken kullanılmış olan kısaltmaların, sembollerin ve harflerin anlamları açıkça belirtilmezse, defterlere yazımlar ve gerekli kayıtlar eksiksiz, zamanında ve düzenli olarak yapılmazsa, bir yazım veya kayıt, önceki içeriği belirlenemeyecek şekilde çizilir ya da değiştirilirse dört bin Türk lirası ile cezalandırılır (TTK m. 562/1-d).

TTK hükümlerine göre tutulmakla veya muhafaza edilmekle yükümlü olunan defter, kayıt belgeler ile bunlara ilişkin bilgileri denetime tabi tutulan gerçek veya tüzel kişiye ait olup olmadıklarına bakılmaksızın, 210'uncu maddenin birinci fıkrasına göre denetime yetkili organlarca istenmesine rağmen vermeyenler eksik verenler ya da bu denetim elemanlarının görevlerini yapmalarını engelleyenler, fiilleri daha ağır bir cezayı gerektiren bir suç oluşturmadığı takdirde üç yüz günden az olmamak üzere adli para cezası ile cezalandırılır (TTK m. 562/4).

Ticari defterlerin mevcut olmaması veya hiçbir kayıt içermemesi yahut kanuna uygun saklanmaması hallerinde, sorumlular üç yüz günden az olmamak üzere adli para cezası ile cezalandırılır (TTK m. 562/6). Ticari defterlere kasıtlı olarak gerçeğe aykırı kayıt yapanlar bir yıldan üç yıla kadar hapis cezasıyla cezalandırılır²⁵⁷ (TTK m. 562/8).

Ayrıca ticari defterlerin hiç ya da kanuna uygun şekilde tutulmaması da iflas hukukunda cezai yaptırıma bağlanmıştır ve bu durumda iflas eden kişi (müflis) taksiratlı müflis²⁵⁸ sayılır ve cezalandırılır.

Ticari defter ve belgelerin saklanmasına ilişkin yükümlölüğe aykırı davranılması halinde buna ilişkin bir cezai yaptırım kanunda düzenlenmemiştir²⁵⁹.

²⁵⁷ Ayrıca diğer cezalar için TTK m. 562'ye bkz.

²⁵⁸ Pekcanitez/ Atalay/ Özkan/ Özkes - İcra, s. 696; Üstündağ - İflas, s. 222. Ayrıca bkz. yuk. 1.1.3.1

1.2.5.2 Hukuki Sonuçlar

Tacirlerin ticari defter tutma yükümlülüğüne aykırı hareket etmesi halinde hukuki sorumluluk açısından en önemli etkiyi ispat hukukunda gösterir. Zira tacir kanuna uygun şekilde ticari defterlerini tutmaz ise bu durumda ticari defterler sahibi lehine delil olamayacak, sadece sahibi aleyhine delil olacaktır. Ticari defterlerin ispat kuvvetine ikinci bölümü ayırdığımız ve orada ayrıntılı olarak anlatacağımız için burada bu açıklamayla yetinilecektir²⁶⁰.

Ticari defterlerin ispat fonksiyonlarına ilişkin hükümler TTK'dan çıkarılmış ve bu hükümler HMK m. 222'de yer almıştır. Ticari defterler ispat aracı olarak kullanılmalarının usuli işlemi defterlerin ibrazıdır. Ticari defterler zayi oldukları zaman zayi belgesi alınarak bu belge mahkemeye ibraz edilebilir. Fakat ETTK'nın yürürlük döneminde zayi belgesi almayan bir tacir ticari defterlerini ibrazdan kaçınmış sayılırdı(ETTK m. 68/4). Ancak ne TTK'da ne de ticari defterlerin ispata ilişkin hükümlerini düzenleyen HMK'da bu hükme yer verilmemiştir. Bu durum defterlerin ibrazından kaçınmaya hukuki sonuç bağlayan HMK m. 222/5'in uygulanmasında mesele çıkarabileceği ileri sürülmektedir²⁶¹. Özetle tacirin zayi belgesi almaması “ticari defterleri ibrazdan kaçınmış sayılma” sonucuna neden olmaktaydı, ancak ETTK'da yer alan bu hükme yeni düzenlemelerde yer verilmedi.

Zayi belgesi almamış olan bir tacirin ticari defterlerinin delil olarak ibrazı söz konusu olursa nasıl hareket edileceği noktasında sorunlar ortaya çıkacak mıdır? Daha açık bir ifadeyle, zayi belgesi almamış veya zayi belgesi almayı ihmal etmiş olan tacir²⁶², ticari defterlerini ibraz etme durumunda kalırsa ve ticari defterlerin zayi olmalarından dolayı ibrazı mümkün olmaz ise durum ne olacaktır? Kanaatimizce, tacir, ticari defterler zayi olduğunda bu durumu başka bir yolla ispatlayamayacağı için (sadece zayi belgesiyle ispatlayacağı için²⁶³) karşılaşacağı yaptırım ticari defterlerini

²⁵⁹ Arkan - 12. Baskı, s. 336; Güvenol, s. 30; Gençtürk, s. 63.

²⁶⁰ 2.2

²⁶¹ Kendigelen - Yenilikler, s. 94.

²⁶² “İhmalkâr tacirin cezalandırılması haksız olmaz” (Belgesay - Formalizm, s. 64).

²⁶³ Kuru, Usul, C. III, s. 2452; Arkan - 12. Baskı, s. 338; ticari defterlerin zayi olması halinde bu durum her türlü delille ispatlanacağı yönünde bkz. Karayalçın - İşletme, s. 354.

ibrazdan kaçınmış sayılmazdır²⁶⁴. Bu yüzden bu hükmün (ETTK m. 68/4) yeni düzenlemelerde yer almaması bir eksiklik değildir²⁶⁵.

Ticari defterlerin ve belgelerin kanuna uygun şekilde saklanmaması hakkında cezai yaptırım kanunda yer aldığı halde (TTK m. 562/6) hukuki yaptırım açısından kanunda her hangi bir yaptırım yer almamaktadır. Burada şu hususa dikkat etmek gerekir; tacir, TTK m. 82/7’de belirtilen sebepler veya benzer sebeplerle ticari defter ve belgeleri için zayi belgesi alabilmektedir. Fakat ticari defter ve belgeleri kanuni saklama süresi içerisinde saklamayan (yani iradesi ile elinden çıkaran) tacir zayi belgesi alamayacaktır. Bu durumda (yine ispat hukuku açısından) ticari defterler mahkemece talep edildiğinde ibraz edemeyecek ve dolayısıyla ticari defterlerini ibrazdan kaçınmış sayılacaktır. Örneğin, üçüncü kişinin delilini bu tacirin ticari defterlerine hasretmesi halinde, tacir, ticari defterleri ibraz edemeyecek karşı taraf iddiasını ispat etmiş olacak (HMK m. 222/5).

İİK m. 285/1’e göre, konkordato talep eden borçlunun (tacirin) icra mahkemesine vereceği konkordato projesine ekleyeceği cetvelde tutulması zorunlu olan defterlerin hepsinin tutulup tutulmadığı gösterilir (İİK m. 285). Bu defterlerin tutulmamış olması halinde icra mahkemesi borçlunun konkordato talebini reddeder. Bu da ticari defter tutma yükümlülüğüne uymamanın hukuki sonuçlarından biridir.

²⁶⁴ Taşdelen, s. 281.

²⁶⁵ Taşdelen, s. 281.

İKİNCİ BÖLÜM

TİCARİ DEFTERLERİN İSPAT KUVVETİ

2.1 Medeni Yargılama Hukukunda Genel Olarak Deliller Ve Senetle İspat Zorunluluğu

2.1.1 Deliller

2.1.1.1 Delil Kavramı

Yargılama sırasında, hâkimin bilgisi dışında ve dava açılmadan önceki tarihte, taraflar arasındaki uyuşmazlığa ilişkin olan hukuk kuralının dayandığı vakıaların somut olarak, tarafların iddia ettiği gibi gerçekleştiği konusunda hâkimin iç dünyasında kanaat uyandırmak (ispat kavramı) için başvurulacak araçlara ispat araçları, yani delil denir²⁶⁶. Bir başka ifadeyle çekişmeli olan vakıaların ispatı için kullanılan vasıtalarla delil denir²⁶⁷.

Deliller sayesinde hâkimin bilgisi dışında ve dava açılmadan önce gerçekleşmiş olayların doğruluğu hakkında hâkimde bir kanaat oluşur ve bu çerçevede uyuşmazlık hakkında hâkim tarafından hüküm kurulur.

2.1.1.2 Delil Sistemleri

2.1.1.2.1 Genel Olarak Delil Sistemleri

Deliller konusunda genel olarak kabul edilen iki sistem bulunmaktadır. Bunlardan ilki “katı delil sistemi” dir. Katı delil sisteminde, yargılamada kullanılacak olan deliller kanunda tek tek belirlenmiş ve eğer davada ileri sürülen deliller kanunda düzenlenen bu deliller içerisinde yer alıyorsa delil olarak kabul edilir²⁶⁸. Kanunda düzenlenen delillerin dışında yer alan başka bir şey delil olarak ileri sürülse bile delil olarak değerlendirilmez.

İkinci sistem ise “serbest delil sistemi” dir. Bu sistemde, kanunda bazı deliller belirtilmiş olsa da kanunda belirtilmeyen ve delil niteliğini taşıyan her şey delil olarak

²⁶⁶ Pekcanitez, Hakan/ Atalay, Oğuz/ Özekes, Muhammet, *Medeni Usul Hukuku*, 13. Baskı, Ankara 2012, s. 581(Pekcanitez/ Atalay/ Özekes - Usul); Alangoya, Yavuz/ Yıldırım, M. Kamil/ Yıldırım, Nevhis Deren, *Medeni Usul Hukuku Esasları*, 7. Baskı, İstanbul 2009, s. 294; MUŞUL, Timuçin, *Medeni Usul Hukuku*, 6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu Esas Alınarak Hazırlanmış 3. Baskı, Ankara 2012, s. 324.

²⁶⁷ Kuru, Baki/ Arslan, Ramazan/ Yılmaz, Ejder, *Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı*, 6100 Sayılı HMK’na Göre Yeniden Yazılmış 24. Baskı, Ankara 2013, s. 352 (Kuru/ Arslan/ Yılmaz - Usul).

²⁶⁸ Pekcanitez/ Atalay/ Özekes - Usul, s. 604.

kabul edilmektedir²⁶⁹. Kanunda deliller açısından yapılan belirlemede herhangi bir sınırlama öngörülmemektedir. Bir başka ifadeyle kanunda gösterilmemiş olan delillerde davada ileri sürülerek incelenebilir.

Bu sistemler dışında davada ileri sürülen delillerin nasıl değerlendirileceği konusunda da iki sistem bulunmaktadır. Bunlardan ilki hâkimlerin delilleri serbestçe değerlendirdiği “delillerin serbestçe değerlendirilmesi sistemi”, ikincisi ise hâkimlerin delilleri kanunda belirtilen sınırlamalar çerçevesinde değerlendirdiği “kanuni delil sistemi” dir²⁷⁰.

2.1.1.2.2 Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nda Kabul Edilen Delil Sistemi

Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nda genel olarak kabul edilen sistem serbest delil sistemidir. Zira HMK’da bazı deliller belirtilmiş ancak bunların haricinde kanunda düzenlenmemiş olan delillere de dayanılabileceği kabul edilmiştir (HMK m. 192). Deliller konusunda HMK herhangi bir sınırlama yapmamış ve kanunda düzenlenmeyen ve ispat aracı olabilecek her şeyi delil olarak kabul etmektedir. Bu yüzden HMK serbest delil sistemini kabul etmiştir.

Delillerin değerlendirilmesi konusunda ise ikili bir ayırım yapmak gerekir. Zira miktarı belli bir parasal değeri aşan hukuki işlemler (kesin delille ispatın söz konusu olduğu hallerde) (HMK m. 200) kanuni delil sistemi geçerlidir. Zira bu konuda kanun bir sınırlama getirmiştir ve hâkim bu sınırlamalar çerçevesinde delilleri değerlendirecektir. Bu kanuni istisnalar dışında hâkim delilleri serbestçe değerlendirir. Bir başka ifadeyle kanunda kesin delille (senet, yemin, kesin hüküm, tartışmalı olmakla birlikte ikrar) ispatın söz konusu olduğu haller dışında ileri sürülen deliller değerlendirilirken delillerin serbestçe değerlendirilmesi sistemi geçerlidir²⁷¹.

²⁶⁹ Pekcanitez/ Atalay/ Özekes - Usul, s. 604; Üstündağ, Saim, *Medeni Yargılama Hukuku*, Cilt I-II, Gözden Geçirilmiş ve Yenilenmiş 7. Baskı, İstanbul 2000, s. 614 (Üstündağ- Usul).

²⁷⁰ Pekcanitez/ Atalay/ Özekes - Usul, s. 604.

²⁷¹ Pekcanitez/ Atalay/ Özekes - Usul, s. 605; Karşı, Abdurrahim, *Medeni Muhakeme Hukuku*, 6100 Sayılı HMK Hükümlerine Göre Yargıtay Kararları İşlenmiş ve Gözden Geçirilmiş 3. Baskı, İstanbul 2012, s. 566.

2.1.1.3 Delil Türleri

Deliller çeşitli ayrımlara tabi tutulur ancak genel olarak kabul edilen ayrım kesin delil ve takdiri delil ayrımıdır²⁷².

2.1.1.3.1 Kesin Deliller

Kesin deliller, şartlarının, hükümlerinin, sonuçlarının kanun tarafından belirlendiği delillerdir²⁷³. Kanunda belirtilen şartların gerçekleşmesi halinde hâkim bu delillerle bağlıdır ve takdir yetkisine sahip değildir²⁷⁴. Kesin delillere kanuni deliller de denilmektedir²⁷⁵.

Kesin deliller, senet(HMK m. 200 vd.), yemin (HMK m. 225 vd.), kesin hüküm (HMK m. 303), ikrar (HMK m. 188)dır. HMK’da deliller içerisinde düzenlenmeyen ikrarın kesin delil olup olmadığı hususu tartışmalıdır²⁷⁶.

Taraflarca hazırlama ilkesinin olduğu davalarda kesin deliller hâkimi bağlar ve hâkimin takdir yetkisi bulunmamaktadır²⁷⁷. Ancak kendiliğinden araştırma ilkesinin uygulandığı davalarda kesin deliller hâkimi bağlamaz ve delilleri serbestçe takdir eder²⁷⁸.

2.1.1.3.2 Takdiri Deliller

Takdiri deliller, şartlarının, hükümlerinin kanun tarafında belirlenmediği ve hâkimi bağlamayan, hâkimin serbestçe takdir ettiği delillerdir²⁷⁹. Kanunun belirli bir parasal değer üzerindeki hukuki işlemlerin ispatı için öngördüğü delillerin (kesin deliller) haricindeki delillerdir.

²⁷² Ayrıca deliller konusunda, takdiri ve kesin deliller, resen müracaat edilebilen (keşif, isticvap, bilirkişi) ve resen müracaat edilemeyen deliller olmak üzere ikili bir ayrım yapılmaktadır (Üstündağ - Usul, s. 623).

²⁷³ Pekcanitez/ Atalay/ Özekes - Usul, s.606.

²⁷⁴ Kuru / Arslan / Yılmaz, s. 364; Pekcanitez/ Atalay/Özekes - Usul, s. 606.

²⁷⁵ Kuru, Baki, Hukuk Muhakemeleri Usulü, 6. Bası, Cilt: II, İstanbul 2001, s. 2034 (Kuru, Usul, Cilt II); Üstündağ - Usul, s. 623, 629vd.

²⁷⁶ İkrarın kesin delil olduğunu kabul edenler için bkz. Kuru/Arslan/Yılmaz - Usul, s. 364, 365; Karlı, s. 570, 600, 602;Üstündağ - Usul, s. 628; Aksi Görüş için bkz. Pekcanitez/ Atalay/ Özekes - Usul, s. 606.İkrarın hukuki niteliği konusunda ayrıntılı bilgi için bkz. Kiraz, T. Özgür, *Medeni Yargılama Hukukunda İKRAR*, 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu’na Göre Eklenmiş ‘Giriş’ Bölümü Hariç 2. Tıpkı Baskı, Ankara 2013, s. 64-77 (Kiraz - İkrar).

²⁷⁷ Kuru/ Arslan/ Yılmaz - Usul, s. 364; Pekcanitez/ Atalay/ Özekes - Usul, s. 607.

²⁷⁸ Kuru/ Arslan/ Yılmaz - Usul, s. 364; Pekcanitez/ Atalay/ Özekes - Usul, s. 607.

²⁷⁹ Pekcanitez/ Atalay/ Özekes - Usul, s.607; Kuru/ Arslan/ Yılmaz - Usul, s. 364.

Takdiri deliller, keşif (HMK m. 288vd.), bilirkişi (HMK m. 266), tanık (HMK m. 240 vd.), uzman görüşü (HMK m. 293), kanunda düzenlenmemiş diğer deliller (HMK m. 192) dir²⁸⁰.

Takdiri deliller, senetle ispat ve senede karşı senetle ispat kuralının istisnaları söz konusu olması halinde ve yapıldıkları zamanki miktar ve değeri iki bin beş yüz Türk Lirası altında olan hukuki işlemlerin ispatında kullanılır.

2.1.2 Senetle İspat Zorunluluğu

2.1.2.1 Genel Olarak Senet Kavramı ve Senet Çeşitleri

HMK'da (m. 199) "belge ve senet" başlığı altında bir düzenlemeye yer vermiştir. Bu düzenlemede belgenin tanımını yapmış ancak senedin tanımını yapmamıştır. Bu düzenlemeye göre belge, uyumsuzluk konusu vakıaları ispata elverişli yazılı veya basılı metin, senet, çizim, plan, kroki, fotoğraf, film, görüntü veya ses kaydı gibi elektronik ortamdaki veriler ve bunlara benzer bilgi taşıyıcılarıdır. Buradaki belge kavramı içinde yer alacak olanlar ancak uyumsuzluk konusunu ispata elverişli olan bilgi taşıyıcılarıdır. Burada belge olarak belirtilenler sınırlı olarak gösterilmemiştir. Bu nitelikte olan her bilgi taşıyıcı belge olarak değerlendirilecektir. Senet ise uyumsuzluğu ispata yarayan bilgi taşıyıcılarından (belgelerden) birisidir.

Senet, bir kimsenin kendi imzasını taşıyan²⁸¹ ve kendi aleyhine delil teşkil edecek²⁸² olan bir vakıa hakkındaki iradesinin (beyanının)²⁸³ yazılı olarak²⁸⁴ dış âleme yansıyacak şekilde²⁸⁵ kendisi veya bir başkası tarafından vücuda getirilen belgedir²⁸⁶.

²⁸⁰ Karşlı, "isticvap"ın takdiri delil olduğunu kabul etmektedir(KARSLI, s. 570, 655 vd.). Aynı yönde bkz. Üstündağ da "isticvap" a takdiri deliller başlığı altında yer vermiştir (ÜSTÜNDAĞ - Usul, s. 757 vd.). Aksi görüş için bkz.Pekcanitez/ Atalay/ Özekes - Usul, s. 504; Kuru/ Arslan/ Yılmaz - Usul, s. 348. Ayrıca bu konuda bkz. 3. HD, 19. 2. 2001, E. 1153, K. 1539 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, Erişim:25.02.2014). Bir görüş takdiri delillerin tanık, bilirkişi, keşiften ibaret olduğunu belirtmektedirler (Pekcanitez/ Atalay/ Özekes - Usul, s. 607).

²⁸¹ Pekcanitez/ Atalay/ Özekes - Usul, s. 614; Üstündağ - Usul, s. 637.

²⁸² Pekcanitez/ Atalay/ Özekes - Usul, s. 612; Karşlı, s. 583;Alangoya/ Yıldırım/ Deren-Yıldırım, s. 325; Muşul, s. 333; Üstündağ - Usul, s. 637.

²⁸³ Pekcanitez/ Atalay/ Özekes - Usul, s. 613; Kuru/ Arslan/ Yılmaz - Usul, s. 372.

²⁸⁴ Kuru/Arslan/Yılmaz - Usul, s. 372; Pekcanitez/Atalay/Özekes - Usul, s. 613; Alangoya/ Yıldırım/ Deren-Yıldırım, s. 325; Üstündağ - Usul, s. 637.

²⁸⁵ Pekcanitez/ Atalay/ Özekes - Usul, s. 612, 612; Muşul, s. 333; Alangoya/ Yıldırım/ Deren-Yıldırım, s. 325.

²⁸⁶ Kuru/ Arslan/ Yılmaz - Usul, s. 372.

Bir belgenin senet olarak kabul edilmesi için taşıması gereken şartlar asgari olarak dört tanedir²⁸⁷. Bunlardan ilki bünyesinde bir irade beyanı taşımalıdır²⁸⁸. İkincisi bu irade beyanı dışı âleme yansıyacak şekilde vücut bulmalıdır, bir başka ifadeyle bir nesne üzerinde görünebilir halde olmalıdır²⁸⁹. Üçüncüsü senedin dış âleme yansıması için harf veya rakamlarla yazılı olmalıdır²⁹⁰. Dördüncüsü ise senet metninin sadır olduğu kişiye aidiyeti için bu kişi tarafından imzalanmasıdır²⁹¹. Güvenli elektronik imza ile oluşturulan elektronik verilerinde senet hükmünde olacağı kabul edilmiştir (HMK m. 205/2).

Senetler adi senetler ve resmi senetler olmak üzere ikiye ayrılır. Adi senet, resmi bir makam veya memurun katılımı olmaksızın düzenlenen senetlerdir²⁹². Resmi senet ise, resmi bir makam veya memurun katılımıyla düzenlenen senetlerdir²⁹³.

2.1.2.2 Senetle İspat Kuralı ve İstisnaları

Hukuki işlemler kural olarak yalnızca senetle (kesin delillerle) ispat edilir; tanık delili ile (takdiri delille) ispat edilemez. Bu yüzden senet (kesin delillerin) delilinin önemi hukukumuzda büyüktür. Kesin deliller arasında senet delili ön plana çıkmaktadır. Zira diğer kesin deliller bir vakıayı ispatla yükümlü olan kişinin doğrudan doğruya kendi iradesi ve inisiyatifi ile ortaya çıkacak deliller değildir²⁹⁴. Kesin delillerden birisi olan kesin hüküm her zaman karşılaşılan bir delil değildir. Ayrıca bir vakıa doğru olsa da karşı tarafın bu vakıayı ikrar etmesi veya teklif edilen yemine karşılık beklenen davranış içinde olması her zaman görülmeyebilir²⁹⁵. Dolayısıyla uygulamada en çok karşılaşılan ve kullanılan kesin delil senettir. “Kesin delille ispat kuralı” uygulamada en çok karşılaşılan kesin delil senet olduğu için doktrinde ve Yargıtay kararlarında “senetle

²⁸⁷ Karşlı ve Muşul bir belgenin senet olarak kabul edilebilmesi için asgari olarak gereken şartların yazı ve imza unsuru olduğunu ifade etmiştir (Karşlı, s. 584; Muşul, s. 333).

²⁸⁸ Kuru/ Arslan/ Yılmaz - Usul, s. 372.

²⁸⁹ Pekcanitez/ Atalay/ Özekes - Usul, s. 613.

²⁹⁰ Pekcanitez/ Atalay/ Özekes - Usul, s. 613; Kuru/ Arslan/ Yılmaz - Usul, s. 372; Karşlı s. 584; Alangoya/ Yıldırım/ Deren-Yıldırım, s. 325; Muşul, s. 333.

²⁹¹ Pekcanitez/ Atalay/ Özekes - Usul, s. 613; Kuru/ Arslan/ Yılmaz - Usul, s. 372; Karşlı s. 584; Alangoya/ Yıldırım/ Deren-Yıldırım, s. 326; Muşul, s. 333.

²⁹² Alangoya/ Yıldırım/ Deren-Yıldırım, s. 330; Karşlı, s. 584; Pekcanitez/ Atalay/ Özekes - Usul, s. 621; Kuru/ Arslan/ Yılmaz - Usul, s. 374.

²⁹³ Alangoya/ Yıldırım/ Deren-Yıldırım, s. 335; Karşlı, s. 587; Kuru/ Arslan/ Yılmaz - Usul, s. 378; Pekcanitez/ Atalay/ Özekes - Usul, s. 617.

²⁹⁴ Karşlı, s. 574.

²⁹⁵ Karşlı, s. 574.

ispat kuralı” olarak adlandırılmıştır²⁹⁶. Söz konusu kurala ayrıca “tanıkla ispat yasağı” da denilmektedir²⁹⁷. Fakat kuralın asıl adlandırılış şekli “kesin delille ispat kuralı”dır. Doğru olan bu adlandırmadan senetle ispat edilebilen bir hukuki işlemin diğer kesin delillerle de ispat edilebileceği anlaşılmaktadır.

Senetle ispat kuralı HMK m. 200 vd. da düzenlenmiştir. Ancak söz konusu düzenleme kamu düzeni düşüncesiyle yapılmamıştır²⁹⁸ ve bu yüzden senetle ispat kuralının aksini içeren sözleşmeler (delil sözleşmesi) taraflarca yapılabilir²⁹⁹.

Senetle ispat kuralı, bir hakkın doğumu, düşürülmesi, devri, değiştirilmesi, yenilenmesi, ertelenmesi, ikrarı ve itfası amacıyla yapılan hukuki işlemlerin, yapıldıkları zamanki miktar veya değerleri iki bin beş yüz liranın üzerinde olması bu hukuki işlemlerin senetle yani kesin delillerle ispat edilmesidir.

Senetle ispat kuralı sadece hukuki işlemler için geçerlidir. Hukuki işlem, bir veya birden fazla kimsenin hukuk düzeninin çizdiği sınırlar çerçevesinde hukuki sonuç doğurmaya yönelmiş irade açıklaması veya açıklamalarıdır³⁰⁰. Hukuk düzeni tarafından kendisine hukuki sonuç bağlanmış insan davranışları olan hukuki fiiller³⁰¹ senetle ispat kuralına tabi değildir ve her türlü delille ispat edilebilir³⁰².

Senetle ispatın söz konusu olabilmesi için hukuki işlemin yapıldıkları zaman ki miktar ve değeri 2.500 liranın üzerinde olması gerekir. Hukuki işlemin miktar ve değeri daha sonradan ödeme ve borçtan kurtulma gibi bir nedenle 2.500 liranın altına düşmüş olsa bile yine senetle ispat edilmesi gerekmektedir. Zira kanun metninde senetle ispat kuralının alt sınırı belirlenirken hukuki işlemlerin yapıldıkları zaman ki miktar ve değerine bakılacağı belirtilmiştir. Örneğin bir satım sözleşmesi 01.01.2012 tarihinde (A) ile (B) arasında yapılmıştır. (A) satım sözleşmesi gereğince (B)’ye 5.000 lira verecektir. (A) paranın 2.600 lirasını ödemiş geriye 2400 lira kalmıştır. Bu miktar taraflar arasında

²⁹⁶ Karslı, s. 574.

²⁹⁷ Kuru/ Arslan/ Yılmaz - Usul, s. 389.

²⁹⁸ Kuru/ Arslan/ Yılmaz - Usul, s. 389.

²⁹⁹ Kuru/ Arslan/ Yılmaz - Usul, s. 389.

³⁰⁰ Ayan, Mehmet, *Medeni Hukuka Giriş*, Güncelleştirilmiş 5. Baskı, Konya 2011, s. 118; Kılıçoğlu, Ahmet M., *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, Genişletilmiş 17. Baskı, Ankara 2013, s. 41; Reisoğlu, Safa, *Türk Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 23. Baskı, İstanbul 2012, s. 50; Muşul, s. 338; Kuru/ Arslan/ Yılmaz - Usul, s. 389.

³⁰¹ Ayan, s. 115; Reisoğlu, s. 51.

³⁰² Muşul, s. 338; Kuru/ Arslan/ Yılmaz - Usul, s. 389; Pekcanitez/ Atalay/ Özkes - Usul, s. 632.

ihtilaf konusu olmuş ve (B) 2.400 liranın ödenmesi için dava açmıştır. Her ne kadar dava konusunun değeri 2.400 lirada olsa bu hukuki işlemin yapıldığı zaman ki değeri 5.000 lira olduğu için senetle ispat edilmesi gerekmektedir.

Bazen yapıldıkları zamanki miktar ve değeri 2.500 liranın üzerinde olan hukuki işlemlerin ispatı için senet alınmasında maddi ve manevi imkânsızlıklar olabilir³⁰³. Bu imkânsızlık sebepleri HMK m. 203'te sayılmıştır.

Altsoy ve üstsoy, kardeşler, eşler (sonradan boşanmış olsalar bile evlilik birliği içinde yapmış oldukları hukuki işlemler³⁰⁴), kayınbaba, kaynana ile gelin ve damat arasındaki hukuki işlemler 2.500 liranın üzerinde de olsa tanık (takdiri delil) ile ispat edilebilir (HMK m. 203/1-a). Bu istisnanın kabul edilmesindeki amaç yakın akrabalar arasında gerçekleşen hukuk işlemler için senet alınmasında manevi bir imkânsızlığın bulunmasıdır³⁰⁵.

İşin niteliği ve tarafların durumlarına göre, senede bağlanmaması teamül olarak yerleşmiş bulunan hukuki işlemler de tanık (takdiri delil) ile ispat edilebilir. Burada tanık dinlenilmesi için, uyuşmazlık konusu hukuki işlemin devamlı olarak senede bağlanmaması hususunun bir gelenek olması, bu geleneğin istikrarlı olması ve halk tarafından bu geleneğe inanılmış olması gerekir³⁰⁶. Örneğin, nişan hediyelerinin geri verilmesi davasında verilen hediyeler tanıkla ispat edilebilir³⁰⁷. Burada da senet alınmasında manevi imkânsızlık söz konusu olduğu için senetle ispat kuralının istisnası olarak düzenlenmiştir (HMK m. 203/1-b).

Yangın, deniz kazası, deprem gibi senet alınmasında imkânsızlık veya olağan üstü güçlük bulunan hallerde yapılan işlemler de tanıla ispat edilebilir. Burada maddi imkânsızlık nedeniyle senedin alınamaması söz konusudur(HMK m. 203/1- c).

³⁰³ Kuru/ Arslan/ Yılmaz - Usul, s. 391; Pekcanitez/ Atalay/ Özkes - Usul, s. 633; Karlı, s. 595.

³⁰⁴ Kuru/ Arslan/ Yılmaz - Usul, s. 392.

³⁰⁵ Kuru/ Arslan/ Yılmaz - Usul, s. 391.

³⁰⁶ Kuru/ Arslan/ Yılmaz - Usul, s. 392.

³⁰⁷ Kuru/ Arslan/ Yılmaz - Usul, s. 392.

Hukuki işlemlerin yapılması sırasında irade bozukluğu hallerinin (yanılma³⁰⁸, aldatma³⁰⁹, korkutma³¹⁰ (TBK m. 30 vd) ve aşırı yararlanma (TBK m. 28)³¹¹) hallerinin bulunduğu iddia ediliyorsa bu durumlar hukuki işlemin miktar ve değerine bakılmaksızın tanıkla ispat edilebilir (HMK m. 203/1-ç). Zira yanılma, aldatma, tehdit ve aşırı yararlanmanın senede bağlanmasında maddi bir imkânsızlık olduğu için bu iddialar tanıkla ispat edilebilecektir³¹².

Hukuki işlemlere ve senetlere karşı üçüncü kişilerin muvazaa³¹³ iddiaları da tanıkla ispat edilebilir (HMK m. 203/1-d). Burada üçüncü kişiye, muvazaa iddiasını tanıkla ispat etme imkânının tanınmasının nedeni, üçüncü kişinin hukuki işlemin bir tarafı olmaması ve bu yüzden üçüncü kişinin hukuki işlemin taraflarından belge alabilmesinin fiilen mümkün olmamasıdır³¹⁴.

Ayrıca senedin sahibinin elinden beklenmeyen bir olay veya zorlayıcı bir nedenle yahut usulüne göre teslim edilen bir memur elinde veya noterlikte herhangi bir şekilde kaybolduğu kanaatini kuvvetlendirecek delil veya emarelerin bulunması halinde tanık dinlenebilir (HMK m. 203/1-e). Burada tanık delilinin dinlenilmesi nedeni ise bu gibi durumların sende bağlanmasının fiilen imkânsız olmasıdır³¹⁵. Senedin bu şekillerde kaybolduğu kanısını kuvvetlendirecek delil ve emareler varsa senet konusu hukuki işlem miktar ve değerine bakılmaksızın tanıkla ispat edilebilir³¹⁶.

³⁰⁸ Yanılma, bir kimsenin olayları yanlış algılaması, yanlış değerlendirmesi neticesinde gerçek iradesine uyumlu olmayan beyanlarda bulunarak beyanları ve iç iradesi arasında istenilmeyerek meydana gelen uygunsuzluklardır (Reisoğlu, s. 118; Kılıçoğlu, s. 185)

³⁰⁹ *Aldatma*, bir kimse de irade beyanında bulunma, sözleşme yapma düşüncesi uyandıran ya da bu düşüncüyü kuvvetlendiren gerçeğe aykırı eylem ve davranışlardır (Reisoğlu, s. 124; Kılıçoğlu, s. 203).

³¹⁰ *Korkutma*, bir kimsenin razı olmadığı bir hukuki işleme, kendisinin veya yakınlarının şahıs veya malvarlığına zarar verme tehlikesiyle tehdit edilerek razı olmasını sağlayan hukuka aykırı bir eylemdir (Kılıçoğlu, s. 209 vd.; Reisoğlu, s. 127).

³¹¹ *Aşırı yararlanma*, iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerde taraflardan birinin diğer tarafın içinde bulunduğu zor durumundan, deneyimsizliğinden veya tecrübesizliğinden yararlanarak kendi lehine karşılıklı olan edimler arasında açık bir orantısızlık meydana getirmesidir (Reisoğlu, s. 141 vd.; Kılıçoğlu, s. 217 vd.)

³¹² Kuru/ Arslan/ Yılmaz - Usul, s. 393.

³¹³ *Muvazaa*, tarafların aslında yapmak istemedikleri bir hukuki işlemi üçüncü kişileri kandırmak amacıyla yapıyormuş gibi görünmeleri (mutlak muvazaa), ya da tarafların üçüncü kişileri kandırmak için aslında yapmak istedikleri bir sözleşmeyi yapmak istemedikleri bir sözleşmenin arkasına saklamalarıdır (nispi muvazaa) (Reisoğlu, s. 105; Kılıçoğlu, s. 174).

³¹⁴ Kuru/ Arslan/ Yılmaz - Usul, s. 394.

³¹⁵ Kuru/ Arslan/ Yılmaz - Usul, s. 394.

³¹⁶ Kuru/ Arslan/ Yılmaz - Usul, s. 395.

Tazminat sonucunu doğuran fiiller tanıkla ispat edilir³¹⁷. Haksız fiiller hukuki işlem değil hukuki fiildir. Hukuki fiillerde tanıkla ispat edileceklerinden HMK'ya senetle ispat kuralının bir istisnası olarak alınmamıştır.

Senetle ispat kuralının diğer istisnası delil sözleşmesidir. HMK'da yer alan senetle ispat kuralı kamu düzenine ilişkin olmadıkları için taraflar senetle ispat edilecek olan bir konuda tanık dinlenebileceği hususunda delil sözleşmesi³¹⁸ yapılabilir³¹⁹ (HMK m. 193). Örneğin, (A) (B)'den 5.000 alacaktır (ödünç sözleşmesi). (A) bu hukuki işlemi ispat edebilmek için senet(kesin delil) kullanması gerekir. Ancak dava sırasında bu durum hatırlatılarak -(A)'nın ödünç sözleşmesini ispat edebilmesi için senet kullanması gerektiği- (B)'nin açıkça muvafakat etmesi halinde (A) ödünç sözleşmesini ispat ederken tanık dinletebilir (HMK m. 200/2)³²⁰.

Senetle ispatı gereken bir hukuki işleme hakkında delil başlangıcı varsa bu hukuki işlem artık tanıkla ispat edilebilir. Delil başlangıcı, uyuşmazlık konusu hukuki işlemi tamamen ispat etmemekle birlikte, söz konusu hukuki işlemi muhtemel gösteren ve kendisine karşı ileri sürülen veya temsilcisi tarafından verilmiş ya da gönderilmiş belgedir (HMK m. 202/2). Bir hukuki işlem hakkında delil başlangıcının bulunması senetle ispat kuralına istisna teşkil eder. Örneğin, imzasız bir mektup, zaman aşımına uğramış çek ve bono ilişkin oldukları hukuki işlemler açısından delil başlangıcı olarak kabul edilir³²¹.

Kadastro uyuşmazlıklarda ileri sürülecek deliller açısından senetle ispat kuralına istisna oluşturmaktadır³²². Kadastro davalarında her türlü delil dinlenilebilir ve bu delillere dayanılarak hüküm verilebilir.

Belirtilen bu istisnalar dışında yapıldıkları zaman ki miktar ve değeri 2.500 liranın üzerinde olan hukuki işlemlerin ispatı senetle (kesin delil ile) yapılmak zorundadır.

³¹⁷ Karşlı, s. 596.

³¹⁸ Ayrıntılı bilgi için bkz. Pekcanitez/ Atalay/ Özkes - Usul, s. 607 vd.; Kuru/ Arslan/ Yılmaz - Usul, s. 441 vd.; Karşlı, s. 571 vd.

³¹⁹ Muşul, s. 338; Kuru/ Arslan/ Yılmaz - Usul, s. 397; Karşlı, s. 596.

³²⁰ Ayrıca HMK m. 200/2'de ifade edilen bir delil sözleşmesidir (Kuru/ Arslan/ Yılmaz - Usul, s. 441; Pekcanitez/ Atalay/ Özkes - Usul, s. 608; Karşlı, s. 571, 572).

³²¹ Kuru/ Arslan/ Yılmaz - Usul, s. 396.

³²² Karşlı, s. 596; Kuru/ Arslan/ Yılmaz - Usul, s. 397.

2.1.2.3 Senede Karşı Senetle İspat Kuralı ve İstisnaları

Senede karşı senetle ispat kuralı HMK m. 201’de düzenlenmiştir. Senede bağlanmış her çeşit iddiaya karşı ileri sürülen ve senedin hüküm ve kuvvetini ortadan kaldıracak veya azaltacak nitelikte bulunan hukuki işlemler 2.500 liradan az bir miktara ait olsa bile tanıkla ispat olunamaz. Senede karşı senetle ispat kuralı da ancak hukuki işlemler için geçerlidir³²³. Senede karşı ileri sürülecek iddia hukuki işlemse bunun da senetle ispatı gerekir yoksa senede karşı ileri sürülecek iddia hukuki fiil ise bu hukuki fiil tanıkla ispat edilebilir³²⁴. Senede karşı senetle ispat kuralı gereğince senede bağlanmış bir hukuki işleme karşı ileri sürülecek olan iddianın her ne kadar senetle ispatı gerekse de bu iki senedin aynı nitelikte senetler olması gerekmez³²⁵. Adi senede bağlı bir hukuki işlemin aksi resmi bir senetle ya da tam tersi resmi bir senede bağlanmış olan bir hukuki işlemin aksi adi bir senetle ispat edilebilir.

Senede taraf olmayan üçüncü kişiler senede karşı olan bir iddia için senedin taraflarından senet almak imkânından yoksun olduklarından dolayı senede karşı olan iddialarını tanıkla ispat edebilirler; bir başka ifadeyle senede karşı senetle ispat kuralı sadece senedin tarafları için geçerlidir³²⁶.

Senede karşı senetle ispat kuralının istisnaları senetle ispat kuralına göre daha azdır. Zira eğer bir hukuki işlem senede bağlanmışsa artık senet alınması da bir manevi imkânsızlıktan söz edilemeyecektir³²⁷. Dolayısıyla altsoy ve üstsoy, kardeşler, eşler, kayınbaba, kayınvalide ile gelin ve damat arasındaki hukuki işlemler senet bağlanmışsa artık senet alınmasında manevi imkânsızlık olduğu gerekçesiyle senetle ispat edilmesi gereken hukuki işlemin aksi tanıkla ispat edilemez. Ayrıca işin niteliği ve tarafların durumlarına göre, senede bağlanması teamül olarak yerleşmiş bulunan hukuki işlemlerde bir defa senet düzenlenmişse bu senede karşı ileri sürülecek olan iddiaların teamül olarak senede bağlanmaması gerektiği ileri sürülerek bu iddialar tanıkla ispat edilemez. Zira taraflar aralarındaki hukuki işlemleri bir defa senet bağlamakla birlikte

³²³ Karşlı, s. 597; Kuru/ Arslan/ Yılmaz - Usul, s. 399.

³²⁴ Karşlı, s. 597; Kuru/ Arslan/ Yılmaz - Usul, s. 399.

³²⁵ Karşlı, s. 597.

³²⁶ Karşlı, s. 597; Kuru/ Arslan/ Yılmaz - Usul, s. 400.

³²⁷ Karşlı, s. 598; Kuru/ Arslan/ Yılmaz - Usul, s.402.

bu teamülün olmadığını ya da bu teamülün aksine hareket ettiklerini kabul etmiş sayılırlar³²⁸.

Bu çerçevede sende karşı senetle ispat kuralının istisnaları senetle ispat kuralında belirttiğimiz istisnalarla aynıdır³²⁹. Ancak bu istisnalara ek olarak Yargıtay senede karşı senetle ispat kuralının istisnaları arasına “hayatın olağan akışı” kavramını eklemiştir³³⁰. Hayatın olağan akışına aykırı iddiaların, kumardan kaynaklanan borçları veya ahlak ya da adaba aykırı bir amacın gerçekleşmesi için verildiği yönündeki savunmaların tanıkla ispat edilebileceğini kabul etmektedir³³¹. Bu istisnalar dışında senede karşı senetle (kesin delille) ispat kuralı uygulanır.

2.2 Ticari Defterlerle İspat Usulü

2.2.1 Genel Olarak

Ticari defterlerle ispata ilişkin hükümlerin ETTK’dan HMK’ya alınma sebeplerine geçmeden önce ETTK ve HUMK’un genel olarak ticari davalarda ispat ve ticari defterlerin durumuna ilişkin düzenlemeleri kısaca anlatmakta fayda vardır.

ETTK m. 4/2’de “ticari davalarda dahi deliller ve bunların ikamesi, Hukuk Muhakemeleri Usulü Kanunu hükümlerine tabidir” kuralı yer almaktaydı. Ancak HUMK m. 303’e göre ticari defterlerle ispat Ticaret Kanunu’ndaki kurallara tabiydi³³².

³²⁸ Kuru/ Arslan/ Yılmaz - Usul, s.402.

³²⁹ Bunun için bkz. yuk. 2.1.2.2

³³⁰ Karşlı, s. 598.

³³¹ “Senede karşı senetle ispat zorunluluğu olarak adlandırılan bu kural, sadece senedin tarafları için geçerli olup, tarafların mirasçıları da, kural olarak (yalnızca kendi haklarına dayandıkları durumlar dışında) taraf kavramına dâhildir. Ne var ki senede karşı senetle ispat zorunluluğunu öngören bu kural mutlak değildir. HUMK’ un 293. Maddesinin 3. Ve 5. fıkralarında sayılan hallerde sende karşı tanık dinlenebileceği gibi, Yargıtay uygulamasına göre, örneğin, borcun kumardan kaynaklandığı ya da ahlak veya adaba aykırı bir amacın tahakkuku için verildiği yolundaki savunma da tanıkla ispat edilebilir. Kaldı ki, somut olayda, davacının belgede belirtilen miktarda parayı borç olarak verecek mali gücünün bulunmadığı, davalının miras bırakanının da bu miktarda borç almasını gerektirecek herhangi bir durumun mevcut olmadığı da savunmuş ve buna ilişkin deliller toplanmıştır. İşçi emeklisi eşi olduğu dosya kapsamından anlaşılan davacının, herhangi bir işinin, gelirinin ve malvarlığının bulunduğu kanıtlanamamıştır. Davalıların miras bırakanının ise; 1982 yılından itibaren oto tamirhanesi işlettiği, gayrimenkullerinin özel otomobilinin bulunduğu, kira geliri elde ettiği, buna ilişkin resmi yazı cevaplarıyla sabittir. Bu durumda, davacının davalıların miras bırakanına 1.8.1997 tarihinde 10 milyar borç para vermesi hayatın olağan akışına da uygun düşmemektedir”(HGK, 20.03.2002, 913-77/206, Karşlı, s. 599, dpn, 1034).

³³² Bunun için bkz. HUMK m. 303: “Defatiri ticariyede münderiç kayıtların hüküm ve kuvvetleri Ticaret Kanunu ahkamına tabidir.”

ETTK m. 79-86 da ticari defterlerle ispat ayrıca düzenlemişti. Bu yüzden ticari defterler ETTK hükümleri uyarınca özel delil olma niteliğine sahipti³³³.

ETTK m. 4/2 hükmü, TTK m. 4/2'ye aynen alınmıştır. Ancak HUMK m. 303 ve ETTK m. 79-86 hükümleri kaldırılmıştır. Bir başka ifadeyle önceden HUMK'un göndermesiyle ETTK'da düzenlenen ticari defterlerle ispata ilişkin hükümler yürürlükten kaldırılmıştır. Ticari defterlerle ispatı düzenleyen hükümlere TTK'da yer verilmemiştir³³⁴. Bunun nedeni ise TTK'nın genel gerekçesinde şöyle ifade edilmiştir: *“Artık pek çok ülkenin kanunun da yer almayan ve ispat hukukunun ilkeleriyle de pek bağdaşmayan ticari defterlerle ispat usulüne son verilmiştir. Ticari defterler doğal olarak mahkemenin takdirine bağlı delil olma niteliklerini korumaktadır”*³³⁵.

Ticari defterlerle ispata ilişkin hükümlerin TTK'ya alınmamasının gerekçelerinden bir diğeri de ticari defterlerin ancak ticari defterdeki kayıtları doğrulayan dayanak belgelerle(örneğin faturalarla) birlikte delil teşkil edeceği ve böyle bir durumda da zaten senetle ispat kuralı uygulandığına yönelik ileri sürülen görüştür³³⁶.

1 Ekim 2011'de yapılan kanun değişikliği ile HUMK yürürlükten kaldırılmış ve ticari defterlerle ispatı da düzenleyen hükümlerin yer aldığı HMK yürürlüğe girmiştir.

³³³ Yarbaş, s. 172.

³³⁴ Ancak ticari defterlerle ispata ilişkin hükümlerin yeni kanuna alınması yönünde önerilerde bulunanlar oldu (Budak, Ali Cem, *Ticari, Defterlerle İspat Usulü Kaldırılmamalıdır*, YÜHFD, C. II, S. 1, Yıl 2005, s. 511-521, s. 519(Budak - İspat Usulü); Şua, İbrahim Halil, *TTK Tasarısına göre Ticari Defterlere Getirilen Yenilikler Ve Değerlendirilmesi*, Adalet Dergisi, S. 27, Ocak 2007, <http://www.yayin.adalet.gov.tr>, Erişim: 18.03.2014). Fakat (HMK ve TTK yürürlüğe girmeden önce) bir görüş ticari defterlerle ispat usulüne ilişkin hükümlerin gün geçtikçe olumlu rol oynayabilme imkanlarının kalmadığı ve bilgisayara dayalı muhasebe ile bağdaşmaz duruma geldiği için kaldırılma zamanının geldiğini ileri sürmüştür (Tekinalp, Ünal, 40. Yılında Türk Ticaret Kanunu, İstanbul 1997, s. 27 (Tekinalp - 40. Yıl)). Bir başka görüş ise ticari defterlerle ispata ilişkin hükümlerin doğru uygulanmaması, yargılamayı fiilen geciktirmesi ve defterlere dayanağı olmayan kayıt yapılamayacağını ve bir uyumsuzlukta defterlerin kendisinin yerine dayanağı olan belgelerin delil olarak kullanılması ile yetinileceği gerekçesiyle ticari defterlerin ispatıyla ilgili hükümlere TTK'da yer verilmemesinin doğru bir karar olduğunu; HMK'da bu hükme yer verilmesinin anlamlandırılmasının güç olduğunu ifade etmiştir (Kendigelen - Yenilikler, s. 100); Aksi görüş için bkz. Arkan - 17. Baskı, s. 349; Yine, başka bir görüş TTK tasarısının ticari defterlerle ispat usulü konusundaki kabulünün (yani ticari defterlerle ispat usulünün TTK'dan kaldırılmasının) sosyal ve ticari hayatın gerçekliğine daha uygun olacağını ileri sürmüştür (Ünal, Süleyman, *Ticari Defter ve Belgelerin Mahkemeye İbrazi ve TTK Tasarısının Ticari Defterlere İlişkin Düzenlemesi*, Yargıtay Dergisi, Ocak-Nisan 2006, S. 1-2, C. 32, s. 169-186, s. 183).

³³⁵ Dinç, s. 109.

³³⁶ Yücel, Müjgân Tunç, *HMK m. 222 Çerçevesinde Ticari Defterlerle İspata İlişkin Bazı Sorunlar*, MİHDER - Cilt: 9, Sayı: 25, 2013/2, s. 115-140, s. 117. Ticari defterlerdeki kayıtların dayanağı olan belgelerin ibrazının gerekip gerekmediği konusu doktrinde tartışmalıdır. Bu konu için bkz. aşa. 2.2.8.3.

Ticari defterlerle ispata ilişkin hükümlerin HMK'ya alınma nedeni ise TBMM Adalet Komisyonu Gerekçesi'nde şöyle ifade edilmiştir: “*Türk Ticaret Kanunu’nun Ticari defterlerle ispat konusunu düzenleyen 80 ila 86. Maddeleri modern kanunlarda benzer hükümler yer almadığı gerekçesiyle Türk Ticaret Kanunu Tasarısına alınmamıştır. Bu durum uygulamada önemli bir sakınca yaratacaktır. Zira senetle ispat mecburiyetinin uygulandığı Türk hukukunda ticari defterlerle ispata ilişkin kurallar senetle ispat mecburiyetinin katılığını yumuşatmakta ve geniş bir uygulama alanı bulmaktadır. Hukuk Muhakemeleri Kanunu Tasarısında senetle ispat mecburiyetine ilişkin usul hükümleri muhafaza edilmiştir. Bu sebeple, ticari defterlerle ispata ilişkin hükümlerin yürürlükten kaldırılması önemli bir boşluğa yol açacaktır. Bu yüzden Türk Ticaret Kanunu’nda yerleşmiş ve yaygın uygulaması olan ticari defterlerle ispat hükümlerinin yeni usul kanunumuza alınması ve Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nda muhafaza edilmesi gerekmiştir*”³³⁷.

2.2.1 İspat Aracı Olarak Ticari Defter Kavramının Sınırları

Ticari defter kavramını yukarıda “ticari işletmenin muhasebesiyle ilgili işlemlerin ve kanunda belirtilen diğer işlemlerin -işletmenin muhasebesiyle ilgili olmayan işlemlerin- kaydedildiği defterlerdir”, şeklinde tanımlamıştık³³⁸.

ETTK’nın yürürlükte olduğu dönemde ismen sayılan zorunlu defterler (yevmiye defteri, envanter defteri, defter-i kebir, karar defteri, işletme defteri) ile tutulması tacirin takdirine bırakılan ve işletmenin nitelik ve öneminin gerektirdiği bütün defterler (ismen belirtilmeyen defterler) ispat aracı olarak ticari defter kavramına girmektedir. Bu defterler dışında ETTK’da sayılan pay sahipleri defteri, makbuz senedi defteri, tahvil sahipleri defteri gibi defterler de ispat aracı olarak ticari defter kavramı içerisine dâhildi³³⁹. Fakat işletmenin nitelik ve önemin gerektirdiği ticari defterlere ilişkin hükümlere TTK’da ve ticari defterlerle ispatı düzenleyen HMK m. 222’de yer verilmedi. Dolayısıyla işletmenin nitelik ve önemin gerektirdiği ticari defterler HMK m. 222 çerçevesinde ispat aracı olarak ticari defter kavramı içerisinde yer almamaktadır.

³³⁷ Kuru, Baki, Arslan, Ramazan, Yılmaz, Ejder, *Hukuk Muhakemeleri Kanunu ve İlgili Mevzuatlar*, 39. Baskı, Ankara 2013, s. 257, dpn. 300 (Kuru/ Arslan/ Yılmaz - Kanun); Budak, Ali Cem, *Karşılaştırmalı Hukuk Muhakemeleri Kanunu*, Gözden Geçirilmiş ve Güncellenmiş 7. Baskı, Ankara 2014, s. 301 (Budak - Kanun).

³³⁸ Bkz. yuk. 1.1.1.

³³⁹ Domaniç/ Ulusoy, s. 324.

Ayrıca tacirin, tutmak zorunda olduğu defterlerin dışında tutmuş olduğu ihtiyari defterler³⁴⁰de ETTK m. 69/2 ve 82/2 gereğince ispat aracı olarak ticari defter kavramına dâhildi. İhtiyari defterlere ilişkin hükümlere(ETTK m. 69/2, 82/2) ne TTK’da ne HMK’da yer verilmedi. Bu yüzden ihtiyari defterler de yeni düzenlemeler açısından ispat aracı olarak ticari defter kavramına dâhil değildir. Kanaatimizce, ihtiyari defterlere HMK m. 222 çerçevesinde delil fonksiyonu yüklemek ne TTK m. 64 vd.nin ne de HMK m. 222’nin lafzı gereği kabul edilebilir. Ayrıca ticari defterlerin, tacir tarafından hazırlanıp ve sıkı şartlar altında yine tacirin lehine delil olarak kullanılabilecek istisnai, özel bir delil türü olması, ihtiyari defterlerin delil olarak kullanılabilmesi açısından ETTK m. 82/2’de olduğu gibi açık kanuni düzenlemeyi gerektirir. Bu yüzden ihtiyari defterler ancak HMK’nın genel ispat usulü hükümleri çerçevesinde (sahibi aleyhine) delil olarak değerlendirilebilir.

Yeni düzenlemeler (TTK ve HMK) açısından ispat aracı olarak ticari defter kavramı içerisine öncelikle TTK m. 64’te sayılan defterler girmektedir. Bir başka ifadeyle ispat aracı olarak ticari defter kavramı içerisine, işletme muhasebesiyle ilgili olan yevmiye defteri, envanter defteri, defter- i kebir ve işletme muhasebesiyle ilgili olmayan pay defteri, yönetim kurulu karar defteri, genel kurul toplantı ve müzakere defteri girer. Ancak TTK m. 64/5’in göndermesiyle tacirlerin VUK hükümlerine göre tutmak zorunda olacakları defterlerde ispat aracı olarak ticari defter kavramı içerisine dâhildir. Kısaca, ispat aracı olarak ticari defter kavramı içerisine TTK m. 64/3-4’e göre tacirlerin tutmak zorunda olduğu ticari defterler ile TTK m. 64/5’in göndermesiyle VUK’a göre tacirlerin tutmak zorunda olduğu ticari defterler girmektedir. HMK m. 222’de “Ticari Defterlerin İbrazı ve Delil Olması” başlığı altında düzenlenen hükümler sadece ispat aracı olarak ticari defter kavramı içerisine giren ticari defterler için uygulanır.

TTK m. 82’de düzenlenen ticari defterler dışındaki belgeler ispat aracı olarak ticari defter kavramı içerisine dâhil olmadıkları için birer ispat aracı olarak ticari defterlerle ispat usulünü düzenleyen HMK m. 222 hükmüne tabi olmayıp HMK’nın genel ispat usulüne ilişkin hükümlerine göre takdir edilebilirler³⁴¹.

³⁴⁰ Arkan - 12. Baskı, s. 332.

³⁴¹ Ayhan - İşletme, s. 543; Domaniç/ Ulusoy, s. 324.

2.2.3 Kime Ait Ticari Defterler Kimlerin İlgili Olduğu Davalarda Delil Olabilir

Bir davada, kural olarak, ileri sürülen iddialar tarafların elinde bulunan belgelerle ispat edilmeye çalışılır; yoksa üçüncü kişilerin ellerinde bulunan belgelerle ispat edilmeye çalışılmaz. Ticari defterlerle ispatı düzenleyen HMK'nın 222. maddesinin lafzına baktığımızda da bir davada tarafların kendi ticari defterlerinin delil olarak kullanılacağı anlaşılmaktadır. Bir başka ifadeyle üçüncü kişilerin ticari defterleri³⁴² (geniş anlamda üçüncü kişinin elinde bulunan belgeler) kural olarak taraflar arasındaki davaya yabancıdır³⁴³.

Bazen taraflarca ileri sürülen bir iddianın ispatı tarafların elinde olmayan, ancak üçüncü bir kişinin veya kurumun elinde bulunan bir belge ile olabilir. TTK'nın 4'üncü maddesinin ikinci fıkrasında ticari davalarda deliller ve bunların ileri sürülmesi HUMK'un (şimdi ise HMK'nın) hükümlerine tabi olacağı ifade edilmiştir. Bu çerçevede görülmekte olan davada³⁴⁴ mahkeme, üçüncü kişi veya kurumun elinde bulunan ticari defterlerin (belgenin) taraflarca ileri sürülen hususun ispatı için zorunlu olduğuna karar verirse, söz konusu defterlerin (belgenin) incelenmesi için ibrazını emreder (HMK m. 221/1). Ticari defterinin ibrazına karar verilen üçüncü kişi, elindeki ticari defterini ibraz etmek; ticari defteri ibraz edememesi hâlinde ise bunun sebebini delilleri ile birlikte açıklamak zorundadır. Mahkeme yapılan açıklamayı yeterli görmezse, bu kimseyi tanık olarak dinleyebilir (HMK m. 221/2). Ticari defterlerini ibraz etmek zorunda olan üçüncü kişiler, tanıklıktan çekinmeye ilişkin hükümlere göre, ticari defterlerini ibrazdan veya bu konudaki tanıklıktan çekinebilirler. Ticari defterlerini ibraz etmek veya bu konuda tanıklık yapmak zorunda olan üçüncü kişi hakkında, tanıklara ilişkin hükümler uygulanır (HMK m. 221/3). Üçüncü kişiler, ticari defter ve belgelerin saklanması için TTK m. 82/5'te öngörülen on yıllık sürenin dolması

³⁴² HMK m. 199'da yapılan belge tanımının içerisine ticari defterlerde girmektedir. Ancak ticari defterlerle ispat usulü ayrıca HMK m. 222'de düzenlenmiştir. Fakat HMK m. 222 tarafların kendi aralarındaki davalarda kendi ticari defterlerinin delil olarak kullanılacağını düzenlemiş ve üçüncü kişinin ticari defterlerine ilişkin bir belirleme yapmamıştır. Bu yüzden üçüncü kişinin ticari defterlerine dayanılması durumunda HMK'nın ilgili maddeleri uygulanır. Örneğin, HMK m. 221, HMK m. 216.

³⁴³ Domaniç/ Ulusoy, s. 324.

³⁴⁴ Ticari davalarda deliller ve bunların ileri sürülmesine ilişkin hükümlerin uygulanması dolayısıyla ticari davalara üçüncü kişinin ticari defterlerine delil olarak dayanılmak istenmesi halinde TTK m. 4/2'nin göndermesiyle HMK hükümleri uygulanır. Ancak dava ticari dava değilse ve yine üçüncü kişinin ticari defterlerine dayanılmak istenmesi halinde doğrudan HMK hükümleri uygulanır.

halinde veya ticari defter ve belgelerin zayı olması nedeniyle zayı belgesinin alınması (TTK m. 82/7) halinde ibrazdan kaçınabilir.

Bu anlatılanlardan da anlaşılacağı üzere bir davada tarafların kendi ticari defterlerinin delil olarak kullanılması kuralının birtakım istisnaları mevcuttur. Örneğin³⁴⁵: İflasta ve konkordatoda, alacaklılar birbirlerinin alacaklarının esasına ya da sırasına itirazda(İİK m. 235) bulunuyorsa bu alacaklılar borçlunun defterlerine dayanabilirler³⁴⁶. Bu durumda borçlu üçüncü kişi durumundadır.

Davanın ihbarı(HMK m.61) ve davaya müdahale (fer'i müdahale HMK m. 66) hallerinde dava kendisine ihbar edilen veya davaya müdahale edenin (fer'i müdahilin) ticari defterlerinden davanın taraflarının delil olarak yararlanabilmesi mümkündür³⁴⁷.

Malvarlığı borcunu ödemeye yetmeyen mirasçı, alacaklılarına zarar vermek için terekenin borca batık olduğu gerekçesiyle mirası reddederse, mirasçının alacaklıları da kendilerine yeterli bir güvence verilmediği takdirde, mirasın reddi tarihinden başlayarak altı ay içerisinde mirasın reddinin iptali hakkında dava açabilir (MK m.617)³⁴⁸ ve terekenin borca batıl olmadığını miras bırakanın ticari defterlerine dayanarak ispat edebilir³⁴⁹.

Lehtar tarafından ciro edilen bir bono nedeniyle cirantalarla hamil veya hamil ile keşideci arasında meydana gelebilecek bazı uyuşmazlıklarda, örneğin, bir cironun tahsil amacıyla veya cari hesaba dayanılarak yahut sırf ciro edene karşı mevcut şahsi bir

³⁴⁵ Üçüncü kişilerin ticari defterlerinin delil olarak kullanılmasına ilişkin olarak ETTK'da yer alan en önemli istisna (ETTK m. 111 ve 112) tellallara ilişkindi. Ancak TTK'da tellallığa yer verilmediği için bu şekilde bir istisna artık TTK'da yer almamaktadır.

³⁴⁶ Domaniç- Esaslar, s. 151; Domaniç/ Ulusoy, s. 325; Domaniç - Şerh, s. 256.

³⁴⁷ Domaniç - Esaslar, s. 151; Domaniç/ Ulusoy, s. 325; Domaniç - Şerh, s. 256.

³⁴⁸ İİK m. 280'e göre "Malvarlığı borçlarına yetmeyen bir borçlunun, alacaklılarına zarar verme kastıyla yaptığı tüm işlemler, borçlunun içinde bulunduğu malî durumun ve zarar verme kastının, işlemin diğer tarafınca bilindiği veya bilinmesini gerektiren açık emarelerin bulunduğu hâllerde iptal edilebilir. Şu kadar ki, işlemin gerçekleştiği tarihten itibaren beş yıl içinde borçlu aleyhine haciz veya iflâs yoluyla takipte bulunulmuş olmalıdır". Yani malvarlığı borcuna yetmeyen mirasçı alacaklılarına zarar vermek için terekenin borca batık olduğu gerekçesiyle mirası reddederse, alacaklılar İİK m. 280'de ifade edilen şartların oluşmasıyla birlikte tasarrufun iptali davası açabilirler. Alacaklılar terekenin borca batıl olmadığını konusunda yine miras bırakanın ticari defterlerine dayanabilir.

³⁴⁹ Domaniç- Esaslar, s. 151; Domaniç/ Ulusoy, s. 325; Domaniç - Şerh, s. 256.

definin etkisiz bırakılması amacıyla yapılıp yapılmadığı uyuşmazlıklarda, üçüncü şahıs durumunda bulunan ciranta, keşideci gibi kimselerin ticari defterlerine başvurulabilir³⁵⁰.

Yine, ticaret şirket ortaklarından birinin, hisselerini bir kereden fazla olacak şekilde farklı kişilere devretmesi halinde hangi devrin geçerli ve diğerine göre öncelikli olduğunun ispatı için üçüncü kişi konumunda olan ticaret şirketinin ticari defterlerine dayanılabilir³⁵¹.

Bunlardan başka varant ve makbuz senedi hamili ile bu senetlerden birine dayanmaksızın malı fiilen elinde bulunduran kimse arasında bu uyuşmazlık nedeniyle açılacak davada varant ve makbuz senedi hamili üçüncü kişi konumunda olan umumi mağazaya ait varant ve makbuz defterlerine (TTK m. 836) dayanabilir³⁵².

Şunu söyleyebiliriz ki; bir davada tarafların dayanabilecekleri ticari defterler, kural olarak, davalı ve davacının, yani tarafların kendi ticari defterleri olsa³⁵³ da taraflar, HMK m. 221 gereğince birçok halde üçüncü kişilerin ticari defter ve belgelerine de dayanabilirler. Ancak üçüncü kişilerin ticari defterleri, davanın tarafları arasında ileri sürülen bir iddianın ispatında HMK m. 222 hükmüne göre değil usul hukukumuzun genel ispat kurallarına göre delil olarak kullanılabilir. Zira HMK m. 222 hükmü sadece davanın taraflarının ticari defterlerinin delil olarak kullanılmasında uygulanacak bir hükümdür. Üçüncü kişilerin ticari defterlerinin bir davada delil olarak kullanılması halinde söz konusu ticari defterlerin delil olarak hukuki niteliği hakkında farklı görüşler ileri sürülmüştür. Bir görüşe göre, üçüncü kişinin ticari defterleri davanın taraflarından birinin imzasını taşıyorsa kesin delil etki ve gücüne sahiptir; taşıyamıyorsa takdiri delil olarak kabul edilmelidir³⁵⁴. Başka bir görüş ise bu şekilde bir ayırım yapmadan üçüncü kişiye ait ticari defterlerin takdiri delil olduğunu kabul etmektedir³⁵⁵. Üçüncü kişilerin ticari defterleri HMK'daki genel hükümler çerçevesinde delil olarak kullanılacağı için söz konusu defterlerin delil olarak hukuki niteliği de genel hükümlere göre tespit edilmelidir. Bir başka ifadeyle tarafların ticari defterlerinin delil olarak kullanılmasını özel olarak düzenleyen HMK m. 222 hükmüne göre üçüncü kişilerin ticari defterlerinin

³⁵⁰ Domaniç - Esaslar, s. 151; Domaniç/ Ulusoy, s. 325

³⁵¹ Domaniç - Esaslar, s. 151; Domaniç/ Ulusoy, s. 325.

³⁵² Domaniç - Esaslar, s. 151; Domaniç/ Ulusoy, s. 325; Domaniç - Şerh, s. 256.

³⁵³ Domaniç - Esaslar, s. 151; Domaniç/ Ulusoy, s. 325.

³⁵⁴ Domaniç/ Ulusoy, s. 342-343; Gençtürk, s. 120; Deynekli, s. 55; Metin, s. 94.

³⁵⁵ Güvenol, s. 78.

delil olarak hukuki niteliği tespit edilemez. Bu çerçevede üçüncü kişilerin ticari defterleri hâkimi bağlayıcı etki ve güce sahip olan bir delil olarak kabul edilememelidirler. Dolayısıyla üçüncü kişilerin ticari defterleri takdiri delil olarak kabul edilmelidir. Zira üçüncü kişilerin ticari defterleri davanın tarafları açısından adi belge niteliğindedir ve HMK'ya göre adi bir belge olarak değerlendirilir. Ancak üçüncü kişilerin ticari defterleri davanın tarafları açısından senedin unsurlarını taşıması³⁵⁶ halinde kesin delil olarak kabul edilebilirler.

2.2.4 Ticari Defterlerin İspat Alanı

Ticari defterlerin ispat alanıyla anlatılmak istenen ticari defterlerin hangi davalarda, kimler arasında ispat gücüne sahip olduğunun ve hangi durumlarda bu niteliğe sahip olmadığının tespit edilmesidir³⁵⁷.

Bu durum ETTK m. 82/1'de "Ticari işlerden dolayı tacir sıfatını haiz olan kimseler arasında çıkan ihtilaflarda ticari defterler aşağıdaki maddelerde gösterilen şartlar dairesinde delil olarak kabul olunur" şeklinde ifade edilmişti. Bu hükme göre ticari defterler, iki tacirin ticari işletmesiyle ilgili olan hukuki işlemlerde ortaya çıkan uyuşmazlıklar nedeniyle açılmış olan davalarda delil gücüne sahiptir.

Ancak bu hüküm de dâhil olmak üzere ETTK'nın ticari defterlerle ispat konusunu düzenleyen bütün hükümleri yürürlükten kaldırılarak HMK m. 222'ye alınmıştır. HMK m. 222/1 ve 2'ncifıkralarının lafzına bakılacak olursa ticari defterlerin, sadece "*ticari davalarda*" ispat gücüne sahip olacağı ve ancak ticari davalarda delil olarak kullanılabileceği sonucuna varılabilir. Bir başka ifadeyle HMK m. 222/2'de yer alan "*ticari defterlerin ticari davalarda delil olarak kabul edilmesi için ...*" ibaresinin lafzından (HMK m. 222'de aranan diğer şartlarında varlığı halinde³⁵⁸) ticari defterlerin bütün ticari davalarda delil olarak kullanılabileceği sonucuna varılabilir. Fakat bütün ticari davalarda, tarafların defter tutma yükümüne tabi tacirler olduğu söylenemez³⁵⁹.

³⁵⁶ Bu durum üçüncü kişilerin ticari defterlerinde davanın taraflarından birinin imzasının bulunmasını gerektirir ki bu da mümkün görünmemektedir.

³⁵⁷ Domaniç - Esaslar, s. 151; Domaniç/ Ulusoy, s. 321; Domaniç - Şerh, s. 251.

³⁵⁸ Bkz. 2.2.7.2.2. ve 2.2.7.3.2.

³⁵⁹ Arkan - 17. Baskı, s. 351, dpn. 1; Altay, Sıtkı Anlam, *Ticari Defterlerin İspat Gücüne Özgü Hukuki Sorunlar*, Kadir Has Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yeni Türk Ticaret Kanunu'nun Ticari İşletme Hukuku Alanında Getirdiği Yenilikler Sempozyumu, İstanbul 2012, s. 100-109, s. 105.

Bu çerçevede ticari defterlerin hangi tür davalarda delil olarak kullanılacağına geçmeden önce bu konuya ilişkin olan ETTK m. 82/1 ile HMK m. 222/1 ve 2'yi karşılıklı olarak değerlendirmek gerekir. ETTK m. 82/1'e göre ticari defterler, ticari işlerden dolayı tacir sıfatını haiz olan kimseler arasında çıkan uyuşmazlıklarda, diğer bazı şartların³⁶⁰da varlığı halinde, delil olarak kabul edilirlerdi. Bir başka ifadeyle ETTK m. 82/1'e göre ticari defterlerin delil olarak kullanılabilmesi için kural olarak hem davanın tarafları tacir olacaktı hem de uyuşmazlık ticari bir işten kaynaklanacaktı. ETTK m. 82/1'de yer alan "Ticari işlerden dolayı tacir sıfatını haiz olan kimseler arasında çıkan ihtilaflar" ibaresi eleştirilmekte ve bu ibare yerine de "iki tacir arasındaki ticari davalar" ibaresi önerilmekteydi³⁶¹. HMK m. 222/2'de buna yapılmaya çalışılmışsa da tam olarak yapılamamıştır. Zira "iki tacir arasında" ibaresine HMK'da yer verilmemiş ve bütün ticari davaları kapsayacak şekilde bir düzenleme yapılmıştır. Bir başka ifadeyle HMK m. 222/1-2'deki "ticari davalarda" ibaresi ticari defterlerin, tarafları tacir olmayan ticari davalarda da delil olarak kullanılabileceği algısı yaratmaktadır.

Bu açıklamalardan sonra ticari davalar hakkında bilgi vermekte yarar vardır. Ticari davalar yeni TTK m. 4'te tanımlanmıştır. TTK m. 4'e bakıldığında ticari davalar mutlak, nispi ticari davalar ve ticari sayılması için en azından bir ticari işletmeyi ilgilendirmesi gereken davalar (vedia, havale, fikir ve sanat eserlerine ilişkin haklardan doğan davalar)³⁶² olmak üzere üçe ayrılır³⁶³.

Tarafların tacir olup olmadıklarına, dava konusu uyuşmazlığın bir ticari işletmeyi ilgilendirip ilgilendirmedigine³⁶⁴ veya dava konusu uyuşmazlığın ilişkin olduğu

³⁶⁰ Bkz. 2.2.7.2.2. ve 2.2.7.3.2.

³⁶¹ Poroy, s. 137; Poroy, Reha/ Yasaman, Hamdi, *Ticari İşletme Hukuku*, Genişletilmiş ve Güncelleştirilmiş 13. Bası, İstanbul 2010, s. 235-234 (Poroy/ Yasaman - 13. Bası); Yılmaz, Ejder, *Ticari Defterlerin Delil Olması ve Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun Bu Konuda Getirdiği Yenilikler*, Bankacılar Dergisi, Özel Sayı, 2013, s. 28- 41, s. 30, dpn. 7 (Yılmaz - Delil).

³⁶² Bazı görüş sahipleri bu dava türünü nispi ticari davalar başlığı altında incelemiştir (KARAHAN - İşletme, s. 87; Ayhan/ Özdamar/ Çağlar, s. 101; Kuru/ Arslan/ Yılmaz - Usul, s. 171); Bir başka görüş ise ticari davaları " tarafların tacir sıfatına bakılmaksızın ticari sayılan davalar", "her iki taraf için ticari sayılan hususlardan doğan davalar", "bir taraf için ticari iş sayılan hususlardan doğan davalar", "özel hükümler gereği ticaret mahkemesinde görülecek davalar" olmak üzere dört başlık altında incelemiştir (Berzek, s. 35-37).

³⁶³ Arkan - 17. Baskı, s. 97.

³⁶⁴ Karahan - İşletme, s. 84; Bozer/ Göle, s. 113; Kayıhan/ Yasan, s. 91; Kuru/ Arslan/ Yılmaz - Usul, s. 169; Pekcanitez/ Atalay/ Özekes - Usul, s. 165.

işletmenin ticari olup olmadığına³⁶⁵ bakılmaksızın kanun gereğiticari sayılan davalara³⁶⁶ mutlak ticari dava denir. Mutlak ticari davalar kendi içerisinde ikiye ayrılabilir³⁶⁷. Bunlardan ilki TTK m. 4/1’de düzenlenen hususlar, ikincisi ise özel kanunlarda açıkça ticari olduğu gösterilen uyuşmazlıklardır³⁶⁸.

TTK m. 4/1’e göre tarafların tacir olup olmadıklarına bakılmaksızın mutlak ticari davalar; TTK’da düzenlenen hususlar doğan davalar (TTK m. 4/1-a), Medeni Kanununun, rehin karşılığında ödünç verme işi ile uğraşanlar hakkındaki 962- 969’dan doğan davalar (TTK m. 4/1-b);Türk Borçlar Kanunu’nun malvarlığının veya işletmenin devralınması ile işletmelerin birleşmesi ve şekil değiştirmesi hakkındaki 202 ve 203, rekabet yasağına ilişkin 444 ve 447, yayın sözleşmesine dair 487 ilâ 501, kredi mektubu ve kredi emrini düzenleyen 515 ilâ 519, komisyon sözleşmesine ilişkin 532 ilâ 545, ticari temsilciler, ticari vekiller ve diğer tacir yardımcıları için öngörülmüş bulunan 547 ilâ 554; borsa, sergi, panayır ve pazarlar ile antrepo ve ticarete özgü diğer yerlere ilişkin hükümlerden doğan davalar (TTK m. 4/1-e); bankalara, diğer kredi kuruluşlarına, finansal kurumlara ve ödünç verme işlerine ilişkin düzenlemelerden kaynaklanan davalar (TTK m. 4/1-f), şeklindedir³⁶⁹.

Herhangi bir ticari işletmeyi ilgilendirmeyen havale, vedia(561-580), ve fikir ve sanat eserlerine ilişkin haklardan doğan davalar mutlak ticari dava sayılmaz(TTK m. 4/1)³⁷⁰. Bunların ticari dava sayılabilmesi için uyuşmazlığın taraflarından birinin ticari işletmesiyle ilgili olması gerekir. Örneğin, bir piyesin yazarının izni olmadan temsil

³⁶⁵ Poroy/ Yasaman - 14. Bası, s. 115.

³⁶⁶ Kayıhan/ Yasan, s. 91.

³⁶⁷ Arkan - 17. Baskı, s. 97; Ayhan/ Özdamar/ Çağlar mutlak ticari davaları; “*Türk Ticaret Kanunu’nda düzenlenen hususlardan doğan hukuk davaları*”, “*diğer kanunlarda düzenlenmiş olmakla birlikte Türk Ticaret Kanunu’nda ticari dava olarak sayılan hukuk davaları*” ve “*ticaret hukukuna ilişkin olarak HMK m. 382’de düzenlenen çekişmesiz yargı işleri*” şeklinde üç başlığa ayrılarak incelemiştir (Ayhan/ Özdamar/ Çağlar, s. 98).

³⁶⁸ Arkan - 17. Baskı, s. 97; Yılmaz - Delil, s. 31.

³⁶⁹ Arkan - 17. Baskı, s. 97-102; Yılmaz - Delil, s. 31; Bozer/ Göle, s. 113-114.

³⁷⁰ Gerek ETTK gerekse TKK havale, vedia ve fikri ve sanat eserlerine ilişkin haklardan doğan davaları önce mutlak ticari dava olarak saymış, daha sonra ise yine bu hususlardan doğan davaların istisnasına yer vermiştir. Bu konu Adliye Encümeni Mazbatasında edilmiştir: “ ... *havale, vedia ve telif hakkına ait muamelelerde memleketimizin iş hayatında çok defa ticari işletme ile ilgili muameleler oldukları halde birçok hallerde de herhangi bir ticari işletme ile ilgisi olmayan muamele mahiyetini arz etmektedirler. Bu itibarla bunlar hakkında ticari hükümlerin tatbiki ve bunların ticari dava sayılmaları uygun olmaz. Bu mahzuru önlemek için herhangi bir ticari işletmeyi ilgilendirmeyen havale, vedia ve telif hakkı münasebetlerinden doğan davaların ticari dava olmadıklarını bildiren bir cümle birinci fıkraya ilave edilmiştir*” (Arkan - 12. Baskı, s. 101). Bu konuya ilişkin olarak TTK m.4’ün ETTK m. 4’e benzer şekilde düzenlenirken kanun koyucu aynı düşüncelerle hareket etmiş olabilir.

edilmesi dolayısıyla tiyatro sahibine (tacir-ticari işletme) karşı açılan davalar (Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu (FSEK) m. 66 vd.) ticaridir³⁷¹. Fakat bir bilim adamının, başka bir araştırmacı ya da bilim adamı tarafından hazırlanan eseri kendi adına yayımlaması nedeniyle açılan tazminat davası (FSEK m. 70) bir ticari işletme ile ilgili olmadığı için ticari dava değildir³⁷².

TTK'da sayılanlar dışında özel kanun hükümleri gereği mutlak ticari dava olarak nitelendirilebilecek davalar bulunabilir³⁷³. Örneğin, Kooperatif Kanunu'nun 99. maddesi gereğince tarafların tacir olup olmadıklarına bakılmaksızın bu kanunda düzenlenen hususlardan doğan hukuk davaları³⁷⁴, Ticari İşletme Rehni Kanunu (TİRK) m. 22 gereğince bu kanunun uygulanmasından çıkacak davalar³⁷⁵, Esnaf ve Küçük Sanatkârlar Kanunu'nun bazı maddelerinde yazılı dava ve işler³⁷⁶, Finansal Kiralama sözleşmelerinden doğan davalar³⁷⁷, İİK m. 154/4 gereğince açılacak olan iflas davaları³⁷⁸ mutlak ticari davalardır.

Nispi ticari davalar ise, mutlak ticari davalar ile ve ticari sayılması için en azından bir ticari işletmeyi ilgilendirmesi gereken davalar (vedia, havale, fikir ve sanat eserlerine ilişkin haklardan doğan davalar) dışında kalan ve tacir sıfatına sahip olan kişiler arasında, ticari işletmeleriyle ilgili olarak ortaya çıkan uyuşmazlıklar dolayısıyla açılan davalardır³⁷⁹. Başka bir ifadeyle, davanın her iki tarafı tacir sıfatına sahip olup fakat dava konusu uyuşmazlık her iki tarafında ticari işletmesini ilgilendirmez ise ya da davanın taraflarından sadece birisi tacir ise nispi ticari davadan söz edilemez³⁸⁰.

Örneğin, taraflardan sadece birisinin ticari işletmesini ilgilendiren kira, satış gibi sözleşmelerden kaynaklanan uyuşmazlıklar dolayısıyla açılan davalar ticari dava

³⁷¹ Arkan - 12. Baskı, s. 104.

³⁷² Arkan - 12. Baskı, s. 104.

³⁷³ Karahan - İşletme, s. 85; Kayıhan/ Yasan, s. 93.

³⁷⁴ Arkan - 17. Baskı, s. 103; Yılmaz - Delil, s. 31, Karahan - İşletme, s. 85; Kayıhan/ Yasan, s. 93; Ayhan/ Özdamar/ Çağlar, s. 100; Kuru/ Arslan/ Yılmaz - Usul, s. 170.

³⁷⁵ Arkan - 17. Baskı, s. 103; Karahan - İşletme, s. 85; Kayıhan/ Yasan, s. 93; Ayhan/ Özdamar/ Çağlar, s. 100; Kuru/ Arslan/ Yılmaz - Usul, s. 170.

³⁷⁶ Karahan - İşletme, s. 85; Ayhan/ Özdamar/ Çağlar, s. 100.

³⁷⁷ Karahan - İşletme, s. 85; Ayhan/ Özdamar/ Çağlar, s. 100; Kuru/ Arslan/ Yılmaz - Usul, s. 171. İflas davası hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Kırtıloğlu, s. 75 vd.

³⁷⁸ Arkan - 17. Baskı, s. 103; Karahan - İşletme, s. 85; Kayıhan/ Yasan, s. 93; Ayhan/ Özdamar/ Çağlar, s. 100; Kuru/ Arslan/ Yılmaz - Usul, s. 170.

³⁷⁹ Arkan - 17. Baskı, s. 104.

³⁸⁰ Ayhan/ Özdamar/ Çağlar, s. 102.

sayılmaz³⁸¹. Bir başka ifadeyle taraflardan birinin ticari işletmesini ilgilendiren bu tür sözleşmeler (kira, satış gibi) her ne kadar TTK m. 19/2³⁸² gereğince sözleşmenin karşı tarafı içinde ticari sayılsa da, bu durum, bu tür sözleşmelerden (kira, satış gibi) kaynaklanan uyuşmazlıklar nedeniyle açılacak olan davaların nispi ticari dava sayılması sonucunu doğurmaz³⁸³. Başka bir ifade ile taraflardan sadece birisi için ticari iş sayılan sözleşmelerin kanunda aksine bir hüküm bulunmadıkça diğeri içinde ticari iş sayılacağını öngören TTK m. 19/2 hükmü burada uygulanmaz³⁸⁴. Zira TTK m. 4/1 hükmü YTKK m. 19/2 hükmünü engelleyici niteliktedir³⁸⁵.

Bir davanın nispi ticari dava sayılabilmesi için davanın her iki tarafının tacir olması³⁸⁶ ve dava konusu uyuşmazlığın her iki tarafın ticari işletmesini ilgilendirmesi gerekir³⁸⁷. Bu bağlamda da haksız fiillerden doğan davaların nispi ticari dava sayılabilmesi için haksız fiilin her iki tarafın ticari işletmesiyle ilgili olması gerekir³⁸⁸. Fakat TTK'da düzenlenen haksız rekabet, çatma³⁸⁹ gibi haksız fiillerden doğan davalar tarafların sıfatlarına bakılmaksızın mutlak ticari dava sayılırlar (TTK m. 4/1-a)³⁹⁰.

Bu açıklamalar ışığında, bütün (mutlak-nispi) ticari davaların taraflarının, tacir sıfatına sahip kişilerden olması beklenemez diyebiliriz.

Ticari defterlerin delil olmasına ilişkin hükümlerin (yeni davalarda HMK m. 222 hükmü, eski davalarda ETTK m. 82-86 hükümleri) uygulanacağı davaların bütün ticari davalar değil, kural olarak, tacirler arasında ve her iki tarafın ticari işletmesiyle ilgili

³⁸¹ Arkan - 17. Baskı, s. 103.

³⁸² ETTK m. 4'te yer alan ve karışıklığa yol açan "21 inci maddenin birinci fıkrası gereğince her iki taraf için ticari sayılan hususlardan doğan hukuk davalar...ticari dava sayılır" hükmü yeni TTK'ya alınmamış ve tarafların tacir olup olmadıklarına bakılmaksızın mutlak olarak ticari sayılanlar dışında, bir davanın ticari dava olarak nitelendirilebilmesi için uyuşmazlığın her iki tarafın ticari işletmesini ilgilendirmesi gerektiği açıkça vurgulanmıştır (Kendigelen - Yenilikler, s. 46; Poroy/ Yasaman - 14. Bası, s. 121).

³⁸³ Arkan - 17. Baskı, s. 103; Kendigelen - Değerlendirme, s. 22, 23; Karahan - İşletme, s. 87; Bozer/ Göle, s. 114.

³⁸⁴ Bozer/ Göle, s. 114; Pekcanitez/ Atalay/ Özkes - Usul, s. 166.

³⁸⁵ Bozer/ Göle, s. 114.

³⁸⁶ Bir uyuşmazlık neticesinde açılan davanın, nispi ticari dava sayılması için -bu şartı (her iki tarafın tacir olması şartını) aramadan- sadece "uyuşmazlığın her iki tarafın ticari işletmesiyle ilgili olması" şartını aramamız yeterli olabilir. Zira ticari işletmeleri kısmen dahi adına işleten kişiler zaten tacirdir (TTK m.12/1).

³⁸⁷ Yılmaz - Delil, s. 31; Ayhan/ Özdamar/ Çağlar, s. 102; Karahan - İşletme, s. 86; Kuru/ Arslan/ Yılmaz - Usul, s. 171; Pekcanitez/ Atalay/ Özkes - Usul, s. 166.

³⁸⁸ Arkan - 17. Baskı, s. 105; Yılmaz - Delil, s. 31.

³⁸⁹ Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. Light, Didem Algantürk, *Denizde Çatma Hukuku*, 1. Baskı, İstanbul 2011.

³⁹⁰ Arkan - 17. Baskı, s. 105.

olan davalar olduğu kanaatindeyiz³⁹¹. Bunun asıl sebebi ise ifade edilen hükümlerin uygulanacağı davalarda ticari defterlerin sahibi lehine delil olabilmesi için “davanın her iki tarafının da ticari defter tutma yükümlülüğüne tabi olması³⁹²” ve “uyuşmazlık her iki tarafında defterlerine geçirmesi gereken bir ticari işten kaynaklanması³⁹³” şartlarının³⁹⁴ aranmasından kaynaklanmaktadır³⁹⁵.

Bu yüzden aksine bir hüküm olmadığı sürece bir davanın iki tarafı tacir değilse, ticari defterler, kural olarak, HMK m. 222 hükümleri çerçevesinde ispat gücüne sahip değildir³⁹⁶. Bu durumun birçok istisnası bulunmaktadır.

En önemli istisnası HMK m. 222/5’dir³⁹⁷. Zira taraflardan biri tacir olmasa da tacir olan karşı tarafın ticari defterlerindeki kayıtları kabul edeceğini bildirerek delil olarak karşı tarafın ticari defterlerine dayanmış olur. Fakat HMK m. 222/5 HMK m. 222/1 ile birlikte değerlendirildiğinde HMK m. 222/5’in sadece ticari davalarda uygulanacağı ileri sürülebilir³⁹⁸. Fakat HMK m. 222/5’in ticari olmayan davalarda da uygulanabileceğini kabul etmek gerekir. HMK m. 222’de yer alan “ticari davalar” ibaresi bu tarz bir soruna neden olmaktadır. Örneğin, tacir (A) ile memur (B) arasında bonodan veya çekten kaynaklanan bir uyuşmazlık çıkarsa memur (B) HMK m. 222/5 gereğince tacir (A)’nın ticari defterlerine delil olarak dayanabilir. Bono veya çekten kaynaklanan uyuşmazlık nedeniyle açılacak olan dava, bono ve çek YTKK’da düzenlenen hususlar oldukları için mutlak ticari davadır. Fakat memur (B) inşaat malzemeleri satan tacir (A)’dan yapacağı evi için inşaat malzemesi almış olsun ve aralarında bu konuda (alım-satım olduğu için satış sözleşmesinden dolayı) bir uyuşmazlık çıktığı takdirde açılacak olan dava ticari dava değildir. Zira satım

³⁹¹ Aynı yönde bkz. Yılmaz - Delil, s. 31; Çeker, s. 177. Dolayısıyla ticari defterlerin hangi davalarda delil olarak kullanılacağına ilişkin ETTK m. 82/1 hükmü daha yerin de bir hükmüdü (Aynı yönde bkz. Arkan - 17. Baskı, s. 351, dñn. 1; Altay, s. 105-106).

³⁹² Arkan - 17. Baskı, s. 351.

³⁹³ Arkan - 17. Baskı, s. 351.

³⁹⁴ Yılmaz - Delil, s. 32; Yılmaz, Ejder, Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi, 2. Baskı, Ankara 2013, s. 1154 (Yılmaz - Şerh); Ayrıca bu şartlar ileride “*ticari defterlerin sahibi lehine delil olması için gereken şartlar*” başlığı altında ayrıntılı anlatılacaktır.

³⁹⁵ Aslında bu iki şart nispi ticari davaların da şartları olduğu için, denilebilir ki, ticari defterler, diğer şartlarının da bulunması halinde, sadece nispi ticari davalarda sahibi lehine delil olarak kullanılabilir.

³⁹⁶ Yılmaz - Delil, s. 32; Domaniç- Esaslar, s. 146-147; Domaniç/ Ulusoy, s. 321-322.

³⁹⁷ Bkz. aña. VII, C, 2, c, (3).

³⁹⁸ Bir görüş bu şekilde düşünmekle birlikte olması gereken hukuk açısından ticari olmayan davalarda da HMK m. 222/5’in uygulanması gerektiğini kabul etmektedir (Altay, s. 106).

sözleşmesi TTK m. 4/1 kapsamına sayılan hususlar arasında yer almadığı için mutlak ticari dava sayılamayacak; her iki taraf tacir olmadığı için nispi ticari dava da sayılamayacak. İşte bu (ikinci örnekteki) durumda, her ne kadar HMK m. 222/1'in lafzından öyle anlaşılabilir de memur (B)'nin, tacir (A)'nın ticari defterlerine HMK m. 222/5 çerçevesinde delil olarak dayanamayacağını ileri sürmek yerinde olmayacaktır. Bu yüzden HMK m. 222'de yer alan "ticari davalarda" ibaresi tadile muhtaç görünmektedir.

HMK m. 222 dışında ticari defterlerin teslimini (yani malvarlığı hukukuna ilişkin uyumsuzluklarda (TTK m. 85)) gerektiren uyumsuzluklarda uyumsuzlukla ilgili olan kimseler tacir olmasa veya bunlar tacir olmakla beraber uyumsuzluğun ticari işletmeleri dışında bulunması hallerinde, teslim edilen ticari defterlerdeki kayıtlardan yararlanırlar ve bu kayıtlarla bağlıdır; fakat her ilgili için defter kayıtlarının aksini ispat hakkı saklıdır³⁹⁹. Bir başka ifadeyle ticari defterlerin teslimini gerektiren iflas halinde bir tacirin doğrudan doğruya iflas sebeplerinin bulunup bulunmadığının tespiti, müflisin borçlarının nelerden ibaret olduğunun veya alacaklıların sırasının tespiti, bu sıraya itiraz için ister tacir olsun ister olmasın her ilgili ticari defterlere dayanabilir⁴⁰⁰. Yine, konkordatoda, borçlu ticari defter tutmakla yükümlü bir kimse ise ticari defterlerinin durumunu gösteren bir cetvel düzenler ve konkordato projesine ekler(İİK m. 285/1). Konkordato ile teklif edilen miktarın borçlunun kaynakları ile orantılı olması arandığından (İİK m. 298/1-b.1) ilgililer tacir olmasalar bile borçlunun ticari defterlerine dayanabilirler. Ancak bütün bu ve benzeri durumlarda ticari defterler HMK m. 222 dışında, yani HMK'nın genel hükümleri çerçevesinde delil olarak değerlendirileceklerdir⁴⁰¹.

2.2.5 Ticari Defterlere Delil Olma İşlevinin Verilmesinin Sebepleri

Ticari defterler, bir ticari işletmenin iktisadi ve mali durumunu, borç ve alacak ilişkilerini, her hesap dönemi içinde elde edilen neticeleri açıkça ortaya koydukları için yukarıda açıkladığımız gibi birçok yönden yararları vardır⁴⁰². Ticari defterlerin ticari

³⁹⁹ Domaniç- Esaslar, s. 148; Domaniç/ Ulusoy, s. 323.

⁴⁰⁰ Domaniç - Esaslar, s. 148; Domaniç/ Ulusoy, s. 323

⁴⁰¹ Örneğin, bir davanın tarafları tacir olmasa bile kendi davalarında tacir olan üçüncü bir kişinin ticari defterlerine HMK'nın genel hükümleri çerçevesinde delil olarak dayanılabilir (Bkz. yuk. 2.2.3.)

⁴⁰² Bkz. yuk. 1.1.3.1.

işletmeler hakkında en doğru ve en yakın bilgiyi vermeleri sebebiyle sağladığı yararlarından biri de delil olarak kullanılabilecek olmalarıdır⁴⁰³. Ticari defterlere delil olma işlevinin verilmesinin birçok sebebi bulunmaktadır.

Ticari defterlere ve bunların içermiş olduğu kayıtlara güvenilmesinin sebeplerinden biri (yani delil olarak dayanılmasının sebeplerinden biri) ticari defterlerin kendi içerisinde bir bütün teşkil etmesi, kayıt ve belgelerin birbirine bağlı olması nedeniyle içeriklerinin gerçeğe uygun olduklarına dair kuvvetli bir karine göstermeleridir⁴⁰⁴. Diğer bir sebep ise tacirlerin ticari defterlerde yer alan kayıtları, kural olarak, sadece kendi menfaatlerini gözeterek yapmamış olmasıdır⁴⁰⁵. Kanun koyucu da sadece tacirlerin kendi menfaatlerini düşünerek kayıt yapmalarını önlemek için bu konuda hükümler koymuştur. Örneğin, bir tacirin ticari defterlerini kendi lehine delil olarak kullanabilmesi için açılış veya kapanış onayını yaptırması gerekir (HMK m. 222) ya da ticari defter kayıtlarının birbirini doğruluyor olması gerekir (HMK m. 222).

Ticari hayatın gerektirdiği sürat ve güven ihtiyacı da, ticari defterlerin delil olarak dayanılmasını gerektirmiştir⁴⁰⁶.

Kanunların (önceden ETTK ve kısmen VUK, şimdi ise ticari defterlerle ispat konusunda HMK, ticari defterlerin tutulması konusunda genel olarak TTK, atıf yapılan hallerde VUK) ticari defterlere ilişkin olarak ortaya koymuş olduğu şartlar ve bu şartlar yerine getirilmediği takdirde tacirlerin karşılaşacağı cezai ve hukuki yaptırımlar nedeniyle, tacirlerin bu konuda daha fazla dikkatli olması gerekir. Tacirler, kanunlarda belirtilen usullerde ticari defterlerini tuttukları takdirde muhasebenin temel ilkeleri olan açıklık ve doğruluk ilkeleri⁴⁰⁷ (TTK m. 64) ticari defterler açısından gerçekleşmiş olacaktır. Ticari defterlerin açıklık ve doğruluk ilkelerine uygun şekilde tutulması ticari defterlere karşı güvenin artmasını sağlayacaktır. Ticari defterler, açıklık ve doğruluk ilkelerinin gerçekleşmesiyle, ticari işletmenin iktisadi ve mali durumunu, borç ve alacak ilişkilerini, her hesap dönemi içinde elde edilen neticeleri açıkça ortaya koyarak işletme

⁴⁰³ Belgesay - Formalizm, s. 65; Yarbaş, s. 13; Metin, s. 5, 42; Gençtürk, s. 7, 65; Güvenol, s. 2, 35; Vural, agm.; Arar, s. 40.

⁴⁰⁴ Çernis, s. 25.

⁴⁰⁵ Çernis, s. 25.

⁴⁰⁶ Olgaç, Senai/ Çenberci, Mustafa, *İspat Hukuku Yönünden Ticari Defterler*, Batider 1965, C. III, S. 1, s. 102-119, s. 103.

⁴⁰⁷ Metin, s. 42. Ayrıca bkz. 1.2.3.2.

hakkında en net bilgiyi ilgililerine verir. Bu sebeple de ticari defterlerin delil olarak kullanılacağı davalarda taraflar arasındaki uyuşmazlığı, usulüne uygun tutuldukları takdirde ticari defterler ispat edebilecektir.

Ayrıca ticari defterler Türk hukukunda hâkim olan senetle ispat kuralının katılığını yumuşatmış oldukları için delil olarak kullanılmış ve bu kullanım çok yaygın hale gelmiştir⁴⁰⁸. Hatta bazen tarafların ticari defterlerden başka ispat vasıtalarından yararlanmaları oldukça güç ve imkânsız olabilir⁴⁰⁹. Örneğin, malvarlığın tasfiyesinde veya işletmenin kötü yönetimi sebebiyle doğan tazminat taleplerinde⁴¹⁰ ticari defterlere başvurulabilecek olması ticari defterlerin delil olarak kullanılma sebebi olarak görülebilir.

Yukarıda saydığımız bütün sebeplerden dolayı ve ticari defterlerin delil olarak kullanılması için kural olarak, uyuşmazlığın her iki tarafının tacir olması şartının aranmasıyla medeni usul hukukunda hâkim olan iddia ve savunmada eşitlik ilkesine bağlı kalınacak olması⁴¹¹ ticari defterlere delil işlevi verilmesinin sebebi olarak gösterilebilir.

2.2.6 Ticari Defterlerin Delil Olarak Hukuki Niteliği

2.2.6.1 Genel Olarak

Ticari defterlerin delil olarak hukuki niteliği tartışmalıdır. Bu konuda doktrinde çok farklı görüşler ileri sürülmüştür. Söz konusu tartışma 1926 tarihli 865 sayılı TTK ve ETTK döneminde devam etmiş; şimdi ise TTK ve HMK döneminde devam etmektedir.

1926 tarihli 865 sayılı TTK'da ticari defterlerin kesin delil olup olmadığı yazılı değildi ve m. 81-85'de kanun koyucunun kullanmış olduğu ifadeler ticari defterlerin delil teşkil edebilmesi hâkimin takdirine bırakılmış bir konu olarak algılanmasına müsaitti⁴¹².

⁴⁰⁸ Kuru/ Arslan/ Yılmaz - Kanun, s. 257, dpn. 300; Budak - Kanun, s. 301.

⁴⁰⁹ Tekinalp - İspat, s. 1.

⁴¹⁰ Tekinalp - İspat, s. 1.

⁴¹¹ Metin, s. 43; Gençtürk, s. 67;

⁴¹² Karayalçın - İşletme, s. 359; Çernis, s. 27; Sengir, Turgut, *Ticari Defterlerin İspat Kuvveti*, Batider, 1969. C.5, S. 2, s.259-261, s. 261.

1926 tarihli 865 sayılı TTK dönemindeki bu tartışmalara son vermek için ETTK'nın 82'nci maddesinin kenar başlığı kesin delil olarak belirlenmiş ve ETTK'nın 1474'üncü maddesi ile de madde kenar başlıkları kanun metnine dâhil edilmiştir. Bu açıdan bakıldığında ticari defterlerin delil olarak hukuki niteliği konusunda denilebilirdi ki, ticari defterler kesin delil etkisine ve gücüne sahiptir⁴¹³. Fakat ETTK'nın diğer maddelerine bakıldığında ticari defterlerin delil olarak hukuki niteliği konusunda “kesin delil” oldukları yönünde bir belirleme yapmak o kadar da kolay değildir. Zira ticari defterlerin delil olarak hukuki niteliği konusunda tartışma olmasının temel nedenlerinden biri kanun yapma tekniği bakımından yerinde olmayan ifadelerin kullanılmış olmasıdır. Aynı durum HMK açısından da geçerlidir. Bir başka ifadeyle önceki kanunlarda olduğu gibi ortaya meselelerin çıkmaması için kanun koyucu HMK'yı kaleme alınırken çok daha titiz davranabilirdi. Ticari defterlerin delil olarak hukuki niteliği konusunda tartışmaların ortaya çıkmasının diğer bir temel nedeni ise ispat hukukumuzda, hukuki işlemler açısından büyük ölçüde kanuni delil sistemini benimseyen Fransız sisteminin benimsenmiş olmasıdır⁴¹⁴. Fransız hukuk sistemi hukuki işlemler açısından bu şekilde bir anlayış benimsemekle beraber bütün ticari konuların ispatında delil serbestisi sistemini benimsemiş ve ticari defterleri de takdiri delil olarak kabul etmiştir⁴¹⁵. Hâkimin ticari defterler üzerinde takdir yetkisine sahip olduğunu düzenleyen Fransız Ticaret Kanunu'nun 12. maddesine benzer bir hüküm hukukumuzda bulunmamaktadır⁴¹⁶.

İşte bu nedenlerden dolayı ticari defterlerin delil olarak hukuki niteliği konusunda tartışmalar ortaya çıkmış ve halen (ticari defterlerin delil olarak hukuki niteliği konusunda 1926 tarihli 865 sayılı TTK döneminde var olan tartışma ETTK döneminde ve şimdi de HMK döneminde) devam etmektedir. Bir başka ifadeyle ticari defterlerin kesin delil niteliğinde olup olmadığı ve ticari defterlerle ispat edilmiş olan bir vakıanın aksinin tanıkla (takdiri delil ile) ispat edilip edilemeyeceği konusunda doktrinde fikir ayrılığı ortaya çıkmış ve bu fikir ayrılıkları devam etmektedir.

⁴¹³ Olgaç/ Çenberci, s. 102.

⁴¹⁴ Yarbaş, s. 173.

⁴¹⁵ Konuralp, Haluk, *Medeni Usul Hukukunda Yazılı Delil Başlangıcı*, Ankara 2009, s. 85 (Konuralp - Delil Başlangıcı).

⁴¹⁶ Konuralp - Delil Başlangıcı, s. 85; Yarbaş, s. 173.

Burada ticari defterlerin delil olarak hukuki niteliği konusunda doktrinde ileri sürülmüş olan görüşleri TTK'nın ve HMK'nın yürürlüğe girmesinden önce ve sonra olmak üzere ikiye ayırarak inceleyeceğiz. Bu ayırmadan sonra söz konusu görüşleri ayrıca “ticari defterleri kesin deli olarak kabul eden görüşler” ve “ticari defterleri kesin delil olarak kabul etmeyen görüşler” olarak da ikiye ayırarak inceleyeceğiz. Son olarak da Yargıtay'ın görüşünü ve HMK da yer alan hükümler çerçevesinde kanaatimizi beyan edeceğiz.

2.2.6.2 Ticari Defterlerin Delil Olarak Hukuki Niteliğine İlişkin Görüşler

2.2.6.2.1 TTK ve HMK'nın Yürürlüğe Girmesinden Önce İleri Sürülen Görüşler

HMK'nın ve TTK'nın yürürlüğe girmesinden önce ticari defterlerin delil olarak kullanılmalarına ilişkin hükümler usul kanununda değil, özel olarak, ETTK'da düzenlenmiştir. ETTK'nın yürürlükte olduğu dönemde ticari defterlerin delil olarak hukuki niteliği konusunda doktrinde kesin delil olduğunu ileri sürenler bulunmakla birlikte kesin delil olmadığını da ileri sürenler bulunmaktaydı. Bu görüş taraftarları arasında da ayrıntılarına inildikçe tam bir görüş birliği bulunmadığı görülmektedir⁴¹⁷. Bu yüzden ETTK'nın yürürlükte olduğu dönemde ileri sürülen bu görüşleri ayrı ayrı incelemek yerinde olacaktır.

2.2.6.2.1.1 Ticari Defterleri Kesin Delil Olarak Kabul Eden Görüşler

ETTK'nın yürürlükte olduğu dönemde ticari defterlerin delil olarak hukuki niteliği konusunda doktrinde birçok görüş ileri sürülmüştür ancak ağırlıkta olan görüş ticari defterlerin kesin delil niteliği taşıdığı yönündeydi⁴¹⁸.

Ticari defterlerin kesin delil olduğunu kabul eden bir görüşe göre defterlerin kesin delil etki ve gücüne sahip olması tamamlayıcı yeminin yerine getirilmesine bağlıdır⁴¹⁹.

⁴¹⁷ Yarbaş, s. 173.

⁴¹⁸ Olgaç/ Çenberci, s. 102; Ülgen, Hüseyin, *Ticari Defterlerle İspat*, Batider 1967, C. IV, S. 1, s. 86-103, s. 100; Karayalçın - İşletme, s. 359; Doğanay - İnceleme, s. 28; Doğanay - Defter Kayıtları, s. 741; Doğanay - Şerh, s. 413; Saka, s. 308-311; Yarbaş, s. 186; Balkız, Zeynel, *Ticari Defterlerin İspat Hukuku Bakımından Delil Olma Nitelikleri*, Manisa Barosu Dergisi, Yıl 3, S. 10, s. 5-16, s. 8; Arkan - 12. Baskı, s. 350; Domaniç - Esaslar, s. 159-160; Eriş - 1987, S. 471; Ülgen / Teoman, / Helvacı/ Kendigelen/ Kaya / Ertan, s. 519; Tekil, s. 175; Konuralp - Delil Başlangıcı, s. 91; Ulusoy, s. 231; Deynekli, s. 14; Saka, s. 308-310; Doğanay - Şerh, s. 429; Tekinalp - İspat, s. 7-8; Yarbaş, s. 186; Balkız, s. 8; Gençtürk, s. 83-84; Metin, s. 45; Macit, s. 87-90.

⁴¹⁹ Olgaç/ Çenberci, s. 117-118, Ülgen, s. 100-103; Arkan - 12. Baskı, s. 350; Domaniç - Esaslar, s. 159-160; Karayalçın - İşletme, s. 359; Ülgen/ Teoman/ Helvacı/ Kendigelen/ Kaya/ Ertan, s. 519; Tekil, s. 175; Macit, s. 87-90.

Bir başka ifadeyle bu görüş sahipleri görüşlerinin merkezine tamamlayıcı yemini koymuş ve tamamlayıcı yemin yerine getirilmeden önce ticari defterlerin kesin delil etki ve gücüne sahip olmayacağını ileri sürmüşlerdir⁴²⁰. Bir iddianın ticari defterlerle ispat edilmesi halinde ticari defterlerin aksinin hangi tür delille ispat edileceği hususunda görüş sahipleri arasında fikir birliği bulunmamaktadır. Yani ticari defterlerin aksinin ispatında kanunda “muteber deliller” ibaresi ile ifade edilen delillerin içerisine nelerin dâhil olacağı konusunda farklı görüşler mevcuttur. Bu görüş sahiplerinden bazıları tamamlayıcı yeminin yerine getirilmesinden sonra ticari defterlerin kesin delil niteliğinde olacağını ve hâkimi bağlayacağını ileri sürmekle beraber ticari defterlerle ispat edilmiş bir iddianın aksinin tanıkla ispat edilebileceğini kabul etmektedir⁴²¹. Ancak ileri sürülen bu iki görüş arasında bir çelişki bulunmaktadır. Zira ticari defterleri kesin delil kabul edip daha sonra bunlara karşı tanık dinlenebileceğini kabul etmek kesin delille ispat sisteminin mantığına aykırıdır. Usul hukukumuzda hâkim olan “senetle (kesin delille) ispat kuralı” gereğince bir hakkın doğumu, düşürülmesi, devri, değiştirilmesi, yenilenmesi, ertelenmesi, ikrarı ve itfası amacıyla yapılan hukuki işlemler, yapıldıkları zamanki miktar veya değerleri iki bin beş yüz liranın üzerinde olması halinde senetle (kesin delillerle) ispat edilir⁴²²; aynı zaman da usul hukukumuzda hâkim olan “senede karşı senetle ispat kuralı” gereğince de senede bağlanmış her çeşit iddiaya karşı ileri sürülen ve senedin hüküm ve kuvvetini ortadan kaldıracak veya azaltacak nitelikte bulunan hukuki işlemler 2.500 liradan az bir miktara ait olsa bile tanıkla ispat olunamaz⁴²³. Eğer dava konusu uyuşmazlık hakkında senetle (kesin delille) ispatın veya senede karşı senetle ispatın istisnaları⁴²⁴ mevcut ise tanıkla ispat mümkündür. Bu yüzden ileri sürülen görüşler arasında bir çelişki mevcuttur. Eğer ticari defterlerin kesin delil olduğu kabul ediliyor ise, kural olarak ticari defterlere karşı tanık dinlenmesinin mümkün olmadığını da kabul edilmesi gerekir.

Bu görüş sahiplerinden bir diğeri ise ticari defterlerin tamamlayıcı yeminin yerine getirilmesinden önce kesin delil olmadığını ve bu yüzden ticari defterlerin aksinin tanıkla ispat edilebileceği, kesin delillerin aksinin de ticari defterlerle ispat

⁴²⁰ Olgaç/ Çenberci, s. 117-118; Ülgen, s. 102-103.

⁴²¹ Olgaç/ Çenberci, s. 116,117.

⁴²² Bkz. yuk. 2.1.2.2.

⁴²³ Bkz. yuk. 2.1.2.2.

⁴²⁴ Senetle ispat ve senede karşı senetle ispat kuralının istisnaları için bkz. yuk. 2.1.2.2.ve 2.1.2.3.

edilemeyeceğini; ancak tamamlayıcı yeminin yerine getirilmesinden sonra ticari defterlerin kesin delil olacağını ve artık defterlerin aksinin kesin delillerle ispat edilmesi gerekeceğini ileri sürmektedir⁴²⁵. Bu görüş sahibi tarafından ileri sürülen görüşler arasında uyum vardır.

Muteber deliller konusunda başka bir görüş sahibi ise ticari defterlerine dayanan tarafın yemini yerine getirmesinden önce, dayanmış olduğu ticari defterlerin aksinin her türlü kanuni veya takdiri delille ispat edilebileceği ileri sürülmektedir⁴²⁶. Bu görüş sahibi defterlerle ispat edilen konuları senetle ispat edilen veya tanıkla ispat edilen konular olarak ikiye ayırmış ve kullandığı ifadelerden ticari defterlerle ispat edilen husus, senetle ispat edilecek hususlardansa ticari defterlerin kesin delil olduğu; tanıkla ispat edilecek hususlardansa ticari defterlerin takdiri delil olduğu çıkarılabilir⁴²⁷. Ancak bu düşünce tarzı ticari defterlerine dayanan tarafın yemini yerine getirmesinden öncesi içindir. Zira bu görüş sahibi yeminin yerine getirilmesinden sonra ticari defterlerin sahibi lehine kanuni (kesin) delil olduğunu kabul etmektedir.

Ticari defterlerin delil olarak hukuki niteliği konusunda başka bir görüş, ETTK m. 1474'ün kenar başlıklarının madde metnine dâhil olacağını ifade etmesi ve ETTK m. 82'nin kenar başlığının "kati delil" olması nedeniyle ticari defterlerin kesin delil olacağını kabul etmektedir⁴²⁸. Ancak bu görüş sahibi ticari defterlerin sadece tacirler arasında kesin delil olacağını ileri sürmektedir⁴²⁹. O halde tacir olmayan bir kimse delilini tacir olan tarafın defterlerine hasretmesi halinde dayanılan ticari defterlerin delil olarak hukuki niteliği ne olacaktır? Kanaatimizce, bu durumda da ticari defterlerin kesin delil olarak kabul edilmesi gerekir. Ayrıca görüş sahibi, tacirin tuttuğu bütün ticari defterlerin içermiş olduğu kayıtların birbirini doğrulamaması halinde ticari defterlerin kesin delil olmaktan çıkacağını ifade etmektedir⁴³⁰. Fakat ticari defter kayıtlarının birbirini doğrulamaması halinde sahibi aleyhine delil olarak kullanılabilir. Bu görüş sahibinin kullanmış olduğu ifadelerden ticari defterlerin sahibi aleyhine delil olarak kullanılması halinde defterleri kesin delil olarak kabul etmediği sonucu çıkarılabilir.

⁴²⁵ Ülgen, s. 102-103. Aynı yönde Macit, s. 106.

⁴²⁶ Domaniç - Esaslar, s. 159; Aynı yönde Ülgen/ Teoman/ Helvacı/ Kendigelen/ Kaya/ Ertan, s. 515.

⁴²⁷ Domaniç - Esaslar, s. 159.

⁴²⁸ Eriş - 1987, s. 471. Aynı yönde Gençtürk, s. 83; Metin, s. 45.

⁴²⁹ Eriş - 1987, s. 471.

⁴³⁰ Eriş - 1987, s. 471.

Ticari defterlerin aksini ispat için kullanılacak “muteber deliller” ibaresi içine tanık delilinin girmeyeceği; geçerli deliller olarak yazılı delillerin, yazılı delil başlangıcının, ikrarın ve yeminin girebileceği ileri sürülmektedir⁴³¹’.

Ticari defterlerin delil olarak hukuki niteliği konusunda bir diğer görüş ETTK’nın ticari defterleri yazılı delil başlangıcı olarak kabul ettiğini ileri sürmektedir⁴³². Genel olarak ticari defterlerin yazılı delil başlangıcı olması, hâkimin kanaatini kuvvetlendirmek için yemine başvurmasını gerektirdiği ve yeminden sonra da ticari defterlerin kesin delil olacağını belirtmiştir⁴³³.

Buraya kadar açıkladığımız bu görüşlerin hepsinde ticari defterlerin kesin delil olarak kabul edilmesinin belirli şartların gerçekleşmesine bağlamıştır. Yukarıda ifade ettiğimiz gibi bazı görüş sahipleri ticari defterlerin kesin delil olmasını tamamlayıcı yeminin gerçekleşmesine dayandırmakla birlikte ETTK m 82 vd. ifade edilen (ticari defterlerin sahibi lehine delil olabilmesi için ETTK’da aranan) şartlarında gerçekleşmesinin gerektiğini vurgulamışlardır⁴³⁴. Tamamlayıcı yemin sadece ticari defterlerin sahibi lehine delil olarak kullanılması halinde söz konusu olmaktadır. Aynı şekilde bunların dışında başka bir görüş sahibi de ticari defterlerin kesin delil olması için ETTK’da ticari defterlerin sahibi lehine delil olması için aranan şartların gerçekleşmesi gerektiğini ileri sürmektedir⁴³⁵. Yukarıda görüşüne yer verdiğimiz diğer bir görüş sahibinin kullanmış olduğu ifadelerden ticari defterlerin sahibi lehine delil olarak kullanılması halinde kesin delil olacağını kabul ettiği anlaşılmaktadır⁴³⁶. Bir diğer görüş sahibi ise “bütün şartların⁴³⁷” gerçekleşmesi halinde, iddiasını ticari defter ve belgeleriyle ispat, ayrıca yeminiyle teyit etmiş olan tacirin aleyhine hüküm veremeyeceğini ifade etmişlerdir. Bu görüş sahibinin ifade etmiş olduğu “bütün şartlar” ibaresinin içinde, ticari defterlerin sahibi lehine delil olması için ETTK’da aranan şartlar yer almaktadır. Bir başka görüş sahibi ise “....ticari defterler lehe delil olmanın bütün şartlarını birlikte taşımaları halinde kesin delil niteliğini kazanırlar⁴³⁸” diyerek ticari

⁴³¹ Eriş- 1987, s. 494.

⁴³² Ulusoy, s. 231

⁴³³ Ulusoy, s. 231.

⁴³⁴ Olgaç/ Çenberci, s. 103 vd.; Ülgen, s. 100.

⁴³⁵ Saka, s. 318-319.

⁴³⁶ Eriş - 1987, s. 471.

⁴³⁷ Karayalçın - İşletme, s. 360.

⁴³⁸ Gençtürk, s. 84.

defterlerin sadece sahibi lehine delil olarak kullanılabileceği hallerde kesin delil olabileceği izlenimi oluşturmaktadır. Ticari defterlerin sahibi lehine delil olabilmesi için aranan şartlar“her iki taraf da ticari defter tutma yükümüne tabi olmalı”, “uyuşmazlık her iki tarafında ticari defterlerine geçirmesi gereken bir ticari işten kaynaklanmalı”, “delil oluşturması istenen ticari defterlerin kanuna uygun şekilde tutulması”, “ticari defter kayıtları birbirini doğrulamalı”, “karşı taraf ileri sürülen iddiayı, kendi ticari defter kayıtlarıyla veya diğer geçerli delillerle çürütememiş olmalı” ve “defter sahibi yemin(tamamlayıcı yemin) etmiş olmalı”dır. Ticari defterlerin sahibi aleyhine delil olarak kullanılması için kanunda özel olarak, az önce ifade etmiş olduğumuz şartların hiçbirisi aranmamıştır. ETTK’nın ticari defterlerin sahibi lehine delil olması için aradığı şartlardan birinin mevcut olmaması halinde bu defterler sahibi lehine delil olarak kullanılamayacak; ancak sahibi aleyhine delil olarak kullanılabilecektir. Ticari defterlerin sahibi aleyhine delil olarak kullanılması halinde ticari defterlerin delil olarak hukuki niteliği konusunda, bu görüş sahipleri herhangi bir belirleme yapmamıştır. Ticari defterleri belirli şartların gerçekleşmesi halinde kesin delil olarak kabul ettikleri için ileri sürülen bu görüşler çerçevesinde denilebilir ki,ticari defterler aranan şartları taşınamaması halinde sahibi aleyhine takdiri delil olabilir.Fakat kanaatimizce,ticari defterlerin delil olarak hukuki niteliği konusu ETTK m. 82’de bir bütün olarak ele alınmalıdır ve ticari defterler sahibi lehine delil olarak kullanılırken kesin delil olarak kabul ediliyorsa sahibi aleyhine delil olarak kullanılmalrı halinde de kesin delil olarak kabul edilmelidir⁴³⁹. Zira ticari defterler(sahibinin aleyhine veya lehine) HUMK’daki delillerden ayrı, özel bir delil türü olarak ETTK’da düzenlenmiştir.

Ticari defterlerin delil olarak hukuki niteliği konusun da başka bir görüş ticari defterlerin diğer kesin deliller kadar kuvvetli ispat vasıtaları olmadıkları halde kanuni düzenleme gereği kesin delil olarak kabul edildiğini ileri sürmektedir. Ancak bu görüş, defterlerin tacirin tarafından düzenlenip yine tacirin lehine delil olarak kullanılmasının usul hukuku ilkeleri ile bağdaşmayacağını ve ticari defterlerin delil olmasının hâkimin takdirine bırakılması gerektiğini ileri sürmektedir⁴⁴⁰.Bu görüş, TTK m. 83/1’den yararlanarak aynı sonuca varmaktadır⁴⁴¹. Ticari defterlerin aksini ispatta

⁴³⁹ Ticari defterlerin sahibi lehine ve aleyhine kesin delil olacağını yönündeki görüş için bkz. Doğanay - Şerh, s. 429. Aynı yönde Balkız, s. 8-16.

⁴⁴⁰ Tekinalp - İspat, s. 7-8.

⁴⁴¹ Bunun için bkz. Tekinalp - İspat, s. 16.

kullanılabilecek olan “muteber deliller” kapsamına tanık delilinin dâhil edilmesinin menfaatlere uygun olacağını ileri sürmektedir⁴⁴².

2.2.6.2.1.2 Ticari Defterleri Kesin Delil Olarak Kabul Etmeyen Görüşler

ETTK’nın yürürlükte olduğu dönemde ticari defterlerin delil niteliği konusunda kesin delil olduğunu ileri sürenler bulunmakla birlikte ticari defterlerin kesin delil olmadığını ileri sürenler de bulunmaktadır⁴⁴³. Bazı görüş sahipleri ticari defterleri kesin delil olarak kabul etmediklerini açıkça ifade etmektedir. Bazı görüş sahipleri ise ticari defterleri kesin delil olarak kabul etmediklerini açıkça ifade etmemekle beraber bu yönde izlenim oluşturan görüşler ileri sürmektedirler.

Bu çerçevede ticari defterlerin delil olarak hukuki niteliği konusunda bir görüş sahibi görüşünü açıklarken kullandığı ifadeler net olmadığı için ticari defterleri kesin delil olarak kabul edip etmediği tam olarak ortaya konulamamaktadır⁴⁴⁴. Bu görüş ilk olarak ticari defterlerin sahibi aleyhine kesin delil olacağını ileri sürmektedir⁴⁴⁵. Daha sonra ETTK m. 85 ve 86’da ifade edilen “muteber delil” kavramına ilişkin görüşlerini açıklarken ticari defterlerin sahibi lehine kanuni delil⁴⁴⁶ olduğunu ileri sürmekte ve fakat ticari defterlerin aksini ispat edecek olan “muteber delil”i kanuni delil olarak kabul etmemektedir⁴⁴⁷. Burada ileri sürmüş olduğu bu iki görüş arasında çok açık bir çelişki bulunmaktadır. Eğer ticari defterler sahibi lehine veya aleyhine kanuni (kesin) delil olarak kabul ediliyorsa “senede karşı senetle ispat kuralı” gereğince ticari defterlerin (kesin delilin) aksinin de kural olarak senetle (kesin) delille ispat edilmesi gerekir. Ayrıca tamamlayıcı yemin konusunda ETTK m. 83’te yer alan “hükme medar görmüşse” ibaresinden yola çıkarak mahkemenin, ticari defterler üzerinde bir takdir

⁴⁴² Tekinalp - İspat, s. 16.

⁴⁴³ Belgesay - Formalizm, s. 66; Arslanlı, s. 144-145; Kuru, Usul, C. III, s. 2481; Yıldırım, M. Kamil, *Medeni Usul Hukukunda Delillerin Değerlendirilmesi*, İstanbul 1990, s. 217; Önen, Ergun, *Medeni Yargılama Hukuku*, Ankara 1979, s. 250; Postacıoğlu, İlhan E., *Medeni Usul Hukuku Dersleri*, 1711 Sayılı Kanuna Göre Yazılmış 6. Bası, İstanbul 1975, s. 633; Konuralp - Delil Başlangıcı, s. 91; Yavaş, Murat, *Senetle İspat ve Senede Karşı Senetle İspat Kuralları İle Bu Kuralların İstisnaları*, Ankara 2009, s. 290.

⁴⁴⁴ Bazı görüş sahiplerine göre ticari defterlerin delil olarak hukuki niteliği konusunda Belgesay ticari defterleri takdiri delil olarak kabul etmektedir (Yarbaş, s. 176, Gençtürk, s. 79).

⁴⁴⁵ Belgesay - Formalizm, s. 66.

⁴⁴⁶ Ayrıca bu görüş, “muteber delil” ve ticari defterler için kullandığı “kanuni delil” ibaresini hangi anlamda kullanmıştır? Başka bir görüşkesin delil-kanuni delil deyiminin anlamını ortaya koymak için ayrıca bir belirleme yapmış ve kesin delilden maksadın kanuni delil olduğunu ifade etmiştir (Olgaç/ Çenberci, s. 102. Aynı yönde Üstündağ - Usul, s. 623, 629 vd.; Kuru, Usul, C. II, s. 2034). Bu görüşün de “kanuni delil” ibaresi ile kesin delilleri ifade etmek istediği kanaatindeyiz.

⁴⁴⁷ Belgesay - Formalizm, s.67.

hakkı olduğu izlenimini oluşturacak ifadeler kullanmıştır⁴⁴⁸ ki bu daha önce kullanış olduğu kanuni delil veya kat'i delil ibareleriyle bağdaşmaz. Zira kat'i delil veya kanuni delil (kesin delil), şartları, hükümleri, sonuçları kanun tarafından belirlenen delildir ve kanunda belirtilen şartların gerçekleşmesi halinde hâkim bu delillerle bağlıdır. Yani hâkimin bu deliller üzerinde takdir yetkisi yoktur.

Ticari defterlerin delil olarak hukuki niteliği konusunda bir başka görüş sahibi⁴⁴⁹ da görüşünü açıkça ortaya koymamıştır. Bir başka ifadeyle ticari defterleri kesin delil olarak kabul edip etmediğinin açık ve net bir şekilde belirmemiştir. Ancak görüş açıklanırken kullanılan ifadelerden ticari defterleri takdiri delil olarak kabul edildiği sonucuna varılabilir. Zira bu görüş, ticari defterlerin aksinin her türlü delille, hatta tanık delili ile de ispat edilebileceğini ve bu ispat hakkının hiçbir sınırlamaya bağlı olmadığını ileri sürmüştür⁴⁵⁰. Ancak görüş sahibi HUMK m.293/1-4'de yer alan senetle (kesin delille) ispat kuralının istisnasının bulunması halinde de tarafların tanık dinletebileceğini ifade etmiştir⁴⁵¹ ve fakat bu ifadenin ne anlama geldiği açık değildir. Zira ticari defterlerin aksinin tanıkla bile ispat edilebileceğini ileri sürülmekle ticari defterlerin kesin delil olmadığını kabul edilmiş sayılır ve bu durumda da senetle (kesin delille) ispat kuralının istisnalarına gitmeye gerek kalmamaktadır. Zaten ticari defterlerin aksinin tanıkla ispat edilebileceği kabul edilmiştir.

Bir başka görüş ise ticari defterlerin kesin delil olmadığını açıkça beyan etmiştir. Bu görüş sahibi ticari defterlerin ETTK'da belirtilen şartları taşıması halinde dahi kesin delil olamayacağını bu niteliği ancak defter sahibinin tamamlayıcı yemini etmesi ile kazanacağını ileri sürmektedir⁴⁵². Fakat bu halde de kesin delil olan ticari defterlerdeki sahibi lehine olan kayıtların değil, bizzat tamamlayıcı yeminin kendisi olduğunu ileri sürülmektedir⁴⁵³. Tamamlayıcı yeminin eda edilmesi halinde, ticari defterlerdeki sahibi lehine olan kayıtlar kesin delille ispat edildiği ileri sürülmektedir⁴⁵⁴. Ticari defterlerin aksinin ispat edilebileceği “muteber deliller” kavramı içerisine bütün delillerin girmeyeceği; bundan maksadın, HUMK'na göre caiz olan deliller olduğu ve ticari

⁴⁴⁸ Belgesay - Formalizm, s. 68.

⁴⁴⁹ Arslanlı, s. 144-145.

⁴⁵⁰ Arslanlı, s. 144.

⁴⁵¹ Arslanlı, s. 144.

⁴⁵² Kuru, Usul, C. III, s. 2481.

⁴⁵³ Kuru, Usul, C. III, s. 2481. Aynı yönde Yıldırım, s. 217.

⁴⁵⁴ Kuru, Usul, C. III, s. 2481.

defterlerdeki kayıtlar yazılı delil niteliğinde olduğu ve bu kayıtların aksinin (kural olarak) tanıkla ispat olunamayacağını ifade edilmiştir⁴⁵⁵.

Bir diğer görüş sahibi ise ticari defterlerin “yazılı delil başlangıcı” olarak kabul etmektedir⁴⁵⁶. Bu görüş ticari defterleri kesin delil olarak kabul etmemesini iki sebebe bağlamıştır. İlki ticari defterlerin resmi bir makamın katılımı olmaksızın tarafların kendi arasında düzenlemiş oldukları belgeler olmasıdır⁴⁵⁷. Ancak bu sebebin makul bir sebep olarak görülmebilir. Zira tarafların aralarında düzenlemiş oldukları adi senetlerde belirli şartların gerçekleşmesiyle kesin delil niteliğine sahiptirler (HUMK m. 299, 314, adi senetlere HUMK’ta resmi senedin karşılığı olarak “gayri resmi senet denmektedir). Bu görüşün ileri sürmüştüğü diğer sebep ise ETTK m. 83’te ifade edilen “tamamlayıcı yemin” verdirilmesidir⁴⁵⁸. Bu görüş de ticari defterlerin kesin delil olup olmadığını konusunda tespit yaparken görüşünü “tamamlayıcı yemin”e dayandırmıştır.

Bir başka görüş sahibi ise ticari defterlerdeki kayıtların sahibi lehine ve aleyhine kullanılması durumlarını ayrı ayrı ele alarak ticari defterlerin hukuki niteliği konusunda görüşünü ileri sürmüştür⁴⁵⁹. Bu görüş sahibine göre ticari defterlerdeki kayıtlar defter sahibi aleyhine yazılı bir ikrar niteliğindedir ve yazılı delil başlangıcı olarak kabul etmek gerekir. Bundan dolayı defter sahibinin hasmı defter sahibi aleyhine bu kayıtlara yazılı delil başlangıcı olarak dayanabileceği ve Bunun için bu defterlerin kanuna uygun olarak tutulmasına ihtiyaç olmadığı ileri sürülmektedir⁴⁶⁰. Kısaca ticari defterlerin sahibi aleyhine yazılı delil başlangıcı olduğu kabul edilmektedir. Fakat bu görüş ticari defterlerin sahibi lehine delil olarak kullanılması için ticari defterlerin kanuna uygun şekilde tutulmasının yanında ETTK’nın aramış olduğu diğer şartlarında gerçekleşmesi gerektiğini ifade etmiştir⁴⁶¹. Ayrıca görüş sahibi ETTK’da yer alan “muteber deliller” ibaresi içerisinde tanık delilini kabul etmemekte ve ticari defterler ile ispatlanmış bir iddianın da senetle (kesin delille) ispat edilmiş olduğunu kabul etmemektedir. Zira ticari

⁴⁵⁵ Kuru, Usul, C. III, s. 2478. Bu konuda bir başka görüş ise ticari defterlerin aksinin ispatında kullanılacak “muteber deliller” kapsamına kanuni delillerin yanı sıra şahadet ve diğer takdiri delillerinde gireceğini ileri sürerek ticari defterlerin aksinin ispat edilmesi için kullanılacak delilleri herhangi bir sınırlamaya tabi kılmamaktadır (Yıldırım, s. 218).

⁴⁵⁶ Önen, s. 250.

⁴⁵⁷ Önen, s. 250, dpn. 65.

⁴⁵⁸ Önen, s. 250, dpn. 65.

⁴⁵⁹ Postacıoğlu, s. 633-635.

⁴⁶⁰ Postacıoğlu, s. 633.

⁴⁶¹ Postacıoğlu, s. 633.

defterlerin senedin unsurlarını taşımadığını düşünmektedir⁴⁶². Bu görüş sahibi lehine kullanılacak olan ticari defterleri kesin delil olarak kabul etmemektedir, fakat tamamlayıcı yeminden önce ticari defterlerin aksini ispat edebilmek için kullanılacak olan “muteber deliller” kapsamında tanık delilinin girmeyeceğini kabul etmektedir. Hatta bu görüş sahibinin kullanmış olduğu ifadelerden tanık delilinin ancak senetle ispat kuralının istisnalarının mevcut olması halinde mümkün kullanılabileceği anlaşılmaktadır. Neticede ileri sürülen bu görüşler arasında bir çelişki olduğu açıktır.

Ticari defterlerin delil olarak hukuki niteliği konusunda bir başka görüş ise kesin ya da takdiri delil ayrımının pratik bir öneminin olmadığını ve ticari defterlerin (yazılı) delil başlangıcı olmadığını ifade etmiştir⁴⁶³. Diğer bir görüş de bu görüşle aynı yönde olmakla birlikte, resen teklif olunan yeminin yeni kanuni düzenlemede (HMK’da) yer almaması halinde ticari defterlerin takdiri delil olarak değerlendirilmesinin mümkün olabileceğini, hatta ticari defterlerin takdiri delil olarak ispat hukukunda varlığını sürdürmesi gerektiğini ifade etmektedir⁴⁶⁴.

2.2.6.2.2 TTK ve HMK’nın Yürürlüğe Girmesinden Sonra İleri Sürülen Görüşler

Ticari defterlerin delil olarak kullanılması için kanunun aradığı koşulların varlığı halinde⁴⁶⁵ (ticari defterlerin sahibi lehine delil olması durumunda); daha genel bir ifade ile ticari defterlerin sahibi lehine veya aleyhine delil olarak kullanılmaları durumunda hangi tür delil olacağına yönelik HMK’nın metninde de başlığında da açık bir ibare⁴⁶⁶ bulunmaktadır.

HMK yürürlüğe girdikten sonra bile ticari defterlerin delil olarak hukuki niteliğine ilişkin görüş farklılıkları ortaya çıkmıştır. Ancak HMK’nın yürürlüğe girmesinden sonra ticari defterlerin delil niteliğine ilişkin ileri sürülen görüşlerin⁴⁶⁷ hukuki gerekçeleri (çoğu herhangi bir gerekçe bildirmese de) ETTK’nın yürürlükte olduğu dönemde ileri sürülen görüşlerin hukuki gerekçelerinden farklıdır. Zira ETTK döneminde ticari defterlerin delil olarak hukuki nitelikleri konusunda ileri sürülen görüşlerin çoğunun

⁴⁶² Postacıoğlu, s. 635.

⁴⁶³ Konuralp - Delil Başlangıcı, s. 91.

⁴⁶⁴ Yavaş, s. 290.

⁴⁶⁵ Umar, Bilge, *Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi*, Ankara 2011, s. 690.

⁴⁶⁶ “Açık bir ibare” ile HMK metninde ticari defterlerin kesin delil mi yoksa takdiri delil mi olduğuna yönelik net bir ifade olup olmadığı anlatılmak istenmektedir.

⁴⁶⁷ Bkz. aşa. 2.2.6.2.2.1 ve 2.2.6.2.2.2.

hukuki gerekçesi “tamamlayıcı yemin”e dayanıyordu. Fakat HMK sisteminde tamamlayıcı yemine yer verilmemiş ve bu görüş sahiplerinin ileri sürmüş oldukları görüşlerin de hukuki gerekçesi ortadan kalmıştır.

Ayrıca ticari defterlerin aksinin hangi tür delillerle ispat edileceği konusu HMK ile birlikte açıklığa kavuşmuştur. Ticari defterlerin aksini ispat etmek için kullanılabilecek deliller için ETTK m. 85 ve 86’da “*muteber deliller*” ibaresi kullanılmaktaydı. “*Muteber deliller*” ibaresinin içine hangi tür delillerin girdiği konusunda doktrinde fikir birliği yoktu ve bu konuda çeşitli görüşler ileri sürülmekteydi. HMK’nın yürürlüğe girmesiyle birlikte “*muteber deliller*” ibaresine kanun metninde yer verilmemiştir. ETTK m. 85’te yer alan “*vesika veya muteber deliller*” ibaresinin yerini HMK m. 222/3’te “*senet veya diğer kesin deliller*” ibaresi almıştır. Bir başka ifadeyle açık olmayan “*muteber deliller*” ibaresini “*diğer kesin deliller*” olarak değiştirerek kanun metnine dâhil edilmiştir.

HMK’nın yürürlüğe girmesinden sonrada ticari defterlerin delil olarak hukuki niteliklerine yönelik farklı görüşler ileri sürüldüğü için bu görüşleri de “ticari defterleri kesin delil olarak kabul eden görüşler⁴⁶⁸” ve “ticari defterleri kesin delil olarak kabul etmeyen görüşler⁴⁶⁹” olarak ikiye ayırarak inceleyeceğiz.

2.2.6.2.2.1 Ticari Defterleri Kesin Delil Olarak Kabul Eden Görüşler

Ticari defterlerin delil olarak hukuki niteliği konusunda bir görüş, ticari defterlerin sahibi lehine delil olmasına ilişkin koşulların Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun 222’inci maddesinde düzenlendiğini ve söz konusu maddenin ilk fıkrasında kesin delil olmaya ilişkin genel şartların üçüncü fıkrasında ise ticari defterlerin sahibi lehine delil olabilmesinin özel şartlarının düzenlendiğini ifade

⁴⁶⁸ Ayhan/ Özdamar/ Çağlar, s. 315; Kiraz, T. Ö., *6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu İle Getirilen Yenilikler*, 2. Baskı, Ankara 2012, s. 59 (Kiraz - Yenilikler); Karslı, s. 620; Yılmaz - Delil, s. 30; Yücel, s. 122; Umar, s. 691; Bahtiyar/ Biçer, s. 30; Bahtiyar - Yenilikler, s. 125; Tuztaş, Hüseyin, *Ticari Defterlerin İbrazi ve Delil Olması*, <http://www.sevgipinari.org>, Erişim: 28.12.2013, s. 1-24, s. 6.

⁴⁶⁹ Taşdelen, s. 284-285; Çeker, s. 176; Berzek, s. 132; Dedeğaç, Ender, “*6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu’na Göre Ticari Defterlerin Delil Olma Özellikleri*”, *6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu’na Göre Görev ve Yetki*, Ankara 2011, s. 211-219, s. 217.

etmiştir⁴⁷⁰. Bu ifadelerden bu görüş sahiplerinin ticari defterleri kesin delil olarak kabul ettiği anlaşılmaktadır.

Bir başka görüş sahibi⁴⁷¹ ise ticari defterlerin delil olarak hukuki niteliği konusunda ise açıkça bir şey söylememiş ve fakat ticari defterlerin sahibi ve halefleri lehine delil olabilmesi için HMK m. 222/3'te yer alan düzenlemedeki “karşı tarafın defterlerinde ilgili hususta hiçbir kayıt yer içermemesi” şartını ETTK m. 85'te yer alan hükümler kıyaslarken⁴⁷² kullanmış olduğu ifadelerden ticari defterleri kesin delil olarak kabul ettiği anlaşılmaktadır. Bu görüş sahibi, taraflardan birinin, kendi defterlerine gerçekte var olmayan bir vakıayı kaydederse, usulüne uygun tutulmuş hasmının ticari defter kayıtlarında, bu kayıt olamayacağı için kendi kaydına delil olarak dayanabileceğini ve hasmının da bu kaydın aksini senet veya diğer kesin delillerle ispatlama imkânının olabileceğini ifade etmektedir⁴⁷³. Ancak hasmın bu ispat faaliyetinde büyük olasılıkla başarılı olamayacağı için ispatsızlığın riskini taşıyacağını ve hakiki olmayan bir vakıa kesin delille ispatlanmış sayılacağını ifade etmektedir⁴⁷⁴.

Diğer bir görüş sahibi de ticari defterlerin delil olarak hukuki niteliği konusunda kullanmış olduğu ifadelerden ticari defterleri kesin delil olarak kabul ettiği anlaşılabilmektedir⁴⁷⁵. Bu görüş sahibi HMK m. 222/3'de ticari defterlerin ne zaman sahibi lehine delil olacakları değil, ne zaman kesin delil olacaklarını ve defter kayıtlarının birbirinden ayrılmazlığı hususunun anlatıldığını ileri ifade ederken ayrıca ticari defterlerin kesin delil olacağını da dile getirmiştir⁴⁷⁶.

Başka bir görüş sahibi de sentle ispat ve senede karşı senetle ispat kuralı gereğince HMK m. 222'de düzenlenen ticari defterlerin sahibi lehine ve aleyhinde delil olacağını belirtmiştir⁴⁷⁷. Ayrıca bu görüş sahibi, TTK Tasarısının, ETTK m. 82-86 hükümlerinin TTK'na alınmama nedenini belirten gerekçesinde yer alan; “Ticari defterler, doğal olarak, mahkemenin takdirine bağlı delil olma niteliklerini

⁴⁷⁰ Ayhan/ Özdamar/ Çağlar, s. 315.

⁴⁷¹ Kiraz- Yenilikler, s. 59.

⁴⁷² Bu durum ETTK m. 85 ve HMK m. 222/3 hükümleri karşılaştırılarak incelenecektir.

⁴⁷³ Kiraz - Yenilikler, s. 59.

⁴⁷⁴ Kiraz - Yenilikler, s. 59.

⁴⁷⁵ Karşlı, s. 620.

⁴⁷⁶ Karşlı, s. 620.

⁴⁷⁷ Yılmaz - Delil, s. 30

korumaktadır” ifadesindeki, “mahkemenin takdirine bağılı delil” ibaresinin bilinçli olarak kullanılmış olması halinde bu görüşe katılamayacağını, beyan etmiştir⁴⁷⁸.

Diğer bir görüş de ticari defterlerin delil olarak hukuki niteliği konusunda TTK’nın genel gerekçesi ile HMK m. 222’nin TBMM Adalet Komisyonu gerekçesinin birlikte değerlendirilmesi gerektiğini ve bu çerçevede kesin delil olacağını ifade etmiştir⁴⁷⁹. Ayrıca bu görüş sahibi ticari defterlerin sahibi lehine delil olmasını düzenleyen HMK m. 222/3’teki “defter kayıtlarının aksinin senet veya diğer kesin delillerle ispatlanmamış olması gerekir” ibaresinden de ticari defterlerin kesin delil olarak düzenlendiğini ifade etmektedir⁴⁸⁰. Fakat diğer görüş sahipleri gibi bu görüş sahibi de, ticari defterlerin sahibi lehine veya aleyhine delil olma durumlarını ayrı ayrı ele almamakta ve ticari defterleri sahibi aleyhine delil olarak kullanılması halinde hangi tür delil sayılacağı konusunda ayrıca bir görüş beyan etmemiştir.

Başka bir görüş ticari defterlerin onaya tabi olduklarını, içerdiği kayıtların belli bir vakıanın ispat edilmesi için ek delille gerek kalmaksızın kendi başına yeterli olması halinde, o vakıanın ispatında senet işlev ve değerinde olduğunu ve bu durumda, tacirin aleyhine olan bir vakıayı onun ticari defterlerine dayanarak ispat etmiş hasım tarafın, HMK m. 201 anlamında, senetle ispatta bulunmuş durumda olduğunu; bu ispata ters düşen her türlü hukuksal işlemin ispatının da söz konusu madde gereğince tanıkla ispat olanağından yoksun olduğunu beyan etmektedir⁴⁸¹. Bu tarz bir ifadeden ticari defterleri kesin delil olarak kabul edildiği anlaşılmaktadır.

HMK ve TTK’nın yürürlüğe girmesinden sonra ticari defterlerin delil olarak hukuk niteliği konusunda en ayrıntılı görüşü ileri sürenler⁴⁸² ticari defterlerin kesin delil olduğu yönünde güçlü gerekçelerin olduğunu ifade etmiştir⁴⁸³. İlk gerekçe olarak TTK Tasarı gerekçesinin TTK ile sınırlı bir anlam ifade edeceğini, kanun koyucunun TTK’dan önce kabul ettiği HMK m. 222 ile açık düzenleme yaparak TTK Tasarısını benimsemediğini ve TTK Tasarı gerekçesinin HMK hükmünün yorumunda esas

⁴⁷⁸ Yılmaz - Delil, s. 30.

⁴⁷⁹ Yücel, s. 122.

⁴⁸⁰ Yücel, s. 122.

⁴⁸¹ Umar, s. 691.

⁴⁸² Bahtiyar/ Biçer, s. 30.

⁴⁸³ Bahtiyar/ Biçer, s. 30.

alınamayacağını ileri sürmektedirler⁴⁸⁴. Daha sonra HMK m. 222'nin Adalet Komisyonu gerekçesinde yer alan ifadelerden, ticari defterlere kesin delil niteliği tanıyan ETTK dönemindeki uygulamanın devam etmesinin amaçlandığını ileri sürmektedirler. Bunlardan başka, ticari defterler, kesin delil değil de takdiri delil niteliğinde olsaydı, HMK m. 222'de öngörülen ve yeminden başka ETTK ve devamı maddelerde düzenlenen sıkı şartları arayan yasal bir düzenlemeye gerek olmayacağını ileri sürmektedirler⁴⁸⁵. Son olarak da HMK m. 222/3'te yer alan “defter kayıtlarının aksinin senet veya diğer kesin delillerle ispatlanmamış olması gerekir” ifadesinden yola çıkarak ticari defterlerin tam tersi kesin delillerle ispatlanacaksa iddia ve savunmada eşitlik ilkesi gereğince ticari defterlerin de sahibi lehine kesin delil oluşturması gerekeceğinin ileri sürmüşlerdir⁴⁸⁶.

Bir diğer görüş de 6102 sayılı TTK da kesin delil olma hususunda bir düzenleme bulunmadığını ancak HMK 222. maddesini bir bütün olarak ele aldığında ETTK m. 82.maddesinin benzer şekilde HMK m. 222. maddesinde yer aldığını ve son fıkrada ticari defterlerin ibraz edilmemesi halinde karşı tarafın iddialarının ispat edilmiş sayılacağı sonucu karşısında ticari defterlerin ticari davalarda kanunda ifade edilen şartları taşıması halinde yemin, senet gibi kesin delil teşkil edeceğini ileri sürmektedir⁴⁸⁷.

2.2.6.2.2.2 Ticari Defterleri Kesin Delil Olarak Kabul Etmeyen Görüşler

Ticari defterlerin delil olarak hukuki niteliği konusunda ilk olarak TTK'nın genel gerekçesine baktığımızda şu ifade yer almaktadır: “*Artık pek çok ülkenin kanununda yer almayan ve ispat hukukunun ilkeleriyle de pek bağdaşmayan ticari defterlerle ispat usulüne son verilmiştir. Ticari defterler, doğal olarak, mahkemenin takdirine bağlı delil olma niteliklerini korumaktadır*”⁴⁸⁸. Genel gerekçeden de anlaşıldığı gibi TTK'da ticari defterlerin mahkemenin takdirine bağlı deliller olduğu kabul edilmiştir⁴⁸⁹. Bir başka

⁴⁸⁴ Bahtiyar/ Biçer, s. 30.

⁴⁸⁵ Bahtiyar - Yenililer, s. 125; Bahtiyar/ Biçer, s. 30.

⁴⁸⁶ Bahtiyar - Yenililer, s. 125; Bahtiyar/ Biçer, s. 30.

⁴⁸⁷ Tuztaş, s. 6.

⁴⁸⁸ Dinç, s. 109.

⁴⁸⁹ Ünal ticari defterlere ilişkin olarak TTK tasarısında yer alan bu yöndeki anlayışın, yani ticari defterlerin takdiri delil olması gerektiği konusunda, ideal hukuka da uygun olduğunu ifade etmiştir (Ünal, s. 184); Çimşir de TTK Tasarısı ile getirilen yenilikleri değerlendirirken ticari defterlerin sahibi lehine veya aleyhine kesin delil olma yönünün ortadan kalktığını sadece takdire bağlı delil

ifadeyle ticari defterler, mahkemenin takdir yetkisinin olmadığı kesin deliller arasında görülmemektedir.

Ticari defterleri kesin delil olarak kabul etmeyen bir görüş defterlerin TTK'nın genel gerekçesinde yer alan ifadeden yola çıkarak ticari defterlerin takdiri delil olduğunu beyan etmektedir⁴⁹⁰. Ayrıca bu görüş ETTK zamanında diğer delillerle birlikte özel delil olarak düzenlenen ticari defterlerin, HMK m. 222'deki yeni düzenlemeden sonra takdiri delil olarak kullanılacağı açıkça belirtmiştir⁴⁹¹.

Ticari defterlerin delil olarak hukuki niteliği konusunda bir görüş, ticari defterlerin kanunda öngörülen şartların gerçekleşmesi halinde davalarda "yazılı delil" olarak kabul edileceğini ileri sürmektedir⁴⁹². Ancak bu görüşün "yazılı delil" ile kastetmek istediği şey çok açık değildir.

Bir başka görüş ticari defterlerin sahibi lehine delil olarak kabulü kesin mutlak bir delil olmadığını ve HMK m. 222/3 gereği, ticari defterlerin aksinin her zaman senet ve diğer kesin delillerle ispatlanabileceğini ileri sürmektedir⁴⁹³. İleri sürülen görüş kendi içerisinde çelişkilidir. Çünkü senede karşı senetle ispat kuralı gereği kesin delillerin aksi kural olarak başka bir kesin delille ispatlanabilir. Bu görüş senede karşı senetle ispat kuralını göz önünde bulundurmuş olsaydı görüşünü hukuki temele dayandırmazdı.

2.2.6.2.2.3 TTK ve HMK'daki Düzenlemeler Çerçevesinde Kanaatimiz

Ticari defterlerin delil olarak hukuki niteliği konusunda hem TTK'nın ve HMK'nın yürürlüğe girmesinden önce ileri sürülen görüşler hem de TTK'nın ve HMK'nın yürürlüğe girmesinden sonra ileri sürülen görüşleri tek tek inceledik. Yukarıda da ifade ettiğimiz gerekçelerle ticari defterlerin delil olarak hukuki niteliği konusunda farklı görüşler ileri sürülmüştür. TTK ve HMK'nın yürürlüğe girmesiyle birlikte ticari defterlerle ispata ilişkin hükümlere HMK'nın 222. maddesinde yer verilmiştir. Bu düzenleme yapılırken kanun yapma tekniği bakımından daha titiz davranılabilirdi. Ticari defterlerin delil olarak hukuki niteliği konusunda açık bir

niteliğinin kaldığını belirtmiştir (Çimşir, Selim, *Vergi ve Ticaret Hukuku Açısından Ticari Defterler*, İstanbul 2010).

⁴⁹⁰ Taşdelen, s. 284-285; Aynı yönde Berzek, s. 132.

⁴⁹¹ Taşdelen, s. 284-285.

⁴⁹² Çeker, s. 176.

⁴⁹³ Dedeoğlu, s. 217.

düzenlemenin HMK’da yer almaması yukarı da belirtmiş olduğumuz görüşlerin⁴⁹⁴ ortaya çıkmasına neden olmaktadır.

Ticari defterlerin delil olarak hukuki niteliği konusunda görüşlerimizi ifade ederken ticari defterleri sahibi lehine ve aleyhine delil olarak kullanılması durumlarını ayrı ayrı ele alacağız. Zira ne HMK’da ne de ticari defterlerle ispatı düzenleyen ETTK’da bu şekilde bir ayırım yapılmamıştır. Ticari defterleri kesin delil olarak kabul eden görüşlerin bir kısmı, ticari defterlerin, kanunda lehe delil olma için öngörülen şartların gerçekleşmesi halinde kesin delil olacağını ileri sürmektedir. Fakat defterlerin sahibi aleyhine delil olması halinde söz konusu defterlerin delil olarak hukuki niteliğine ilişkin ayrıca bir belirleme yapılmamıştır.

Ticari defterlerin sahibi lehine delil olarak kullanılması için önceden ETTK’da şimdi ise HMK’da öngörülen şartların gerçekleşmesi gerekir. HMK m. 222’de belirtilen bu şartların gerçekleşmesi ile her ne kadar kanunda bu yönde açık bir ifade olmasa da, ticari defterler sahibi lehine kesin delil olarak kabul edilmelidir. Usul hukukumuzda kesin deliller senet, yemin, kesin hüküm ve tartışmalı olmakla birlikte ikrardan oluşmaktadır. Kanun koyucunun, ticari davalarda, sahibi lehine delil olması için sıkı şartlara bağladığı ticari defterleri, dava konusu hukuki işlemin miktar ve değerine bakılmaksızın kesin deliller arasında saydığı kanaatindeyiz. Zira ticari defterler için kanunun gerekçesinde şu ifadeler yer almaktadır: “*Ticari defterlerle ispata ilişkin kurallar senetle ispat mecburiyetinin katılığını yumuşatmakta*⁴⁹⁵”. Senetle ispat kuralının katılığı, hukuki işlemlerin ispatı için belirli bir parasal sınır öngörmesidir ve taraflar haklı olmaları halinde ellerinde senet (kesin delil) bulunmadığı için davalar aleyhlerine sonuçlanmaktadır. Hukuki işlemlerin ispatında kendi ticari defterlerine dayanan taraf, şartlarının bulunması halinde hukuki işlemi, parasal sınır aranmaksızın, diğer kesin delillerde olduğu gibi kesin olarak ispat edebilir. Ticari defterlerin sahibi lehine kesin delil olarak kullanılabileceği sonucuna⁴⁹⁶ HMK m. 222/3’te yer alan “defter kayıtlarının aksinin senet veya diğer kesin delillerle ispatlanmamış olması gerekir⁴⁹⁷”

⁴⁹⁴ Bkz. 2.2.6.2.2.

⁴⁹⁵ Kuru/ Arslan/ Yılmaz - Kanun, s. 257, dpn. 300; Budak - Kanun, s. 301.

⁴⁹⁶ TTK’nın genel gerekçesinde yer alan şu ifadeye rağmen “*ticari defterler doğal olarak mahkemenin takdirine bağlı delil olma niteliklerini korumaktadır*”.

⁴⁹⁷ TTK’nın genel gerekçesinin bu şekilde olmasının sebebi, ticari defterlerle ispata ilişkin hükümlerin hukuk sistemimizden tamamen kaldırılmasının amaçlanmasıdır. Ancak TTK çalışmalarıyla eş

ifadesinden de varabiliriz. Eğer bir belgenin aksi senet veya diğer kesin delillerle ispat edilebilecekse bu belgenin de kesin delil olduğu sonucunu çıkarabiliriz. Zira senede (kesin delile) bağlanmış her çeşit iddiaya karşı ileri sürülen ve senedin (kesin delilin) hüküm ve kuvvetini ortadan kaldıracak veya azaltacak nitelikte bulunan hukuki işlemler 2.500 liradan az bir miktara ait olsa bile tanıkla ispat olunamaz, yani söz konusu bu hukuki işlemler yine senetle (kesin delille) ispat olunabilir. Bir başka ifadeyle sahibi lehine delil olacak ticari defter kayıtlarına bağlanmış iddiaya karşı ileri sürülecek ve ticari defter kayıtlarının hüküm ve kuvvetini ortadan kaldıracak veya azaltacak nitelikte hukuki işlemler “senede karşı senetle ispat kuralı gereğince” miktar ve değerine bakılmaksızın senetle(kesin delille ispat edilir.

Burada yeri gelmişken değinilecek bir husus da iddiasını senetle ispat etmiş olan kimsenin senedine karşı ticari defter sahibi tacirin lehine olan kendi defter kayıtlarına dayanıp dayanamayacağıdır. Kanaatimizce, ticari defterler sıkı şartlar altında sahibi lehine kesin delildir ve iddiasını ispat için senede dayanan tarafa karşı, ticari defter sahibi “senede karşı senetle ispat kuralı gereğince” olan ticari defterlerine dayanabilir.

Ticari defterler sahibi aleyhine delil olarak kullanılması halinde ise kesin delil olarak kabul edilecek midir? Ticari defterlerdeki kayıtlar HMK m. 222’deki özel düzenleme olmasaydı da usul hukukundaki genel ispat kuralları çerçevesinde aleyhe delil olarak kullanılabilecekti. Ancak ticari defterler kanunda özel olarak düzenlenmesinin ve sıkı şartlara bağlanmasının sebebi ticari defterlerin istisnai bir durum olarak bunları düzenleyen tacir lehine delil olarak kullanılmalarıdır. Usul hukukunda, kural olarak hiç kimse kendi oluşturmuş olduğu belgeyi, örneğin kendi yazısını lehine delil olarak kullanamaz⁴⁹⁸. Ancak ticari defterler bu kurala istisna teşkil etmektedir.

Ticari defterlerin sahibi aleyhine delil olması için de HMK m. 222/4’te (ETTK m. 84’ün aksine) ticari defterlerin sahibi aleyhine delil olma durumlarını sınırlandıran şartlar öngörülmektedir. Ancak aleyhe delil olacak ticari defterlerin, delil olarak hukuki

zamanlı olarak devam eden HMK çalışmalarında ise aksi görüş benimsenmiştir ve ticari defterlerle ispata ilişkin hükümlere HMK m 222’de “*Ticari defterlerin ibrazı ve delil olması*” başlığı altında yer verilmiştir. Ayrıca TTK’nın genel gerekçesinin bu yönde olması, ticari defterlerin kesin delil olarak kabul edilmesine ve HMK m. 222 hükmünün bu şekilde yorumlanmasına engel değildir. Bu sonuçları HMK m. 222’nin Adalet Komisyonu gerekçesinden çıkarmaktayız.

⁴⁹⁸ Bkz. aşa, dpn. 564.

niteliğinin tespitinde HMK m.222/3'te yer alan “defter kayıtlarının aksinin senet veya diğer kesin delillerle ispatlanmamış olması gerekir” şeklindeki ibare HMK m. 222/4'te yer almamaktadır. Her ne kadar ticari defterlerin sahibi aleyhine delil olarak kullanılması için bu ibare HMK m. 222/4'te yer almasa da ticari defterlerin sahibi aleyhine delil olarak kullanılmaları halinde kesin delil olacağını kabul etmek gerekir. Zira ticari defterleri sahibi lehine kesin delil olarak kabul edip sahibi aleyhine kesin delil olarak kabul etmemek doğru olmayacaktır. Bu konuda denilebilir ki ticari defterlerin sahibi lehine kesin delil olmaları için kanunda sıkı şartlar öngörülmüştür; ancak, ticari defterlerin sahibi aleyhine kesin delil olması için aynı nitelikte şartlar kanunda öngörülmemiştir. Buna karşılık diyebiliriz ki, ticari defterlerin sahibi aleyhine delil olması için kanunda belirli şartlar aranmamıştı (ETTK aranmamıştı fakat HMK m. 222/4'te sadece aleyhe delil olmayı sınırlayıcı şartlar aranmaktadır). Fakat ticari defterlerin lehe delil olarak kullanılması az önce ifade ettiğimiz gibi istisnai bir durumdur ve fakat ticari defterlerin aleyhe delil olarak kullanılması usul hukukunda olağan bir durumdur. Ayrıca hiçbir tacirin, kendi ticari defterlerine, kendisi aleyhine delil olabilecek kayıt düşmesine aklen ve mantıken imkân olmayacağı⁴⁹⁹-basiretli bir işadama gibi hareket etmekle yükümlü olan tacirin, muhasebecilerin hatası, hakkın kötüye kullanılması, muvazaa, kendi hatası dışında kendi defterlerine kendi aleyhine kayıt düşmesi düşünilemeyeceği⁵⁰⁰-, ancak defterlerde sahibi aleyhine bir kaydın olması halinde de defterlerin sahibi aleyhine kesin delil olarak kullanılabileceği kabul edilmelidir. Zaten sahibi lehine delil olarak kullanılabilecek nitelikteki ticari defterler nasıl kesin delil olarak kabul ediliyorsa aynı niteliklere sahip ticari defterlerde sadece sahibi aleyhine delil varsa doğal olarak söz konusu ticari defterler sahibi aleyhine de kesin delil olacaktır. Burada sorun oluşturacak durum ticari defterlerin kanuna aykırı şekilde (kanuna aykırı şekilde tutulmuş olma durumları da HMK m. 222'de sınırlandırılmıştır) tutulmuş olmasıdır. Ticari defterlerin delil niteliğine ilişkin tartışmalara son vermek için kanunda, ticari defterlerin hem sahibinin aleyhine hem de

⁴⁹⁹ Somuncuoğlu, Ünal, *Türk Ticaret Kanununun Ticari Defterlerle İlgili Hükümleri Üzerine Bir İnceleme*, İBD, 1976, S. 1-4, C. 50, s. 163-174, s. 170 (Somuncuoğlu - İnceleme); Ayrıca bkz. 15. HD, 24.02.1981, E. 1981/341, K. 1981/347([http:// www.hukukturk.com](http://www.hukukturk.com), Erişim: 26. 12. 2013); Arseven, Haydar, *Yeni Ticaret Kanunumuzun Getirdiği Yenilikler*, İktisat ve Maliye Mecmuası, 15Aralık 1956, S. 9, C. III, s.373-380, s. 379.

⁵⁰⁰ Domaniç - Esaslar, s. 147; Domaniç/ Ulusoy, s. 322.

sahibinin lehine delil olarak kullanılması halinde kesin delil olacakları yönünde bir belirleme yapılmalıdır.

HMK m. 222/3'te ticari defterlerin kanuna aykırı şekilde düzenlendiği hallerden sadece “açılış ve kapanış onayları bulunmaması” halini düzenlemiştir. HMK m. 222/4'te “kanuna göre eksiksiz ve usulüne uygun olarak tutulmadan” söz edilmemiştir. ETTK'da ise kanuna uygun olarak veya olmayarak tutulmuş ticari defterlerin sahibi ve halefleri aleyhine delil olacağı yönünde hüküm vardı(ETTK m. 84). O halde açılış veya kapanış onayının bulunmaması hali dışında ticari defterler için TTK m. 64 vd. da öngörülen düzen kurallarına⁵⁰¹ aykırılık olması halinde, yani ticari defterler kanuna göre eksik ve usulsüz olarak tutulmuş ise, ticari defterlerin delil mi yoksa delil başlangıcı (eski adıyla tahriri mukaddime'ibeyyine, yazılı delil başlangıcı) mı olacağını incelemek gerekir.

Ticari defterlerin bu şekilde kanuna aykırı düzenlenmeleri halinde delil başlangıcı olup olmayacağını tespit edebilmek için delil başlangıcını kısaca anlatmamızda yarar vardır. Delil başlangıcı; iddia konusu hukuki işlemin tamamen ispatına yeterli olmamakla birlikte, söz konusu hukuki işlemi muhtemel gösteren ve kendisine karşı ileri sürülen kimse veya temsilcisi tarafından verilmiş veya gönderilmiş belgedir (HMK m. 202/2). Eğer senetle ispat zorunluluğu bulunan hallerde delil başlangıcı bulunuyorsa tanık dinlenebilir (HMK m. 202/1). Delil başlangıcı “senetle ispat kuralının” ve “senede karşı senetle ispat kuralının” istisnasıdır.

Bir belgenin delil başlangıcı sayılabilmesi için üç şartın birlikte bulunması gerekir. İlk olarak delil başlangıcı için bir belge bulunmalıdır (HMK m. 202/2)⁵⁰². Belge delil başlangıcının maddi unsurunu oluşturmaktadır⁵⁰³. Yazılı veya basılı metin, senet, çizim, plan, kroki, fotoğraf, film, görüntü veya ses kaydı gibi veriler ile elektronik ortamdaki veriler ve bunlara bilgi taşıyıcıları HMK'ya göre belgedir (HMK m.199). “Açılış veya kapanış onayları bulunmaması” hali dışında kanuna aykırı şekilde

⁵⁰¹ Bunun için bkz. yuk. 1.2.3.

⁵⁰² Pekcanitez/ Atalay/ Özekes - Usul, s. 634.

⁵⁰³ Konuralp - Delil Başlangıcı, s. 43 vd.

düzenlenmiş olan ticari defterler de HMK m. 199 anlamında belgedir ve delil başlangıcının maddi unsuru içerisine dâhil edilebilirler⁵⁰⁴.

İkinci olarak belge, kendisine karşı ileri sürülen kimse veya temsilci tarafından verilmiş ya da gönderilmiş olmalıdır (HMK m. 202/2). Bir başka ifadeyle delil başlangıcı kendisine karşı ileri sürülen kişiden kaynaklanmış olmalıdır⁵⁰⁵. Diğer bir ifade ile delil başlangıcı ile kendisine karşı ileri sürülen kişi arasında maddi nesnel bir bağ bulunmalıdır⁵⁰⁶. Ancak delil başlangıcı olan belgenin mutlaka karşı tarafa yöneltilmiş bir irade açıklaması taşıması gerekmemektedir⁵⁰⁷. Bir kimsenin üçüncü kişiye yazdırdığı yazılar kendisi aleyhine delil başlangıcı olabileceği kabul edilmektedir⁵⁰⁸. Zira bu durumda yazıyı her ne kadar üçüncü kişi yazsa da yazıdaki açıklamaların sahibi üçüncü kişi değil bizzat yazdıran kişidir⁵⁰⁹. Bu durum “açılış veya kapanış onayları bulunmaması” hali dışında kanuna aykırı şekilde düzenlenmiş olan ticari defterler içinde mümkündür. Zira ticari defterlerin bizzat tacirler tarafından tutulması söz konusu olmadığı için tacir, ticari defterlerini üçüncü bir kişiye-muhasebeciye- tutturabilir. Tacirin üçüncü kişiye tutturmuş olduğu ticari defterler içerisindeki kayıtlar yazıyı yazan üçüncü kişiye değil bizzat tacire ait olur.

Ayrıca bir kimsenin temsilcisinden kaynaklanan bir yazı (veya belge)da temsil olunan aleyhine delil başlangıcı teşkil eder⁵¹⁰. HMK m. 202/2’de yer alan “temsilcisi tarafından verilmiş veya gönderilmiş belgedir” ibaresi HMK’ya yeni eklenmiştir. Bu ibare ile temsilciden sadır olmuş belgelerin temsil olunan kişi aleyhine delil başlangıcı olarak kullanılabilmesi kanun metnine dâhil edilmiştir. HUMK’da temsilciye yönelik bu şekilde bir ibare yer almamaktaydı⁵¹¹; ancak, önceki tasarılar (1967, 1971) HUMK’un 292. maddesini değiştirmek için değişiklik önerileri getirilmişti⁵¹². HMK ile getirilen bu düzenleme ile temsilcinin yazısının (veya belge) temsil olunan kişi aleyhine delil başlangıcı olup olmayacağı konusundaki tereddütler ortadan kalkmıştır. Fakat

⁵⁰⁴ Konuralp - Delil Başlangıcı, s. 84.

⁵⁰⁵ Konuralp - Delil Başlangıcı, s. 109.

⁵⁰⁶ Konuralp - Delil Başlangıcı, s. 109.

⁵⁰⁷ Kuru/ Arslan/ Yılmaz - Usul, s. 396.

⁵⁰⁸ Konuralp - Delil Başlangıcı, s. 118.

⁵⁰⁹ Konuralp - Delil Başlangıcı, s. 118.

⁵¹⁰ Konuralp - Delil Başlangıcı, s. 118.

⁵¹¹ HUMK’ta böyle bir ibarenin yer almamasına rağmen temsilcinin yazısının temsil olunan aleyhine delil başlangıcı olarak kullanılabilmesi kabul edilmekteydi. Bunun için bkz. Postacıoğlu, s. 285.

⁵¹² Konuralp - Delil Başlangıcı, s. 119.

HMK m. 202/2’de ifade edilen temsilci kavramı içerisinde iradi temsilcinin mi, kanuni temsilcinin mi yoksa her ikisinin birlikte mi gireceği konusunda belirleme yapılması gerekir. Kanaatimizce, hem iradi temsilciden hem de kanuni temsilciden satır olmuş bir yazı (veya belge) temsil olunan kişi aleyhine delil başlangıcı sayılabilir. Zira kanuni temsilci ve iradi temsilci temsil olunan kişiyi maddi hukuk bakımından hem hak sahibi yapabilmekte hem de borç altına sokabilmektedir. Bu yüzden temsil yetkisinin sınırları içinde kanuni temsilci ve iradi temsilci ispat hukuku bakımından da aynı yetkilere sahip olmalıdır. Yani kanuni temsilci ve iradi temsilciden sadır olmuş yazının (veya belgenin) (temsil yetkisinin sınırları içinde) temsil olunan kişi aleyhine delil başlangıcı olarak kullanılabilir. O halde “açılış veya kapanış onayları bulunmaması” hali dışında kanuna aykırı şekilde düzenlenmiş olan ticari defterler, delil başlangıcının diğer şartlarının da mevcut olması halinde, tacirin temsilcisi tarafında tutulmuş olsa bile tacir aleyhine delil başlangıcı olarak kullanılabileceklerdir. Örneğin, TTK m. 13’e göre kanuni temsilci küçük ve kısıtlılara ait ticari işletmeyi bu kişiler adına işletmektedir ve ticari işletmeyle ilgili olarak kanunen tutacağı ticari defterler, “açılış veya kapanış onayları bulunmaması” hali dışında kanuna aykırı şekilde düzenlenmiş ise temsil olunan küçük ve kısıtlı aleyhine delil başlangıcı olarak kullanılabilir. Benzer durum ticari defterlerin, tacir tarafından görevlendirilen muhasebeci (iradi temsilci) tarafından tutulması halinde de söz konusu olur.

Üçüncü olarak, delil başlangıcı, iddia edilen hukuki işlemin tamamen ispatına yeterli olmamakla birlikte, o hukuki işlemi muhtemel göstermelidir (HMK m. 202/2). Aslında ileri sürülen iddialar ile bunların ispatlanması için gösterilen delillerin içeriği arasında mantıki bir bağlantı vardır⁵¹³. Delilin içeriği ileri sürülen iddiayı doğruluyor olmalı, fakat bu doğrulamanın dereceleri bulunmaktadır⁵¹⁴. Hukuki işlemler açısından tam bir doğrulama sadece kesin deliller ile yapılabilirken delil başlangıcında ileri sürülen iddianın tam olarak doğrulanması aranmaz, yani delil başlangıcının ileri sürülen iddiayı gerçeğe yakın göstermesi, hâkimin zihninde ileri sürülen iddia bakımından kısmi bir doğrulama yaratması yeterlidir⁵¹⁵.

⁵¹³ Konuralp - Delil Başlangıcı, s. 121.

⁵¹⁴ Konuralp - Delil Başlangıcı, s. 121.

⁵¹⁵ Konuralp - Delil Başlangıcı, s. 121.

Bu şartlar çerçevesinde delil başlangıcına örnek olarak borçlu tarafından imzasız ancak el ile yazılmış mektup ve senet verilebilir⁵¹⁶. Bunlar dışında bilgisayarla yazılmış ancak karşı tarafın parafını taşıyan belgede delil başlangıcı sayılabilir⁵¹⁷. Delil başlangıcının bulunduğu hallerde, hukuki işlemler takdiri delillerle ispat edilebilir⁵¹⁸.

“Açılış ve kapanış onayları bulunmaması” hali dışında kanuna aykırı şekilde düzenlenmiş olan ticari defterler yukarıda açıkladığımız şartları taşıması halinde delil başlangıcı sayılabilir⁵¹⁹. O halde denilebilir ki, bir hukuki işlem hakkında “açılış ve kapanış onayları bulunmaması” hali dışında kanuna aykırı şekilde düzenlenmiş ticari defterlerde kayıt bulunuyorsa bu hukuki işlem tanık dâhil bütün takdiri delillerle ispat edilebilir. HMK m. 222/4’ün lafzına bakılarak bu şekilde bir sonuca varılabilir

Ancak “açılış ve kapanış onayları bulunmaması” hali dışında kanuna aykırı şekilde düzenlenmiş olan ticari defterler hakkında şu şekilde bir tespit de yapılabilir: HMK m. 222/2’de yer alan “kanuna göre eksiksiz ve usulüne uygun olarak tutulmadan”

⁵¹⁶ Kuru/ Arslan/ Yılmaz - Usul, s. 396.

⁵¹⁷ Pekcanitez/ Atalay/ Özkes - Usul, s. 634; Kuru/ Arslan/ Yılmaz - Usul, s. 396.

⁵¹⁸ “İnanç sözleşmesi 5.2.1947 tarihli ve 20/6 sayılı Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararı Uyarınca anca, yazılı delille kanıtlanabilir. Bu yazılı delil, tarafların getirecekleri ve onların imzalarını taşıyan bir belge olmalıdır. Açıklanan nitelikte yazılı delil bulunmasa da, yanlar arasındaki uyumsuzluğun tümünü kanıtlamaya yeterli sayılmamakla beraber bunun vukuuna delalet edecek, karşı tarafın elinden çıkmış (inanılan tarafından el yazısıyla yazılmış fakat imzalanmamış olan bir senet(not: belge olmalı) veya mektup, daktilo, veya bilgisayarla yazılmış olmakla birlikte inanılanın parafını taşıyan belge, usulüne uygun onanmamış parmak izli veya mühürlü senetler gibi) yazılı delil başlangıcı niteliğinde bir belge varsa HMK’nun m. 202. maddesi(HUMK 292. m)uyarınca inanç sözleşmesi tanık dâhil her türlü delille ispat edilebilir” 8. HD, 4.10.2011, 3021/4838(Pekcanitez/ Atalay/ Özkes - Usul, s. 635).

⁵¹⁹ Konuralp, ETTK ve HUMK’un yürürlükte olduğu dönemde ticari defterlerin yazılı delil başlangıcı olup olmayacağı, yazılı delil başlangıcına ilişkin olan HUMK m. 292 hükmünün ticari defterlere uygulanıp uygulanmayacağı yönündeki görüşü şu şekildedir: “Ticari defterlerin (TTK’nundaki düzenleme karşısında) yazılı delil başlangıcı olarak nitelendirilmesine gerek yoktur. Ancak ticari defterlerin sahibi aleyhine delil olma hali ile yazılı delil başlangıcı arasında bir benzerlik ilişkisi kurulacaksa, bunun düzenleme ve sonuç benzerliği olduğu kabul edilmelidir; yoksa bir nitelik benzerliği değil. Ticaret Kanunu, yukarıda açıklandığı gibi, ticari defterlerin delil olma hallerini ve buna bağlı olarak ispat gücünü, çeşitli ihtimallere göre ve ayrı ayrı düzenlemiştir. Yani bu düzenleme yazılı delil başlangıcına ilişkin m. 292 hükmünden daha ayrıntılı ve daha özeldir. O halde, ticari defterler konusunda, daha genel nitelikli olan m. 292 nin uygulanmasına gerek olmamalıdır.”(Konuralp - Delil Başlangıcı, s. 91; Aynı yönde bkz. Yavaş, s. 290). Konuralp’in ETTK ve HUMK döneminde ileri sürmüştüğü görüş yerindedir. Ancak HMK’nın yürürlüğe girmesiyle birlikte “açılış ve kapanış onayları bulunmaması” hali dışında kanuna aykırı şekilde düzenlenmiş olan ticari defterlerin hiçbir şekilde delil başlangıcı sayılamayacağı yönündeki görüşlere katılmamaktayız. Zira bu şekliyle ticari defterlerin, delil başlangıcı için kanunda öngörülen şartları taşıdığı kanaatindeyiz. Ayrıca bu konuda HMK m. 222/4’ü HMK m. 222/2 ile birlikte değerlendirerek kanuna göre eksik ve usulsüz düzenlenen ticari defterler sahibi aleyhine (kesin) delil olarak kullanılabileceğini de yukarıda ifade etmiştik. Bu sonuçlara varmamızın nedeni HMK m. 222 hükmünün düzenleniş biçimidir.

ibaresi HMK m.222/4'e eklenmek unutulmuş ve HMK m. 222/4'ü HMK m. 222/2 ile birlikte değerlendirerek kanuna göre eksik ve usulsüz düzenlenen ticari defterler sahibi aleyhine (kesin) delil olarak kullanılabilir, denilebilir⁵²⁰. Bu sonuca şuradan da varabiliriz: HMK m. 222/3 son cümlede “bu şartlara uygun olarak tutulan defterlerdeki sahibi lehine ve aleyhine kayıtlar birbirinden ayrılmaz” hükmü (benzer hüküm ETTK m. 84'te de yer almaktadır) yer almaktadır ve bu hüküm ikrarın bölünmezliği kuralının kanuna uygun şekilde tutulmuş ticari defterlerde uygulandığını ifade etmektedir⁵²¹. Söz konusu hükümde yer alan “bu şartlar” ibaresi içine HMK m. 222/2 ve 3'te ticari defterlerin sahibi lehine delil olması için gereken şartlar girmektedir. Bir başka ifadeyle ticari defterlerin kanuna göre eksiksiz ve usulüne uygun şekilde tutulması, açılış ve kapanış onaylarının yaptırılması ve ticari defterlerin içerdiği kayıtlar birbirini doğrulaması da “bu şartlar” içerisinde yer almaktadır. Bütün bu şartlara(HMK m. 222/2-3'e) uygun şekilde tutulan ticari defterlerde yer alan sahibi lehine ve aleyhine kayıtlar birbirinden ayrılmayacak. Fakat bütün bu şartlara uygun tutulmayan ticari defterler içerisinde yer alan kayıtlardan sadece tacir aleyhine olanlar dikkate alınacaktır. Zira kanuna uygun şekilde tutulmayan ticari defterlerdeki kayıtlardan sadece aleyhe olanlar dikkate alınacaktır⁵²². Bu yüzden HMK m. 222/4'te TTK'da yer alan düzen kurallarından kanuna aykırılık olarak sadece “açılış veya kapanış onayının bulunmaması” hali düzenlense de HMK m. 222/3'ün son cümlesinin mefhumu muhalifinden TTK yer alıp HMK m.222/4'te kanuna aykırılık olarak açıkça düzenlenmeyen bütün kanuna aykırılık hallerinde ticari defterler aleyhe delil olarak kullanılacak. Zira ticari defterler TTK'da yer alan bütün düzen kurallarına(TTK m. 64-88)⁵²³ aykırı şekilde tutulursa lehe delil olarak kullanılmayacaktır; Ancak HMK m. 222/3 son cümlelerin mefhumu muhalifinden aleyhe delil olarak kullanılacaklardır. Ayrıca belirtmemiz gerekir ki ticari defterler sadece TTK yer alan düzen kurallarına aykırılık halinde sahibi aleyhine delil olmaz; ticari defterlerin genel olarak sahibi lehine delil olması için gereken şartlardan (HMK m. 222/2 ve 3) birinin mevcut olmaması

⁵²⁰ Kanuna ve usulüne uygun olarak tutulmayan veya eksik tutulan ticari defterlerin sahibi aleyhine delil olarak kullanılabilmesi yönünde bkz. Karşı, s. 620.

⁵²¹ Bu konu için “İkrarın Bölünmezliği Kuralının Kanuna Uygun Şekilde Tutulmuş Ticari Defterlere Uygulanması” başlığı altındaki açıklamalara bkz.

⁵²² Bu konu için “İkrarın Bölünmezliği Kuralının Kanuna Uygun Şekilde Tutulmamış Ticari Defterlere Uygulanmaması” başlığı altında yapılan açıklamalara bkz.

⁵²³ Ticari defterlerin kanuna uygun şekilde nasıl tutulacağı hakkında bkz. 1.2.3.

halinde sahibi aleyhine delil olarak kullanılacağı kanaatindeyiz⁵²⁴. Herhangi bir şekilde kanuna aykırı düzenlenen ticari defterler sahibi aleyhine kesin delil olarak kullanılabilir.

Ancak HMK m. 222'nin mevcut düzenlemesi karşısında ve ikinci görüş için ticari defterlerin kanuna aykırı tutulması halinde ikrarın bölünebilirliği kuralından yola çıkarak yaptığımız açıklamaların karışıklığı nedeniyle ilk görüşün daha isabetli olduğu kanaatindeyiz. Bu sorun ancak HMK m. 222/2'de yer alan "kanuna göre eksiksiz ve usulüne uygun olarak tutulmadan" ibaresinin HMK m.222/4'e eklenmesiyle kesin olarak çözüme kavuşturulur. TTK ve HMK'nın yürürlüğe girmesinden sonra ticari defterlerin delil olarak hukuk niteliği konusunda ileri sürülen görüşlerin çoğunda "açılış ve kapanış onayları bulunmaması" hali dışında kanuna aykırı şekilde düzenlenmiş olan ticari defterlerin delil olarak hukuki niteliği hakkında herhangi bir belirleme yapılmamıştır.

İleri sürmüş olduğumuz bu iki görüş de HMK m. 222'nin eksikliklerinden kaynaklanmaktadır. Fakat hemen hemen birbirine zıt olan bu iki görüş kanunda bir düzenleme yapılmadıkça var olmaya devam edecektir. Muhtemelen başka görüşler ya da benzer nitelikte olup farklı hukuki gerekçelere dayanan görüşler de ileri sürülecektir.

2.2.6.2.2.4 Genel Olarak Yargıtay'ın Görüşü

Yargıtay da kararlarında ticari defterlerin sahibi lehine⁵²⁵ ve aleyhine⁵²⁶ kesin delil olacağını belirtmiştir. Ancak Yargıtay bir kararında herhangi bir gerekçe göstermeksizin

⁵²⁴ Aynı yönde bkz. Karşlı, s. 620.

⁵²⁵ "Dava, satış akdine dayalı olarak 800.000 lira değerindeki mal bedelinin tahsili talebinden ibarettir. Davacılar vekili iddiasını isbat için 9.5.185 tarihli delil listesi ile buna bağlı olarak faturaları ibraz etmiş ve müvekkillerine ait ticari defter kayıtlarının incelenmesini istemiştir. Bilindiği gibi TTK. nun 66ncı maddesiyle tacirler için defter tutma mükellefiyeti getirilmiştir. Anılan madde hükmüne göre her tacir, ticari işletmesinin ekonomik ve mali durumunu borç ve alacak ilişkilerini her iş yılı içinde elde edile neticeleri tesbit etmek amacıyla, işletmesinin mahiyet ve öneminin gerektirdiği bütün defterleri tutmaya mecburdur. Aynı kanunun 82 inci maddesinin kenar başlığında ticari defterler için "kat'i delil" deyimini kullanılmıştır. Tacirler arasındaki ilişkilerde ticari defterlerin "kesin delil" olarak kabul edilebilmesi için aşağıdaki şartların oluşması gerekmektedir. a) Dava konusu uyumsuzluğun tacir sıfatına haiz kimseler arasında çıkması, b) Dava konusu uyumsuzluğun her iki taraf bakımından da "ticari iş" sayılan işlem, fiil veya işden kaynaklanması, c) Ticari defter kayıtlarının birbirini doğrulaması, ç) Defterlerin kanuna uygun bir şekilde tutulmuş olması d) Defterler lehe delil olarak kabul edildiği takdirde, sahibine tamamlayıcı yemin yaptırılması. Yasanın 82 inci maddesinde bu şartlar sıralandıktan sonra "ticari defterler" aşağıdaki maddelerde gösterilen şartlar dairesinde kesin delil olarak kabul olunur ..." denilmektedir. Bu maddede söz konusu edilen maddeler TTK. nun 83,84,85 ve 86. maddeleri hükümleridir. Eş anlatımla, u maddeler birlikte değerlendirildiği takdirde ticari defterlerin kesin delil olabilme koşulları gerçekleşmiş olacaktır." 11. HD, 20.10.1985, E. 5510, K. 5498 (Eriş-1987 s.

ticari defterlerin delil başlangıcı olabileceğini ileri sürmüştür⁵²⁷. Yine, Yargıtay 20.05.2013 tarihli bir kararında şu ifadelerle yer verilmiştir: “Mahkemece iddia,

480). Ticari defterlerin kesin delil olarak kabul edildiği yönünde ayrıca bkz. 11. HD, 24.10.2013, E. 2013/11840, K. 2013/18769 (yayınlanmamış); 11. HD, 3.10.1986, E. 4602, K. 4958 (Eriş- 1987, s. 480); 19. HD, 23.01.2007, E. 2006/9382, K. 2007/302 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası); 11. HD, 24.12.1980, E. 1980/5642, K. 1980/6055 (<http://www.hukukturk.com>, Erişim: 26. 12. 2013); TD.29.06.1964, E. 1963/844, K. 1964/2337 (Doğanay - Şerh, s. 415, dpn. 572); 11. HD, 22.01.1979, E. 1979/93, K. 1979/187(<http://www.hukukturk.com>, Erişim:26.12.2013).

526 “Davacı banka, müflis şirket ve davalı şirketin muvazaa suretiyle oluşturdukları borcun iflas masasına davalı şirket lehine kaydettirildiği, gerçekte kaydın dayanağı çeklerin de muvazaalı şekilde düzenlendiğini ileri sürerek alacak kaydının terkinini istemiştir. Davacı müflis şirketten alacaklı olup, müflis ile davalı alacaklı arasındaki muvazaa iddiası üzerine alacağın varlığının ispat külfeti, mahkemenin de kabul ettiği üzere davalı alacaklıya aittir. Davalı alacaklı ve dava dışı müflis tacir olup, alacağın ticari ilişkiden kaynaklandığı karine olarak kabul edilmelidir. Davalının ticari ilişkiye ait defter kayıtları kendi aleyhine kesin delil olup öncelikle defterlerin incelenmesinde zorunluluk bulunmaktadır. Mahkemece, ticari defterlerin ibrazı yolunda 21.4.1992 gününde verilen ara kararı uyarınca tebligat yapılmış olmasına karşın davalı ticari defterlerini ibrazdan kaçınmış bulunduğu, ihtarda belirtildiği üzere defterlerin de böyle bir ticari ilişki ve alacak kaydının bulunmadığının kabulü gerekir. Esasen mahkemenin müflis şirketin ticari defterleri üzerinde yaptığı bilirkişi incelemesinde, defterlerin kapama tastiklerine de rastlanmamış olması karşısında delil olma niteliği bulunmadığını kabul etmesi gerekir.

Bu durumda, muvazaanın tarafı olduğu iddia edilen müflis şirketin ticari defterlerindeki kayda dayanılarak, davacı alacaklının iddiasının sabit olmadığı yolunda karar verilmesi isabetsizdir. Hal böyle olunca, davalının isbat yükümlülüğünde olduğu alacağın varlığı kanılanamamış bulunmakla, davanın kabulüne karar verilmesi gerekirken, yazılı şekilde reddi usul ve yasaya aykırıdır.

Mahkeme kararının bu yönde bozulması gerekirken, onanması doğru görülmediğinden, davacı vekilinin karar düzeltme isteminin kabulü gerekmektedir.

Sonuç: Yukarıda açıklanan nedenlerle, Dairemizin 9.10.1992 gün ve 92/9237 Esas, 92/4920 Karar sayılı onama kararının kaldırılmasına, yerel mahkeme kararının bozulmasına, önce alınan onama harcı ile peşin alınan red karar harcının istek halinde temyiz edene geri verilmesine, 25.12.1992 gününde oybirliğiyle karar verildi.” 19. HD, 25.12.1992, E. 1992/11448, K. 1992/6920(<http://www.hukukturk.com>, Erişim: 26. 12. 2013). Aynı yönde bkz. “ ... davalının fatura konusu malları satın almadığına dair savunmasının aksinin aleyhine kesin delil teşkil eden defter kayıtları ile kanıtlanmış olmasına: ödeme iddiasında bulunmadığı belirgin olan davalıya yemin deliline dayanma hakkının hatırlatılmasının gerekmemesine ve sonuçta delillerin değerlendirilmesinde bir isabetsizlik bulunmamasına göre usul ve yasaya uygun bulunan direnme kararının onanması gerekir” HGK, 12.05.2010, E. 2010/13-246, K. 2010/267 (Kılıçoğlu, Mustafa, 6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu El Şerhi, Birinci Baskı, İstanbul 2012, s. 1033-1035).

527 “Dava davacıya borçlu bulunduğu iddia edilen F.nin borçlarına davalının üzerine alınmasından(borcun nakli) doğan alacağın tahsili isteğidir. Davacının açıklamasına göre olaydaki borcun nakli alacaklıya karşı borcun takviyeye değil eski borçlu yerine yenisini ikameye matuftur. Davalı davacının iddia ettiği gibi F.nin filminden dolayı doğan borcunu kabul ettiğini beyan ederek davayı inkar etmiş, ancak (Ninno Yavrum) filminin davacı tarafından duplajı yapılması için zamanı rücu olarak Liralık bono verdiğini, bunu da ödemiş olduğunu, bu şekildeki muamelenin davacının iddiasına delil teşkil etmeyeceğini de savunmuştur. Davalının bu inkarı karşısında davasını ispat davacı taraf düşeceğinden o şekilde verilen karar üzerine ...delil listesi ile delillerini irae eylemiş ve bunlardan mektupları ibraz etmiştir. Ayrıca ticari defterlerinin incelenmesini ve tanıkların dinlenmesini istemiştir. Bu delillere karşı davalı usulün 288. maddesine dayanarak şahit dinlenemeyeceğini ve diğer delillerinde iddiayı ispata yeterli bulunmadığını savunmuş, davalı aynı kanunun 292. maddesine dayanarak mektupların delil başlangıcı sayılmasını ve bu sebeple tanıkların dinlenmesini istemiş ise de mahkeme mektuplar münderecatı bu nitelikte görülmeyle davacının bu iddiası reddedilerek dava ispat edilmediğinden dolayı reddedilmiş bulunmaktadır. İki taraf tüccar olduğuna göre davacının ticari defterleri, ibraz edilen mektuplar delil başlangıcı sayılarak davacının listesini verdiği şahitler dinlenmek, duplaj işi için paranın mahiyeti tespit edilmeden ve davacının ... günlü ihtarnamesiyle kar mahrumiyetine ilişkin iddiasın hakkında

savunma ve bilirkişi raporu ve tüm dosya kapsamına göre davalının 2009 ve 2010 yılı ticari defterlerinin düzenli, usulüne ve yasaya uygun tutulduğundan delil olma özelliği taşıdığı, davacı tarafın lehine delil olma vasfı taşıyan defter ve belgeleri ve davalı tarafın her ne kadar usule uygun tutulmamakla lehine takdiri delil vasfı taşıyan defterlerindeki kayıtların birbiri ile örtüştüğü, her iki protokoldeki imzaların ve sözleşmelerin geçerliliğinin tarafların kabulünde olduğu, davacı şirketin alacağının 30.09.2009 tarihli protokolde yazılı 85.000 USD ve aynı tarihli ek protokolde yazılı 14.600 USD toplamı olan 99.600 USD tutardan oluştuğu, davalının 86.933 USD'lik kısmi tediye bulduğu, 12.667 USD'lik borç kısmına dair ödemenin davalı tarafından ispatlanamadığı gerekçesiyle davacının davasının bu kısma ilişkin olarak kabulüne, 12.667,00 USD'nin dava tarihindeki karşılığı olan 17.712,30 TL'nin 3095 sayılı Yasa'nın 4/a. maddesi hükümlerine göre dava tarihinden başlamak üzere uygulanacak faizi ile davalılardan tahsiline karar verilmiştir⁵²⁸". Bu kararında Yargıtay

davalının ...günlü dilekçesinin üçüncü madde bendinde ileri sürdüğü savunmaları da göz önünde tutularak sonuca göre karar vermek iktiza eder. Bu sebeple (Ninno Yavrum) filmi borcu ile dublajdan dolayı iddia edilen kar mahrumiyetini ilişkin kısmın bozulması gerekir." TD. 08.10.1962, E. 1491, K. 3468 (Kılıç, Halil, Açıklamalı-İçtihatlı 6100 Sayılı HMK, Cilt II, Ankara 2011, s. 2125-2126).

⁵²⁸ Kararın tam metni için bkz. "Taraflar arasında görülen davada İstanbul 37. Asliye Ticaret Mahkemesi'nce verilen 10.04.2012 tarih ve 2011/223-2012/44 sayılı kararın Yargıtayca incelenmesi davacı vekili tarafından istenmiş ve temyiz dilekçesinin süresi içinde verildiği anlaşılmış olmakla, dava dosyası için Tetkik Hâkimi (...) tarafından düzenlenen rapor dinlendikten ve yine dosya içerisindeki dilekçe, layihalar, duruşma tutanakları ve tüm belgeler okunup, incelendikten sonra işin gereği görüşülüp, düşünüldü: Davacı vekili müvekkili şirketin (...) işletme adı ile faaliyet sürdürdüğü işyerinin firma adı hariç ekipman ve malzemelerle birlikte 30.09.2009 tarihli Protokol başlıklı sözleşme ile davalı şirkete 85.000 ABD Doları bedelle devredildiğini, davalı şirket tarafından devir bedeline karşılık çeşitli tarihlerde toplam 70.000 ABD Doları ödendiğini, davalı şirketin bakiye devir bedeli olan 15.000 ABD Dolarının ödenmesindeki temerrüdünü devam ettirmesi nedeni ile 18.08.2010 tarihinde davalı şirket ile birlikte devir bedelinin ödenmesini müteselsil kefil sıfatı ile üstlenmiş olan şirket ortaklarından diğer davalı (...) aleyhine icra takibi başlatıldığını, davalı tarafca takip konusu borca itiraz edildiğini iddia ederek davalı şirketin yaptığı itirazın iptaline ve takibin devamına, alacak miktarının %40'ından aşağı olmamak kaydı ile davalı taraf aleyhine icra inkar tazminatına hükmedilmesini talep ve dava etmiştir. Davalı vekili müvekkili şirketin, davacı taraftan (...) adıyla faaliyet gösteren işletmeyi firma adı hariç olmak üzere ekipman ve malzemeleriyle birlikte devraldığını ancak davacı ve davalı şirket arasında imzalanan protokol uyarınca teslim edilmesi gereken ekipman ve malzemelerin eksiksiz olarak teslim edilmediğini, müvekkilinin protokol uyarınca, toplam 85.000 USD devir bedelini davacı tarafa ödediğini, davalı şirketin 30.09.2009 tarihli protokolde belirtilen devir bedelini ödeme payına uygun bir şekilde bankadan havale yapmak suretiyle ödediğini, davacı tarafın %40 oranında icra inkar tazminatı talep etmesinin kötü niyetinin bir göstergesi olduğunu savunarak davanın reddi ile takibin iptaline ve davacı şirketin %40'dan aşağı olmamak üzere kötü niyet tazminatına mahkum edilmesine karar verilmesini talep etmiştir. Mahkemece iddia, savunma ve bilirkişi raporu ve tüm dosya kapsamına göre davalının 2009 ve 2010 yılı ticari defterlerinin düzenli, usulüne ve yasaya uygun tutulduğundan delil olma özelliği taşıdığı, davacı tarafın lehine delil olma vasfı taşıyan defter ve belgeleri ve davalı tarafın her ne kadar usule uygun tutulmamakla lehine takdiri delil vasfı taşıyan defterlerindeki kayıtların birbiri ile örtüştüğü, her iki protokoldeki imzaların ve sözleşmelerin

usulüne uygun bir şekilde tutulmamış olan ticari defterlerin sahibi lehine takdiri delil olacağını ifade etmektedir. Yargıtay’ın bu kararı; ilk olarak, usulüne uygun şekilde tutulmamış olan ticari defterleri sahibi lehine delil kabul etmesi açısından, ikinci olarak ise usulüne uygun tutulmayan bu defterleri takdiri delil olarak kabul etmesi açısından yerinden değildir. Bir tacir, ticari defterlerini usulüne uygun şekilde tutmamış ise o defterlere yapılan kayıtların tacirin kendisi lehine delil olarak kullanılması söz konusu olmaz. Zira aşağıda da ifade edeceğimiz üzere⁵²⁹, ticari defterlerin sahibi lehine delil olarak kullanılması usul hukukumuzda istisnai bir durumdur ve tacir, ticari defterlerine kendi aleyhine değil kendi lehine -gerçekte var olmayan ancak lehine olan kayıtlar da dâhil- kayıtlar düşeceğinden, bu kayıtların lehine delil olabilmesi için kanunda (önceden ETTK, şimdi HMK) sıkı şartlar öngörülmüştür. Yargıtay da diğer kararlarında, yerinde olarak, ticari defterlerin sahibi lehine delil olabilmesi için kanunda aranan sıkı şartların gerçekleşmesi gerektiğini ifade etmektedir. Bu şartlardan biri de “Delil oluşturmaya istenen ticari defterlerin kanuna uygun şekilde tutulmasıdır”, yani ticari defterler usulüne uygun şekilde tutulmuş olmalıdır. Usulüne (kanuna) uygun tutulmayan ticari defterler sahibi lehine delil oluşturmazlar. Usulüne uygun tutulmayan ticari defterler duruma göre (ETTK m. 84’te ise her durumda) sahibi aleyhine kesin delil teşkil eder. Yargıtay da diğer kararlarında ticari defterlerin sahibi lehine ve aleyhine takdiri delil değil, kesin delil olduğunu belirtmektedir.

geçerliliğinin tarafların kabulünde olduğu, davacı şirketin alacağının 30.09.2009 tarihli protokolde yazılı 85.000 USD ve aynı tarihli ek protokolde yazılı 14.600 USD toplamı olan 99.600 USD tutardan oluştuğu, davalının 86.933 USD’lik kısmi tediye bulunduğ, 12.667 USD’lik borç kısmına dair ödemenin davalı tarafından ispatlanamadığı gerekçesiyle davacının davasının bu kısma ilişkin olarak kabulüne, 12.667,00 USD’nin dava tarihindeki karşılığı olan 17.712,30 TL’nin 3095 sayılı Yasa’nın 4/a. maddesi hükümlerine göre dava tarihinden başlamak üzere uygulanacak faizi ile davalılardan tahsiline karar verilmiştir. Kararı davacı vekili temyiz etmiştir. 1-Dava dosyası içerisindeki bilgi ve belgelere, mahkeme kararının gerekçesinde dayanılan delillerin tartışılıp, değerlendirilmesinde usul ve yasaya aykırı bir yön bulunmamasına göre, davacı vekilinin sair temyiz itirazlarının reddine karar vermek gerekmiştir. 2-Davacı, davayı başlangıçta itirazın iptali davası olarak açmış ise de 19.08.2011 tarihli ıslah dilekçesinde talebini alacak davası olarak ıslah ederek 15.000 USD’nin dava tarihinden itibaren USD’ye uygulanan faizi ile birlikte fiili ödeme günündeki TL karşılığının tahsilini talep etmesine, ayrıca taraflar arasındaki sözleşmenin USD üzerinden yapılmasına ve USD’nin fiili ödeme tarihindeki TL karşılığı cinsinden ayrıca tahsil istemi olmasına rağmen mahkemece talebe ve mülga BK 83. maddeye aykırı olarak 12.667 USD’nin dava tarihindeki TL karşılığına hükmedilmesi, ayrıca hükmedilen TL cinsinden alacağa dava tarihinden itibaren 3095 sayılı Yasa’nın 4/a maddesine göre faize hükmedilmesi usul ve yasaya aykırı olup hükmün davacı yararına bozulması gerekmiştir.

SONUÇ: Yukarıda 1 no’lu bentte açıklanan nedenlerle davacı vekilinin sair temyiz itirazlarının reddine, 2 no’lu bentte açıklanan nedenlerle kararın davacı yararına BOZULMASINA, ödediği temyiz peşin harcın isteği halinde temyiz edene iadesine, 20.05.2013 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.” 11. HD, 20.05.2013, E. 2012/12675, K. 2013/10414 (yayımlanmamış).

⁵²⁹ Bkz. 2.2.7.2.

Yargıtay ETTK'nın yürürlük döneminde vermiş olduğunu kararlarda tamamlayıcı yemin yaptırılmasını usulü bir işlem olarak görmekteydi; yani tamamlayıcı yeminin yaptırılmasını ticari defterlerin delil gücüne etkisi yönünden incelememekteydi⁵³⁰.

2.2.7 Ticari Defterlerin Delil Olma Durumları

2.2.7.1 Genel Olarak

Ticari defterlerle ispat konusu ETTK m. 82-86 arasında yer almaktaydı. Aslında usul hukukunun içerisinde yer alması gereken ticari defterlerle ispat konusu isabetli olarak HMK m. 222'de "Ticari defterlerin ibrazı ve delil olması" başlığı altında yer almıştır ve TTK' da bu konuya ilişkin bir düzenleme yer almamıştır. Ticari defterlerle ispat senetle ispat kuralının katılığını yumuşattığı gerekçesiyle istisnai ve özel bir delil türü olarak düzenlenmiştir. Ticari defterler konusunda HMK'da yer alan düzenleme ile ETTK'da yer alan düzenleme arasında çok büyük bir fark bulunmamakta, HMK ile ETTK arasında paralellik bulunmaktadır. HMK'daki düzenleme ile ETTK'daki düzenleme arasında temel fark ticari defterlerin sahibi lehine delil olması için aranan "tamamlayıcı yemin" konusundadır. HMK yemin konusunda "tamamlayıcı yemine" yer vermemiştir.

HMK kaleme alınırken ETTK hükümlerine bağlı kalınmaya çalışılmıştır. Ancak HMK m. 222'de yer alan hükümler lafzi olarak yorumlanırsa ortaya sıkıntılı durumlar çıkabilecektir. Örneğin⁵³¹, HMK m. 222/2'de yer alan "ticari defterlerin, ticari davalarda delil olarak kabul edilebilmesi için, kanuna göre eksiksiz ve usulüne uygun olarak tutulmuş, açılış ve kapanış onayları yaptırılmış ve defter kayıtları birbirini doğrulamış olması şarttır" hükmü tartışma yaratır tarzdadır. Zira bu hükmün lafzına bakacak olursak, ticari defterlerin sadece delil olması için üç şartın birlikte gerçekleşmesi gerekecektir⁵³². Bu şartlar: Ticari defterlerin kanuna göre eksiksiz ve usulüne uygun olarak tutulması, açılış ve kapanış onaylarının yaptırılmış olması ve ticari defter kayıtlarının birbirini doğruluyor olmasıdır. Eğer HMK m. 222/2'de yer alan bu hükmü lafzi yorum çerçevesinde değerlendirilecek olursa, ticari defterler bu şartlardan birini,

⁵³⁰ Yarbaş, s. 182; 11. HD, 23.05.1986, E. 85/1533, K. 85/1847 (Yarbaş, s. 182).

⁵³¹ Yine bu konuda başka bir örnek olarak HMK m. 222/1 ve 2'de yer alan "ticari davalar" verilebilir. Buna ilişkin açıklamalar için bkz. yuk. 2.2.4.

⁵³² Yılmaz'a göre HMK 222/2 hükmüne ilk bakıldığında, bu hükümde yer alan şartların duruma göre hem sahibi lehine hem de aleyhine delil olarak kullanılmaları için geçerli olacak şartlar olduğu sonucuna varılabilir (Yılmaz - Delil, s. 34).

özellikle ticari defterlerin açılış ve kapanış onayının bulunması ve ticari defter kayıtlarının birbirini doğrulaması şartlarını, taşıyorsa (sahibi lehine veya aleyhine) delil olamayacaklardır, şeklinde bir sonuç ortaya çıkacaktır. Böyle bir sonuç da HMK m. 222/4’de öngörülen hükümle açıkça çelişmektedir. Zira HMK m. 222/4’te açılış ve kapanış onayı olmayan ve içerdiği kayıtlar birbirini doğrulamayan ticari defter kayıtlarının sahibi aleyhine delil olacağı belirtilmiştir. Bütün bunlara rağmen kanun koyucunun iradesinin böyle bir sonuca yönelik olmadığı kanaatindeyiz. Ayrıca bu sonuç HMK m. 222/3 yer alan “ikinci fıkrada belirtilen şartlara uygun olarak tutulan ticari defter kayıtlarının sahibi ve halefleri lehine delil olarak kabul edilebilmesi için” ibaresinden de bu sonuca varabiliriz⁵³³. Bu yüzden HMK m. 222 hükmü bir bütün olarak amaçsal (gai) yorum çerçevesinde değerlendirildiğinde, HMK m. 222/2’de yer alan şartların ticari defterlerin delil olması için değil de ticari defterlerin sahibi lehine delil olarak kullanılabilmesi için gereken şartlar olarak kabul etmek yerinde olacaktır⁵³⁴.

Ticari defterler, önceden (TTK ve HMK yürürlüğe girmeden önce) olduğu gibi şimdi de (TTK ve HMK yürürlüğe girdikten sonra) sahibi lehine ve aleyhine delil olarak kullanılabilir. Ancak ticari defterlerin sahibi lehine delil olması ETTK m. 82-86’da olduğu gibi HMK m. 222’de de sıkı şartlara bağlanmıştır. Ticari defterlerin sahibi aleyhine delil olarak kullanılabilmesi için esasen herhangi bir şartın aranmasına gerek yoktu. Ancak ticari defterlerin sahibi aleyhine delil olması için HMK m. 222/4’te şartlar öngörülmüştür. Ticari defterlerin sahibi aleyhine delil olarak kullanılması için herhangi bir şart gerekmediği yönünde ETTK m. 84 yerinde bir hükümdü. ETTK m. 84’e göre ticari defterler ister kanuna uygun şekilde tutulsun ister kanuna aykırı şekilde tutulsun sahibi aleyhine delil olarak kullanılacaktı⁵³⁵. Bu şekilde bir hükmün HMK m. 222/4 hükmü yerine HMK’da yer alması daha yerinde olabilirdi.

Ticari defterlerin delil olma durumları “ticari defterlerin sahibi lehine delil olması” ve “ticari defterlerin sahibi aleyhine delil olması” şeklinde ikiye ayırarak inceleyeceğiz:

⁵³³ Yılmaz - Delil, s. 34.

⁵³⁴ Karslı, s. 620; Yücel, s. 131; Altay, s. 106.

⁵³⁵ HGK, 8.2.1980, E.197878/11-845, K. 1980/172 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, Erişi: 15.01.2014).

2.2.7.2 Ticari Defterlerin Sahibi Lehine Delil Olması

2.2.7.2.1 Genel Olarak

Bir kimsenin kendi yazısının veya sözünün kural olarak kendi lehine değil, aleyhine delil olması usul hukukumuzda hâkim olan ilkelerden biridir⁵³⁶. Zira insanlar kendi aleyhine değil de kendi lehlerine delil oluşturma eğilimindedir. Kural bu olmakla birlikte, bazı şartların gerçekleşmesi⁵³⁷ halinde ticari defterlerin sahibi lehine delil olabileceğine yönelik bir istisnaya (önceden ETTK m. 82-86'da, şimdi ise) HMK m. 222/2⁵³⁸ ve 3'te yer verilmiştir⁵³⁹. HMK'da öngörülen şartların gerçekleşmesi halinde tacirlerin kendi oluşturmuş oldukları ticari defterler kendi lehlerine delil olarak kullanılabilir. Bir başka ifadeyle belirtilen şartların gerçekleşmesi halinde tacir, iddiasını ispat edebilmek için kendi ticari defterlerine dayanabilir.

Ticari defterlerin sahibi lehine delil olarak kullanılabilmesi için ETTK'daki hükümler ile HMK'da yer alan hüküm paralellik göstermektedir. Fakat HMK m. 222'

⁵³⁶ Kuru, Usul, C.III, s. 2464; Umar, s. 691; Arslanlı, s. 142; Bilgişin, s. 300; Bahtiyar - İşletme, s. 164; Olgaç/ Çenberci, s. 104; İmregün, s. 102; Yılmaz - Delil, s. 37; Yılmaz - Şerh, s. 1160; Yücel, s. 133; Ayrıca bkz. “ Bir kimsenin kendi düzenlemiş olduğu belgelere dayanarak iddiasını ispat etmesi, kural olarak mümkün değildir. Ancak TTK ile bu kurala bir istisna getirilmiş ve tacirin tutmuş olduğu defterlerin, belli şartlar altında kendi lehine kanıt oluşturabileceği kabul edilmiştir. Defterlerin sahibi lehine kanıt oluşturmaya, istisnai bir durum olduğundan, bazı şartlara bağlanmıştır. Bu şartların tümü gerçekleşmedikçe ticari defterler sahibi lehine delil olma niteliğine haiz olmazlar. Ticari defterlerin sahibi lehine kanıt oluşturabilmesi için aranan koşullar, TTK'nun 82, 83/1 ve 86. maddelerinde gösterilmiştir” 9. HD, 22.03.2010, E. 17627, K. 5393 (Yılmaz - Delil, s. 35). Aynı yönde bkz. YİBK. 15.03.1950, E. 1945/28, K. 1950/6 (<http://www.hukukturk.com>, Erişim: 26. 12. 2013). Ülgen bu şekilde ileri sürülen düşüncenin doğru olmadığı kabul etmektedir (Ülgen, s. 91).

⁵³⁷ “ ...şu var ki, ticari defterlerin sahibi yararına delil olması yukarıda işaret olunduğu üzere, bir takım şartların gerçekleşmesine bağlıdır. Bu şartların tümü gerçekleşmedikçe ticari defterler, sahibi lehine delil olma niteliğini ve dolayısıyla hükme dayanak teşkil etme gücünü kazanamazlar. Anılan şartlar, özellikleri tarafların tacir sıfatını taşımalarına (TK m. 82/ilk), tarafların arasındaki uyumsuzluğun ticari işlerden doğmasına (TK m. 66/ ilk, 82 ve 1465), birbirini doğrulamalarına (TK m. 82), kanuna uygun şekilde tutulmalarına (TK m. 84,85,86) ve Ticaret Kanunu'nun 85. maddesinde yazılı diğer hallerin gerçekleşmiş bulunmasına ilişkindir. Nihayet bütün bu şartlar gerçekleştikten sonra, hâkimin inancı, ticari defterler münderecatının hükme dayanak olabilecek şekilde belirmesi (TK m. 83) ve bu inancın kuvvetlenmesi için defter sahibinin kendisine verilen tamamlayıcı andı içmesi (TK m. 83/ilk) gerekir.....” TD. T. 29.06.1964, E. 1963/844, K. 1964/2337 (Ulusoy, s. 220, dpn. 259; Kuru, Usul, C. III, 2464; Doğanay - Şerh, s. 415, dpn.572).

⁵³⁸ HMK m. 222/2'de yer alan “ticari defterlerin ticari davalarda delil olarak kabul edilebilmesi için” ifadesi üzerinden düşüncelerimiz için bkz. yuk. 2.2.7.1.

⁵³⁹ “Alacaklısı ve borçlusu tacir olmayanlar veya biri tacir olup da diğeri tacir olmayanlar arasında çıkan ihtilaflı hususu ispat etmek isteyen kendi söz ve yazısının kendi lehine delil sayılması caiz olmayıp, iddiasını HUMK'un kabul ettiği sübut deliller ile ispat etmesi icabedeceğine ve yalnız tacirler arasında ticari muamelelerden dolayı çıkan ihtilafta, ticaret defterleri münderecatının TK'nun kabul ettiği kayıt ve şartlar dairesinde defter sahibi lehine delil sayılacağına” 15.03.1950 gün ve 28/6 sayılı İçtihadı Birleştirme Kararı, RG.30.06.1950 sayı 7546 (Kuru, Usul, C. III, 2464).

eyer alan hükmün fıkraları hakkında, yukarıda da ifade ettiğimiz gibi lafzen yorumlanırsa ETTK’da yer alan hükümler arasında paralellik olacağı söylenemez. Bu yüzden ETTK hükümleri de göz önünde bulundurularak ticari defterlerin sahibi lehine delil olması için gereken şartlar tespit edilecektir.

Ticari defterlerin sahibi lehine delil olması için gereken şartlar farklı şekillerde tespit edilebilir. Örneğin, ticari defterlerin lehe delil olma şartları sadece HMK m. 222 esas alınarak tespit edilebilir. Ancak HMK’da tartışma yaratabilecek hükümler bulunduğundan böyle hassas bir konuda uygulamada sorunlar çıkmasını önlemek adına bu şartların tespitinde ETTK’nın konuya ilişkin hükümleri de göz önünde bulundurulacaktır. Ticari defterlerin sahibi lehine delil olması durumunda öngörülen şartlar genel olarak HMK m. 222/2-3’te düzenlenmiştir.

Ticari defterlerin sahibi lehine delil olabilmesi için gereken şartlar şu şekildedir: “Her iki taraf ticari defter tutma yükümüne tabi kişilerden olmalıdır”, “Uyuşmazlık her iki tarafın da ticari defterlerine geçirmesi gereken bir ticari bir işten kaynaklanmalıdır”, “Delil oluşturmaya istenen ticari defterler kanuna uygun şekilde tutulmalıdır”, “Ticari defterdeki kayıtları birbirini doğrulamalıdır”, “Karşı taraf ileri sürülen iddiayı kendi ticari defter kayıtları veya diğer kesin delillerle çürütememiş olmalıdır”. Ayrıca ticari defterlerin sahibi lehine delil olması için ETTK m. 83’te aranan “(tamamlayıcı) yemin” HMK’ya alınmamıştır⁵⁴⁰.

⁵⁴⁰ Ticari defterlerle ispata ilişkin hükümler, modern kanunlarda benzer hükümler yer almadığı gerekçesiyle TTK’ya alınmamış ve dolayısıyla tamamlayıcı yemin konusunda da bir hüküm TTK yer almamaktadır. Ticari defterlerle ispata ilişkin hükümler, senetle ispat kuralının katılığını yumuşattığı ve geniş bir uygulama alanı bulduğu gerekçesiyle HMK’ya alınmıştır. Ancak HMK’nın yemin delili konusundaki temel tercihi göz önünde bulundurularak, tamamlayıcı yemine ilişkin düzenlemeler ticari defterlerle ispat usulünden çıkarılmıştır (Bir görüşe göre “tamamlayıcı yemin”in kanun metninden çıkarılması yerine mecburi olmaktan çıkarılıp hâkimin takdirine bırakılabilirdi (Şua, agm.; Budak - İspat Usulü, s. 518). Ayrıca bu görüş sahiplerinden biri “tamamlayıcı yemin”in doğrudan bilgi sahibi olan muhasebe sorumlusuna verilmesinin yerinde olacağını ileri sürmekteydi (Şua, agm.)). HMK’nın yemin delili konusundaki tercihi taraf yemini yönünde kullanmış ve tamamlayıcı yemine yer verilmemiştir. HMK ile birlikte, takdiri delillerle ispatın mümkün olduğu hallerde hâkimin, kanaatini tamamlayıcı yemin ile değil diğer delillerle tamamlaması kabul edilmiştir (Bunun için bkz. HMK’nın Genel Gerekçesi (Kuru/ Arslan/ Yılmaz, 32)). HMK’da sadece (HMK m. 344-354 yer alan) “taraf yemini”ne kesin delil olarak yer verilmiştir. “Tamamlayıcı yemin”, yukarıda ifade ettiğimiz üzere (2.2.6.2.1), ticari defterlerin delil olarak hukuki niteliğinin belirlenmesinde çoğu görüş tarafından dayanak noktası olmuştur. Ancak ticari defterlerle ispat usulüne ilişkin olan hükümlerin HMK’ya alınmasıyla “tamamlayıcı yemine” yer verilmemiş ve ticari defterlerin delil olarak hukuki nitelikleri konusunda “tamamlayıcı yemini” görüşlerinin temeline koyanların görüşleri temelsiz kalmıştır.

2.2.7.2.2 Ticari Defterlerin Sahibi Lehine Delil Olması İçin Gereken Şartlar

2.2.7.2.2.1 Her İki Taraf Ticari Defter Tutma Yükümüne Tabi Kişilerden Olmalıdır

Ticari defterlerin sahibi lehine delil olması için HMK m. 222’de aranan şartlar arasında “her iki taraf ticari defter tutma yükümüne tabi kişilerden olmalıdır” gibi bir şart açıkça belirtilmemiştir. Üstelik HMK m. 222/2’de ticari defterlerin “ticari davalarda” delil olacağı ifade edilmektedir. Ancak yukarıda da ifade ettiğimiz gibi⁵⁴¹, ticari defterlerin delil olmasına ilişkin hükümlerin uygulanacağı davalar bütün ticari davalar değil, kural olarak, tacirler arasında ve her iki tarafın ticari işletmesiyle ilgili olan davalardır. Ticari defterlerin sahibi lehine delil olarak kullanılabilmesi için de uyumsuzluğun tacirler arasında çıkmış olması gerekir.

“Her iki taraf ticari defter tutma yükümüne tabi kişilerden olmalıdır” şartı HMK m. 222’de açıkça belirtilmemiş olsa da HMK m. 222 hükmü bir bütün olarak ele alındığında⁵⁴² ticari defterlerin sahibi lehine delil olması için zorunlu bir şart olduğu anlaşılabacaktır. HMK m. 222/3 ve 5 fıkralarında yer alan ifadelerden bu sonuca varabiliriz. Zira HMK m. 222/3’te “ticari defter kayıtlarının sahibi ve halefleri lehine delil olarak kabul edilebilmeleri için, diğer tarafın aynı şartlara uygun olarak tutulmuş ticari defterindeki kayıtların ...” hükmü yer almaktadır. Ticari defterleri tutmakla yükümlü olanlar da tacirler olduğu için (TTK m. 18,64) ticari defterlerin sahibi lehine delil olması için aranan “her iki taraf ticari defter tutma yükümüne tabi kişilerden olmalıdır” şartının dolaylı olarak HMK m. 222’de yer aldığı kabul edilebilir⁵⁴³. Ayrıca HMK m. 222/5’te yer alan “tarafardan biri tacir olmasa dahi” ifadesi ile de aynı sonuca varabiliriz. “Taraflardan biri tacir olmasa dahi” ifadesinden, ticari defterlerin delil olarak kullanılması için her iki tarafın da tacir olması gerektiği⁵⁴⁴ yönünde sonuç çıkarılabilir⁵⁴⁵. Ticari defterlerin sahibi lehine delil olarak kullanılması için aranan “her iki taraf ticari defter tutma yükümüne tabi kişilerden olmalıdır” şartı usul hukukunda hâkim olan ilkelerden “silahların eşitliği⁵⁴⁶” veya “iddia ve savunmada eşitlik⁵⁴⁷” ya da

⁵⁴¹ Bkz. 2.2.4.

⁵⁴² Yücel, s. 125.

⁵⁴³ Arkan - 17. Baskı, s. 351; Bahtiyar - İşletme, s. 164; Ayhan/ Özdamar/ Çağlar, s. 315.

⁵⁴⁴ Aynı yönde bkz. Karslı, s. 621; Bahtiyar/ Biçer, s. 27; Huysal, s. 202; Umar, s. 690; Altay, s. 105.

⁵⁴⁵ Ana kural ve istisnaları için bkz. 2.2.4.

⁵⁴⁶ Karslı, s. 621.

“ tarafların eşitliği⁵⁴⁸” prensibinin de bir gereğidir⁵⁴⁹. Bu şart ile taraflar arasında iddia ve savunmada eşitlik sağlanabilecektir⁵⁵⁰. Fakat bu şart aranmamış olsaydı, tacir olup ticari defter tutmuş olan taraf iddia veya savunmasını ispatlarken tutmuş olduğu ticari defterlerden yararlanırken, tacir olmadığı için ticari defter tutmamış olan taraf iddia veya savunmasını ispatlarken böyle bir imkânâ sahip olamayacak ve bu yüzden tacir olan taraf karşısında daha zayıf durumda olacaktı⁵⁵¹. Bir başka ifadeyle tacir olan taraf tacir olmayan tarafa nazaran daha avantajlı durumda olacak ve taraflar arasındaki eşitlik bozulacaktı⁵⁵².

“Her iki taraf ticari defter tutma yükümüne tabi kişilerden olmalıdır” şartı ETTK m. 82’de açıkça ifade edilmektedir. ETTK m. 82 hükmü bu şart açısından daha açık ve yerinde bir hükümdür.

Ticari defterlerin sahibi lehine delil olarak kullanılması için aranan ilk şart uyuşmazlığın defter tutma yükümüne tabi kişiler veya tacirler arasında çıkmasıdır⁵⁵³.

⁵⁴⁷ Arslanlı, s. 140; Arıkan - 17. Baskı, s. 352; Bahtiyar - İşletme, s. 164; Olgaç/ Çenberci, s. 105; Mimaroglu, s. 447; Tekinalp - İspat, s. 3.

⁵⁴⁸ Ülgen, s. 87.

⁵⁴⁹ Bu üç farklı adlandırma aslında aynı ilkeyi ifade etmektedir.

⁵⁵⁰ Ülgen, s. 87.

⁵⁵¹ Arkan - 17. Baskı, s. 352; Arslanlı, s. 140; Balkız, s. 9; Olgaç/ Çenberci, s. 105.

⁵⁵² Ülgen, s. 87; Tekinalp - İspat, s. 3; “Ticari defterlerin delil olabilmesi için iki tarafında tacir olması yani iki tarafında defter tutma yükümlülüğü bulunması gerekir. Bir tacire tacir olmayan bir şahsa karşı iddiasının ticari defterleriyle ispat imkânı tanındığı halde diğer tarafın aynı imkândan yoksun bırakılması iddia ve savunmada eşitlik ilkesine aykırı alacağından ticari defterlerin tacirler arasında delil olabileceği kabul edilmiştir. Taraflardan birinin tacir sıfatı bulunmaması halinde defterler lehe delil olamaz.” 3. HD, 15.4.2002, E. 2002/3622, K. 2002/3911(Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, Erişim: 23.02.2014).

⁵⁵³ “Davalı, 15.12.1970 tarihli mahkeme celsesinde davalıdan iddia edildiği miktarda ve şekilde un alamadığını ve esasen kendisinin müstakil fırını olmadığını ve sadece ekmek imal eden şirketlerde çalıştığını ileri sürmek sureti ile davacı ile akdi münasebete girdiğini kesinlikle inkâr ettiğine göre davacının davalıya un sattığını ispat etmesi gerekir. Davacının ticari defterlerinin davalı aleyhine delil olabilmesi için TTK. nun 82 nci maddesinde yazılı olduğu veçhile davalının tacir sıfatına haiz bulunması şarttır” 11. HD, 22.6.1973, E. 3003, K. 2919 (Eriş- 1987, s. 474). Aynı yönde bkz. 11. HD, 25.11.2013, E. 2013/11527, K. 2013/21362(yayınlanmamış); 11. HD, 23.3.1973, E. 1345, K. 1220 (Eriş- 1987, s. 474); TD.12.10.1962, E. 5140, K. 3523 (Doğanay - Şerh, s. 415, dpn. 569); TD. 1.6.1970, E. 108, K. 224 (Eriş - 1987, s. 473); 11.HD, 22.10.1986, E. 4964, K. 5510 (Eriş- 1987, s. 483); TD. 12.06.1970, E. 1970/891, K. 2543 (Ulusoy, s. 217, dpn. 253; Doğanay - Şerh, s. 415, dpn. 571);11. HD, 10.5.1979, E. 1979/2295, K. 1979/2515 (Doğanay - Şerh, s. 411, dpn. 564); TD. 2.5.1960, E. 1960/660, K. 1212 (Doğanay - Şerh, s. 415, dpn. 568); 19. HD, 28.12.1978, E. 1978/4704, K. 1978/5579 (<http://www.hukukturk.com>, Erişim: 26. 12. 2013); 11. HD, 22.12.1986, E. 1986/6304, K. 1986/6984(<http://www.hukukturk.com>, Erişim: 26. 12. 2013); 13. HD, 12.03.1987, E. 1987/1304, K. 1987/1451 (<http://www.hukukturk.com>, Erişim: 26. 12. 2013); YİBK. 15.03.1950, E. 1945/28, K. 1950/6 (<http://www.hukukturk.com>, Erişim: 26. 12. 2013); 11. HD, 18.04.1993, E. 1992/7199, K. 1993/1850 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, Erişim:18.02.2014); 19. HD. 23.1.2007, E. 2006/9382, K. 2007/302 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, Erişim:18.02.2014); TD. 28.1.1971, E. 70/3995, K. 71/558 (Atlı/Çevik, s. 110).

Yukarıda⁵⁵⁴ kimlerin ticari defter tutmakla yükümlü olduğunu belirtmiştik; ancak tekrar belirtmek gerekirse, ticari defter tutmak, kural olarak, tacirler için ön görülmüş bir yükümlülüktür(TTK m. 18). Uyuşmazlık konusu işin yapıldığı tarihte, ticari defterleri lehine delil olarak kullanmak isteyen ticari defter tutmakla yükümlü kişinin (veya tacirin) hasmının da defter tutmakla yükümlü bir kişi (veya tacir)olması gerekir⁵⁵⁵. Uyuşmazlığa konu olan iş yapıldıktan sonra tarafların bu sıfatları kaybetmeleri önem taşımaz⁵⁵⁶.

Tacir sıfatı TKK hükümlerine göre belirlenir⁵⁵⁷. Ticari defter tutma yükümlülüğüne tabi olanlar ise TTK m. 18/1'in göndermesiyle TTK m. 12-17 ve 195/5'te belirtilmiştir. Bir başka ifadeyle ticari defter tutmakla yükümlü olanlar, tacirler, tacir sayılanlar ve tacir gibi sorumlu olanlardır. Burada tacir sayılanların, tacir gibi sorumlu olanların ve esnafın durumu ayrıca değerlendirilmelidir.

Tacir sayılanlar, TTK m. 12/2'de ifade edilmiş. Tacir sayılanlar, yukarıda⁵⁵⁸ da ifade ettiğimiz gibi, hem tacirlere sağlanan haklardan yararlanabilecekler hem de tacirlerin tabi oldukları yükümlülüklerle tabi olacaklardır. Ticari defter tutmak tacirler için öngörülmüş olan bir yükümlülük olduğu için tacir sayılanlar da ticari defter tutmakla yükümlüdür. Ticari defterlerden delil olarak yararlanmak, tacirlere sağlanmış bir hak olduğu için tacir sayılanlar da bu haktan yararlanabilir. Tacir sayılanlar ticari işletmeyi fiilen işletmeye başlamasalar bile tacir sayılmaya devam edeceklerdir (TTK m. 12/2). Ancak tacir sayılanlar, ticari işletmeyi fiilen işletmeye başlamamış ise ticari deftere geçirilecek herhangi bir kayıt oluşmayacağı için ticari defter tutmaları fiilen mümkün değildir. Bu durumda tacir sayılanlar, ticari defterleri lehine delil olarak kullanamayacaklardır. Ancak uyuşmazlığın bir tarafının tacir, diğer tarafının tacir sayılan kimse olması veya her iki tarafın da tacir sayılan kimse olması halinde ticari

⁵⁵⁴ Bunun için bkz. yuk. 1.2.4.2.

⁵⁵⁵ Arslanlı, s. 140; Berzek, s. 132;Karahan - İşletme, s. 315; Ayhan, Rıza, *Ticari İşletme Hukuku*, 2. Baskı, Ankara 2007, s. 542(Ayhan - İşletme); Doğanay - İnceleme, s. 29; İmregün, s. 101; Olgaç/Çenberci, s. 106; Ülgen, s. 87; Ulusoy, s. 217; Doğanay - Şerh, s. 415.

⁵⁵⁶ Arslanlı, s. 140; Arkan - 17. Baskı, s. 352; Karahan - İşletme, s. 315; Ayhan - İşletme, s. 542; Olgaç/Çenberci, s. 106; Ülgen, s. 87; Ulusoy, s. 217; Doğanay - Şerh, s. 415; Mimaroglu, s. 447.

⁵⁵⁷ Tacir sıfatının nasıl ve ne zaman kazanılacağı, ticari defter tutma yükümlülüğünün ne zaman başlayacağı yönünde bkz. yuk. 1.2.1.1 ve 1.2.1.2.

⁵⁵⁸ 1.2.4.2.

defterlerin sahibi lehine delil olması için aranan “her iki taraf ticari defter tutma yükümüne tabi kişilerden olmalıdır” şartı her halde sağlanmış olacaktır⁵⁵⁹.

Tacir gibi sorumlu olanlar ise TTK m. 12/3’te düzenlenmiştir ve tacir gibi sorumlu olanlar sadece tacirlere yüklenen yükümlülüklerle tabi olacak ve fakat tacirlere sağlanan haklardan yararlanamayacaktır⁵⁶⁰. Bu yüzden tacir gibi sorumlu olan bu kişilerin ticari defter tutma yükümlülüğüne tabidirler⁵⁶¹.

Ancak burada şu noktaya dikkat çekmekte fayda vardır: Ticari defterlerin tutulması TTK m. 18 ve 64’te bir yükümlülük olarak düzenlenmiştir. Fakat ticari defterlerin yararlarını anlatılırken ticari defter tutmanın sadece bir yükümlülük değil tacire sağlamış olduğu yarar ve haklardan dolayı bir ihtiyaç olduğunu ifade etmiştik⁵⁶². Bu yüzden tacir gibi sorumlu olanların durumunu bir de bu açıdan değerlendirmek gerekir.

Tacir gibi sorumlu olanlar tacirlere sağlanan haklardan yararlanamayacak, sadece tacirlere yüklenen yükümlülüklerle tabi olacaklardır. Ticari defterler tutmak, kanunda, tacirler için yükümlülük olarak düzenlenmiştir; ancak ticari defter tutmak tacirlere hak da tanımaktadır. Gerekli şartları taşıması halinde ticari defterlerin, tacirin iddiasını veya savunması ispat ederken HMK m. 222 kapsamında kendi lehine kullanabileceği delil olması ticari defterlerin sağlamış olduğu haktır. Kanunda, ticari defter tutmanın tacire yüklenen bir yükümlülük olarak düzenlenmesi nedeniyle tacir gibi sorumlu olanların ticari defter tutmakla yükümlüdür; ancak tacir gibi sorumlu olan ticari defterleri kendi lehine delil olarak kullanamayacaktır. Zaten tacir gibi sorumlu olanların ticari defterlerini lehe delil olarak kullanmaları mümkün değildir. Zira ticari defterlerin açılış onayının noter tarafından yapılması halinde noterin ticaret sicil tasdiknamesi aramaktadır. Tacir gibi sorumlu olan kişilerin mevcut bir ticari işletmeleri bulunmadığı içinde ticaret siciline herhangi bir tescil (ticari işletmenin, ticaret unvanının ve tescili gereken diğer işlemlerin tescilinin) işlemi yaptıramayacaklar ve kendilerine ticaret sicili

⁵⁵⁹ Arkan - 17. Baskı, s. 351; Berzek, s. 132; Ülgen, s. 87; Yarbaş, s. 136; Ulusoy, s. 216; Ülgen/ Teoman/ Helvacı/ Kendigelen/ Kaya/ Ertan, s. 510; Gençtürk, s. 86; Tekinalp - İspat, s. 4.

⁵⁶⁰ Karahan - İşletme, s. 99; Arkan - 17. Baskı, s. 133, 335; Kayıhan/ Yasan, s. 99; Ayhan/ Özdamar/ Çağlar, s. 138; Berzek, s. 124; Bilgili, s. 60; Ülgen/ Teoman/ Helvacı/ Kendigelen/ Kaya/Ertan, s. 510.

⁵⁶¹ Bkz. 1.2.1.2.2.

⁵⁶² Bkz. 1.1.3.1.

tasdiknamesi verilemeyecektir. Tacir gibi sorumlu olanlar ticari defterleri onaylatmak için notere götürdüklerinde ellerinde ticaret sicili tasdiknamesi olmadığından da ticari defterlerini onaylattıramayacaklar. Bu yüzden tacir gibi sorumlu olan kişilerin kanuna uygun şekilde ticari defter tutmaları mümkün değildir⁵⁶³. Ticari defterlerin sahibi lehine delil olarak kullanılmaları için aranan “delil oluşturması istenen ticari defterlerin kanuna uygun şekilde tutulmalıdır” şartı burada gerçekleşmediği için ticari defterler tacir gibi sorumlu olanlar lehine delil olarak kullanılmayacaktır. Bunun dışında tacir gibi sorumlu olanlar aslında ticari işletme sahibi değildir ve sadece bir ticari işletme açmış gibi üçüncü kişilerle işlemlerde bulunmaktadır⁵⁶⁴. Mevcut bir ticari işletme olmayınca ticari işletmeye bağlanması mümkün olan işlemlerden de söz edilemez⁵⁶⁵ ve ticari defter tutmaları da fiilen mümkün görünmemektedir⁵⁶⁶. Ticari defterlerin sahibi lehine delil olması için gereken bir diğer şart “uyuşmazlık her iki tarafında ticari defterlerine geçirmesi gereken bir ticari bir işten kaynaklanmalıdır”. Yani uyuşmazlık her iki tarafında ticari işletmesini ilgilendiren bir ticari işten kaynaklanmış olmaktır. Tacir gibi sorumlu olanların mevcut bir ticari işletmeleri olmadıklarından ve ticari işletmeye bağlanması mümkün olan işlemlerden söz edilemeyeceğinden bu şart gerçekleşmeyecektir⁵⁶⁷. Dolayısıyla tacir gibi sorumlu olanların ticari defterlerini lehine delil olarak kullanması burada da söz konusu olmayacaktır.

Bütün bunlardan dolayı tacir gibi sorumlu olanların defter tutmaları önemli değildir, denilse de⁵⁶⁸ tacir gibi sorumlu olanlar, hem ticari defter tutmakla yükümlü olmaları (fakat kanuna uygun şekilde ticari defter tutamayacaklar) hem de kendileri ile işlem yapmış olan iyi niyetli üçüncü kişilerin korunması açısından ticari defter tutma yükümlülüklerini yerine getirmemelerinden dolayı ortaya çıkan sonuçlara katlanmak zorundadırlar⁵⁶⁹.

⁵⁶³ Bkz. 1.2.1.2.2.

⁵⁶⁴ Ülgen, s. 88.

⁵⁶⁵ Ülgen, s. 88.

⁵⁶⁶ Gençtük, s. 88.

⁵⁶⁷ Güvenol, s.43.

⁵⁶⁸ Ülgen, s. 88.

⁵⁶⁹ Güvenol, s. 43; Başka bir görüş ise tacir gibi sorumlu olanları tacir olmadığını ve ticari defter tutmakla yükümlü olmadıklarını, ticari defter tutma yükümlülüğünün tacir sıfatına ait olduğunu ileri sürmektedir. Ayrıca tacir gibi sorumlu olanları defter tutmakla yükümlü kabul edilmediği takdirde bu kimselerle muamelede bulunan üçüncü kişilerin söz konusu muameleyi her türlü delille ispat edebileceğini ifade etmektedir (Yarbaş, s. 137). Bu görüşü katılmak mümkün değildir. Eğer tacir gibi sorumlu olanların sadece tacirlere yüklenen yükümlülüklerle tabi olacağını kabul ediyorsak ticari

Bir tacir iddia veya savunmasını ispat edebilmek için kendi ticari defterlerine dayandığı zaman hasmının tacir gibi sorumlu olan bir kimse olması da yeterlidir⁵⁷⁰. Bir başka ifadeyle uyuşmazlığın bir tarafını tacir gibi sorumlu olan bir kimse diğer tarafını da tacir oluşturuyorsa tacir ticari defterlerini lehine delil olarak kullanabilir⁵⁷¹. Tacir gibi sorumlu olanlar ticari defter tutmakla yükümlü olduğu için “her iki taraf ticari defter tutma yükümüne tabi kişilerden olmalıdır” şartı sağlanmış olur. Tacir gibi sorumlu olanlar, ticari defterlerini hiç veya kanuna uygun şekilde tutamayacaktır. Ancak iddiasını kanuna uygun şekilde tutulmuş, birbirini doğrulayan ticari defterler ile ispat etmek isteyen tacirin ticari defterleri kendi lehine (tacir gibi sorumlu olan aleyhine) delil oluşturacaktır (HMK m. 222/2-3)⁵⁷².

Bir kimse tacir olmasa bile delilini tacir olan diğer tarafın ticari defterlerine hasredebilir (HMK m. 222/5). Ancak burada önem arz eden nokta delil karşı tarafın ticari defterlerine hasredilmesi halinde tacir gibi sorumlu olan için durumun ne

defter tutmakta TTK m. 18 ve 64’de tacirlere yüklenen bir yükümlülük olarak düzenlenmiştir ve tacir gibi sorumlu olanlar her ne kadar kanuna uygun şekilde tutamasalar da ticari defter tutmakla yükümlüdürler. İspat noktasında ise tacir gibi sorumlu olanlar zaten ticari defterlerini yukarıda açıkladığımız ayrı ayrı iki sebepten dolayı lehine delil olarak kullanamayacaktır. Eğer tacir gibi sorumlu olan kanuna aykırı da olsa ticari defter tutmuşsa bu ancak aleyhine delil olarak kullanılabilir. Tacir gibi sorumlu olan kişi ile işlem yapmış olan iyi niyetli üçüncü kişiler iddiasını veya savunmasını mutlaka ticari defterleriyle ispatlamak zorunda değildir. Ticari defterlerle ispat senetle ispat kuralının katılığını yumuşatmak için ihdas edilmiş özel bir delil türüdür. Bu yüzden yine bu görüşün “ ticari işletme açmış gibi davranan şahısla muamelede bulunan şahsa da söz konusu muameleyi *her türlü delille ispat imkânı tanımış oluruz* ” ifadesi yerinde değildir. Zira iddia veya savunmalar her türlü delillerle değil dava konusunun parasal değerinin HMK m. 200’deki parasal sınırı aşıp aşmamasına göre belirlenecek delillerle ispat edilebilir. Yani dava konusunun parasal değeri 2500 liranın üzerinde ise kural olarak sadece kesin delillerle ispat yoluna gidilebilecek, eğer dava konusunun parasal değeri 250 liranın altında ise takdiri delillerle ispat yoluna gidilebilecektir. Kısacası iyi niyetli üçüncü kişi iddia veya savunmasını ticari defterleri ile ispat edemeyecek olsa bile açıkladığımız bu ispat kuralları çerçevesinde iddiasını ispat edebilecektir. Bir başka görüş de, tacir, tacir sayılanlar ve tacir gibi sorumlu olanlar ayrımının bir öneminin olmadığı ileri sürmektedir (Karayalçın - İşletme, s. 363, dñn. 75).

⁵⁷⁰ Arkan - 17. Baskı, s. 351; Berzek, s. 132.

⁵⁷¹ Ancak bir görüş tacir gibi sorumlu olan kimsenin defter tutmasının, daha doğrusu defter tutmamasının kendisi aleyhine olan sonuçlarına katlanmasının istenemeyeceğini ileri sürmektedir. Gerekçe olarak da ETTK m. 66/1’in lafzı yorumuna bakılması gerektiğini, bu durumda ticari defterlerin lehe delil olarak kullanılması halinde usul hukukunda hâkim olan delil denkliği ilkesinin ihlal edileceğini, iddiasını genel delillerle ispat edebilecek olan tacirin tacir gibi sorumlu olan karşısında korunmaya muhtaç olmadığı ve tacir gibi sorumlu kişi karşısında bulunan tacirin kötü niyetli olması halinde ispat hakkının kötüye kullanılabileceğini ileri sürmektedir (Battal, Mehmet, *Tacir Gibi Sorumlu Olan (TK. 14/3), Tacir Olmanın Hangi Sonuçlarına Tabi Olmalıdır?*, s. 539-556, s. 546 (Battal - Tacir Gibi Sorumlu Olan).

⁵⁷² Fakat ETTK m. 86’da HMK m. 222/2 ve 3’e göre daha açık ve net bir hüküm yer almaktaydı.

olacağıdır. Kanaatimizce, üçüncü kişiler iyi niyetli olmaları koşulu ile delilini tacir gibi sorumlu olan tarafın ticari defterlerine hasredebilir⁵⁷³.

Ticari defterlerini lehine delil olarak kullanmak isteyen tacirin hasmının da tacir, tacir sayılan ya da tacir gibi sorumlu olan kimselerden olması gerekir. Ancak tacirin hasmının esnaf olması durumunda tacirin ticari defterlerini kendi lehine delil olarak kullanıp kullanamayacağı konusu üzerinde durmamız gerekir. Esnafa, tacirlere ilişkin hükümlerden hangilerinin uygulanacağı TTK m. 15'te açıkça belirtilmiştir. Bu madde de belirtilen hükümler arasında ticari defterlere ilişkin bir hüküm bulunmamaktadır. Bir başka ifadeyle tacirlerin ticari defter tutmakla yükümlü olup olmadığına ilişkin bir hüküm TTK m. 15'te yer almamaktadır. Ayrıca HMK m. 222 bir bütün olarak ele alındığında da ticari defterlerin ancak tarafların tacir olması halinde sahibi lehine delil olarak kullanılacağı anlaşılmaktadır. Bu yüzden ticari defterlerini kendi lehine delil olarak kullanmak isteyen tacirin hasmının esnaf olması halinde “her iki taraf ticari defter tutma yükümüne tabi kişilerden olmalıdır” şartı gerçekleşmediği için ticari defterler lehe delil olarak kullanılamayacaktır⁵⁷⁴. Durum böyle olmakla beraber esnafların defter tutmasını yasaklayan herhangi bir hüküm bulunmadığı için esnaflarda tacirler gibi defter tutabilir⁵⁷⁵. Ancak bu halde bile esnaflar tutmuş oldukları defterleri HMK m. 222 kapsamında lehine delil olarak kullanamayacaktır⁵⁷⁶.

⁵⁷³ Bir görüş tacir gibi sorumlu olanların fiilen ve kanunen defter tutamadığından delilin tacir gibi sorumlu olan bu kişilerin defterlerine hasredilmesi dürüstlük kuralına uymaz demektir (Gençtürk, s. 89). Ancak biz bu görüşe katılmamaktayız. Zira tamamen kendi fiil ve iradesi ile bu durumu ortaya çıkaran kişiler-her ne kadar fiilen veya kanuna uygun şekilde ticari defter tutması mümkün olmasa da - iyiniyetli üçüncü kişiler karşısında, bu durumun ortaya çıkaracağı sonuçlara da katlanması gerekir. Böyle bir yaklaşım hakkaniyete de uygun olacaktır.

⁵⁷⁴ “Davacı şeker ve helva bedelinden davalılardan (...) alacağı olduğunu iddia etmiştir. Davacı tacir ise de davalılar defter tutmağa mecbur olmayan esnaf olduklarına göre, davacının iddiasını HUMK m. 288 uyarınca yazılı belge ile ispat etmesi gerekir.-TK m. 82 uyarınca ticari işlerinden dolayı tacir sıfatı olan kimseleri arasında çıkan uyumsuzluklarda ticari defter kayıtları defter sahibi lehine kanunda tayin edilen şartları muhtevi olmak kaydıyla delil olabilirse de bu defterlerin tacir olmayan ve defter tutma mecburiyetinde bulunmayan esnaf aleyhine delil olarak kabulüne imkân yoktur.-Davalılar esnaf olduğuna göre davacının ticari defterler kayıtlarının bilirkişilere inceltirilerek davacı lehine delil olarak kabulü kanuna aykırıdır” TD. 16.04.1963, 5017/1878(Kuru, Usul, C. III, s. 2467); Aynı yönde bkz. “ TTK. nun82 inci maddesine göre ticari defterler ticari işlerden dolayı tacir sıfatına haiz olan kimseler arasında çıkan ihtilaflarda delil olabilirler. Davacının tacir olduğu belli değildir. Vakıa terzilikle iştigal etmekte ise de, davalı bu kanunun 17 nci maddesinde yazılı esnaf niteliğinde ise defter bunun hakkında delil teşkil etmez.” TD. 20.11.1968, E. 2334, K. 6192 (Eriş- 1987, s. 472); TD. 16.4.1963, E. 1962/5017, K. 1963/1878 (Doğanay - Şerh, s. 415, dñn. 570).

⁵⁷⁵ Ülgen, s. 89.

⁵⁷⁶ Ülgen, s. 89.

2.2.7.2.2.2 Uyuşmazlık Her İki Tarafın da Ticari Defterlerine Geçirmesi Gereken Bir Ticari Bir İşten Kaynaklanmalıdır

Ticari defterlerin sahibi lehine delil olarak kullanılabilmesi için gereken diğer bir şart şudur: “uyuşmazlık her iki tarafın da ticari defterlerine geçirmesi gereken bir ticari bir işten kaynaklanmalıdır”. Fakat ticari defterlerin sahibi lehine delil olarak kullanılması için gereken bu şart ETTK m. 82’de doğrudan belirtilmiş olsa da HMK m. 222’de doğrudan belirtilmemiştir. Her ne kadar HMK m. 222’de ticari defterlerin ticari davalarda delil olacağı belirtilmişse de, burada ifade edilen ticari davaların her türlü ticari dava değil, kural olarak tacirler arasında ve her iki tarafın ticari işletmesiyle ilgili olan davalardır⁵⁷⁷.

HMK m. 222’de açıkça belirtilmemiş olsa da ticari defterlerin sahibi lehine delil olması için uyuşmazlık, her iki tarafın da ticari defterlerine geçirmesi gereken bir ticari bir işten kaynaklanmalıdır⁵⁷⁸. Zira “her iki tarafın ticari defter tutma yükümüne tabi kişilerden olması gerekir” şartının olduğu gibi “uyuşmazlık her iki tarafın da ticari defterlerine geçirmesi gereken bir ticari bir işten kaynaklanmalıdır” şartı da usul hukukumuzda hâkim olan “iddia ve savunmada eşitlik(silahları eşitliği/ tarafların eşitliği) ilkesi”nin bir gereğidir.

Uyuşmazlık her iki tarafın da ticari defterlerine geçirmesi gereken bir ticari bir işten kaynaklanmalıdır şartı ile anlatılmak istenen ticari iş kavramının ne olduğu konusunda doktrinde farklı görüşler bulunmaktadır. Bazı görüşler, bu şartla anlatılmak istenen ticari iş kavramının TTK m. 3 anlamında ticari iş olduğunu ileri sürmektedirler⁵⁷⁹. Bu yüzden TTK m. 3’e göre ticari iş kavramını anlatmakta fayda vardır.

TTK m. 3’e göre ticari iş, TTK’da düzenlenen hususlar ile bir ticari işletmeyi ilgilendiren bütün işlem ve fiillerdir. O halde TTK m. 3’e göre ticari işi iki gruba ayırarak inceleyebiliriz:

⁵⁷⁷ Bkz. 2.2.4.

⁵⁷⁸ Arkan - 17. Baskı, s. 352; Çeker, s. 177; Karslı, s. 621; Berzek, s. 133; Karahan - İşletme, s. 314; Yılmaz - Delil, 31,32; Yücel, s. 126; Bahtiyar/ Biçer, s. 28.

⁵⁷⁹ Olgac/ Çenberci, s. 107.

İlk gruba TTK'da düzenlenen tüm hususlar girmektedir. YTKK'da düzenlenen hususlar bir ticari işletmeyi ilgilendirebileceği gibi herhangi bir ticari işletmeyi ilgilendirmeyebilir. Fakat TTK'da düzenlenen hususlar herhangi bir ticari işletmeyi ilgilendirmiyor olsa da TTK'da yer alan açık hüküm karşısında ticari iş sayılmaktadır. Örneğin, bono TTK m 776 vd. da hükme bağlanmış ve iki memur arasında düzenlenen bono da ticari işe vücut verir⁵⁸⁰. Ayrıca cari hesap, haksız rekabet (TTK m. 54) ve çatma(TTK m. 1286 vd.) da TTK m. 3 gereğince ticari sayılır.

İkinci gruba ise “bir ticari işletmeyi ilgilendiren bütün işlem ve fiiller” girmektedir. Ticari işletmeyle ilgili olan bir işin icrasına hazırlık oluşturmak veya bu işin icrasını kolaylaştırmak için yapılan işlemlerde ticaridir⁵⁸¹. Ticari hayatta geçerli olan görüşler çerçevesinde objektif bir ölçüye göre ve söz konusu ticari işletmeyle ister doğrudan ister dolaylı olsun, bir ilişkisinin olduğu kabul edilen bütün (hukuki işlem, hukuki işlem benzerinden, haksız fiilden, sebepsiz zenginleşmeden ve vekâletsiz iş görmeden kaynaklanan⁵⁸²) işlem ve fiilleri ticari iş saymamız gerekir⁵⁸³. Bir ticari işletmeyi ilgilendirmesi dolayısıyla ticari iş olarak görülen işlemlere; ticari işletmede çalışan işçilerle hizmet sözleşmesinin yapılması⁵⁸⁴, ticari işletme olan sinemanın badana ettirilmesi⁵⁸⁵, tacirin ticari işletmesinde kullanmak üzere satın aldığı makine ve ticari işletmesi için yer, depo kiralaması⁵⁸⁶ örnek olarak verilebilir.

Bu açıklamalar ışığında TTK m. 3 herhangi bir ticari işletmeyi ilgilendirmeyen hususları ve bir ticari işletmeyi ilgilendiren bütün fiilleri de ticari iş saymıştır. Ancak TTK'da düzenlenen ve herhangi bir ticari işletmeyi ilgilendirmeyip ticari iş sayılan işlemlerin⁵⁸⁷ ve bir ticari işletmeyi ilgilendiren hukuki fiillerin⁵⁸⁸ ticari defterlere geçirilmesine gerek yoktur. Ticari defterlere geçirilmesi zorunlu olmayan işlem ve hukuki fiillerin ispatında ticari defterlerin sahibi lehine delil olarak kullanılması söz konusu olamaz. Ticari defterlere, her iki tarafın ticari işletmesiyle ilgili olan -her iki tarafın karşılıklı olarak ticari defterlerine geçirmesi gereken- hukuki işlemler

⁵⁸⁰ Arkan - 17. Baskı, s. 64.

⁵⁸¹ Bilgişin, s. 95, 96; Arkan - 17. Baskı, s. 64.

⁵⁸² Arkan - 17. Baskı, s. 64.

⁵⁸³ Bilgişin, s. 95,96; Arkan - 17. Baskı, s. 64,65; Arslanlı, s. 22; Poroy/ Yasaman - 14. Bası, s. 75-76.

⁵⁸⁴ HGK, 2.2.2005, E. 2004/9-759, K. 2005-9(Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, Erişim: 22.02.2014)

⁵⁸⁵ TD. 8.11.1968, E. 1320, K. 5879(Doğanay - Şerh, s. 21, dpn. 36)

⁵⁸⁶ Arkan - 17. Baskı, s. 65.

⁵⁸⁷ Ayhan - İşletme, s. 541.

⁵⁸⁸ Kuru, Usul, C. I, 2469; Ülgen/ Teoman/Helvacı/ Kendigelen/Kaya/Ertan, s. 511.

kaydedilir⁵⁸⁹. Bu yüzden de ticari defterler sadece hukuki işlemlerden doğmuş olan alacak ve borçların ispatı konusunda işe yarar⁵⁹⁰. Bu çerçevede haksız fiiller hukuki fiil oldukları için ticari defterlere kaydedilmeyecek⁵⁹¹; kaydedilse bile ticari defterler haksız fiillerin ispatında lehe delil olarak kullanılmayacaktır⁵⁹². Bir örnekle açıklayacak olursak; bir ticari işletme haksız rekabet nedeniyle başka bir ticari işletmeyi zarara uğratmış ve zarara uğrayan işletme sahibi tacir, uğramış olduğu bu zararı ticari defterlerine kaydetmemesi gerekirken kaydetmiş olabilir. Haksız rekabette bulunmuş olan tacir, haksız rekabeti (haksız fiil olduğu için) ticari defterlerine kaydetmemesi olağandır. Ticari defterler, “iddia ve savunmada eşitlik ilkesi” ilkesi gereğince haksız rekabetin ispatında lehe delil olarak kullanılamaz. Zira ticari defterlerin aksi ticari defterlerle ispat edilebileceğinden yola çıkarak; tacir, ticari defterlere kaydedilmemesi gereken fiili (haksız rekabeti) ticari defterlerine kaydedip uyuşmazlık ortaya çıktığında da bu fiili ticari defterleri ile ispat etmesi halinde, bu fiilin aksini diğer tacir (karşı taraf) (haksız rekabete ilişkin bir kayıt ticari defterlerinde olmayacağından) kendi ticari defterleriyle ispat imkânına sahip olamayacaktır. Dolayısıyla ticari defterlerle ispat hakkını kullanamayacak ve taraflar arasındaki eşitlik bozulmuş olacaktır.

Ayrıca uyuşmazlık her iki tarafın da ticari defterlerine geçirmesi gereken bir ticari bir işten kaynaklanmalıdır şartı ile anlatılmak istenen ticari iş kavramının TTK m. 19 (özellikle de TTK m. 19/2) kapsamında değerlendirilmesi gerekir. Gerçek kişi bir tacirin, borçlarının ticari olması asıl (TTK m. 19/1) adi olması ise istisnadır (TTK m. 19/1’in 2’nci cümlesi). Tüzel kişi tacirler açısından ise böyle bir durum söz konusu değildir. Zira tüzel kişi tacirlerin bütün işleri ticaridir, yani tüzel kişi tacirlerin adi sahası bulunmamaktadır⁵⁹³. TTK m. 19/2’ye göre taraflardan yalnızca biri açısından ticari iş niteliğinde olan sözleşmeler Kanunda aksine hüküm bulunmadıkça diğeri taraf açısından da ticari sayılır. Örneğin, tacir A yazlık evine mobilyacılık işleriyle uğraşan tacir B’den mobilya satın almışsa yapılan bu satım sözleşmesi her ne kadar tüketici konumunda olsa da tacir A için TTK m. 19/2 hükmü gereği ticari iş sayılır. Taraflardan

⁵⁸⁹ Kuru, Usul, C. I, s. 2470; Deynekli, s. 35.

⁵⁹⁰ Ülgen, s. 90.

⁵⁹¹ Kuru, Usul, C. I, 2469; Ülgen, s. 90; Arkan - 17. Baskı, s. 352; Karayalçın - İşletme, s. 363; Ülgen/ Teoman/ Helvacı/ Kendigelen/ Kaya/ Ertan, s. 511.

⁵⁹² Ülgen, s. 90; Karayalçın - İşletme, s. 363; Ülgen/ Teoman /Helvacı/ Kendigelen/ Kaya/ Ertan, s. 511; Deynekli, S. 35.

⁵⁹³ Arkan - 17. Baskı, s. 64.

biri için ticari iş niteliğinde olan haksız fiillerde TTK m. 19/2 hükmü uygulanmaz; Zira uyuşmazlık taraflardan biri için “sözleşmeden” kaynaklanmamaktadır.

Ticari defterlerle ispatta TTK m. 19/2 hükmünün uygulanıp uygulanmayacağına değinmekte fayda vardır. Bir başka ifadeyle TTK m. 19/2 hükmü ticari defterlerin sahibi lehine delil olarak kullanılması için aranan uyuşmazlık her iki tarafın da ticari defterlerine geçirmesi gereken bir ticari bir işten kaynaklanmalıdır şartını sağlayacak nitelikte olup olmadığını incelememiz gerekir. Yukarıdaki örneğe dönecek olursak, tacir A yazlık evi için mobilya aldığı için satım sözleşmesi tacir B açısından ticari iştir. Bu satım sözleşmesi TTK m. 19/2 hükmü gereği tacir A içinde her ne kadar ticari iş sayılsa da tacir A’nın ticari işletmesiyle ilgili olarak ticari defterlerine geçirmesi gereken bir ticari iş bulunmamaktadır⁵⁹⁴. Tacir A ile tacir B arasında satım sözleşmesinden kaynaklanan bir uyuşmazlık çıktığında tacir B’nin ticari defterlerine kendi lehine dayanması tacir A’nın durumunu zorlaştıracaktır⁵⁹⁵. Zira tacir A için yapılan satım sözleşmesi ticari defterlerine geçirecek nitelikte bir ticari işlem değildir ve bu yüzden tacir B’nin ticari defter kayıtlarının aksini kendi ticari defter kayıtlarıyla ispat etme imkânından yoksun kalacaktır. Bu durum, yukarıda⁵⁹⁶ ifade ettiğimiz gibi burada da, taraflar arasındaki eşitliği bozacaktır. Yani iddia ve savunmada eşitlik ilkesine aykırı bir hal oluşturacaktır. Bu yüzden TTK m. 19/2 hükmü iddia ve savunmada eşitlik ilkesine aykırılık oluşturacağı için ticari defterlerin sahibi lehine delil olarak kullanılması için aranan uyuşmazlık her iki tarafın da ticari defterlerine geçirmesi gereken ticari bir işten kaynaklanmalıdır şartını sağlamamaktadır⁵⁹⁷. Bu yüzden taraflar arasındaki eşitliğin bozulmaması için, ticari defterlerin, her iki tarafın ayrı ayrı ticari defterlerine geçirmesi gereken ticari işletmelerini ilgilendiren hukuki işlemlerle ilgili uyuşmazlıklarda sahibi lehine delil olarak kullanılmasını kabul etmek gerekir⁵⁹⁸. Ayrıca taraflardan birinin tacir olmaması halinde de zaten TTK m. 19/2 hükmü yukarıda açıkladığımız ilk şart sağlanmadığı için ticari defterlerin sahibi lehine delil olarak kullanılmasında uygulanmaz.

⁵⁹⁴ Arkan - 17. Baskı, s. 352.

⁵⁹⁵ Arkan - 17. Baskı, s. 352; Arslanlı, s. 140

⁵⁹⁶ Bkz. 2.2.7.2.2.1

⁵⁹⁷ Aynı yönde bkz. Karahan - İşletme, s. 314; Karahan, Sami, *Yeni Kanuni Düzenlemelerde Ticari Defterlerin Delil Olması*, Yaklaşım Dergisi, Ekim 2012, S. 238, <http://uye.yaklasim.com>, Erişim: 18.12.2013 (Karahan, agm.); Berzek, s. 133; Bilgişin, s. 301; Kaya, agm.; Deynekli, s. 34; Metin, s. 52; Karayalçın - İşletme, s. 363.

⁵⁹⁸ Arkan - 17. Baskı, s. 352.

Bütün bu açıklamalar ışığında, kanaatimizce, hiçbir ticari işletmeyle ilgili olmayan ya da sadece bir tarafın ticari işletmesiyle ilgili olan hususlar ve bir ticari işletmeyle ilgili olsa bile hukuki fiiller, her ne kadar TTK m. 3 kapsamında ticari iş olarak kabul edilse de ticari defterlerin delil olarak kullanılabilmesi için “ticari iş” sayılmazlar. Başka bir ifade ile “uyuşmazlık her iki tarafın da ticari defterlerine geçirmesi gereken bir ticari bir işten kaynaklanmalıdır” şartı ile anlatılmak istenen ticari iş kavramı, her iki tarafın (iki tacirin) ticari işletmelerini ilgilendiren ve her iki tarafın karşılıklı olarak ticari defterlerine geçirmesi gereken hukuki işlemlerdir⁵⁹⁹. Usul hukukumuzda hâkim olan iddia ve savunmada eşitlik ilkesi de bunu gerektirir. Kısaca bu şart ile anlatılmak istenen ticari iş kavramı TTK m. 3’de ifade edilen ticari iş değildir.

2.2.7.2.2.3 Delil Oluşturması İstenen Ticari Defterler Kanuna Uygun Şekilde Tutulmalıdır

Ticari defterlerin sahibi lehine delil olarak kullanılabilmesi için delil oluşturması istenen ticari defterlerin kanuna uygun şekilde tutulması gerekmektedir (HMK m. 222/2)⁶⁰⁰. HMK m. 222/2 hükmü ile ETTK m. 85 hükmü bu konuda benzer ifadeleri içermektedir. Ticari defterlerin kanuna uygun şekilde tutulmuş olmasıyla anlatılmak istenen TTK’da (ve kısmen VUK’da) ticari defterlerle ilgili olan bütün madde hükümlerine uyulmasıdır⁶⁰¹. HMK m. 222/2 hükmüne göre ticari defterlerin sahibi

⁵⁹⁹ Aynı yönde bkz. Arkan - 17. Baskı, s. 352; Kuru, Usul, C. I, s. 2470; Ülgen, s. 90; Ülgen/ Teoman/ Helvacı/ Kendigelen/ Kaya/ Ertan, s. 510-512; Arslanlı, s. 140; Ayhan - İşletme, s. 541; Domaniç/ Ulusoy, s. 146; Deynekli, s. 34; Metin, s. 52; Olgaç/ Çenberci ise bu konuda “uyuşmazlığı doğuran iş, her iki taraf içinde, ticari iş niteliğinde bulunmalıdır” şeklinde aslında hatalı ifade kullanmıştır (Olgaç/ Çenberci, s. 107). Doğanay da bu konuda “her iki taraf bakımından “ticari iş” sayılmayan fiil veya işten doğan uyuşmazlıklarda” ifadesini kullanmıştır (Doğanay - Şerh, s. 417). Olgaç/ Çenberci ve Doğanay’ ın bu ifadelerinden TTK m. 19/2 hükmünün ticari defterlerin sahibi lehine delil olarak kullanılmasında da uygulanabileceği sonucuna varılabilir.

⁶⁰⁰ “TTK. nun 82 inci maddesi hükmünde ticari işlerden dolayı tacir sıfatına haiz olan kimseler arasında çıkan anlaşmazlıklarda muntazam surette, tasdikli ve birbirini teyit eden defterlerin delil olabileceği yazılı bulunmaktadır. 85 inci maddede ise, kanuna uygun bir surette tutulan ve birbirini teyit eden defterlerin münderecatı sahibi lehine delil ittihaz olunur, diye yazılıdır. Tacir olan iki tarafın ticari defterleri mütehassıs bilirkişiler marifetiyle tetkik edilmek ve bu tetkik sonunda kanuna uygun bir şekilde tutulmuş oldukları anlaşıldığı taktirde sahipleri lehine kesin delil olarak kabul etmek gerekir” TD. 6.6.169, E. 1969/69, K. 2913 (Doğanay - Şerh, s. 418); Aynı yönde bkz. 11. HD, 27.6.1980, E. 1980/3644, K. 3437 (Doğanay - Şerh, s. 419, dpn. 581); 11. HD, 23.3.1981, E. 1224, K. 1159 (Eriş- 1987, s. 497).

⁶⁰¹ Arslanlı, m. 140; Olgaç/ Çenberci, s. 111; Tekinalp - İspat, s. 10; Ayrıca “kanuna uygun şekilde tutulma”nın içinde; ticari defterlerin eksiksiz olarak tutulması, ticari defterlerin usulüne uygun olarak tutulması ve açılış ve/veya kapanış onayına tabi olan ticari defterlerde bu onay işlemlerinin yapılması, yer almaktadır (Karahan - İşletme, s. 315; Karahan, agm.).

lehine delil olarak kullanılabilmesi için kanuna göre eksiksiz ve usulüne uygun olarak tutulmuş, açılış ve kapanış onayı yaptırılmış olması gerekir. HMK m. 222/2’de ticari defterlerin “usulüne uygun olarak tutulmuş olması” denildikten sonra ayrıca “açılış ve kapanış onayları yaptırılmış ... olması” denilmesine gerek yoktu. Zira usulüne uygun olarak tutmuş olması ibaresinin ticari defterlerin açılış ve kapanış onayının yaptırılmış olmasını da kapsadığı kanaatindeyiz. Fakat kanun koyucunun açılış ve kapanış onayının taşıdığı önemini vurgulamak için açılış ve kapanış onayı yaptırılmış olması ibaresine ayrıca ve açıkça yer verdiğini söyleyebiliriz.

Tacir ticari defterlerini lehine delil olarak kullanabilmesi için öncelikle ticari defterleri kanuna göre eksiksiz tutması gerekir⁶⁰². Ticari defterlerin eksiksiz olarak tutulması ifadesinde yer alan eksiksiz tabiri ile kanaatimizce, bir davada ticari defterleri lehine delil olarak kullanmak isteyen tacirin kanuna/kanunlara göre tutmak zorunda olduğu ticari defterlerin sayı olarak eksiksiz tutmaması gerektiğini ifade etmektedir. Fakat bir görüş eksiksiz tabiri ile anlatılmak istenen şeyin, tacirin tutması gereken ticari defterlerin kanunun öngördüğü sayı ve içerik bakımından eksiksizlik olduğunu ileri sürmektedir⁶⁰³. Yani tacirler tarafından tutulması zorunlu olan ticari defterlerin sayıca eksik olmaması ve söz konusu ticari defterlerin içeriklerinin kanunlarda öngörülen şekilde eksiksiz tutulması ifade edilmek istenmektedir. Örneğin, tutulması zorunlu olan yevmiye defterinin TTK m. 65/1’e göre Türkçe tutulmaması söz konusu görüşe göre bir eksikliktir. Ticari defterlerin içeriğinin nasıl olması gerektiğinin “ticari defterlerin usulüne uygun olarak tutulması”yla anlatılması yerinde olacaktır.

Tacirin eksiksiz olarak tutmak zorunda olduğu ticari defterler TTK m. 64’te, işletme muhasebesiyle ilgili olan yevmiye defteri, defter-i kebir, envanter defteri ve işletme muhasebesiyle ilgili olmasa da pay defteri, yönetim kurulu karar defteri, genel kurul toplantı ve müzakere defteri olarak belirtilmiştir. Bunların dışında tacirin, TTK m. 64/5’in göndermesiyle VUK’a göre de tutmak zorunda olacağı ticari defterlerde bulunmaktadır. ETTK’da ise ticari defterlerin sahibi lehine delil olarak kullanılabilmesi

⁶⁰² Tacirin tutmak zorunda olduğu defterler için ayrıntılı bilgi için bkz. yuk. 1.2.2.

⁶⁰³ Yılmaz - Delil, s. 34; Yılmaz - Şerh, s. 1157. Bir görüş, bu şart altında tutulması gereken ticari defterlerin “tüm defterler” olduğunu belirtmekte fakat “tüm defterler” ile uyumsuzlukla ilgili olarak kayıt içerecek “tüm defterleri” kastetmektedir. Bu görüş gerekçe olarak, bir alacak davasında alacakla ilgisi olmayan bir defterin tutulmamış olmasının ticari defterlerin eksik olduğu ve dolayısıyla ticari defterlerin sahibi lehine delil olarak kullanılmayacağına sonucuna yol açacağı; bu sonucunda mantık ve adaletle bağdaşmayacağını ileri sürmektedir (Bahtiyar - İşletme, s. 164,165).

için kanun ismen sayılan zorunlu defterler ile işletmenin mahiyet ve öneminin gerektirdiği ticari defterlerin (kanunda ismen sayılmayan ticari defterler) hepsinin tutulması gerekiyordu. İşletmenin mahiyet ve öneminin gerektirdiği ticari defterlerin tutulmaması halinde kanunda ismen sayılan ticari defterlerdeki kayıtlar ancak sahibi aleyhine delil olurdu (ETTK m. 1465). Ayrıca tacirin tutmuş olduğu ihtiyarı defterler de tacirin tutmak zorunda olduğu ticari defterlerle birlikte sahibi lehine delil olarak kullanılabilirdi (ETTK m. 82/2).

Ayrıca tacir, lehine delil olarak kullanacağı ticari defterleri usulüne uygun şekilde tutmalıdır⁶⁰⁴. Ticari defterlerin usulüne uygun tutulmasından kasıt ticari defterlerin (VUK'a göre tutulması zorunlu olan ticari defterler lehe delil olarak kullanılacaksa) VUK'un ve özellikle TTK'nın ticari defterlerin tutulmasıyla ilgili olarak öngörmüş olduğu kurallara uygun şekilde tutulmuş olmasıdır⁶⁰⁵. Örneğin, ticari defterlerin üçüncü kişi uzmanlara, makul bir süre içerisinde yapacakları incelemede işletmenin faaliyetleri ve finansal durumu hakkında fikir verebilecek şekilde tutulması gerektiği TTK m.64/1'de belirtilmiştir. Bir başka örnek, ticari defterlere yazımların ve diğer gerekli kayıtların eksiksiz, doğru, zamanında ve düzenli olarak yapılacağı TTK m. 65/2'de belirtilmiştir. Tacir, ticari defterlerini kanunlarda belirtilen usullere uygun şekilde tutar ise bu ticari defterleri lehine delil olarak kullanabilir.

Ticari defterlerin hem usulüne uygun tutulmuş sayılması için hem de sahibi lehine delil olarak kullanılması için açılış ve/veya kapanış onaylarının yapılmış olması

⁶⁰⁴ “Taraflar tacirdirler T.T.K.nun 66/1 maddesi hükmüne göre borç ve alacak münasebetlerini defterlerine kaydetmekle mükelleftirler. Yine T.T.K.nun 82. maddesi gereğince ancak usulüne uygun tutulan defterler delil niteliğini haiz olduktan başka usulüne uygun olmasa bile defterler sahibi aleyhine delil teşkil eder (TTK.84). Mahkemece yapılacak iş tarafların defterleri üzerinde TTK.nun 82 ve devamı maddeleri gereğince bilirkişi marifetiyle inceleme yaptırarak defterlerin usulüne uygun tutulup tutulmadığı ve kapanış tasdikleri olup olmadığı, hangi tarafın diğerinden alacaklı olduğunu ve davalının davacıya demir bedeli olarak 1 milyon lira verdiği sabit olduğuna ve demir verilmediği uyuşmazlık konusu olmadığına göre demir bedeli bu bir milyon liranın davalıya geri verilip verilmediğini (B.K.85 ve devamı maddeleri hükümleri de göz önünde tutularak) araştırmak ve sonucuna göre karşılık dava hakkında bir karar vermekten ibaret iken bu yönler üzerinde durulmadan ve eksik inceleme ile karşılık davanın kabulü bozmayı gerektirirken hükmün her nasılsa onandığı anlaşılmakla davacı tarafın karar düzeltme istemi HUMK.nun 440. ve devamı maddelerine uygun görülmüştür.” 11. HD, 05.03.1982, E. 1982/788, K. 1982/894 (<http://www.hukukturk.com>, Erişim:26.12.2013); Aynı yönde bkz. 11. HD, 14.05.2002, E. 2002/1877, K. 2002/4749 (<http://www.hukukturk.com>, Erişim:26.12.2013); HGK, 06.02.2013, E. 2012/17-1400, K. 2013/213 (yayımlanmamış).

⁶⁰⁵ Bkz. 1.2.3.2.

gerekir⁶⁰⁶. TTK'da 6335 sayılı kanun ile yapılan değişiklikten sonra fiziki ortamda tutulan yevmiye defteri, defter-i kebir, envanter defteri, pay defteri, yönetim kurulu karar defteri ve genel kurul toplantı ve müzakere defteri açılış onayına; fakat sadece yevmiye defteri ve yönetim kurulu karar defteri kapanış onayına tabidir. Kapanış onayının yapılabileceği süre konusunda ETTK ve TTK farklı hükümler içermektedir. ETTK döneminde yevmiye ve envanter defterinin yeni senenin en geç ocak ayı sonuna kadar notere ibraz edilip son kaydın altına noter tarafından “görülmüştür” sözünün yazılarak mühür ve imza ile tasdik edilmesi (kapanış onayı) düzenlenmişti (ETTK m. 70/V, 72/IV)⁶⁰⁷. TTK'da sadece yevmiye defteri ve yönetim kurulu karar defteri kapanış

⁶⁰⁶ Bkz 1.2.3.3. “Öncelikle, ticari defterlerin delil kuvveti üzerinde durmakta yarar vardır: 6762 sayılı Türk Ticaret Kanunu (6762 sayılı TTK)’nın 84. maddesi; “Kanuna uygun olarak veya olmayarak tutulmuş olan ticari defterlerin münderecatı, sahibi ve halefleri aleyhinde delil sayılır. Şu kadar ki; kanuna uygun olan defterlerde sahibi lehine olan kayıtlar dahi aleyhindeki kayıtlar gibi muteber olup bunlar birbirlerinden ayrılamaz.” hükmünü içermektedir. Aynı konuda “Ticari defterlerin ibrazı ve delil olması” olması başlıklı 6100 sayılı Hukuk Mahkemeleri Kanunu (HMK)’nın 222/4. maddesi; “Açılış veya kapanış onayları bulunmayan ve içerdiği kayıtlar birbirini doğrulamayan ticari defter kayıtları, sahibi aleyhine delil olur.” hükmünü içermektedir. Somut olayda, taraflar arasındaki uyumsuzluk, elma kasası satışı nedeniyle düzenlenen faturalardaki birim fiyatın sözleşme hükümlerine uygun olup olmadığı ve sözleşmede belirlenen birim fiyat üzerinde fiyat talep edilmesinin mümkün olup olmadığı noktasında toplanmaktadır. Taraflar tacir olup, defterlerini usulüne uygun olarak tuttukları, ancak her iki tarafın ticari defterlerinde kapanış onayının bulunmadığı, ayrıca taraflar arasındaki sözleşmede birim fiyat olarak 6.15.-TL. kararlaştırılmışsa da, dava konusu faturalar 7.33 TL. birim fiyat üzerinden düzenlenmiş ve davalı bu faturalara itiraz etmeyip kendi defterlerine işlemiştir. Bu durumda davalının dava konusu edilen faturalarda gösterilen birim fiyatı ve fatura toplamalarını benimsediğinin kabulü gerekir.” HGK, 19.09.2012, E. 2012/19-400, K. 2012/581 (Ateş, Mustafa, HMK Yargıtay İlke Kararları, Cilt II, Ankara 2013, s. 1137-1138). Ayrıca bkz. “Mahkemece davacının ticari defter ve kayıtları üzerinde bilirkişi incelemesi yaptırılmış ise de davalı defterleri incelenmemiştir. Davacı defterlerinin kapanış tasdikleri bulunmadığından davacı lehine tek başına delil teşkil etmeyeceği TTK’nın 85. Maddesi hükmü gereğidir. Bu durumda mahkemece tarafların iddia ve savunmaya yönelik tüm delilleri toplanıp davalı defterleri üzerinde de bilirkişi incelemesi yaptırılarak deliller hep birlikte değerlendirilmek suretiyle uygun sonuç dairesinde bir karar verilmesi gerekirken eksik inceleme ile yazılı şekilde hüküm kurulması doğru görülmemiştir.” 19. HD, 7.10.2008, E. 2008/2132, K. 2008/9024 (<http://www.avukatgazetesi.com>, Erişim: 26.12.2013); Aynı yönde bkz. 11. HD, 17.06.1991, E. 1990/2463, K. 1991/4110 (<http://www.hukukturk.com>, Erişim:26.12.2013); 11. HD, 21.02.1991, E. 1989/6286, K. 1991/1130 (<http://www.hukukturk.com>, Erişim:26.12.2013); 11. HD, 27.02.1989, E. 1988/4322, K. 1989/1177 (<http://www.hukukturk.com>, Erişim:26.12.2013); HGK. 2.10.2002, E. 2002/19-753, K. 2002/661 (Kazancı İçtihat ve Bilgi Bankası, Erişim: 23.02.2014); 11. HD, 24.12.1980, E. 1980/5642, K.1980/6055 (<http://www.hukukturk.com>, Erişim:26.12.2013); 23.HD, 22.11.2013, E. 2013/6292, K. 2013/7343 (yayımlanmamış); 11.HD,18.05.2011,E.2011/5042,K. 11/6075 (yayımlanmamış); 19. HD, 12.04.1995, E. 7433, K. 3426 (Eriş, Gönen, Açıklamalı-İçtihatlı En Son Değişiklikli Türk Ticaret Kanunu Ticari İşletme ve Şirketler, Gözden Geçirilerek Güncellenmiş ve Genişletilmiş 4. Baskı, Birinci Cilt, Ankara 2007, s. 1072 (Eriş - 2007)); 11. HD, 17.03.1987, E. 244, K. 1515 (Eriş - 2007, s. 1091); 19. HD, 16.03.1995, E. 5712, K. 2412 (Eriş - 2007, s. 1092).

⁶⁰⁷ “ Delil olarak davacının ticari defterlerine mahkemenin dayanabilmesi için ...yevmiye defterinin her senenin başında ve en geç ocak ayının nihayetinde kadar notere ibraz edilip açılış ve kapanış tasdikinin yaptırılmış olması gereği Türk Ticaret Kanunu’nun 70 ve 85 inci maddeleri hükümleri icabından bulunmasına ve davacının yevmiye defterinin 21/12/1963 tarihinde noterce tasdik edildiği ve 1964 senesinde ise kapanış tasdikinin yapılmamış bulunduğu ve ancak müteakip senenin

onayana tabi tutulmuştur ve kapanış onayı süresi yevmiye defteri için izleyen faaliyet döneminin altıncı ayının sonuna kadar, yönetim kurulu karar defteri için ise izleyen faaliyet döneminin birinci ayının sonuna kadar notere yaptırılacağı düzenlenmiştir. Yevmiye defterinin kapanış onayı süresi ETTK'ya göre TTK'da uzatılmıştır. Yevmiye defteri kapanış onayı süresinin TTK'da izleyen faaliyet döneminin altıncı ayının sonuna kadar yapılabileceği şeklindeki düzenlemenin ortaya çıkaracağı tartışma; kapanış onayı yapılan kadar yevmiye defterinin lehe veya aleyhe delil olarak kullanılıp kullanılmayacağıdır. Bir başka ifadeyle 2014 yılına ait olan yevmiye defteri henüz kapanış onayını yaptırmadan 02.02.2015 tarihinde açılacak olan bir davada tacirin lehine delil ya da aleyhine delil olarak kullanılıp kullanılmayacağı ortaya yeni bir tartışma çıkarmaktadır. Bu konuya ilişkin olarak farklı görüşler ileri sürülmüştür. Bir görüş TTK m. 64/3'te ticari defter sahiplerine (yevmiye defteri sahiplerine) kapanış onayı yaptırmak için altı aylık bir süre verildiğini, bu sürenin sonuna kadar beklemenin ticari defter sahipleri için bir hak olduğunu ve bu defterlerin HMK m. 2222'deki onay şartını taşıyacağını kabul etmektedir⁶⁰⁸. Başka bir görüş ise kapanış onayı bulunmayan bu ticari defterlerin (yevmiye defterinin) sahibi lehine delil olarak kullanılmalarının mümkün olmadığını; ancak kapanış onayları yapılmamış olan ve TTK m. 64/3'te tanınan altı aylık kapanış süresi henüz dolmamış olan ticari defterler (yevmiye defterinin) sahibi aleyhine delil olarak kullanılmayacağını kabul etmektedir⁶⁰⁹.

TTK m. 64/3'ün en son (6455 sayılı Kanunla yapılan değişiklikten sonra) haline göre tacirlerin kapanış onayı yaptırmaları için kendilerine tanınan sürelerin (özellikle yevmiye defteri için tanınan altı aylık süre) sonuna kadar beklemeleri, birinci görüşün de ifade ettiği gibi, onlar için haktır. Yevmiye defterinin kapanış onayı, uygulamada sıkışıklığa yol açmamak için izleyen faaliyet yılının altıncı ayının sonuna kadar uzatılmıştır⁶¹⁰. Ancak uygulamadaki sıkışıklığı önlemek için getirilen bu düzenleme ticari defterlerin delil olarak kullanılmasını engelleyebilecek niteliktedir. Zira ticari defterlerin sahibi lehine delil olarak kullanılabilmeleri için de ticari defterlerin açılış

30/1/1965 tarihinde kapanış tasdikinin icra olunduğu bilirkişi raporu münderecatından anlaşılmasına binaen Türk Ticaret Kanunu'nun 85 inci maddesi sarahatine binaen böyle bir defterin sahibi lehine delil teşkil edip etmeyeceğine karar yerinde tartışılmadan davanın kabulü ile yazılı şekilde hüküm verilmesi doğru değildir ... TD, 7.11.1968, E. 1968/1971, K. 1968/5854(Doğanay - İnceleme, s. 12, dpn. 12).

⁶⁰⁸ Karşı, s. 621.

⁶⁰⁹ Yücel, s. 131.

⁶¹⁰ Demir, s. 61.

ve/veya kapanış onaylarının yaptırılması gerekir. Yukarıdaki örnekte olduğu gibi henüz kapanış onayı yaptırılmamış olmakla birlikte kapanış onayı yaptırılması için kanunda öngörülen süresi dolmadan ticari defterler tacir tarafından kendi lehine delil olarak kullanılmak istenmesi halinde kapanış onayı olmadığı için (her ne kadar TTK m. 64/3'te tanınan sürenin sonuna kadar beklemek hak olsa da), ikinci görüşün ifade ettiği gibi, bu mümkün gözükmemektedir. Zira kapanış onayının amacı ticari defter sayfalarının boş veya satırlarının aralıklı olup olmadığını belirlemek ve böylece sonradan eski tarihli kayıt yapılmasının önüne geçilmesidir⁶¹¹. Tacir, kapanış onayı yaptırılmamış olan yevmiye defterine kendini haklı çıkaracak gerçeğe aykırı kayıtlar düşebilir⁶¹². Bu nedenlerle kapanış onayı yaptırılmamış olan yevmiye defteri sahibi lehine delil olarak kullanılmamalıdır. Fakat burada şöyle bir çözüm önerisi ileri sürebiliriz: Eğer tacir bir davada kendi yevmiye defterine delil olarak dayanmak istiyorsa ve yevmiye defteri lehe delil olmak için kanunda, kapanış onayı yaptırılması dışında, aranan diğer bütün şartları taşıyorsa, hâkim, tacire yevmiye defterinin kapanış onayını yaptırmaması için belirli bir süre verebilir. Ancak bu şekilde bir çözüm tacirin yevmiye defterini davada lehine delil olarak kullanmasını sağlar.

Kapanış onayı yaptırılmamış ve fakat henüz kapanış onayı için TTK m. 64/3'te öngörülen süre dolmamış yevmiye defterindeki kayıtlar, sahibi aleyhine delil olarak da kullanılamaz. Zira TTK m. 64/3'te öngörülmüş olan sürenin sonuna kadar beklemek tacirlere tanınmış bir haktır ve tacire isnat edilebilecek bir kusur bulunmamaktadır⁶¹³. Eğer tacirler kendilerine isnat edilebilen bir kusurdan dolayı yevmiye defterinin kapanış onayını yaptırmamış ve TTK m.64/3'te kapanış onayı için öngörülen süre de dolmuşsa, yevmiye defteri kayıtları tacir aleyhine delil olarak kullanılabilir. Bütün bu anlattıklarımız (kapanış onayı için TTK m. 64/3'te öngörülen süre yevmiye defteri için öngörülen süre kadar uzun olmadığı için pek rastlanmayacak olsa da) aynı hal ve şartlar altında yönetim kurulu karar defteri içinde geçerlidir.

⁶¹¹ Arkan - 12. Baskı, s. 335.

⁶¹² Ticari defterlere gerçeğe aykırı kayıtlar düşerek bunları lehe kayıt olarak kullanmak, HMK m. 222/3'te tacirin kendi ticari defterlerine dayanması halinde karşı tarafın ticari defterleri için söylenen “ *veya ilgili hususta hiçbir kayıt içermemesi*” ifadesi ile çok daha tehlikeli bir hal almıştır. Bu konuyu aşağıda ayrıntılı olarak inceleyeceğiz.

⁶¹³ Yücel, s. 132.

Ticari defterlerin onaylama şeklinin nasıl olacağı ETTK m. 69’da düzenlenmişti. TTK’da ise fiziki ortamda veya elektronik ortamda tutulan ticari defterlerin nasıl tutulacağı, deftere kayıt zamanı, onay yenileme ile açılış ve kapanış onaylarının şekli ve esasları Gümrük ve Ticaret Bakanlığı ile Maliye Bakanlığınca müştereken çıkarılacak tebliğ ile belirleneceği ifade edilmiştir⁶¹⁴ (TTK m. 64/3). Eğer ticari defterler, Gümrük ve Ticaret Bakanlığı ile Maliye Bakanlığınca müştereken çıkarılacak tebliğde öngörülen şekilde noter veya ticaret sicili müdürlükleri tarafından onaylanmazsa durum ne olacağı tartışma oluşturabilecek tarzdadır. Örneğin, ciltli ticari defterlerin sayfalarının sıra numarasıyla teselsül ettiğine bakılarak, bu sayfalar teker teker onay makamının resmi mühürü ile mühürlenmesi gerekirken (Tebliğ m. 14/2-a) onay makamı(noter veya ticaret sicili müdürlükleri) sayfaların birkaç tanesini gözden kaçırıp onaylamayabilir. Bundan başka yevmiye defteri ve yönetim kurulu karar defterinin son kaydının altına noterce “görölmüştür” ibaresi yazılarak mühür ve imza ile onaylanması (Tebliğ m. 15/1-a,b) gerekirken noter imza atmayı unutmuş olabilir. İşte bütün bu ve benzeri hallerde ticari defterlerin kanuna uygun şekilde tutulup tutulmadığı defterlerin lehe delil olarak kullanılıp kullanılmayacağı açısından önem arz etmektedir.

TTK m. 64/3’e göre ticari defterlerin nasıl tutulacağı, deftere kayıt zamanı, onay yenileme ile açılış ve kapanış onaylarının şekli ve esasları Gümrük ve Ticaret Bakanlığı ile Maliye Bakanlığınca müştereken çıkarılacak tebliğ ile belirleneceği için bu tebliğ/tebliğlere aykırı tutulmuş olan ticari defterlerin kanuna uygun tutulmamış olduğunu kabul etmek yerinde olacaktır. Bu şekilde tutulmuş olan ticari defterler sahibi lehine değil, ancak aleyhine delil olarak kullanılabilir⁶¹⁵. Yukarıda ifade ettiğimiz gibi, ticari defterler tacirler tarafından meydana getirilen ve sahibi lehine delil olabilecek istisnai belgelerden oldukları için ispat hukuku yönünden yapılarında tehlike ve sakıncalar taşımaktadır⁶¹⁶. Bu yüzden TTK’da ve Tebliğlerde ticari defterlerin güven verici olmalarını sağlamaya yönelik olarak örneklerdeki gibi usuli işlemler öngörölmüştür. Ticari defterlerin güven verici olmalarını sağlamaya yönelik olan usuli işlemlerde bir eksiklik olması ticari defterlere olan güveni zedeleyici nitelikte olacağından onay makamı (noter ve ticaret sicili müdürlükleri) tarafından yerine getirilecek usuli işlemler,

⁶¹⁴ Gümrük ve Ticaret Bakanlığı ile Maliye Bakanlığınca müştereken çıkarılan tebliğler “*Ticari Defterler İlişkin Tebliğ*” ve “*Elektronik Defter Genel Tebliğ*”dir.

⁶¹⁵ Aynı yönde bkz. Gençtürk, s. 98.

⁶¹⁶ Olgacı/ Çenberci, s. 114.

ticari defterlerin sahibi lehine delil olması için eksiksiz ve doğru bir şekilde yerine getirilmelidir, aksi takdirde ticari defterler sahibi lehine delil olarak kullanılamayacaktır⁶¹⁷.

Ticari defterlerin kanuna uygun şekilde tutulup tutulmadığının tespiti için ticari defterlerin tamamının incelenmesi gerekecektir. Ancak ticari defterlerin tamamı incelense de sahibi lehine delil olarak kullanılacak olan kayıtlar sadece uyumsuzlukla ilgili olan kayıtlardır⁶¹⁸

Fakat bu usuli işlemlerin gereği gibi yerine getirilmemesinden dolayı ticari defterlerini lehine delil olarak kullanamayan tacirin uğramış olduğu zararlardan onay makamı (noter veya ticaret sicili müdürlükleri) sorumlu olmalıdır⁶¹⁹.

2.2.7.2.2.4 Ticari Defter Kayıtları Birbirini Doğrulamalıdır

Kanuna göre eksiksiz ve usulüne uygun şekilde tutulmuş olan ticari defterlerin sahibi lehine delil olarak kullanılabilmesi için dava konusu uyumsuzlukla ilgili olarak defterlere geçirilen kayıtların birbirini doğrulaması gerekmektedir (HMK m. 222/2)⁶²⁰. Ticari defter kayıtlarının birbirini doğrulamasıyla ifade edilmek istenen ticari defter kayıtlarının birbirinin aynı olması değil, birbiriyle uyumlu olması⁶²¹, bu kayıtların birbirini tutmasıdır⁶²². HMK m. 222/2’de yer alan “defter kayıtları birbirini doğrulaması” ibaresi, ETTK m. 82/3’te ifade edildiği üzere “bir tacirin tuttuğu” ticari

⁶¹⁷ Aynı yönde bkz. Ülgen, s. 97; Güvenol, s. 54; Metin, s. 58; Gençtürk, s. 98. Olgaç/Çenberci yukarıdaki ifade ettiğimiz hallerin ve bezer hallerin ticari defterlerin kesin delil olarak kullanılmaları için geçerlilik şartı olduğunu kabul etmektedir (Olgaç/ Çenberci, s. 114). Deynekli ise noterin yapması gereken işlemleri yapmamasından dolayı ticari defterlerin ispat kuvvetinin ortadan kalmasını ağır bir yaptırım kabul ederek Olgaç/Çenberci’nin görüşüne katılmadığını belirtmiştir (Deynekli, s. 45).

⁶¹⁸ Domaniç - Esaslar, s. 152; Domaniç/ Ulusoy, s. 327.

⁶¹⁹ Aynı yönde bkz. Ülgen, s. 98.

⁶²⁰ “...davalının davacıdan 21.620,00 TL alacaklı olduğunu iddia ettiği bu iddiasına ilişkin hukuki işlemi yazılı delille ispatlaması gerektiği, her ne kadar davalı alacaklının yevmiye defterinde icra takibine konu olan faturanın kayıtlı olduğu anlaşılmışsa da, davalı alacaklının diğer defterlerinde böyle bir kayıt bulunmaması sebebi ile ticari defterlerin birbirini teyit etmediği ve ayrıca davalı alacaklının yevmiye defterinin TTK’nın 70/6 uyarınca noterden kapatma onayının yapılmadığı söz konusu yevmiye defterinin usulsüz olduğu ve davalı alacaklı lehine delil kabul edilemeyeceği....” 11. HD, 03.10.2013, 2013/165, K. 2013/17438 (yayımlanmamış); 11. HD, 03.12.2013, E. 2012/5825, K. 2013/22002 (yayımlanmamış)

⁶²¹ Toksal, Baki, Türk Ticaret Kanunu Şerhi, Cilt: I, Ankara 1986, s. 716.

⁶²² Ayhan - İşletme, s. 543; Altuğ, s. 151.

defterler anlamındadır; yoksa bir ticari davadaki iki tarafın ticari defterlerinin karşılıklı olarak birbirini doğrulaması anlamında değildir⁶²³.

“Ticari defter kayıtları birbirini doğrulamalıdır” ibaresiyle, ticari defterlerdeki kayıtların tamamının mı yoksa sadece dava konusu uyuşmazlığa ilişkin olan kayıtların mı birbirini doğrulaması ifade edildiği tartışma oluşturacak tarzdadır. Doktrinde de kabul edildiği gibi tacirin tutmak zorunda olduğu ticari defterlere geçirmiş olduğu tüm kayıtların birbirini doğrulaması gerektiği kanaatindeyiz⁶²⁴. Ticari defterler, daha önce de ifade ettiğimiz gibi tacirin kendisi tarafından oluşturulan ve lehe delil olarak kullanılabilen istisnai belgelerden oldukları için HMK’da öngörülen sık kayıt ve şartlardan olan “ticari defter kayıtları birbirini doğrulamalıdır” şartı da ticari defterlerin içerdiği kayıtların tamamı için geçerli olmalıdır. Yoksa ticari defterlerde uyuşmazlıkla ilgili kayıtların dışında yer alan diğer kayıtların tutarsız olması ticari defterlerdeki tüm kayıtların doğru olup olmadığı konusunda haklı bir endişenin doğmasına sebep olur⁶²⁵. Bir başka ifadeyle ticari defterlerde yer alan kayıtlara olan güven sarsılır⁶²⁶. Yargıtay’ın kanaatinin de bu yönde olduğu kararlarından anlaşılmaktadır⁶²⁷.

O halde ticari defterlerin sahibi lehine delil olarak kullanılmaları için içermiş oldukları bütün kayıtların birbirini doğrulayıp doğrulamadığı mahkemece araştırılmalıdır. Her ne kadar bu şart açısından ticari defterdeki kayıtların tamamının birbirini doğrulayıp doğrulamadığı incelense de davada dikkate alınacak ve sahibi

⁶²³ Yılmaz - Delil, s. 35; Yılmaz - Şerh, s. 1157.

⁶²⁴ Aynı yönünde bkz. Kuru, Usul, C. III, s. 2472; Karayalçın - İşletme, s. 364; Arkan - 17. Baskı, s. 353; Çeker, s. 177; Karahan - İşletme, s. 315; Karahan, agm.; Doğanay - Şerh, s. 417; Olgaç/Çenberci, s. 115; Ülgen, s. 93; Bilgili, s. 66; Güvenol, s. 56; Deyneki, s. 47, Gençtürk, s. 99, Metin, s. 59; Balkız, s. 12; Yarbaş, s. 143; Toksal, s. 719; Ünal, s. 171; Altuğ, s. 151; Fakat Arslanlı’ya göre, ticari defterlerde ihtilafa ilişkin olmayan kayıtların birbirine uymaması uyuşmazlıkla ilgili kayıtları etkilemez. Ancak uyuşmazlığı ilgilendirmese de ticari defterlerde yer alan uyuşmazlığa ilişkin olmayan kayıtlardaki uygunsuzluk ticari defterlerin tamamı hakkında güveni ortadan kaldıracı bir mahiyet arz edip mahkeme söz konusu ticari defteri hükme medar görmezse ticari defterin delil kuvveti kalmaz (Arslanlı, s. 144). Biz böyle bir ayrıma gitmemekteyiz ve tacirin tutmakla yükümlü olduğu bütün ticari defterlerde yer alan (ister uyuşmazlığa ilişkin olsun ister uyuşmazlığa ilişkin olmasın) kayıtların birbirini doğrulamasını gerekir.

⁶²⁵ Ülgen, s. 93.

⁶²⁶ Karayalçın - İşletme, s. 364.

⁶²⁷ “Defter kayıtlarının delil olarak kullanılabilmesi için aynı Kanunun’un 82 nci maddesinin son fıkrası(TK m. 82/II) gereğince tacirin bütün defterlerinin birbirini teyit etmesi şarttır. Aksi takdirde defterler delil olmaktan çıkar. Bu bakımdan davacının tasdikli olduğundan bahsettiği defterlerinin dava ile ilgili bir kaydının ibraz edilmesi kâfi değildir. Bütün defterlerin bilirkişiyeye inceletilmesi lazımdır.” TD. 12.10.1962, E. 961/5110, K. 62/3523 (Batider 1963, C. II, S. 2, s. 306-307); Aynı yönde bkz. 11. HD, 19.9.1986, E. 1986/2681, K. 4582 (Doğanay - Şerh, s. 418)

lehine delil olarak kullanılacak kayıtlar uyumsuzluğa ilişkin kayıtlardır⁶²⁸. Zira tarafların uyumsuzluk konusu hakkında ileri sürmüş olduğu iddialar ticari defterlerde yer alan kayıtlar çerçevesinde ispatlanacak ve dolayısıyla ticari defter kayıtları hükme esas alınacaktır.

Doktrinde bazı görüşler HMK yürürlüğe girmeden önce ticari defter kayıtlarının birbirini doğrulamaması halinde ticari defterlerin delil olma vasıflarını kaybedeceklerini ileri sürmekteydiler⁶²⁹. Fakat ticari defter kayıtları birbirini doğrulamaması halinde bile sahibi aleyhine delil olacağı HMK m. 222/4'te açıkça düzenlenmiştir.

2.2.7.2.2.5 Karşı Taraf İleri Sürülen İddiayı Kendi Ticari Defter Kayıtları Veya Diğer Kesin Delillerle Çürütememiş Olmalıdır

Ticari defterlerin sahibi lehine delil olarak kullanılabilmesi için gereken son şart “karşı taraf ileri sürülen iddiayı kendi ticari defter kayıtları veya diğer kesin delillerle çürütememiş olmalıdır”. Bu şartı HMK m. 222/3'e göre ifade edecek olursak; bir tacirin (davacının), kanuna göre eksiksiz ve usulüne uygun olarak tutulmuş, açılış ve kapanış onayları yaptırılmış ve içerdiği kayıtlar birbirini doğrulayan ticari defterlerinin kendisi ve halefleri lehine delil olarak kullanılabilmesi için diğer tarafın (diğer tacirin/davalının) aynı şartlara uygun olarak tutulmuş ticari defterlerindeki kayıtların bunlara aykırı olmaması veya **ilgili hususta hiçbir kayıt içermemesi** yahut tacirin ticari defter kayıtlarının aksinin senet veya diğer kesin delillerle ispatlanmamış olması gerekir. Ticari defterlerin sahibi lehine delil olarak kullanılması için bu şekilde bir şartın aranması “bir kişinin kendi lehine yazdığı hususların (tek başına)başkası aleyhine delil olamayacağı kuralı”nın bir sonucudur⁶³⁰.

Eğer diğer taraf (davalı) tacirse, dava konusu uyumsuzluk kendisi içinde ticari bir işten kaynaklanmışsa, ticari defterlerini kanuna göre eksiksiz ve usulüne uygun şekilde tutmuş, açılış ve kapanış onayı yaptırmış ve defter kayıtları birbirini doğruluyorsa ve son olarak ticari defterlerinde yer alan kayıtlar tacirin (davacının) ticari defterin yer alan kayıtlara aykırı değilse tacir (davacı) ticari defterlerini kendi lehine delil olarak

⁶²⁸ Domaniç - Esaslar, s. 152; Domaniç/ Ulusoy, s. 327.

⁶²⁹ Arslanlı, s. 141; Doğanay - Şerh, s. 417; Balkız, s. 12; Ulusoy, s. 218

⁶³⁰ Yılmaz - Delil, s. 35; Yılmaz - Şerh, s. 1158.

kullanabilir⁶³¹. Örneğin, B'den alacaklı olduğu yolundaki iddiasını ticari defterlerine dayanarak ispat etmek isteyen A'nın ticari defterlerinde, B'ye mobilya satıldığına dair kayıt bulunmakla birlikte ücretin ödendiğine dair hiçbir kayıt yoksa ve B'nin ticari defterlerinde de sadece A'dan mobilya satın alındığına ilişkin kayıt yer alıyorsa, A iddiasını ticari defterleriyle ispat etmiş sayılır⁶³². Tacir (davacı) iddiasını (kesin delille) ispatladığı için diğer taraf (davalı tacir) genel ispat kuralları gereğince karşı ispat faaliyetine girişebilir ve kesin delille ispat edilen bir durum söz konusu olduğu için “senede karşı senetle ispat kuralı” gereği tacirin (davacının) ticari defterlerinin aksini senet veya diğer kesin delillerle ispat edebilir. Eğer diğer tarafın (davalı tacirin) ticari defterlerindeki kayıtlar tacirin (davacının) ticari defterlerinde yer alan kayıtlara aykırı ise tacir (davacı) ticari defterlerini lehine delil olarak kullanamaz⁶³³. Zira iki ticari defter birbirinin ispat gücünü ortadan kaldırır⁶³⁴. Bu durumda ispat yükü kendisine düşen tacirin (davacının) iddiasını başka delillerle ispatlaması gerekir.

Ticari defterlerini lehe delil olarak kullanmak isteyen tacirin ticari defterlerinde uyuşmazlık konusu hususa ilişkin bir kayıt yer alırken diğer tarafın ticari defterinde herhangi bir kayıt yer almaması ETTK ve HMK'da tamamen farklı düzenlenmiştir. Bir başka ifadeyle ticari defterlerin sahibi ve halefleri lehine delil olarak kullanılabilmesi

⁶³¹ ETTK döneminde Yargıtay kararı için bkz. “TTK. nun 85 inci maddesi uyarınca kanuna uygun bir surette tutulan ve birbirini doğrulayan ticari defterlerin münderecatı sahibi yararına delil itti haz olunur. Şu kadar ki, hasım tarafın aynı şekilde tutulmuş olan birbirini doğrulayan defterleri buna aykırı olur veya bu hususta hiçbir kaydı havi bulunmazsa yahut iddianın dayandığı kaydın aksi belge ve diğer geçerli delillerle isbat edilirse davacının defter kayıtlarının isbat kuvveti kalmaz. Şu hale göre, davacının defter kayıtlarının kendi lehine delil olarak kabul edilmesi tacir olan davalının da defterlerinin tetkikine bağlıdır. Davalının defterleri dahi bilirkışı aracılığı ile incelenmek ve Türk Ticaret Kanununun yukarda anılan maddesi hükmüne göre davacının defter kayıtlarının doğrulayıp doğrulanmadığı araştırılarak sonuca göre bir karar verilmek gerekirken eksik inceleme ile yalnız davacının ticari defterlerinin incelenmesi ile yetinilmek suretiyle yazılı şekilde dava konusu alacağın tahsiline karar verilmesi kanuna aykırı ve davalının bozma isteği yerinde görülmekle hükmün açıklanan sebeple davalı yararına bozulması gerekir” TD., 30.11.1967, E.1967/3947, K. 4408 (Doğanay - Şerh, s. 432, dñn. 615).

⁶³² Arkan - 17. Baskı, s. 354.

⁶³³ Arslanlı, s. 144; Olgaç/ Çenberci, s. 116;Yarbaş, s. 146; Arkan - 17. Baskı, s. 354; Berzek, s. 134; Karahan - İşletme, s. 316; Karahan, agm.;Balkız, s. 13;Ulusoy, s. 222; İmregün, s. 102; Poroy, s. 138. Aynı yönde bkz. “ Davalı, davacından mal aldığını kabul etmiş ve mal bedelini ödediği hususunda kendi defterlerini delil göstermiştir. Davacı da mal bedelinin ödenmediğini ispat için defterlerini delil tutmuştur. Usulüne uygun olarak tutulan her iki tarafın defterlerinin birbirine aykırı kayıtları ihtiva ettiğinden TTK. nun 85 inci maddesi gereğince taraflar için defter kayıtları delil değerini kaybeder” TD. 17.5.1968, E. 2917, K. 2998 (ERİŞ - 1987, s. 495); TD., 22.12.1972, E. 4825, K. 5595(ERİŞ - 1987, s. 495);11. HD, 17.06.1988, E.1988/4652, K. 1988/4051(<http://www.hukukturk.com>, Erişim: 10.03.2014); 11. HD, 01.04.1987, E. 1987/36, K. 1987/1914(<http://www.hukukturk.com>, Erişim: 10.03.2014).

⁶³⁴ Bahtiyar/ Biçer, s. 29.

için HMK m. 222/3'te yer alan "*ticari defter kayıtlarının sahibi ve halefleri lehine delil olarak kabul edilebilmesi için....veya ilgili hususta hiçbir kayıt içermemesi ... gerekir*" şartı ETTK m. 85'te "*... bu hususta hiçbir kaydı havi bulunmazsa ... sözügeçen kaydın ispat kuvveti kalmaz*" şeklinde HMK m. 222/3'e tamamen zıt olarak düzenlenmişti. ETTK m. 85 hükmü bir tarafın (davacının) ticari defterlerinde uyuşmazlığa ilişkin kayıt varken diğer tarafın (davalının) ticari defterlerinde uyuşmazlığa ilişkin her hangi bir kayıt olmaması halinde, uyuşmazlığa ilişkin kayıt içeren ticari defterlerin ispat gücünün olmayacağını, yani sahibi (davacının) lehine delil olarak kullanılamayacağını açıkça belirtmişti. ETTK m. 85'te yer alan bu ibareye tamamen zıt bir şekilde düzenlenen HMK m. 222/3'ün uygulamada hukuka ve hakkaniyete aykırı sonuçlar doğuracağı kanaatindeyiz. Bu yüzden mantıkla, adaletle, hukukun ilkeleriyle bağdaşmayan ve son derece ciddi suiistimallere yol açabilecek HMK m. 222/3 hükmünün fazla mağduriyet ortaya çıkmadan değiştirilmeli⁶³⁵ ve HMK m. 222'ye ETTK m. 85'te yer alan hükme benzer -bir tarafın ticari defterlerinde uyuşmazlığa ilişkin kayıt varken diğer tarafın ticari defterlerinde uyuşmazlığa ilişkin bir kayıt yoksa uyuşmazlığa ilişkin kayıt taşıyan ticari defterlerin sahibi lehine delil olarak kullanılamayacağı yönünde- bir hüküm getirilmelidir⁶³⁶. Örneğin, tacir A (davacı)

⁶³⁵ Aynı yönde bkz. Karahan - İşletme, s. 317; Karahan, agm.;Kuru, Baki/ Budak, Ali Cem, *Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun Getirdiği Başlıca Yenilikler*, İBD, C. 85, S. 5, Yıl 2011, s. 3-43, s. 18; Kiraz - Yenilikler, s. 59; Bahtiyar/ Biçer, s. 29; Karslı, s. 620; Yücel, s. 132; Yılmaz - Delil, s. 36; Tuztaş, s. 8; Huysal, s. 203.

⁶³⁶ HMK m. 222/3'de yer alan "*ilgili hususta hiçbir kayıt içermemesi*" ibaresinin en yakın zamanda yapılacak bir kanun değişikliğiyle düzeltilinceye kadar, bu ibarenin "*veya diğer tarafın ikinci fıkra belirtilen şekilde tutulmuş defterlerini hiç ibraz etmemesi*" şeklinde anlaşılması hukuka ve hakkaniyete aykırı olarak ortaya çıkabilecek durumları önleyebilecek niteliktedir(Kuru/ Budak, s. 18; Budak - Kanun, s. 298, dpn. 109; Tuztaş, s. 9). Bir görüş bu şekilde bir sorunun ortaya çıkmasını ticari defterlerin lehe delil olma vasfını ortadan kaldıran ETTK m. 85'te yer alan "*bu hususta hiçbir kaydı havi bulunmazsa*" ibaresinin, HMK m. 222/3 hükmünde ters çevrilerek, ticari defterlerin lehe delil olma vasfına ilişkin bir şart olarak düzenlenmesine bağlamaktadır. Bu yaklaşımının gerekçesi olarak, taraflardan birinin ticari defterlerinde uyuşmazlıkla ilgili olarak herhangi bir kayıt yer almaması karşısında iddiayı ileri süren tarafın iddiasını başka delillerle birlikte ispat etmek zorunda olmasını ileri sürmektedir. Bu durumda iki tarafın usulüne uygun şekilde tutulmuş olan ticari defterlerinin birbiriyle çeliştiğini ve bu yüzden ticari defterlerin her iki taraf açısından lehe delil olarak kullanılamaması gerektiğini ileri sürmektedir. Bu görüş, HMK'nın madde gerekçesinde yer alan HMK m. 222'nin konuluş amacından yola çıkarak HMK m. 222/3 ("*ilgili hususta hiçbir kayıt içermemesi*" ibaresinin) hükmünün bu şekilde yorumlanması gerektiğini ileri sürmektedir (Altay, S. 108). Bu görüşe katılmamaktayız; zira taraflardan biri ticari defterlerine uyuşmazlığa ilişkin gerçeğe uygun bir kayıt düşerken, diğer bilerek veya bilmeyerek her hangi bir sebeple bu uyuşmazlığa ilişkin olarak ticari defterlerinde hiç bir kayıt düşmez ise ticari defterlerine uyuşmazlığa ilişkin kayıt düşen taraf ticari defterlerini lehi delil olarak kullanamayacak olur ki bu hukuka ve hakkaniyete aykırı olur. Ayrıca ticari defter kayıtlarının birbirine aykırı olması veya çelişmesi demek her iki tarafın ticari defterlerinde uyuşmazlığa ilişkin gerçek veya gerçek dışı bir kaydın olmasıdır. Yani tarafların ticari defterlerinden birinde uyuşmazlığa ilişkin hiçbir kaydın yer almaması bu ticari defterlerin,

aslında alacaklı olmadığı halde tacir B (davalı)’den 100.000 TL alacaklı olduğunu iddia etmekte ve buna ilişkin gerçeğe aykırı kayıt A’nı ticari defterlerinde yer almaktadır. B ise böyle bir borcunun olmadığını iddia etmektedir ve doğal olarak B’nin ticari defterlerinde buna ilişkin bir açıklama yer almamaktadır. A’nın da B’nin de ticari defterleri kanuna göre eksiksiz usulüne uygun olarak tutulmuş, açılış ve kapanış onayı yaptırılmış ve ticari defterlerin içermiş olduğu kayıtlar (A’nın ve B’nin ticari defterlerinin kayıtları) birbirini doğrulamaktadır. A iddiasını ispatlamak için ticari defterlerini kendi lehine delil olarak kullanmak istemektedir. HMK m. 222/3 hükmüne göre B’nin ticari defterlerinde hiçbir kayıt olmaması A’nın ticari defterlerini lehine delil olarak kullanmasına hakkaniyete ve hukuka aykırıda olsa imkân tanımaktadır. Oysaki ETTK m. 85 hükmüne göre A’nın ticari defterlerinin ispat gücü olmayacaktı, yani A ticari defterlerini bu durumda lehine delil olarak kullanamayacaktı. HMK m. 222/3 hükmüne göre A ticari defterleri ile iddiasını ispat eder ve B’nin de ticari defterlerinin aksini senet veya diğer kesin delillerle ispatlamasını bekler. B, hakkaniyete aykırı olarak, A’nın ticari defterlerin de yer alan gerçeğe aykırı kaydın aksini ispat edememe riskini taşıyacak ve ispatta başarısız olursa A’nın ticari defterlerinde yer alan gerçeğe aykırı kayıt kesin bir delille (ticari defterlerle) ispat edilmiş olacaktır⁶³⁷. Bu örnek göstermektedir ki ETTK m. 85 hükmü HMK m. 222/3 hükmüne göre daha hakkaniyetli ve hukuka uygundur. Kanun koyucunun HMK m. 222/3 hükmünü kaleme alırken bu yönde bir iradeye sahip olmadığı kanaatindeyiz⁶³⁸.

Diğer tarafın (davalı tacirin) ticari defterleri HMK m. 222/2’deki şartlara uygun şekilde tutulmamışsa veya hiç ticari defteri bulunmuyorsa, taciri (davacının) kenditicari defterlerini lehine delil olarak kullanılıp kullanılmayacağı tartışma yaratacak tarzdadır. Zira bu duruma ilişkin olarak ETTK m. 86’da “ **taraflardan birinin defterleri kanuna uygun olup da diğerininki olmaz veya hiç defteri bulunmaz....defterleri muntazam olan tacirin birbirini teyit eden defterlerindeki kayıtlar, diğeri aleyhinde delil olur**” hükmü⁶³⁹ yer alırken HMK m. 222’de benzer bir hüküm yer almamaktadır. Ancak diğer

içinde uyumsuzluğa ilişkin kayıt bulunduran ticari defterlere aykırı olduğu ya da bu defterlerle çeliştiği anlamına gelmez.

⁶³⁷ Kiraz - Yenilikler, s. 59.

⁶³⁸ Aynı yönde bkz. Karahan - İşletme, s. 317; Karahan, agm.

⁶³⁹ “*Davacının mahkemeye ibraz ettiği defter, tasdiksiz(el defteri) tabir edilen defter olması nedeniyle, böyle bir defter elbette hükme dayanak yapılamaz. TTK. nun 86 ıncı maddesi hükmüne göre, taraflardan birinin defterleri kanuna uygun olup da, diğerinin ki olmaz veya hiç defteri bulunmazsa,*

tarafın (davalı tacirin) ticari defterleri HMK m. 222/2’de öngörülen şartları taşıyorsa; yani diğer tarafın (davalı tacirin) ticari defterleri kanuna göre eksiksiz ve usulüne uygun tutulmamışsa, açılış ve kapanış onayı yaptırılmamışsa ve ticari defterlerde yer alan kayıtlar birbirini doğrulamıyorsa tacirin (davacı) ticari defterlerini kendi lehine delil olarak kullanabileceği kanaatindeyiz (HMK m. 222/3). Zira diğer tarafın (davalı tacirin) ticari defterlerinin HMK m. 222/2’de öngörülen şartlara uygun şekilde tutulmuş olması, bu ticari defterlerin, tacirin (davacının) kendi ticari defterlerini lehine delil olarak kullanmasını engellemek için HMK m. 222/3’te bir ön şart olarak öngörülmektedir. Eğer diğer tarafın (davalı tacirin) ticari defterleri HMK m. 222/2 uygun şekilde tutulmamışsa tacirin (davacının) ticari defterlerini lehine delil olarak kullanmasını engellemesi söz konusu olmayacaktır. O halde tacir (davacının) ticari defterlerini lehine delil olarak kullanabilecektir. Aynı şekilde tacir (davacı), diğer tarafın (davalı tacirin) hiç ticari defterinin bulunmaması halinde de kendi ticari defterlerini lehine delil olarak kullanabilir. Zira kendi ticari defterlerinin bulunması halinde -şartları mevcutsa-, diğer taraf (davalı tacir), sadece tacirin (davacının) ticari defterlerini lehine delil olarak kullanmasını engelleyebilir. Eğer diğer tarafın (davalı tacirin) hiç ticari defteri bulunmuyorsa kendi ticari defterleri ile tacirin (davacının) ticari defterlerini lehine delil olarak kullanmasını engelleyemeyecektir. Fakat diğer taraf (davalı tacir) tacirin ticari defter kayıtlarının aksini senet veya diğer kesin kanıtlarla ispat edebilir. Bu konuda ortaya çıkabilecek tereddütlerin ortadan kaldırılması için ETTK m. 86’da yer alan hükme benzer bir hükmün HMK’ya eklenmesi gerekmektedir.

Diğer taraf (davalı tacir), tacirin (davacının) ticari defterlerinde yer alan uyumsuzluğa ilişkin kaydın aksini senet veya diğer kesin delillerle⁶⁴⁰ ispat ederse tacir (davacı) ticari defterlerini lehine delil olarak kullanamayacaktır. Diğer tarafın (davalı

defterleri muntazam olan tacirin defterlerindeki kayıtlar, diğeri aleyhine (delil) olur. Davacı son oturumda dava konusu yapılan (buğday) alım ve satım akdini tasdikli defterlerine işlemediğini açıklamış bulunmasına nazaran, olayda, defterleri muntazam ve tasdikli olan davalı defterlerinin incelenmesi ve akdi ilişkinin varlığı ve ödeme savunmasının tahkik ve tesbiti ve nihayet davacı tarafa mevcut defter kaydının aksinin yazılı delil ile ispat edebilmesine imkan verilmesi suretiyle sonucu dairesinde karar verilmesi gerekir” 11. HD, 23.10.1978, E. 4920, K. 4668 (Doğanay - Şerh, s. 433, dpn.616); Aynı yönde bkz. 19. HD, 14.11.2005, E. 2005/1629, K. 2005/11120 (<http://www.hukukturk.com>, Erişim: 10.03.2014).

⁶⁴⁰ HMK m. 222/3’de yer alan “senet veya diğer kesin deliller” ibaresinin ETTK m. 85’deki karşılığı “vesika veya diğer muteber deliller” (ETTK m. 86 ise sadece “muteber deliller” ibaresi yer alıyordu) ibaresiydi. “Muteber deliller” ibaresi doktrinde tartışılmış ve bu kapsama hangi delillerin girdiği konusunda farklı fikirler ileri sürülmüştü. Bu görüşler için bkz. yuk. 2.2.6.2.1.

tacirin) ticari defterleri HMK m. 222/2'ye uygun şekilde tutulmamışsa, HMK m. 222/2'ye uygun şekilde tutulmuş olup içerdği kayıtlar tacirin (davacının) ticari defterlerinde uyumsuzluğa ilişkin olarak yer alan kayıtlara aykırı değilse veya hiç ticari defteri bulunmuyorsa tacirin (davacının) ticari defter kayıtlarının aksini senet veya diğer kesin delillerle ispat edebilir. Bir başka ifadeyle ticari defterleri ile savunmasını ispat edemeyen diğer taraf (davalı tacir) aleyhine delil olan tacirin (davacının) ticari defterlerindeki kayıtların aksini senet veya diğer kesin delillerle ispat edebilir. Ayrıca diğer taraf (davalı tacir) kendi ticari defterleriyle ispata girişmek istemeyebilir. Bir başka ifadeyle diğer taraf (davalı tacir) iddiasını ticari defterleri ile ispatlamak zorunda değildir; isterse diğer delillerle iddiasını ispat edebilir⁶⁴¹. Bu durumda diğer taraf (davalı tacir) ticari defterleri ile ispata girişmeksizin de tacirin (davacının) ticari defter kayıtlarının aksini senet veya diğer delillerle ispat edebilir. Kısaca, diğer tarafın (davalı tacirin) ticari defterleri ile ispata girişmemesi veya girişmek istememesi halinde tacirin ticari defterlerinin aksini senet veya diğer kesin delillerle ispat edebilir. O halde denilebilir ki taraflardan biri iddiasını HMK m. 222 uyarınca özel ispat vasıtası olan ticari defterleri ispat etmeye çalışırken, diğer taraf, hasmının bu iddiasını usul hukukunun genel ispat vasıtalarından olan senet veya diğer kesin delillerle çürütebilecektir.

Buraya kadar yapmış olduğumuz açıklamalar, diğer tarafın (davalı tacirin) ticari defterlerini (mahkemenin, kendiliğinden veya tacirin (davacının) talebi üzerine ibrazına karar vermesi sonucu HMK m. 222/1) mahkemeye ibraz etmiş olması hali içindir. Ancak HMK m. 222/3 ETTK m. 86'de düzenlenmiş olduğu gibi diğer tarafın (davalı tacirin) ticari defterlerini ibraz etmemesi halini özel düzenlememiştir. Bu durum her ne kadar HMK m. 222/3'te özel olarak düzenlenmese de ortaya çıkabilecek sorunlar iki şekilde aşılabılır. İlk olarak TTK m. 4/2'de yer alan, “ticari davalarda deliller ile bunların sunulması 18/6/1927 tarihli Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu (HMK) hükümlerine tabidir” hükmünü ile TTK m. 83'te yer alan “Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun, yargılamayı gerektiren davalarda hazırlık işlemlerine ilişkin hükümleriyle senetlerin ibrazı zorunluluğuna dair olan hükümleri ticari işlerde de uygulanır”

⁶⁴¹ İmregün, s. 102.

hükümünün göndermesiyle ortaya çıkacak sorun HMK m. 200⁶⁴² çerçevesinde çözülmeye çalışılır⁶⁴³. HMK m. 200 çerçevesinde ticari defterlerin ibraz edilmesi, bir tarafın delillerini karşı tarafın ticari defterlerine hasretmesi hali için değildir. Zira delillerin hasredilmesi özel olarak HMK m. 222/5'te düzenlenmiştir. İkinci olarak da HMK m. 222/3'e kanuni düzenlemeyle ETTK m. 86'da yer alan hükme paralel bir hüküm eklenerek ortaya çıkacak sorunlar çözülebilir⁶⁴⁴. HMK m. 222/3'ebu tarz bir ekleme yapıldığında durum şöyle olacaktır; diğer taraf (davalı tacir) ibraz kararına rağmen ticari defterlerini mahkemeye ibraz etmez ise tacir (davacı) ticari defterlerini lehine delil olarak kullanarak iddiasını ispat edebilir. Bu durumda dahi diğer taraf (davalı tacir) tacirin ticari defterlerindeki kayıtların aksini senet veya diğer kesin delillerle ispat edebilir ve tacirin ticari defterlerinde yer alan lehe kayıtların etkisini ortadan kaldırabilir. Yargıtay da bir kararında, ticari defterlerini verilen kesin süre içinde sunmayan davalının, ticari defterlerini ibrazdan kaçınmış sayılacağını ve ticari defterlerini usulüne uygun tutmuş olan davacının alacağını HMK m. 222 çerçevesinde ispat etmiş olacağını yönündeki ilk derece mahkemesi kararını onamıştır⁶⁴⁵.

Diğer tarafın (davalı tacirin) ticari defterlerini ibraz etmesi ve ibraz etmemesi hali yukarıdaki gibidir. Ancak diğer tarafın (davalı tacirin) ticari defterlerinin zayi olması halinde zayi belgesi alır ve ticari defterleri yerine zayi belgesini ibraz ederse tacirin (davacının) ticari defterlerini lehine delil olarak kullanıp kullanamayacağına da

⁶⁴² “Mahkemece, davanın kabulüne ilişkin verilen karar, Dairemizce ‘Davaya konu edilen faturalar içeriğindeki malların davalı taraf teslim edildiğini kanıtlama yükümlülüğü davacıdadır. Hükme esas alınan cari hesap ekstresinde yazılı davalı yanın borçlu görülmesi başlı başına davacının alacaklı olduğunu göstermez. Bu nedenle teslim olgusu üzerinde durulmadan eksik incelemeyle yazılı şekilde hüküm tesisinde isabet görülmemiştir.’ Gerekeşi ile bozulmuştur. Bozma kararından sonra davacı vekili 27/10/2011 havale tarihli dilekçesinde mal teslimi yönünden tarafların ticari defterlerinin incelenmesini, defterlerin ibraz edilmemesi halinde HMK’nın 220. maddesi uyarınca işlem yapılmasını talep etmiştir. Taraflar tacir olup, delil olarak ticari defterlere dayanıldığından tarafların ticari defterlerinin ibrazı istenerek HMK’nın 222. maddesi uyarınca işlem yapılması, davacının ticari defterler ile iddiasını ispat edememesi üzerine, HMK’nın 225 vd. maddeleri uyarınca yemin teklif etme hakkını hatırlatıp sonucuna göre bir karar verilmesi gerekir. açıklanan yönler gözetilmeden eksik inceleme ile karar verilmesi isabetsiz olup bozmayı gerektirmiştir.” 19. HD, 14.01.2013, E. 2012/15971, K. 2013/475 (Ateş, s. 1141-1142; Gençcan, Ömer Uğur, 6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu Yorumu, Bilimsel Açıklama- Son İçtihatlar, Ankara 2013, s. 874-875).

⁶⁴³ Aynı yönde bkz. Yılmaz - Delil, s. 36; Yılmaz - Şerh, s. 1160; Karşlı, s. 622; Yücel, s. 132. Aksi yönde bkz. Tuztaş, s. 16

⁶⁴⁴ Yılmaz - Delil, s. 36; Yılmaz - Şerh, s. 1160; Ortaya çıkabilecek sorunun bu iki şekilde de çözülebileceği ifade edilme ve fakat ikinci çözüm önerisinin HMK m. 222’nin bütünlüğü ve ahengi açısından daha uygun olacağını ileri sürülmektedir (Yılmaz - Delil, s. 37,39; Yılmaz - Şerh, s. 1160-1163)

⁶⁴⁵ 19. HD, 09.10.2012, E. 2012/8738, K. 2012/14697 (Ateş, s. 1140).

değirmek gerekir. Doktrinde bir görüş diğer tarafın (davalı tacirin) zayi belgesi almasıyla ticari defterlerini ibraz yükümlülüğü kalmayacağını ve tacirin (davacının) iddiasını başka delillerle ispat etmesi gerekeceğini, yani ticari defterlerini bu durumda kendi lehine delil olarak kullanamayacağını ileri sürmektedir⁶⁴⁶. Bu görüşün ileri sürmüş olduğu gibi zayi belgesinin alınması diğer tarafın (davalının) ticari defterlerini ibraz etme yükümlülüğünden ve dolayısıyla ibrazdan kaçınmanın sonuçlarından (gerek HMK m.222/3'e ETTK m. 86'da yer alan hükme paralel bir hükmün eklenmesi halinde gerekse HMK m. 220 uygulanması halinde) kurtarır. Ancak diğer tarafın (davalı tacirin) zayi belgesini ibraz etmesi halinde, tacirin (davacının) ticari defterlerini lehine delil olarak kullanmayacağı yönünde olan bu görüşüne katılmamaktayız. Zira diğer taraf (davalı tacir), ticari defterlerini ibraz ederek tacirin (davacının) ticari defterlerinin ispat gücünü ortadan kaldırma imkânına sahip olmasa da söz konusu ticari defterlerin aksini senet veya diğer kesin delillerle ispat etme imkânına sahiptir. Ayrıca doktrinde ileri sürülen görüşün kabul edilmesi, ticari defterlerinde tacirin (davacının) ticari defterlerinde yer alan kayıtları doğrulayacak (HMK m. 222/2 ve 3'te yer alan diğer şartlarında bulunması halinde) nitelikte kayıtlar yer alan diğer tarafı (davalı taciri) ticari defterlerini ibraz etmemek için (ticari defterleri zayi olmamasına rağmen) zayi belgesi almaya sevk edecektir ve bu durum da zayi belgesi alması da hakkaniyete aykırı sonuçlar ortaya çıkaracaktır.

Tacir (davacı) iddiasını ispatlamak için HMK m. 222/2 ve 3'e göre tutulmuş olan ticari defterlerini ibraz eder, diğer taraf (davalı tacir) ticari defterlerinin zayi olduğunu iddia eder ve fakat zayi belgesi ibraz etmez ise ticari defterlerini (TTK m. 82/7'de ETTK m. 68/4'te benzer açık bir hüküm bulunmasa da⁶⁴⁷) ibrazdan kaçınmış sayılır ve tacir (davacı) ticari defterlerini lehine delil olarak kullanır⁶⁴⁸.

Tacirler arasında çıkmış bir uyuşmazlıkta davacı iddiasını ispatlamak için kendi ticari defterlerine dayansa bile davalının ticari defterleri incelenmeden uyuşmazlık çözülemez. Davalı taraf duruşmaya gelmese de kendisine tebligat yapılarak, ticari defterlerinin ibrazı istenmelidir. Davalı ticari defterlerini ibraz ederse bu ticari defterler davacının defterleri ile karşılaştırılarak incelenmeli ve davacının ticari defterlerinin

⁶⁴⁶ Şener - Zayi, s. 284.

⁶⁴⁷ Bkz. yuk. 1.2.5.1.

⁶⁴⁸ Şener - Zayi, s. 284-285.

kendi lehine delil olup olmayacağı hakkında bir karar verilmelidir. Eğer her iki tarafın ticari defterleri HMK m. 222/2'ye uygun şekilde tutulmuş ve ticari defter kayıtları birbirine aykırı değilse davacı ticari defterlerini lehine delil olarak kullanabilecektir⁶⁴⁹ ve uyuşmazlık hakkında bu ticari defterler esas alınarak bir karar verilebilecektir. Fakat davalı ticari defterlerini ibraz etmez ise davacının ticari defterleri HMK m. 222 çerçevesinde incelenerek bir karar verilmesi gerekir.

2.2.7.2.3 Ticari Defterlerin Sahibi Lehine Delil Olmasının Hukuki Sonuçları

2.2.7.2.3.1 Genel Olarak

Ticari defterlerin HMK m. 222/2 ve 3'te öngörülen şartlara uygun şekilde tutulması halinde tacir kendi iddiasını ticari defterleriyle kesin bir şekilde ispat etmiş olacaktır. Bir başka ifadeyle uyuşmazlığın her iki tarafının tacir olması, uyuşmazlığın her iki tarafında ticari defterlerine geçirmesi gereken bir işten kaynaklanmış olması, ticari defterlerin kanuna uygun şekilde tutulmuş olması, ticari defterdeki kayıtları birbirini doğruluyor olması ve karşı taraf ileri sürülen iddiayı kendi ticari defter kayıtları veya diğer kesin delillerle çürütememiş olması halinde ticari defterler sahibi lehine kesin delil olurlar. HMK m. 222/3 son cümlede ikrarın bölünmezliğinin ticari defterler açısından uygulanması söz konusudur. Bu durumda da ticari defterler yukarıda açıkladığımız şartları taşıması halinde sahibi lehine kesin delil olurlar. İkrarın bölünmezliği kuralının ticari defterlere uygulanmasını aşağıda ayrıca inceleyeceğiz.

2.2.7.2.3.2 İkrarın Bölünmezliği Kuralının Kanuna Uygun Şekilde Tutulmuş Ticari Defterlere Uygulanması

Ticari defter kayıtları bir nevi ikrar teşkil etmektedir⁶⁵⁰. Bu yüzden ikrarın bölünmezliği kuralı (kanuna uygun şekilde tutulmuş) ticari defterlere uygulanabilmekte ve ticari defterlerin delil olarak kullanılması açısından sonuç doğurmaktadır. İkrarın bölünmezliği kuralının ticari defterler uygulanmasına geçmeden önce ikrarın

⁶⁴⁹ Aynı yönde bkz. 11.HD, 06.02.1998, E. 1997/9543, K. 1998/508 (<http://www.hukukturk.com>, Erişim: 10.03.2014).

⁶⁵⁰ Arslanlı, s. 143; Sengir, s. 261; Toksal ETTK m. 84'ün temelinde, usul hukuku tarafından uyuşmazlığı kesin ve bitirici bir şekilde çözemeyeceğini kabul ettiği, mahkeme dışı ikrar olduğunu ifade etmektedir (Toksall, s. 759). Fakat mahkeme dışı ikrar kesin delil olarak kabul edilmemekle birlikte bir belge ile ispat edilirse kesin delil hükmünde olur (Kuru/ Arslan/ Yılmaz - Usul, s. 367). Kanaatimizce, ticari defterlere geçirilmiş olan mahkeme dışı ikrar, ticari defterlerin kesin delil olduğu kanaatinde olduğumuz için, kesin delil hükmündedir.

bölünememesi ve ikrarın bölünüp bölünemeyeceği üzerinde kısaca durulması gerektiği kanaatindeyiz. Bir başka ifadeyle, ikrarın bölünmezliği(ikrar tecezzi etmez)kuralı ve ikrarın bölünüp bölünemeyeceği sorunu kısaca incelendikten sonra (önceden ETTK m 84’te yer alan şimdi ise) HMK m. 222/3’te yer alan ticari defterlerdeki sahibi lehine ve aleyhine olan kayıtların birbirinden ayrılmamasının ikrarın bölünmezliği kuralı çerçevesinde inceleyeceğiz.

İkrarın bölünmezliği, ikrar beyanı ile ikrar beyanına eklenen ek beyanın bir bütün olarak dikkate alınması, ek beyana konu olan hususların ikrarda bulunan tarafa ispat ettirilmemesidir⁶⁵¹. Bir başka anlatımla, ikrar edilen vakıya dayanan tarafın (lehine ikrarda bulunulan tarafın) ek beyana konu olan hukuki nitelik ya da vakıa iddiasının aksini ispat bakımından halen ispat yükünü taşımasıdır⁶⁵². Bu durumda lehine ikrarda bulunulan taraf, ikrar edilen kısmı kabul edip diğer kısmı reddedemez. Lehine ikrarda bulunulan taraf ikrarda bulunan tarafın beyanını bir bütün olarak kabul etmez ise iddiasını ispat etmek zorunda kalacaktır. Bir başka ifadeyle ikrarın bölünmezliği kuralı gereğince, ispat yükü lehine ikrarda bulunulan taraf üzerinde kalacaktır. İkrar basit ikrar⁶⁵³, vasıflı ikrar⁶⁵⁴, bileşik ikrar olarak üçe ayrılmakta; bileşik ikrarında kendi içerisinde bağlantılı bileşik ikrar ve bağlantısız bileşik ikrar olarak ikiye ayrılmaktadır⁶⁵⁵. İkrarda bulunanın beyanı basit ikrarda, vasıflı ve bileşik ikrar da

⁶⁵¹ Kiraz - İkrar, s. 207.

⁶⁵² Kiraz - İkrar, s. 207.

⁶⁵³ Basit ikrar, taraflardan birinin diğer tarafın kendisi aleyhine ileri sürmüş olduğu bir veya birkaç vakıanın doğruluğunu hiçbir kayıt ve şart ileri sürmeksizin kabul etmesidir (Üstündağ-Usul, s.629;Kuru/ Arslan/ Yılmaz-Usul, s.568;Pekcanitez/ Atalay/ Özekes - Usul, s. 547; Karşılı s. 600).

⁶⁵⁴ Vasıflı (nitelikli) ikrar, kendisi aleyhine bir veya birkaç vakıa ileri sürülen tarafın bu vakıa ya da vakıaların doğru olduğunu kabul etmekle birlikte bu vakıa ya da vakıaların vasıflarının (hukuki niteliğinin) başka olduğunu ileri sürerek beyanda bulunmasıdır (Kuru/ Arslan/ Yılmaz - Usul, s. 369; Pekcanitez/Atalay/ Özekes - Usul, s. 547; Karşılı, s. 601; Üstündağ - Usul, s. 630).Örneğin, (A)’nın iddiası (B) ödünç olarak 5 bin lira benden almıştır. Ancak (B) 5 bin lira aldığını kabul etmektedir. Fakat bu paranın ödünç olarak değil bağışlama olarak aldığını ileri sürmektedir.

⁶⁵⁵ İkrarda bulunan taraf ikrarına vakıa ya da vakıalar eklemektedir ve bu vakıa ile ikrar edilen arasında bir bağlantı varsa burada bağlantılı bileşik ikrar söz konusu olur (Kuru/ Arslan/ Yılmaz - Usul, s. 370; Pekcanitez/ Atalay/ Özekes - Usul, s. 548; Üstündağ - Usul, s. 631; Karşılı, s. 600, 601). Yukarıdaki örneğe dönecek olursak (A) ödünç verdim iddiasındadır, (B) ise ödünç verildiğini kabul etmektedir ancak bu vakıaya (iddiaya) karşı ödediğini ileri sürmektedir. Burada ikrar edilen ve ileri sürülen vakıalar arasında bir bağlantı vardır. İkrar edenin ikrar ettiği vakıa ile ileri sürdüğü vakıa arasında hiçbir bağlantı yoksa burada bağlantısız bileşik ikrar söz konusudur (Üstündağ - Usul, s. 631, 632; Kuru/ Arslan/ Yılmaz - Usul, s. 372; Pekcanitez/ Atalay/ Özekes - Usul, s. 549; Karşılı, s. 601). Örnek, (A), “ben (B)’ye 5 bin ödünç verdim”, (B)’de “ben ödünç aldım ancak bende (A)’dan alacaklıyım borcumu takas ediyorum” derse burada (B)’nin ikrar ettiği vakıa “ödünç para aldığı” iddia ettiği ise “takas ettiği” ve bu vakıalar arasında herhangi bir bağlantı olmadığı için bağlantısız bileşik ikrar söz konusu olur.

olduğu gibi iki kısımda oluşmaz. Bu yüzden ikrarın bölünüp bölünemeyeceği basit ikrar açısında sorun olmaz. Vasıflı ikrarda, ikrarda bulunan, karşı tarafın kendi aleyhine olarak ileri sürdüğü vakıanın doğru olduğunu kabul etmekte; ancak bu vakıanın hukuki niteliğinin iddia edildiğinden başka olduğunu ileri sürdüğü için vasıflı ikrarın bölünüp bölünemeyeceği tartışılmıştır. Yani (A) (B)’den 10.000 lira aldığını ikrar eder ancak bu parayı (B)’nin iddia ettiği gibi ödünç olarak değil bağışlama olarak aldığını bildirmektedir. (A) parayı bağışlama olarak aldığını ispat etsin denilirse ikrarın bölünmüş olur; (B) parayı ödünç verdiğini ispat etsin denilirse ikrar bölünmemiş olur⁶⁵⁶. Fakat genel olarak vasıflı ikrar için ikrarın bölünmezliği kuralı uygulanacağı ve ikrara konu olan vakıanın onu ileri süren tarafından ispat edilmesi gerektiği kabul edilmektedir⁶⁵⁷. Bileşik ikrarda bulunan taraf iddia edilen vakıayı kabul etmekte ve fakat ikrar beyanına ikrar ettiği vakıa ile bağlantılı olan veya olmayan beyanlar eklemektedir. Bağlantılı ve bağlantısız bileşik ikrarın bölünüp bölünemeyeceği de tartışmalıdır. Bağlantılı bileşik ikrarda (A) (B)’den 10.000 lira ödünç para aldığını ikrar etmekte fakat bu parayı ödemediğini ileri sürmektedir. (B) 10.000 lira ödünç verdiğini ve bu paranın ödenmediğini ispat etsin denilirse ikrar bölünmemiş olur; (A) parayı ödemediğini ispat etsin denilirse ikrar bölünmüş olur. Bağlantısız bileşik ikrarda (A) (B)’den 10.000 lira ödünç para aldığını ikrar etmekte fakat “bende (B)’den 10.000 lira alacaklıyım ve bu alacağım ile borcumu takas ediyorum” demektedir. Bu durumda ikrar bölünemez denirse (B), (A)’nın ileri sürmüş olduğu karşı alacağın mevcut olmadığını ispat etmekle yükümlü olacak, ispat edemezse yeni baştan (A)’nın ikrar etmiş olduğu ispat etmek zorunda kalacaktır⁶⁵⁸. İkrar bölünebilir denirse (A)’nın ikrarına eklemiş olduğu vakıayı kendisinin ispat etmesi söz konusu olacaktır⁶⁵⁹. Fakat genel kabul bağlantılı bileşik ikrarın bölünemeyeceği, bağlantısız bileşik ikrarın ise bölünebileceği yönündedir⁶⁶⁰.

⁶⁵⁶ Kuru/ Arslan/ Yılmaz - Usul, s. 369.

⁶⁵⁷ Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. Kiraz - İkrar, s. 218-218.

⁶⁵⁸ Kuru/ Arslan/ Yılmaz - Usul, s. 371.

⁶⁵⁹ Kuru/ Arslan/ Yılmaz - Usul, s. 371.

⁶⁶⁰ Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. Kiraz - İkrar, s. 218-234.

İkrarın bölünemeyeceğine ilişkin ilk ve tek düzenleme 1926 tarihli 865 sayılı TTK m. 683'te yer almaktaydı⁶⁶¹. Bu hüküm daha sonraki Ticaret Kanunlarda yer almadı.

Bir tacirin ticari defterlerinin HMK m. 222/2-3'e uygun şekilde tutulması halinde ticari defterlerdeki kayıtları lehine delil olarak kullanılabileceğini ifade etmiştik. HMK m. 222/3 son cümlede ise "bu şartlara uygun olarak tutulan defterlerdeki sahibi lehine ve aleyhine olan kayıtlar ayrılamaz" denmektedir. Bu hükümde yer alan " bu şartlar" ibaresiyle kanaatimizce, HMK m. 222/2 ve 3'teki şartlar kastedilmiştir.

Bir tacir, kendi ticari defterlerini HMK m. 222/2-3'e uygun şekilde tuttuğunda ticari defterlerinde kendi lehine olan kayıtlar yer alabileceği gibi kendi aleyhine de kayıtlar da yer alabilir. Bu durumda tacir aleyhine kayıtlar tacir lehine olan kayıtlar gibi geçerlidir. Bir başka ifadeyle "ikrarın bölünmezliği (ikrara tecezzi etmez) kuralı" uyarınca tacirin ticari defterlerinde yer alan lehte ve aleyhte olan kayıtlar birbirinden ayrılamazlar. Benzer hüküm ETTK m. 84'te de yer almaktaydı. Ancak her iki hükümde de ticari defterlerdeki lehe ve aleyhe olan kayıtların ancak ticari defterlerin kanunda aranan şartlara uygun şekilde tutulması halinde söz konusu olacağı belirtilmiştir⁶⁶². Bir başka ifadeyle kanuna uygun şekilde tutulmuş olan ticari defterlerdeki lehe ve aleyhe olan kayıtlar birbirinden ayrılmayacaktır.

Bu konuyu bir örnekle açıklayacak olursak tacir (A) kanuna uygun şekilde tutulmuş olan kendi yevmiye defterine (B) den 20.000 liralık mal aldığını ve parasını peşin olarak ödediğine ilişkin bir kayıt düşmüştür. (B) ise, parayı almadığını, kendisinin (A)'dan 20.000 lira alacaklı olduğunu iddia etmektedir. (B)'nin, (A)'nın ticari defterlerini ibrazını talep etmesi halinde HMK m. 222/3 gereği kanuna uygun şekilde tutulmuş olan yevmiye defterindeki aleyhe ve lehe kayıtlar birbirinden ayrılmaz ve

⁶⁶¹ 1926 tarihli 865 sayılı TTK m. 683'üncü maddesinde "İkrar tecezzi kabul etmez. Binaenaleyh müddeialeyhin gerek mahkeme haricinde gerek huzuru hâkimde vukuu bulan ve ikrarı tazammun eden ifadesinin heyeti umumiyesi tamamen kabul veya red edilmek lazımdır" denilmektedir (Kiraz - İkrar, s. 210).

⁶⁶² "Ticari defterler kanuna uygun şekilde tutulmuş olsun veya olmasın, içindekiler sahibi ve halefleri aleyhine delil sayılırlar. Ancak sözü edilen defterler kanuna uygun olarak tutulmuşlarsa, içindekiler, sahibinin yahut haleflerinin lehinde veya aleyhinde olsunlar, geçerli sayılırlar ve bir küll teşkil edip birbirinden ayrılamazlar. Buradaki temel ilkenin sonucu olarak ticari defterler kanuna uygun olarak tutulmamışlarsa içindekilerden sadece sahibi aleyhine olanlar delil sayılır" HGK. 22.11.1974, E. 1973/T-309, K. 1974/1249 (Atlı/ Çevik, s. 109). Aynı yönde bkz. 11. HD. 7.10.1982, E. 1982/3426, K. 3696 (Doğanay - Şerh, s. 426, dpn. 607).

(A)'nın borcunu ödemiş olduğu kabul edilir⁶⁶³. Kanuna uygun şekilde tutulmuş olan (A)'nın ticari defterleri mahkemeye ibraz edildiği takdirde karşı taraf (B) sadece kendi lehine olan kayıtlardan faydalanamaz ve ticari defterleri ibraz eden tarafa ((A)'ya) aleyhe olan kayıtların aksini ispat külfeti yüklenemez⁶⁶⁴. Fakat karşı taraf (B) ticari defterlerini ibraz eden (A)'nın defterlerinde yer alan lehe kayıtların aksini kesin delillerle ispat edebilir⁶⁶⁵. Tacirin ticari defterlerini kanuna uygun şekilde tutması, kendi aleyhine olan kayıtları etkisiz bırakmada yararlı sonuçlar verebilir⁶⁶⁶. Bir başka ifadeyle ikrarın bölünmezliği kuralı ticari defterlerdeki beyanlar açısından uygulandığında kanuna uygun şekilde tutulmuş olan ticari defterlerde tacir lehine ve aleyhine olan kayıtların bulunması halinde aleyhine olan kayıtlar aleyhe delil teşkil etmeyecektir. Ticari defterlerde yer alan aleyhe kayıtların ispat külfetini karşı taraf taşıyacaktır.

Bir görüş sahibi (önceden ETTK m. 84'te yer alan şimdi ise) HMK m. 222/3'te yer alan kuralın, ikrarın bölünmezliği kuralının yanlışını, sakıncasını aynen içerdiğini ve yanlışlık ve sakıncanın hem mantık hem de hukuki yönden olduğunu ileri sürerek eleştirilerde bulunmaktadır⁶⁶⁷. Bu görüş sahibi bir kimsenin gerek mahkeme önündeki gerekse başka bir yerdeki ifadesinden, kendisi lehine söylediği sözün, örneğin “evet iddia edildiği üzere (A)'dan borç para aldım ama bu borcumu takas ettim” demesindeki “takas ettim” bölümünün onun bir iddiasını ispat için kendi lehinde delil sayılamayacağını; iddia edilen almış olduğu yönündeki beyanının ise böyle bir borcun alınmış olduğu konusunda kendisi aleyhine delil olacağını belirtmiştir⁶⁶⁸. Bu görüş sahibi ikrarın bölünmezliği kuralının, dolayısıyla da HMK m. 222/3'ün yanlışlık ve sakıncasının mantıki boyutunu anlatmak istemektedir. İkrarın bölünmezliğinin, dolayısıyla HMK m. 222/3'ün hukuki yönden sakıncasını ise HMK m. 198'den yola çıkarak açıklamaya çalışmaktadır. Bu görüş sahibine göre; delillerin ispat gücünün takdirinde temel ilke bu takdirin hâkime bırakılmış olmasıdır⁶⁶⁹. Fakat ikrarın bölünmezliği kabul edilirse ikrar bölünmeyecektir ve ispat yükü ikrarda bulunan tarafa

⁶⁶³ Arkan - 17. Baskı, s. 350.

⁶⁶⁴ Karayalçın - İşletme, s. 362; Doğanay - Şerh, s. 427.

⁶⁶⁵ Karayalçın - İşletme, s. 362.

⁶⁶⁶ Ulusoy, s. 225.

⁶⁶⁷ Umar, s. 692. İmregün ise, ticari defterlerde, hatta ticari defterler kanuna uygun şekilde tutulmamış olsun, “ikrar tecezzi etmez” ilkesinden ayrılmanın doğru olmadığını ileri sürmektedir (İmregün, s. 103).

⁶⁶⁸ Umar, s. 692.

⁶⁶⁹ Umar, s. 692.

geçmeyecektir. Bir başka ifadeyle borç para aldım fakat takas ettim diyen davalıya hâkim “sen, davacının da iddia ettiği gibi, ondan borç para aldığını kabul ettin; artık bu konuda ispat yapılmasına, delil sunulmasına gerek kalmadı, senin bu durumda takas ettiğini ispatlaman gerekmektedir” diyemeyecektir⁶⁷⁰. Bu durumda borç para verildiği konusunda davacıdan delil istenecek ve delil sunulmazsa dava, borç para verildiğinin ispatlanamaması nedeniyle için reddedilecektir⁶⁷¹.

Bu görüş sahibinin ikrarın bölünmezliği kuralı çerçevesinde yapmış olduğu açıklamalara aynen katılmaktayız. Fakat ticari defterlerde yer alan lehe veya aleyhe kayıtlar her ne kadar ikrar niteliğinde kabul edilse de burada ikrar belgeye dayandırılmıştır ve kesin bir delil(ticari defter) söz konusudur. Ticari defterler senetle ispat kuralının katılığını yumuşatmakta ve geniş bir uygulama alanı bulduğu için tacirin sıkı şartlar altında düzenlemiş olduğu ticari defterlerin yine sahibi lehine delil olarak kullanılabileceğini kabul edilmektedir. Bu çerçevede yukarıdaki örneğe dönecek olursak (A)’nın (B)’den 20.000 liralık mal aldığı ve parasını peşin ödediği yolundaki ticari defter kayıtlar HMK m. 222/2-3’te ticari defterlerin lehe delil olması için öngörülen şartları taşıyorsa, (A)’nın parayı ödediği kabul edilir. Bu görüş sahibinin açıklamalarından, ticari defterlerin sahibi lehine delil olarak kullanılmasını eleştirdiği sonucuna varılabilir.

2.2.7.3 Ticari Defterlerin Sahibi Aleyhine Delil Olması

2.2.7.3.1 Genel Olarak

Ticari defterler sahibinin lehine olduğu gibi aleyhine de delil olmaktadır. Zira tacir bütün iş ve işlemlerini ticari defterlerine kaydetmekle yükümlü olduğu için ticari defterlerde aleyhe kayıtların bulunması da mümkündür. Usul hukukuna hâkim olan, bir kimsenin kendi yazısının veya sözünün kural olarak kendi lehine değil aleyhine delil olması yönündeki ilke gereğince tacir (veya yardımcıları) tarafından tutulan ticari defterler kendisi aleyhine de delil olabilir.

⁶⁷⁰ Umar, s. 692.

⁶⁷¹ Umar, s. 692. Ayrıca Umar, ETTK’ndaki, tacirin kendi defterleriyle, yani kendi yazısıyla kendi iddiasını ispat edebilmesine olanak veren ilkel imtiyaz kuralının TTK’ya konmadığını görünce bu kuralların özetini bir madde içinde kanuna sokuşturmak becerisini gösteren kişiler, o arada, HMK m. 198’i çiğneyen ilkel kuralı, kaydın/beyanın bölünmezliği ilkesini HMK m. 222/3’e koymaktan geri kalmadığını ileri sürmektedir. Bunun dışında Umar bu kuralın hukuk düzeninin sırtındaki bir gene olarak kabul etmekte ve bunun tez zamanda kanundan çıkarılıp atılması gerektiğini ileri sürmüştür(Umar, s. 692)

ETTK’da kanuna uygun şekilde tutulsun ya da tutulmasın icari defterlerin tacir aleyhine delil olacağı düzenlenmekteydi (ETTK m. 84). Fakat ticari defterlerle ispata ilişkin hükümlerin HMK’ya alınmasıyla “açılış veya kapanış onayları bulunmayan ve içerdiği kayıtlar birbirini doğrulamayan ticari defter kayıtları”nın sahibi aleyhine delil olacağı şeklinde ticari defterlerin sahibi aleyhine delil olacağı durumları sınırlayıcı bir düzenleme yapılmıştır. Bir başka ifadeyle HMK m. 222/4 ile birlikte kanun koyucu hem ticari defterlerin kanuna aykırı şekilde tutulma hallerini sadece ticari defterlerin açılış veya kapanış onaylarının bulunmaması ile sınırlandırılmıştır hem de ticari defterlerin kanuna uygun şekilde tutulmuş olmaları halinde de sahibi aleyhine delil olabileceği hususuna değinmemiştir. Bu nedenlerden ötürü ETTK m. 84’te yer alan “*kanuna uygun olarak veya olmayarak tutulmuş*” ibaresinin daha isabetli bir hüküm olduğu kanaatindeyiz⁶⁷².

Ticari defterler sahibi aleyhine delil olmaları halinde delil olarak hukuki niteliği konusunda genel olarak ticari defterlerin kesin delil olduğunu kabul etmekteyiz. Fakat “açılış veya kapanış onayları bulunmaması” hali dışında kanuna aykırı şekilde düzenlenmiş olan ticari defterlerin delil olarak hukuki niteliği konusunda iki görüş ileri sürmekteyiz: Bu görüşlerden ilki “açılış veya kapanış onayları bulunmaması” hali dışında kanuna aykırı şekilde düzenlenmiş olan ticari defterlerin şartlarını taşıması halinde delil başlangıcı olarak kabul edilebileceğidir. İkinci görüş ise doktrinde de bazı görüş sahiplerinin kabul ettiği gibi; HMK m. 222/2’de yer alan “kanuna göre eksiksiz ve usulüne uygun olarak tutulmadan” ibaresi HMK m.222/4’e eklenmesinin unutulduğu ve HMK m. 222/4’ü HMK m. 222/2 ile birlikte değerlendirerek kanuna göre eksik ve usulsüz düzenlenen ticari defterlerin sahibi aleyhine (kesin) delil olarak kullanılabileceğidir⁶⁷³. Ayrıca ikrarın bölünmezliği kuralının kanuna aykırı tutulmamış olan ticari defterlerde uygulanmayacağından, dolayısıyla HMK m. 222/3 son cümleden, yola çıkarak aynı sonuca vardığımızı ve fakat ilk görüşün daha isabetli olduğu da belirtmiştik⁶⁷⁴.

⁶⁷² Aynı yönde bkz. Yılmaz - Delil, s. 38; Yılmaz - Şerh, s. 1161.

⁶⁷³ Ticari defterlerin aleyhe delil olmaları halinde delil olarak hukuki niteliği konusunun ayrıntıları için bkz. yuk. 2.2.6.2.2.3.

⁶⁷⁴ Bkz. yuk. 2.2.6.2.2.3

Ticari defterler, ilk olarak ticari defterlerin açılış veya kapanış onaylarının bulunmaması ve içerdiği kayıtların birbirini doğrulamaması durumunda sahibi aleyhine delil olarak kullanılabilirler. İkinci olarak ise pek mümkün olmasa da tacir aleyhine kayıtlar içeren kendi ticari defterlerine dayanması halinde ticari defterleri aleyhine delil olarak kullanılabilir. Üçüncü olarak ise taraflardan biri (tacir olsun ya da olmasın) karşı tarafın ticari defterlerine dayanabilir. Ticari defterlerin sahibi lehine delil olarak kullanılması için uyuşmazlığın her iki tarafının da tacir ve uyuşmazlığın her iki tarafın ticari defterlerine geçirmesi gereken bir işten kaynaklanması gerektiğini ifade etmiştik⁶⁷⁵. Fakat tacir sıfatına sahip olmayan bir kimsenin, tacir olan diğer tarafın ticari defterlerine dayanmasını önleyen değil öngören bir hüküm HMK m. 222/5’te mevcuttur. Bu yüzden ticari defterlerinde aleyhine kaydın varlığını bilen tacir, ticari defterlerini mahkemeye delil olarak sunmayacaktır ve bu durumda ticari defterler sahibi aleyhine delil olması ancak karşı tarafın iddiasını tacirin ticari defterlerine dayandığı hallerde ortaya çıkar⁶⁷⁶. İfade etmiş olduğumuz bu durumlar aynı zamanda ticari defterlerin sahibi aleyhine delil olması için gereken şartlardır.

Ticari defterlerin sahibi aleyhine delil olması için gereken şartlar, “ticari defterlerin açılış veya kapanış onaylarının bulunmaması ve içerdiği kayıtların birbirini doğrulamaması”, “taraflardan birinin kendi ticari defterlerine dayanması” ve “taraflardan birinin karşı tarafın ticari defterlerine dayanması” başlıkları altında anlatılacaktır.

2.2.7.3.2 Ticari Defterlerin Sahibi Aleyhine Delil Olması İçin Gereken Şartlar

2.2.7.3.2.1 Ticari Defterlerin Açılış veya Kapanış Onaylarının Bulunmaması ve İçerdiği Kayıtların Birbirini Doğrulamaması

Ticari defterlerin sahibi aleyhine delil olması için ticari defterlerin açılış veya kapanış onayının yapılmamış olması gerekir. TTK m. 64’te fiziki ortamda tutulan yevmiye defteri, defteri kebir, envanter defteri, pay defteri, yönetim kurulu karar defteri ve genel kurul toplantı ve müzakere defteri açılış onayına tabi tutulmuşken kapanış onayına sadece yevmiye defteri ile yönetim kurulu karar defteri tutulmuştur⁶⁷⁷.

⁶⁷⁵ Bkz. 2.2.7.2.2.1 ve 2.2.7.2.2.2

⁶⁷⁶ Çeker, s. 178.

⁶⁷⁷ Ayrıntılı bilgi için bkz. yuk. 1.2.3.3.

Elektronik ortamda tutulan ticari defterler için açılış veya kapanış onayında noter onayı aranmamaktadır. Elektronik ortamda tutulan ticari defterlerin açılış ve kapanış onaylarının şekli ve esasları Gümrük ve Ticaret Bakanlığı ile Maliye Bakanlığının birlikte çıkaracakları tebliğle belirlenecek⁶⁷⁸.

Eğer ticari defterlerin açılış veya kapanış onayı usulüne uygun şekilde yapılmaz ise ticari defterde yer alan kayıtlar ancak sahibi aleyhine delil olacaktır⁶⁷⁹.

Ticari defterlerin sahibi aleyhine delil olarak kullanılacağı bir diğer durum ise tacirin tutmakla yükümlü olduğu bütün ticari defterlerde yer alan kayıtların hepsinin birbirini doğrulamamasıdır. Bir tacirin, uyuşmazlık konusuyla ilgili olsun ya da olmasın, tutmuş olduğu ticari defterdeki kayıtların tamamı birbirini doğrulamıyorsa ticari defterlerde yer alan kayıtlar ancak sahibi aleyhine delil olur⁶⁸⁰.

HMK m. 222/3'te ticari defterlerdeki kayıtların sahibi ve halefleri lehine delil olabileceği düzenlenirken HMK m. 222/4'te ise ticari defterlerin, açılış veya kapanış onayının bulunmaması ve içerdiği kayıtların birbirini doğrulamaması halinde ise sahibi aleyhine delil olacağı düzenlenmiştir. Bir başka ifadeyle HMK m. 222/4'te ticari defterlerin tacirin halefleri aleyhine delil olacağı hususuna yer verilmemiştir. Fakat ticari defterlerin lehe delil olma halinde olduğu gibi burada da tacirin halefleri aleyhine delil olurlar. Kanun koyucunun iradesinin de ticari defterlerin sadece sahibi aleyhine delil olacağı yönünde olmadığı kanaatindeyiz.

2.2.7.3.2.2 Taraflardan Birinin Kendi Ticari Defterlerine Dayanması

İddiasını ticari defterleriyle ispat etmek isteyen tacir lehine delil olarak kullanacağı ticari defterleri aleyhine delil teşkil edebilir. Bu durum çok sık rastlanacak bir durum değildir. Zira bir tacir kendi aleyhine delil olabilecek ticari defterlerini ibraz etmek istemez⁶⁸¹.

Bir tacirin aleyhine delil olacak ticari defterlerine dayanmasına çok sık rastlanmasa da bu durum iki şekilde karşımıza çıkabilir:

⁶⁷⁸ Bkz. Elektronik Defter Genel Tebliği(Sıra No: 1) “3.3 Elektronik Defter Oluşturma”.

⁶⁷⁹ Bkz. yuk. 2.2.7.2.2.3.

⁶⁸⁰ Bkz. yuk. 2.2.7.2.2.4

⁶⁸¹ Karayalçın - İşletme, s. 360, Karahan - İşletme, s. 317; Karahan, agm.

İki tacir arasında, her iki tarafın ticari defterlerine geçirmesi gereken bir ticari işten dolayı uyuşmazlık çıkabilir ve davalı taraf iddiasını kendi ticari defterleriyle ispat etmek isteyebilir. Davalının iddiası kendi ticari defterlerinde yer alsa da söz konusu ticari defterler, ticari defterlerin sahibi (davalı) lehine delil olması için gereken şartlardan, örneğin, kanuna göre eksiksiz ve usulüne uygun şekilde tutulma gibi, herhangi birini taşımıyorsa sahibi aleyhine delil olur. Bir başka ifadeyle davalının kendi lehine delil olması için mahkemeye ibraz etmiş olduğu ticari defterler HMK m. 222/2-3'deki şartları taşımıyorsa davalı aleyhine delil olur. Bu halde de ticari defterlerde davalı lehine olan kayıtlarda dikkate alınmaz. Zira kanuna uygun şekilde tutulmamış olan ticari defterlerdeki kayıtlardan sadece aleyhe olanlar dikkate alınır, yani ikrarın bölünmezliği kuralı kanuna uygun şekilde tutulmamış ticari defterlerde uygulanmaz⁶⁸². Örneğin, tacir (A) ile tacir (B) arasında her iki taraf için ticari iş sayılan bir uyuşmazlık çıkmıştır ve (A) (B)'ye 10.000 liralık alacak davası açmıştır. (B) (A)'dan 10. 000 liralık mal aldığını ve fakat bu borcu ödemediğini ileri sürmektedir. (B) bu iddiasını kendi ticari defterleri ile ispat etmek istemektedir ve ticari defterlerini mahkemeye ibraz eder. (B)'nin ticari defterlerinde (A)'dan 10.000 liralık mal aldığı ve bu borcunu ödemediği yazmasına rağmen (B) ticari defterlerini kanuna göre eksiksiz ve usulüne uygun şekilde tutmamışsa mahkemeye ibraz etmiş olduğu ticari defterleri aleyhine delil teşkil edecektir⁶⁸³.

Diğer bir durum davalı ticari defterlerin sahibi lehine delil olması için gereken şartları taşıyan ticari defterlerini lehine delil olarak kullanmak amacıyla mahkemeye ibraz eder ve ticari defterlerinde iddia ettiği şekilde lehine bir kayıt değil de aleyhine delil olabilecek kayıt varsa ticari defterler davalının aleyhine delil olarak kullanılır. Şöyle ki (yukarıda örneğe dönecek olursak) (B)'nin lehine delil olarak kullanmak için mahkemeye ibraz etmiş olduğu ticari defterlerinde sadece (A)'dan 10.000liralık mal aldığı yazılı olup da bu borcu ödemediğine ilişkin bir kayıt bulunmazsa (B)'nin ticari defterleri yine kendi aleyhine delil olur⁶⁸⁴.

⁶⁸² Bkz. aşağıda 2.2.7.3.3.2.

⁶⁸³ Kuru, Usul, C. III, s. 2463.

⁶⁸⁴ Kuru, Usul, C. III, s. 2463.

2.2.7.3.2.3 Taraflardan Birinin Karşı Tarafın Ticari Defterlerine Dayanması

2.2.7.3.2.3.1 Genel Olarak

İddiasını ispat etmek isteyen taraf(tacir olmasa da) iddiasını ispat etmek için karşı tarafın ticari defterlerine dayanabilir. Şöyle ki; eğer iddiasını ispat etmek isteyen tarafın ticari defterleri yoksa ya da mevcut olan ticari defterleri lehine delil olacak şekilde tutulmamışsa yahut iddiasını ispat etmek isteyen taraf, karşı tarafın ticari defterleriyle iddiasını ispatlamanın daha kolay olacağını düşünüyorsa karşı tarafın ticari defterlerinin ibrazını talep edebilir⁶⁸⁵. İddiasını ispat etmek isteyen tarafın karşı tarafın ticari defterlerini kullanarak iddiasını ispat etmesi iki şekilde olabilir⁶⁸⁶: İlki “başka delillerle birlikte karşı tarafın ticari defterlerine dayanılması”, ikincisi ise “ delilin karşı tarafın ticari defterlerine hasredilmesi”dir.

2.2.7.3.2.3.2 Başka Delillerle Birlikte Karşı Tarafın Ticari Defterlerine Dayanması

İddiasını ispat etmek isteyen taraf, iddiasının ispatı için karşı tarafın defterleriyle birlikte HMK’ya göre geçerli olan diğer delillerden⁶⁸⁷ de yararlanmak isteyebilir. Bir başka ifadeyle iddiasını ispat etmek isteyen taraf, karşı tarafın (hasmının) ticari defterlerinin sadece delil olarak ibrazını talep etmiştir ve karşı taraf kendi ticari defterlerini mahkemeye ibraz etse bile iddiasını ispat etmek isteyen taraf HMK’ya geçerli olan diğer delillerini de kullanabilir⁶⁸⁸. Hal böyle olunca karşı tarafın ticari defterlerinin ibrazı ve bunun sonuçları TTK m. 83 ve HMK m. 219 ve 200 hükümlerine (yani genel hükümlere) tabidir⁶⁸⁹. Bir başka ifade ile iddiasını ispat etmek isteyen taraf delilini karşı tarafın ticari defterlerine hasretmediği için, (önceden ETTK m. 83/2’deki şimdi ise) HMK m. 222/5’teki özel hüküm burada uygulanmaz⁶⁹⁰⁶⁹¹.

⁶⁸⁵ Güvenol, s. 65.

⁶⁸⁶ Karayalçın - İşletme, s. 360.

⁶⁸⁷ Bkz. yuk. 2.1.1.3.

⁶⁸⁸ Karayalçın - İşletme, s. 360.

⁶⁸⁹ Kuru, Usul, C. III, s. 2447; Karşlı, s. 621; Arkan - 17.Baskı, s. 349; Yılmaz - Delil, s. 38; Yılmaz - Şerh, s. 1161; Şener - Zayı, 278. ETTK’nın yürürlükte olduğu dönemde ETTK m. 83/2’de yer alan yeminin delilin karşı tarafın ticari defterlerine hasredilmemesi durumunda teklif edilemeyeceği, bir başka ifadeyle ETTK m. 83/2’nin uygulanmayacağı yönündeki doktrindeki hâkim görüşe karşı yönde, yani delil karşı tarafın ticari defterlerine hasredilmemiş olsa bile ETTK m. 83/2’de yer alan yeminin teklif edilebileceği (ETTK m. 83/2’nin uygulanabileceği) yönünde bkz. Erdönmez, Giray, *Medeni Usul Hukukunda Belgelerin İbrazi Mecburiyeti*, 1. Baskı, İstanbul 2011, s. 250.

⁶⁹⁰ Kuru, Usul, C. III, s. 2447; Karşlı, s. 621; Arkan - 17.Baskı, s. 349; Yılmaz - Delil, s. 38; Yılmaz - Şerh, s. 1161.

⁶⁹¹ “Davacı, davalıya mal satıp teslim ettiğini ancak bedelini almadığını iddia etmiş, davalı ise herhangi bir borcu bulunmadığını savunmuştur. Bu durumda mal satıp teslim ettiğini iddia eden

Mahkeme ticari uyuşmazlıklarda tarafların ticari defterlerinin ibrazına resen veya taraflardan birinin talebi üzerine karar verebilir (TTK m. 83/1). İbraza istenen ticari defterlerin (belgelerin), ileri sürülen hususun ispatı için zorunlu ve bu isteğin kanuna uygun olduğuna mahkemece kanaat getirildiği ve karşı tarafta bu belgenin elinde olduğunu ikrar ettiği veya ileri sürülen talep üzerine sukut ettiği yahut ticari defterlerin (belgenin) var olduğu resmi bir kayıtla anlaşıldığı veya başka bir belgede ikrar olduğu takdirde mahkeme bu ticari defterlerin (belgelerin) ibrazı için kesin süre verir (HMK m. 220/1). Mahkeme ibraza karar verdikten sonra taraflar, kendilerinin veya karşı tarafın delil olarak dayandıkları ve ellerinde bulunan tüm belgeleri (ticari defterler de)ibraz etmek zorundadır (TTK m. 83/2, HMK m. 219). Ticari defterler devamlı kullanılan belgeler oldukları için sadece ilgili kısımların onaylı örnekleri mahkemeye ibraz edilebilir (HMK m. 219/2).

Bu çerçevede iddiasını karşı tarafın ticari defterler ile birlikte ispat etmek isteyen taraf karşı tarafın ticari defterlerinin ibrazını talep eder ve mahkemede ibraza karar verirse karşı taraf ticari defterleri ibraz etmek zorundadır. Hasmin (ticari defterlerin ibrazını talep eden tarafın) talebiyle mahkemece, ibrazı istenen ticari defterlerin (belgenin) elinde bulunduğunu inkâr eden tarafa ticari defterlerin (böyle bir belgenin) elinde bulunmadığına, özenle aradığı halde bulamadığına ve nerede olduğunu bilmediğine ilişkin yemin (HMK m. 225 vd.) teklif edilir(HMK m. 220/2)⁶⁹².Ticari

davacının iddiasını yazılı delil ile ispat etmesi gereklidir. Her ne kadar mahkemece HMK'nun 222/5. Maddesini gerekçe gösterilerek yazılı şekilde hüküm kurulmuş ise de, somut olay bakımından anılan yasa hükmünün uygulama olanağı bulunmamaktadır. Zira HMK'nun 222/5. maddesi hükmü münhasıran davalı tarafın ticari defterlerindeki kaydın kabul edileceğinin davacı tarafça bildirilmesi halinde uygulanabilir. Olayımızda ise davacı, münhasıran davalının ticari defter kayıtlarına dayandığını belirtmemiştir. O halde mahkemece, ispat külfetinin davacıda olduğu ve davacının iddiasını yazılı delil ile kanıtlamak zorunda olduğu kuralı gözetilerek delil toplanıp, hep birlikte değerlendirmek suretiyle varılacak sonuç dairesinde bir karar verilmek üzere hükmün bozulması gerekmiştir” 19. HD, 27.09.2012, 8562/13827 (Yılmaz - Şerh, s. 1161); “ Davacı ve davalı taraf tacir olup, mahkemeye sundukları delil listelerinde iddia ve savunmalarını münhasıran karşı tarafın ticari defterlerine dayandırmamışlardır. O halde TTK'nun 83. Maddesinin uygulanması mümkün değildir” 11. HD, 05.12.2013, E. 2013/6767, K. 2013/22167 (yayımlanmamış); 11. HD, 07.12.2009, E. 7979/K. 12473 (Eriş - Yeni, s. 1721);11. HD, 5.03.1998, E. 10644, K. 1404 (Kuru, Usul, C. III, s. 2447). Aynı yönde bkz. HGK, 28.03.2012, E. 2011/11-862, K. 2012/251 (Tuztaş, s. 12-15); 13. HD, 29.09.1987, E. 3205, K. 4527 (Kuru, Usul, C. III, s. 2447); 11. HD, 17.10.1986, E. 5197, K. 5392 (Eriş - 1987, s. 488).

⁶⁹² HMK m. 220/2 hükmünde sadece “mahkemece ...yemin teklif edilir” ibaresi yer almaktadır. HMK yemin konusunda tercihini taraf yemini yönünde kullanmış ve mahkemede resen teklif olunan yemine yer vermemiştir. Bu nedenler m. 220/2 hükmünde “mahkemece ... yemin teklif edilir” ibaresi yerine HUMK m. 331’de yer alan “ hasmının talebiyle ...yemin teklif olunur” şeklinde bir ibarenin yer alması uygun olurdu.

defterleri ibraz etmesine karar verilen taraf kendisine verilen sürede, delilleriyle birlikte ibraz etmemesi hakkında kabul edilebilir bir mazeret göstermez ya da ticari defterlerin(belgenin) elinde bulunduğunu inkâr eder ve teklif edilen yemini kabul veya icra etmezse, mahkeme, duruma göre ticari defterlerin (belgenin) içeriği konusunda diğer tarafın beyanını kabul edebilir (HMK m. 220/3).HMK m. 220/3 hükmü m. 222/5 hükmünde farklı olarak mahkemeye taktir yetkisi vermektedir.

2.2.7.3.2.3.3 Delilin Karşı Tarafın Ticari Defterlerine Hasredilmesi

İddiasını ispat etmek isteyen tarafın başka delillerle birlikte karşı tarafın ticari defterlerine dayanması durumu HMK’da özel olarak düzenlenmemiştir. Fakat delilin karşı tarafın ticari defterlerine hasredilmesi HMK m. 222/5’te özel olarak düzenlenmiştir. Bir tarafın, ispatla yükümlü olduğu bir vakıa için bütün delillerini göstermesine ve bundan başka da bir delili olmadığını beyan etmesine delillerin hasredilmesi denir⁶⁹³. İddiasını karşı tarafın (hasmın) ticari defterleriyle ispat etmek isteyen taraf tacir olmasa bile, karşı tarafın ticari defterlerinin içeriğini kabul edeceğini açıkça⁶⁹⁴belirtirse delilini karşı tarafın (hasmın) ticari defterlerine hasretmiş olur⁶⁹⁵. Delilin karşı tarafın ticari defterlerine hasredildiği beyan edildikten sonra söz konusu ticari defterlerin kanuna uygun şekilde tutulmuş olup olmamasının ve ticari defterdeki kayıtların gerçeği yansıtır yansıtmamasının bir önemi kalmaz⁶⁹⁶. Bir başka ifadeyle

⁶⁹³ Kuru, Usul, C. II, s. 2026.

⁶⁹⁴ Delilin hasrına ilişkin beyanın açık bir şekilde yapılması gerektiği yönünde bkz. Kuru, Usul, C. III, s. 2029.

⁶⁹⁵ “Ticari defterlerin delil olabilmesi için tarafların tacir olması TTK’nın 82 vd. madde hükümlerinde gösterilen şartların gerçekleşmesi gerekir. Bir tarafın ticari defterlerinin ibrazının istenebilmesi için iddiada bulunan kişinin TTK’nın 83. maddesi ve 6100 sayılı HMK’nın 222. maddesi uyarınca münhasıran diğer tarafın defterlerine dayanması gerekir. Davacı, dava açarken davalının defterlerine dayanmadığından davalının ticari defterlerini hazır etmediği gerekçesiyle davanın kabulüne karar verilmesinde isabet bulunmamaktadır. Mahkemece bu yönler gözetilerek bir karar verilmesi gerekirken yazılı gerekçeyle davanın kabulüne karar verilmesi usul ve yasaya aykırı olup bozmayı gerektirmiştir.” 19. HD, 23.11.2011, E. 2011/4634, K. 2011/14565(Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, Erişim: 01.04.2014). Aynı yönde bkz. “...davacı iddiasını isbat için davalının ticari defterleri ile birlikte dava dilekçesinin deliller bölümünde ve delil listesinde açıklandığı başka delillere de dayanmıştır. TTK’nın 83/2. maddesinin uygulanabilmesi için sadece davalının defterine dayanmak gerekir. Başka bir deyişle davacının başka deliller göstermeksizin iddiasını münhasıran davalının defter kayıtlarıyla isbat edeceğini iddia etmemiş olmasına göre davacının tüm temyiz itirazlarının reddi gerekir” 13. HD, 29.09.1987, E. 1987/3205, K. 1987/4527(<http://www.hukuk.turk.com>, Erişim: 26.12.2013)

⁶⁹⁶ Arslanlı, s. 145; Olgaç/ Çenberci, s. 109;Doğanay - İnceleme, s. 34-35; Doğanay - Şerh, s. 423; Doğanay - Defter Kayıtları, s. 747; Bu konuda delilin hasredilmiş olduğu ticari defterlerin kanuna uygun ve özenle tutulmuş olması delilin hasredilmesinin ön şartı olduğu yönünde bkz. Ülgen, s. 95; Bir görüş ise delilini hasreden taraf karşı tarafın ticari defterleri kanuna uygun şekilde tutulmamış olsa da bu ticari defterlerde yer alan kayıtları kabul edeceğini açıkça bildirmemişse bu kayıtlara

dayanılan ticari defterler kanuna uygun tutulsun ya da tutulmasın veya ticari defterlerin içerdiği kayıtlar gerçeği yansıtsın veyahut yansıtmamasın delilini hasrettiğini beyan eden tarafın talebi kabul edilir⁶⁹⁷. Delilini hasretmiş olduğu için delilini hasreden taraf bu davada kural olarak başka delil gösteremez⁶⁹⁸. Taraflardan biri, ilk önce başka delillerle birlikte karşı tarafın ticari defterlerine dayanacağını bildirmişse ve fakat daha sonra diğer delillerden vazgeçerek sadece karşı tarafın ticari defterlerine dayanacağını bildirirse HMK m. 222/5 hükmü bu durumda da uygulanır⁶⁹⁹.

Ticari defterlerin sahibi lehine delil olması için kural olarak, her iki tarafın da ticari defter tutmakla yükümlü olan kişilerden olması, usul hukukuna hâkim olan silahların eşitliği ilkesinin bir gereği olduğunu ifade etmiştik⁷⁰⁰. Ancak HMK m. 222/5 ticari defterlerin sahibi aleyhine delil olarak kullanılmasında, ticari defterlerin sahibi lehine delil olarak kullanılmasında olduğu gibi her iki tarafın tacir olması kuralını benimsememiştir. Delilin karşı tarafın ticari defterlerine hasredilmesi için ispat yükü kendisine düşen tarafın tacir olması gerekmez ve fakat karşı tarafın (defterlerine delil hasredilen hasım tarafın), tacir olması gerekir(HMK m. 222/5). ETTK m. 83/2’de HMK m. 222/5’te olduğu gibi taraflardan sadece birinin tacir olmasının yeterli olacağı

dayanılarak delilini hasreden taraf aleyhine karar verilemeyeceği; Zira tacirin dürüstlüğüne ve kanunun ona yüklemiş olduğu yükümlülükleri yerine getirdiğine güvenerek delilini onun ticari defterlerine hasreden tarafın bu güveni korunması gerektiğini ileri sürmüştür(Karayalçın - İşletme, s. 362).

⁶⁹⁷ Karayalçın - İşletme, s. 362.

⁶⁹⁸ Kuru, Usul, C. II, s. 2028; Arslanlı, s. 146; Olgaç/ Çenberci, s. 109; Ülgen, s. 96; Doğanay - Şerh, s. 423; Doğanay - İnceleme, s. 34; Doğanay - Defter Kayıtları, s. 747; İmregün, s. 104.

⁶⁹⁹ “Davacı vekili, diğer kanıtların yanında ticari defterlere de dayanmıştır. Davalı taraf, ticari defterini ibraz etmeyeceğini bildirmiştir. Davacı vekili, sonradan diğer kanıtlarından vazgeçtiğini, sadece davalının defterlerine dayandığını açıklamıştır. Mahkemece, yazılı gerekçe ile davanın reddine karar verilmiştir. Ancak TTK m. 83/2’inci maddesinde taraflardan birinin karşı tarafın ticari defterlerinin içeriğini kabul edeceğini mahkeme huzurunda beyan etmiş ise, karşı tarafın ticari defterlerini ibrazdan imtina etmesi halinde, mahkemece defterlerin ibrazını istemiş olan tarafa iddianın sıhhati hakkında yemin verileceği hükme bağlanmıştır. Bu taraf yemin etmekle iddiasını ispat etmiş sayılır. Kural olarak anılan hükmün uygulanabilmesi için, ticari defterlere dayanan tarafın, birden ziyade kanıtlı değil, sadece ve açıkça karşı tarafın ticari defterlerine dayanması gerekmektedir. Fakat davacı, birçok kanıtlı birlikte ticari defterlere de dayanmış ise, diğer kanıtlardan vazgeçerek salt karşı tarafın ticari defterlerine dayanması halinde de , buy hükmün uygulanması mümkündür. O halde, davacı vekilinin TTK m. 83/2’inci maddesine uygun istemi dikkate alınıp, buna göre işlem yapıp sonuca göre bir karar verilmesi gerekirken, yazılı gerekçe ile davanın reddi yönünde hüküm kurulması doğru görülmemiş ve davacı vekilinin temyiz itirazının kabulüyle, yerel mahkeme kararının bozulması gerekmiştir” 11. HD, 26.11.2007, E. 12485, K. 14908 (Eriş - Yeni, s. 1722).

⁷⁰⁰ Bkz. 2.2.7.2.2.1.

yönünde açık bir hüküm bulunmuyordu. Doktrinin ve Yargıtay'ın⁷⁰¹ görüşü de bu yöndeydi. Bu konuda Yargıtay ve doktrinin görüşleri göz önünde tutularak HMK m. 222/5'e açık, tartışma yaratmayacak tarzda bir hüküm koyulmuştur.

Delilin karşı tarafın ticari defterlerine hasredilmesi halinde, uyuşmazlığın, sadece ticari defterlerine dayanan tarafın ticari defterlerine geçirmesi gereken bir işten kaynaklanması yeterlidir⁷⁰². Bir başka ifadeyle ticari defterlerin sahibi lehine delil olması için aranan “uyuşmazlık her iki tarafın da ticari defterlerine geçirmesi gereken bir ticari bir işten kaynaklanmalıdır” şartı delilin karşı tarafın ticari defterlerine hasredilmesi halinde uygulanmayacaktır. Zira bu durum sadece ticari defterlerine dayanan tarafın tacir olması gerektiği yönündeki HMK m. 222/5 hükmünün doğal sonucudur.

Ticari uyuşmazlıklarda mahkeme, tarafların ticari defterlerinin ibrazına resen veya taraflardan birinin talebi üzerine karar verebilir (TTK m. 83/1, HMK m. 222/1). Delilin karşı tarafın ticari defterlerine hasredilmesi halin de delilini hasreden tarafın tek delili karşı tarafın ticari defterleri olduğu için mahkeme resen veya delilini hasreden tarafın talebi üzerine karşı tarafın ticari defterlerini ibraz etmesini isteyecektir. Ticari defterlerinin ibrazına karar verilen (ticari defterlerine dayanan) karşı tarafın da ticari defterlerini ibraz etmesi gerekir; aksi halde ibrazdan kaçınmış sayılır ve ibrazı talep eden taraf iddiasını ispat etmiş sayılır. İşte bu durumda ticari defterler, içerdiği aleyhe kayıtlardan dolayı değil, ibraz edilmemekten dolayı aleyhe delil olmaktadır⁷⁰³.

Mahkeme, karşı tarafın ticari defterlerinin ibrazına karar verdikten sonra karşı taraf ticari defterlerini ibraz edemez ise ticari defterlerini ibrazdan kaçınmış sayılacaktır. Fakat hangi durumların karşı taraf açısından ibrazdan kaçınma sayılacağı önem arz etmektedir.

⁷⁰¹ “davacı, davalının ticari defterlerine dayanmış ve ispat külfetini üzerine almış, TTK. nun 83/2. Maddesi hükmüne göre tacir olmayan kişinin dahi bir tacirin ticari defterlerine dayanması mümkün bulunmuş, davalı ticari defterlerini ibraz etmediği gibi onları zayi ettiğine dair belgede ibraz edememiş ve davacı ise kendisine düşen yemini eda etmiş olduğundan davalının yerinde bulunmayan karar düzeltme isteğinin reddi gerekmiştir” 11. HD, 2.5.1980, E. 2398, K. 2334(ERİŞ - 1987, s. 487); Aynı yönde bkz. 11. HD, 11.03.1982, E. 1982/674, K. 1982/1018(<http://www.hukukturk.com>,Erişim: 26.12.2013).

⁷⁰² Güvenol, s. 69; Gençtürk, s. 112.

⁷⁰³ Gençtürk, s. 112.

İlk olarak; mahkeme ticari defterlerin ibrazı için kesin süre verir ve bu süre içerisinde karşı taraf ticari defterlerini ibraz etmez ise HMK m. 222/5 anlamında ibrazdan kaçınmış sayılır⁷⁰⁴. Fakat mahkemenin ticari defterlerin ibrazı için vermiş olduğu süre kesin süre değilse, kararında vermiş olduğu sürenin kesin süre olduğunu açıkça belirtmemişse⁷⁰⁵, karşı taraf ikinci bir süre istemeden ilk verilen süreyi geçirmiş olsa da HMK m. 222/5 anlamında ticari defterlerini ibrazdan kaçınmış sayılmaz. Ancak karşı taraf ikinci bir süre isterse, verilen ikinci süre açıkça belirtilmese de kesindir ve bu süre içerisinde de ticari defterlerini ibraz etmezse HMK m. 222/5 anlamında ticari defterlerini ibrazdan kaçınmış sayılır⁷⁰⁶.

İkinci olarak, karşı taraf ticari defter tutmadığını bildirmesi halinde, hatta ticari defter tutmadığını ispat etse bile, ticari defterlerini ibrazdan kaçınmış sayılır⁷⁰⁷. Tacirler TTK m. 18 ve 64 gereği ticari defter tutmakla yükümlüdürler. Tacirlerin tutmak zorunda oldukları ticari defterleri hiç tutmamaları ya da eksik tutmaları halinde karşılaşacakları cezai yaptırımlar TTK m. 562/6'da ifade edilmiştir. Ancak ticari defterlerin hiç tutmamaları (eksik tutmaları halinde tutmuş oldukları ticari defterler HMK m. 222 bağlamında lehe delil olarak kullanılmaz) konusunda hukuki yaptırım kanunda öngörülmemiştir. Delilin ticari defter tutmakla yükümlü olan karşı tarafın (tacirin) ticari defterlerine hasredilmesi halinde karşı taraf, ticari defter tutmadığını bildirirse kanaatimizce, ticari defterlerini ibrazdan kaçınmış sayılmalıdır. Hem ticari defter tutmakla yükümlü olan tarafa hukuki bir yaptırım uygulanması açısından hem de HMK m. 222'nin ticari defterlerin sahibi lehine delil olmasına ilişkin hükümlerinin uygulanabilirliğini sağlamak açısından bu düşünce tarzı yerindedir. Zira aksi yönde bir kabul, ticari defterlerin herhangi bir sebeple sahibi (ticari defterlerine dayanan karşı taraf) aleyhine delil olması durumunda mevcut olmalarına rağmen ticari defterleri ibrazdan kaçınmak isteyen tacir (ticari defterlerine dayanan karşı taraf), defter

⁷⁰⁴ Mahkeme ticari defterlerin ibrazına karar verdikten sonra karşı tarafın ticari defterlerini hangi süre içerisinde ibraz etmesi gerekeceği konusunda HMK m. 222/5 ve TTK m. 83/1'de herhangi bir süre öngörülmemiştir. Ancak HMK m. 220/1'de belgelerin ibrazı için mahkemenin kesin bir süre vereceği ifade edilmiştir. Kanaatimizce, karşı tarafın ticari defterlerini ibraz edeceği süre konusunda HMK m. 220/1 kıyasen uygulanabilir. Yani mahkeme ticari defterlerine dayanan karşı tarafın ticari defterlerini ibraz etmesi için kesin bir süre verir, bu süre içerisinde ticari defterlerine dayanan karşı tarafın ticari defterlerini ibraz etmesini ister.

⁷⁰⁵ Kesin süre konusunda bkz. HMK m. 94.

⁷⁰⁶ Kuru, Usul, C. III, s. 2451.

⁷⁰⁷ Aynı yönde bkz. Arkan - 17. Baskı, s. 349; Kuru, Usul, C. III, s. 2451; Ülgen, s. 96; Gençtürk, s. 114; Güvenol, s. 71; Metin, s. 92; Aksi görüş için bkz. Olgaç/ Çenberci, s. 110; Yarbaş, s. 155-156.

tutmadığını beyan edebilecek ve HMK m. 222/5'in uygulanmasına engel olabilecektir⁷⁰⁸. İşte bu yüzden ticari defter tutmadığını belirten karşı taraf da ticari defterlerini ibrazdan kaçınmış sayılmalıdır. Karşı tarafın ticari defter tutmadığını beyan etmesi halinde ayrıca delilini karşı tarafın ticari defterlerine hasreden tarafın ticari defterlerin mevcut olduğunu ispat yetkisine sahip olsa da⁷⁰⁹ ispat etmesine gerek yoktur. Zira karşı taraf tacir olduğu için defter tutması aslolanıdır⁷¹⁰.

Üçüncü olarak, ticari defterlerine dayanan karşı taraf, saklamakla yükümlü olduğu ticari defterlerin yangın, su baskını veya yer sarsıntısı gibi bir afet veya hırsızlık sebebiyle elinden çıktığını, kısacası zayi olduğunu, ileri sürüyorsa, ziyayı öğrendiği tarihten itibaren 15 gün içinde ticari işletmesinin bulunduğu yer yetkili mahkemesinden kendisinden zayi belgesi alması gerekir⁷¹¹. Zayi belgesi almamış veya zayi belgesi almayı ihmal etmiş olan tacir, ticari defterlerini ibraz etme durumunda kalırsa ve ticari defterlerin zayi olmalarından dolayı ibrazı mümkün olmaz ise durumun ne olacağı önem arz eder. ETTK'nın yürürlük döneminde zayi belgesi almayan bir tacir ticari defterlerini ibrazdan kaçınmış sayılırdı (ETTK m. 68/4). Ancak ne TTK' da ne de ticari defterlerin ispata ilişkin hükümlerini düzenleyen HMK'da benzer bir hükme yer verilmemiştir. Ticari defterlerine dayanan tacirin ticari defterlerinin zayi olduğunu ancak zayi belgesiyle ispat edebileceğini ve zayi belgesi almamış ise ticari defterlerinin zayi olduğunu ispatlayamayacağı için, karşılaşacağı yaptırımın ticari defterlerini ibrazdan kaçınmış sayılma olduğunu ifade etmiştik⁷¹².

Ticari defterlerine dayanan tarafın belirtmiş olduğumuz bu hallerden dolayı ibrazdan kaçınmış sayılması halinde delilini hasreden taraf iddiasını ispat etmiş sayılır ve ispat yükü ticari defterlerine dayanan taraf geçer⁷¹³. HMK m. 222/5 delilini

⁷⁰⁸ Kuru, Usul, C. III, s. 2451.

⁷⁰⁹ Olgaç/ Çenberci, s. 110; Karayalçın - İşletme, s. 361; Yarbaş, s. 159; Ülgen/ Teoman/ Helvacı/ Kendigelen/ Kaya/ Ertan, s. 518.

⁷¹⁰ Kuru, Usul, C. III, s. 2451. Aksi yönde bkz. Ülgen, s. 96-97.

⁷¹¹ I. Bölüm-II-D- 2.

⁷¹² Bkz. 1.2.5.1. Bazı görüş sahipleri ticari defterlerine dayanan tarafın, kendi ticari defterlerini ancak delilini hasreden tarafın ticari defterlerini ibraz etmesi halinde ibraz edeceğini aksi halde ticari defterlerini ibraz etmeyeceğini bildirmesi halinde ticari defterlerini ibrazdan kaçınmış sayılıp sayılmayacağı üzerinde durmuş ve ticari defterlerine dayanan tarafın ticari defterlerini ibraz etmesini böyle bir şarta bağlama yetkisinin bulunmayacağını, delilini hasreden tarafın ticari defterlerinin ibrazını ancak kendi ticari defterlerindeki aleyhe kayıtların aksini ispatlamak için isteyebileceği belirtmiştir (Güvenol, s. 72; Gençtürk, s. 115).

⁷¹³ Yılmaz - Şerh, s. 1163; Yılmaz - Delil, s. 40.

hasreden taraf lehine onu ispat yükünden kurtaran aksi ispat edilebilen bir karine getirmektedir⁷¹⁴. ETTK m. 83'te mahkemenin ticari defterlerine dayanılan tarafın ticari defterlerini ibraz etmemesi halinde, delilini hasreden tarafa iddiasının doğruluğu hakkında bir yemin verdirileceği yer almaktaydı. Ancak HMK'nın yemin konusundaki temel tercihi göz önünde tutularak ticari defterler için ETTK m. 83/2'de yer alan yemine de yer verilmemiştir. ETTK m. 83/1'de yer alan ticari defterlerin sahibi lehine delil olması için mahkeme tarafından resen teklif edilen tamamlayıcı yeminin aksine ETTK m. 83/2'de yer alan yeminin niteliği tartışmalıdır. Bazı görüş sahipleri ETTK m. 83/2'de yer alan yeminin tamamlayıcı yemin olduğunu⁷¹⁵; bazı görüş sahipleri de ETTK m. 83/2'de yer alan yeminin kesin yeminin sonuçlarının doğuracağını belirtmekteydi⁷¹⁶. Bazı görüş sahipleri ise ETTK m. 83/2'de yer alan yeminin kesin yemin neticelerini doğuran tamamlayıcı yemin olduğunu ifade etmekteydi⁷¹⁷. Bu konudaki tartışmalar HMK m. 222/5 ile birlikte ortadan kalmıştır.

Delilin hasredilmesi halinde, ticari defterlerinin ibrazına karar verilen tacir eğer ticari defterini ibraz ederse ortaya değişik ihtimaller çıkmaktadır:

Eğer ibraz edilen ticari defterlerde ileri sürülen iddia hakkında hiçbir kayıt yer almamışsa delilini hasreden taraf iddiasını ispat edememiş sayılır. Zira delilin hasredilmesi, ispat yükü kendisinde olan tarafın bütün delillerini göstermekte ve göstermiş olduğu delillerden başka delilinin olmadığı ifade etmektedir. Delilini karşı tarafın ticari defterlerine hasretmiş olan taraf, ticari defterler kanuna uygun tutulmuş ise⁷¹⁸ -ticari defterlerine dayanılan taraf, delilini hasretmiş olan tarafın başka delil göstermesine muvafakat etmesi hali hariç- kural olarak sonradan başka delil gösteremeyecektir⁷¹⁹. Zira delilini hasreden taraf, delilini hasrettiği ticari defterlerin kanuna uygun şekilde tutulmuş olduğunu düşünmektedir⁷²⁰. Bu yüzden delilin hasredildiği ticari defterler kanuna uygun şekilde tutulmamışlarsa delilini hasreden taraf

⁷¹⁴ Yılmaz - Şerh, s. 1162; Yılmaz - Delil, s. 39.

⁷¹⁵ Kuru, Usul, C. III, 2454, Ulusoy, s. 227; Güvenol, s. 93; Gençtürk, s. 132; Erem, s. 234; Mimaroglu, s. 453.

⁷¹⁶ Arslanlı, s. 146; Olgaç/Çenberci, s. 110; Doğanay - Şerh, s. 424; Doğanay - Defter Kayıtları, s. 4748; Doğanay - İnceleme, s. 35; Ayhan- İşletme, s. 548-549; Yarbaş, s. 153; İmregün, s. 105.

⁷¹⁷ Tekinalp - İspat, s. 22.

⁷¹⁸ Aynı yönde bkz. Kuru, Usul, C. III, s. 2457, Ülgen, s. 95; Bahtiyar - İşletme, s. 162; Bahtiyar/ Biçer, s. 27; Berzek, s. 136; Güvenol, s. 73, Gençtürk, s. 115-116; Balkız, s. 15; Aksi yönde bkz. Olgaç/ Çenberci, s. 109; Arslanlı, s. 145.

⁷¹⁹ Kuru, Usul, C. II, s. 2028; Arslanlı, s. 146; Olgaç/ Çenberci, s. 109.

⁷²⁰ Ülgen, s. 95; Kuru, Usul, C. III, s. 2457.

iddiasını HMK'ya göre geçerli delillerle ispat edebilmelidir⁷²¹. Yoksa sırf iddiasını karşı tarafın ticari defterlerine dayandırdığı için bu olanağın ona tanınmaması, ticari defterlerin kanuna aykırı tutulmuş olmasını göz ardı etmek anlamına gelir ki bu sonucun doğru ve adil olmayacağı açıktır⁷²². Örneğin, taraflardan biri karşı tarafın kapanış onayı yapılmamış olan (ancak kapanış onayının yapılmamış olduğunu bilmiyor) yevmiye defterine delilini hasrederse yevmiye defteri sahibi tacir delilini hasreden tacirin ispatlamak istediği konu hakkında kendi lehine kayıt düşebilir. Fakat delilini hasreden taraf, karşı tarafın ticari defterleri kanuna uygun tutulmamış olsa bile söz konusu defterlerin içeriğini kabul edeceğinin bildirebilir. İşte bu durumda karşı tarafın ticari defterlerinde ileri sürülen iddia hakkında hiçbir kayıt yer almasa da iddiasını başka delillerle ispat edemez⁷²³.

İbraz edilen ticari defterlerde sadece ticari defter sahibi aleyhine kayıt varsa delilini hasreden taraf iddiasını ispat etmiş sayılır ve ticari defter sahibi ticari defterlerinde yer alan bu kaydın aksini başka kesin delillerle ispat edebilir⁷²⁴.

İbraz edilen ticari defterlerde defter sahibinin hem aleyhinde hem de lehinde kayıtlar yer olabilir böyle bir durumda ibraz edilen ticari defterler kanuna uygun şekilde tutulmuşsa ikrarın bölünmezliği kuralı ticari defterlere uygulanacağından ticari defter kayıtları bir bütün olarak dikkate alınır ve ticari defter sahibinin lehine olan kayıt esas alınır⁷²⁵ ve delilini hasreden taraf bu kaydın aksini ispat için başka hiçbir delil de gösteremez. Bir başka ifadeyle delilini hasreden taraf iddiasını ispat edememiş olur. Fakat ibraz edilen ticari defterler kanuna uygun şekilde tutulmamışlarsa bu durumda sadece ticari defter sahibi aleyhine olan kayıtlar dikkate alınır. Zira aşağıda görüleceği üzere ikrarın bölünmezliği kuralı kanuna uygun şekilde tutulmamış olan ticari

⁷²¹ Kuru, Usul, C. III, s. 2457, Ülgen, s. 95; Bahtiyar - İşletme, s. 162; Bahtiyar/ Biçer, s. 27; Berzek, s. 136; Güvenol, s. 73, Gençtürk, s. 115-116; Balkız, s. 15; Taşdelen, s. 287.

⁷²² Bahtiyar - İşletme, s. 163; Bahtiyar/Biçer, s. 27.

⁷²³ Kuru, Usul, C. III, s. 2547. Ayrıca bkz. “ *Filhakika davalılar tarafından tutulan defterler TK 'na uygun olarak tutulmamışlardır. Bununla beraber davacının bu defterlere istinat etmesine kanuni bir mani bulunmamaktadır. Binaenaleyh, davacı sarahaten TK'na uygun olmayarak tutulmuş bulunan bu defterlere istinat etiği taktirde bu defterler münderecatı ile iki taraf da mülzemdirlir*” TD., 30.06.1959, E. 1959/824, K. 1855 (DoğanaY - İnceleme, s. 36, dñn. 40)

⁷²⁴ Karşlı, s. 621; Arkan - 17. Baskı, s. 350, Kuru, Usul, C. III, s. 2459; Domaniç - Esaslar, s. 163; Bahtiyar - İşletme, s. 163; Bahtiyar/ Biçer, s. 27; Berzek, s. 136; Taşdelen, s. 287.

⁷²⁵ Bkz. yuk. 2.2.7.2.3.2.

defterlerde uygulanmaz. Bu durumda ticari defter sahibi kendi ticari defterlerinde yer alan aleyhe kayıtların aksini başka kesin delillerle ispat edebilir⁷²⁶.

Ticari defter sahibi tacir ticari defterlerinde yer alan kayıtların aksini kesin delillerle ispat ederse bu kayıtların hükmü kalmayacağından⁷²⁷ dolayı ticari defterlerin aleyhe delil teşkil etmesi önlenmiş olacaktır. Bu yüzden ticari defterlerde yer alan kayıtların delilin hasredilmesi halinde sahibi aleyhine delil olması için bu kayıtların aksi kesin delillerle ispat edilememiş olmalıdır.

Burada önem arz eden bir husus ise ticari defterlerine dayanılan tarafın ticari defterleri yerine ticari defterlerinin zayi olduğuna ilişkin olan zayi belgesi ibraz etmesi durumudur. Bir başka ifadeyle delilin karşı tarafın ticari defterlerine hasredilmesi halinde, ticari defterlerin zayi olması sonucu karşı taraf zayi belgesi alırsa delilini hasreden tarafın iddiasını ispat edebilmek için başka deliller ileri sürüp süremeyeceği tartışmalıdır. Bir görüşe göre, böyle bir imkânsızlık karşısında, delilleri hasretmiş olan taraf, karşı tarafın zayi belgesi sunması halinde delilleri hasretmemiş gibi, diğer ispat vasıtalarından yararlanabilecek⁷²⁸. Katıldığımız görüşe göre ise delilin karşı tarafın ticari defterlerine hasredilmesinden sonra, diğer taraf zayi belgesi getirirse, kural olarak, delillerini hasreden tarafın, başka bir delil ileri sürmesi olanağı ortadan kalkar⁷²⁹. Ancak istisnai hallerde delilini hasreden taraf başka deliller ileri sürebilir⁷³⁰. Örneğin, karşı tarafın ticari defterlerine delilini hasreden taraf, karşı tarafın muvafakati etmesi gibi istisnai durumlarda yeni delil gösterebilir⁷³¹. Bundan başka davanın kısmen ya da tamamen ıslah edilmesiyle başka deliller ileri sürülebilir (HMK m. 176-183). Zayi belgesinin alınmasıyla ticari defterlerin sahibi aleyhine delil olması söz konusu olmaz.

2.2.7.3.3 Ticari Defterlerin Sahibi Aleyhine Delil Olmasının Hukuki Sonuçları

2.2.7.3.3.1 Genel Olarak

Ticari defterlerin, açılış veya kapanış onaylarının bulunmaması ve içerdiği kayıtların birbirini doğrulamaması, pek mümkün olmasa da tacirin aleyhine kayıtlar

⁷²⁶ Karşlı, s. 621; Arkan - 17.Baskı, s. 351; Kuru, Usul, C. III, s. 2462; Bahtiyar - İşletme, s. 163; Bahtiyar/ Biçer, s. 27; Berzek, s. 137.

⁷²⁷ 11. HD, 3.3.1989, E. 1491, K. 1272 (Karahan - İşletme, s. 319, dñn. 2).

⁷²⁸ Karayalçın - İşletme, s. 354.

⁷²⁹ Şener - Zayi, s. 281.

⁷³⁰ Şener - Zayi, s. 281.

⁷³¹ Kuru, Usul, C. II, s. 2028.

içeren kendi ticari defterlerine dayanması ve taraflardan birinin (tacir olsun ya da olmasın) karşı tarafın ticari defterlerine dayanması halinde sahibi aleyhine delil oluşturacağını yukarıda⁷³² ayrıntılarıyla ifade ettik. Ticari defterlerin sahibi aleyhine delil oluşturmalarının hukuki sonucu, karşı tarafın iddiasını kesin bir delille ispat etmiş olması ve duruma göre ticari defterlerinde yer alan kayıtlar aleyhine delil olan tarafın bu kayıtların aksini başka kesin delillerle de ispat edebilmesidir. Ticari defterle kanuna uygun şekilde tutulmazlar ise bu ticari defterlerdeki kayıtlardan sadece sahibi aleyhine olan kayıtlar dikkate alınır. Bunun nedeni ikrarın bölünmezliği kuralının kanuna uygun şekilde tutulmamış ticari defterlerle uygulanmamasıdır.

2.2.7.3.3.2 İkrarın Bölünmezliği Kuralının Kanuna Uygun Şekilde Tutulmamış Ticari Defterlere Uygulanmaması

HMK m. 222/3'ün son cümlesinin mefhumu muhalifinden ikrarın bölünmezliği kuralı⁷³³ kanuna aykırı şekilde tutulmuş olan ticari defterlere uygulanmaz. Bu sonucu daha sağlıklı bir şekilde ortaya koyabilmemiz için HMK m. 222'nin 3'üncü fıkrasının son cümlesi ile 4'üncü fıkrasının ETTK m. 84'e paralel bir şekilde değerlendirilmesinde yarar görmekteyiz. Zira HMK m. 222/4'ün tek başına değerlendirilmesi, yukarıda farklı yerlerde belirttiğimiz üzere, sorunlara yol açmaktadır.

Kanuna aykırı şekilde tutulmuş olan ticari defterdeki kayıtlardan sadece aleyhe olanlar delil niteliğindedir; lehe olan kayıtlar delil olarak dikkate alınamaz⁷³⁴. Bu yüzden kanuna göre eksik ve usulüne uygun şekilde tutulmayan, açılış ve kapanış onayı yaptırılmamış ve içerdiği kayıtlarının birbirini doğrulamayan ticari defterdeki kayıtlardan sadece aleyhe olanlar delil niteliğindedir; lehe olan kayıtlar delil olarak dikkate alınamaz. Kanuna uygun şekilde tutulmayan ticari defterlerin bu şekilde bölünmüşlüğü'nün kabul edilmesinin nedeni tacirin ilerde kendi aleyhine sonuç verecek veya inkâr edebileceği bir kaydı, hiç sebepsiz defterine yazmayacağı düşüncesidir⁷³⁵. Kanuna uygun şekilde tutulmayan ticari defterlerde aleyhe bir kayıt varsa, tacir bunu

⁷³² Bkz. 2.2.7.3.2.

⁷³³ İkrarın bölünmezliği kuralına ilişkin genel açıklamalar için bkz. yuk. 2.2.7.2.3.2.

⁷³⁴ “Davacının incelenen ticari defterleri kanuna uygun olarak tutulmamıştır. Bu defterlerdeki kayıtlar TTK. nun 84 üncü maddesi gereğince sahibi aleyhine delil sayılır. Bu defterlerde tetkik edilen faturaların bedelinin peşin alındığı yazılıdır. Bu ayıt davacılar aleyhine delildir. Kanuna uygun tutulmuş bir defter bulunmadığı cihetle 84 üncü maddesinin 2 nci fıkrasında yazılı karine hadiseye uygulanmaz” TD., 22.9.1970, E. 1131, K. 3307 (Eriş - 1987, s. 490).

⁷³⁵ Ulusoy, s. 224.

bilerek isteyerek yazmıştır ve o kaydın dayandığı sebepler mevcut kabul edilmelidir⁷³⁶. Zira bir tacirin lehine delil oluşturma eğilimi olduğu halde, kendi aleyhine olacak şekilde başkasının yararına delil oluşturma eğilimi yoktur⁷³⁷.

ETTK ile HMK, sadece kanuna uygun şekilde tutulmuş olan ticari defterlerdeki lehe ve aleyhe olan kayıtların ayrılmayacağını benimsemişken 865 sayılı TTK kanuna uygun şekilde tutulmamış olan ticari defterlerdeki lehteki kayıtları aleyhteki kayıtlar gibi geçerli kabul etmiştir. Bir başka ifadeyle 1926 tarihli 865 sayılı TTK ikrarın bölünmezliğini ticari defterlerin kanuna uygun tutulmamış olması hali içinde kabul etmişti. Böylelikle 1926 tarihli 865 sayılı TTK ticari defterlere ilişkin olan 82'nci maddesi⁷³⁸ ile ikrarın bölünmezliğine ilişkin (1926 tarihli 865 sayılı TTK) 683'üncü maddesi arasında paralel bir durum kurulmuştu⁷³⁹.

Örneğin, tacir (A) açılış onayı yaptırılmamış yevmiye defterine (B) den 20.000 liralık mal aldığını ve parasını peşin olarak kasaya koyduğuna ilişkin olarak bir kayıt düşmüştür. Daha sonra ise yevmiye defterine, malın gelmediği gerekçesiyle malı satan (B)'yi borçlu gösteren başka bir kayıt düşmüştür. (B) ise, malı verdiğini, kendisinin borçlu olmadığını iddia etmektedir. (A)'nın ticari defterlerini mahkemeye ibraz ettiğini düşünürsek HMK m. 222/3 gereği açılış onayı yaptırılmamış olan yevmiye defterindeki kayıtlardan sadece (A)'nın aleyhine olan ilk kayıt delil olarak dikkate alınır⁷⁴⁰. Bu

⁷³⁶ Ulusoy, s. 224.

⁷³⁷ Arslanlı, s. 142; Mimaroglu, s. 450; TBMM Adliye Encümeni Mazbatasında bu durum şöyle ifade edilmiştir: “..bir insanın kendi defterlerine kendi aleyhine bir yazı yazması halinde bunun o kimse aleyhine delil olması tabi ise de, kendi lehine yazdığı yazıların ancak bazı kayıt ve şartların gerçekleşmesi halinde lehine delil tutulması doğru olabilir. Zira bir kimsenin delil tedariki temayülü olduğu halde, kendi aleyhine bir başkasına delil tedarik etme meylı mevcut değildir. Bunun içindir ki kanun hükümlerine uygun tutulmuş olmayan defterlerdeki kayıtlardan aleyhe olanların delil sayılması tabi olduğu halde lehte olanların delil sayılması aynı derece de tabi sayılmaz. Bu itibarla, ancak kanuna uygun olan defterlerdeki kayıtlardan sadece defter sahibinin aleyhine bulunanların delil sayılması doğru görülmüş ve 84. maddenin ikinci cümlesindeki (fakat bu defterlerde) sözleri yerine (şu kadar ki; kanuna uygun defterlerde) sözleri yazılmıştır”(Doğanay - Şerh, s. 429; Kuru, Usul C. III, s. 2460)

⁷³⁸ Mimaroglu, s. 450; 1926 tarihli sayılı TTK m. 82:” Tarifati Kanuniye muvafık veya gayrı muvafık surette tutulmuş olan defatiriticariyeyi kanuniye münderecatı sahibi ve halefleri aleyhinde delil olabilir. Fakat defatirimezkurede sahibi aleyhine olan kuyut dahil aleyhindeki kuyut gibi muteber olup bunlar yek diğerinden tefrik edilemez”(Olgaç/Çenberci, s. 115).

⁷³⁹ Arslanlı, s. 142.

⁷⁴⁰ Ulusoy, s. 225

durumda (A)'nın, (B)'nin borçlu olduğunu başka kesin delillerle ispat etmesi gerekecek⁷⁴¹.

2.2.8 Ticari Defterlerin İncelenmesi

2.2.8.1 Genel Olarak

Buraya kadar ticari defterlerin delil olarak kullanılıp kullanılmayacağını, kullanılacaksa hangi şartlar altında delil olarak kullanılacağını anlatmaya çalıştık. Şimdi ise ticari defterlerin delil olarak kullanılması için yerine getirilmesi gereken usuli işlemleri anlatacağız.

Ticari defterlere, tacirin ticari işletmesiyle ilgili olarak gizli kalması gereken bilgiler de geçirildiği için ticari defter kayıtlarının herkese açık bulundurulması, tacir açısından sorun olabilir⁷⁴² ve bu yüzden ticari defterlerin herkes tarafından istenildiği zaman incelenmesi söz konusu değildir. Fakat ticari defterlerin tamamen, istisnasız gizli kalması da arzu edilebilecek bir durum değildir⁷⁴³. Bu durumu göz önünde bulunduran kanun koyucu tacirin ticari defterlerinin mahkeme ve ilgililer tarafından kısmen ya da tamamen incelenebileceğini hüküm altına almıştır.

2.2.8.2 Ticari Defterlerin İbrazı

Ticari defterlerin ibrazı, bir tacir ile (tacir olsun ya da olmasın) bir kimse arasında çıkan uyuşmazlığın mahkemeye taşınmasıyla delil olarak kabul edilebilecek ticari defterlerin bütün içeriklerinin değil, sadece uyuşmazlıkla ilgili kısımlarının incelenmesi mahkemeye sunulmasıdır⁷⁴⁴.

Ticari defterlerin ibrazını düzenleyen TTK ve HMK hükümleri mevcuttur. TTK m. 83 ve HMK m. 222 ticari defterlerin ibrazını düzenlemektedir. TTK m. 83/1'e göre "Ticari uyuşmazlıklarda mahkeme, resen veya taraflardan birinin talebi üzerine yabancı gerçek veya tüzel kişiler olsa bile, tarafların ticari defterlerinin ibrazına karar verebilir". Benzer bir düzenleme HMK m. 222/1'de yer almaktadır: "Mahkeme ticari davalarda

⁷⁴¹ Arkan - 17. Baskı, s. 351; Berzek, s. 137; Bahtiyar - İşletme, s. 163; Bahtiyar/ Biçer, s. 27; Bilgili/ Demirkapı, s. 151; Yılmaz - Delil, s. 38; Yılmaz - Şerh, s. 1161.

⁷⁴² Arkan - 17. Baskı, s.345.

⁷⁴³ Bilgili/Demirkapı, s. 147.

⁷⁴⁴ Ayhan/ Özdamar/ Çağlar, s. 313; Bilgili/ Demirkapı, s. 148; Karahan - İşletme, s. 310; Berzek, s. 137; Yılmaz - Delil, s. 33; Yılmaz - Şerh, s. 1155; Domaniç - Esaslar, s. 151; Domaniç/ Ulusoy, s. 326.

tarafların ticari defterlerinin ibrazına kendiliğinden veya taraflardan birinin talebi üzerine karar verebilir”. Her iki hükmün birbirine benzer nitelikte olması, ticari defterlerle ispata ilişkin hükümlerin TTK’ya alınmayıp HMK’ya alınması ve en önemlisi TTK m. 83/2’nin göndermesiyle HMK’nın belgelerin ibraz mecburiyetine ilişkin hükümlerinin uygulanacak olması nedeniyle TTK 83/1’de bu şekilde bir hükme yer vermeye gerek bulunmamaktaydı⁷⁴⁵.

Ticari defterlerin ibrazına, mahkemece resen veya taraflardan birinin talebiyle karar verileceği hem TTK m. 83/1’de hem de HMK m. 222/1’de ifade edilmiştir. Ancak ticari defterlerin ibrazına karar verilmesi için ETTK m. 80/1’de olduğu gibi şartlar aranmamıştır⁷⁴⁶. ETTK m. 80/1’e göre ticari defterlerin ibraz edilmesi için dava sırasında haklı bir menfaatin varlığı ispat edilmiş olması ve ayrıca mahkeme ispat bakımından ticari defterlerin ibrazını zorunlu görmesi gerekir. Fakat yeni düzenlemelerde bu şekilde şartlar öngörülmemiştir. Bir başka ifadeyle yeni düzenlemelerde mahkemenin ticari defterlerin ibrazına hangi şartlarda (resen veya talep üzerine) karar verebileceği açıkça düzenlenmemiştir. ETTK m. 80/1’de yer alan hüküm mahkemenin hangi şartlarda ticari defterlerin ibrazına karar vereceğini düzenlese de söz konusu şartların gerçekleşmesi halinde de hâkime takdir hakkı tanınmaktadır. Ticari defterlerin ibrazına karar verilebilmesi için yeni düzenlemelerin herhangi bir şartın yer almaması, mahkemelere ticari defterlerin ibrazına karar verme konusunda geniş bir takdir hakkı tanımaktadır. Bu geniş takdir yetkisi çerçevesinde mahkemenin, dava sırasında haklı bir menfaatin varlığının ispat edilmiş olmasını⁷⁴⁷, ispat bakımından ticari

⁷⁴⁵ Yani ticari defterlerle ispata ilişkin hükümlerin HMK’ya alınmasına rağmen hem ticari defterlerin ibrazıyla ilgili olan TTK m. 83/1’in hem de ticari defterlerle ispatı ilgilendiren diğer usul işlemlerine ilişkin hükümlerin (TTK m. 84 ve 85’de yer alan hükümlerin), TTK düzenlenmesine gerek yoktu.

⁷⁴⁶ ETTK m. 80/1; “*Muhakeme esnasında muhik bir menfaatin mevcudiyeti ispat olunur ve mahkeme ibraz edilmesini sübut bakımından zaruri addederse yalnız ihtilaflı meseleye mütaallik kayıtların sureti çıkarılmak veya ehlivukuf tetkikatı yaptırılmak üzere mahkeme re’sen veya taraflardan birinin talebi üzerine bunların birine yahut her ikisine ait defterlerle saklanması mecburi olan kâğıtların ibrazını emredebilir*”.

⁷⁴⁷ Ticari defterlerin ibrazında aranan haklı menfaat sübjektif ve objektif olabilir. Tarafların talep sonucunu haklı gösteren delillerin mahkemeye getirilmesinde sübjektif haklı menfaattir. İhtilaflı vakianın ispatındaki haklı menfaat ibraz talebini halı göstermeye yeterlidir. Hâkim resen ibraz kararı verdiğinde, yargılamanın duraksamadan yürütülmesinden dolayı objektif bir menfaat bulunmaktadır. Fakat haklı menfaatin varlığını kabul edebilmek için, uyumsuzluğun aydınlatılmasındaki objektif menfaat yeterli değildir. İbrazı istenen ticari defterler, ileri sürülen vakianın ispatlanmasına elverişli olmalı; bu açıdan ticari defterler ihtilaflı vakıayı aydınlatacaksa ibraz talebinde bulunmakta haklı ve korunmaya değer bir menfaatin olduğu kabul edilir. Ayrıca hâkim ticari defterlerde yer alan kayıtların ihtilaflı vakıayı ispatlamaya elverişli olup olmadığını takdir eder. Haklı menfaatin aranması ticari defterlerin ibraz yükümlülüğünün kötüye kullanılmasını önleyecektir ve fakat haklı

defterlerin ibrazının zorunlu görmesi gerektiğini⁷⁴⁸, hatta ETTK m. 80/1’de ye almasa da uyuşmazlığın ticari işletmeyle ilgili olması gerektiğini⁷⁴⁹ şart olarak arayabileceği kanaatindeyiz. Ancak mahkeme bu takdir yetkisini kanuni sınırları içerisinde ve aynı zamanda medeni usul hukukuna hâkim olan ilkeler (özellikle taraflarca getirilme ilkesi) çerçevesinde kullanmalıdır⁷⁵⁰. Eğer mahkemeye tanınan bu geniş takdir yetkisinin hukuka aykırı sonuçlara yol açacağı düşünülürse HMK m. 222/1’e veya TTK m. 83/1’e ya ETTK m. 80/1’de veya HMK m. 220/1’de yer alan hükümlere benzer bir hüküm eklenerek bu sorunun aşılacağı kanaatindeyiz. Ayrıca mahkemenin resen ticari defterlerin ibrazına karar vermesi, mahkemenin (kanunda öngörülen haller dışında HMK m.25) resen delil toplaması çerçevesinde değerlendirilmemelidir ve dolayısıyla mahkemenin resen ticari defterlerin ibrazına karar veremeyeceği kabul edilmemelidir⁷⁵¹. Zira tacir iddiasını ticari defterleriyle ispat etmek istediğinde ticari defterlerinin kendi lehine delil olabilmesi için karşı tarafın aynı şartlarda tutulmuş olan ticari defterlerinde, tacirin ticari defterlerindeki kayıtlara aykırı kayıt bulunmaması gerekir ve bu durumun tespiti içinde mahkeme, resen karşı tarafın ticari defterlerinin ibrazına karar verebilir.

menfaatin ispatlanmasında kay davranılmamalı, hâkimin bu konuda ikna edilmesi yeterli kabul edilmelidir (Erdönmez, s. 240-241).

⁷⁴⁸ Ticari defterlerin ibrazında, ispat yükü kendisine düşen tarafın karşı tarafın ticari defterlerinin ibrazını talep etmesi halinde veya ticari defterlerin ibrazına resen karar verilmeden önce mahkemenin öncelikle ileri sürülen iddianın taraflar arasında ihtilaflı olup olmadığını ve ticari defterlerin davanın aydınlatılmasına katkıda bulunup bulunmayacağını incelemelidir (Erdönmez, s. 238).

⁷⁴⁹ İsviçre Borçlar Kanununun 963. maddesinde yer alan ancak Türk Hukukunda (TTK ve HMK’da) yer almayan bu şartın aranması karşı tarafın veya üçüncü kişilerin sırlarını öğrenmeye yönelik taleplerin önlenmesinde etkin bir rol oynayabilir. Yani bu şart ticari sırların korunması için etkili bir önlem olabilir. Karşı taraf uyuşmazlığın ticari işletmesiyle ilgili olmadığını ileri sürerek ticari defterlerini ibrazdan kaçınabilir. Mahkeme somut olayın özelliklerine göre, uyuşmazlığın ticari işletmeyi ilgilendirip ilgilendirmediğini ve ticari defterlerin ibrazını talep eden tarafın sırf karşı tarafın ticari sırlarını öğrenmek amacıyla hareket edip etmediğini araştırmalıdır (Erdönmez, s. 242-244).

⁷⁵⁰ Yılmaz ise HMK m. 222/1’de yer alan “mahkeme, ticari defterlerin ibrazına kendiliğinden karar verebilir” ibaresi üzerinde durarak hukuk yargılamasında “taraflarca getirilme(hazırlama) ilkesi”nin (HMK m. 25) geçerli olduğunu; yani kanunda öngörün belirtilen durumlar dışında, hâkimin iki taraftan birinin söylemediği şeyi veya vakıaları kendiliğinde dikkate alamayacağını ve onları hatırlatabilecek hallerde dahi bulunamaz ve kanunda belirtilen durumlar dışında, hâkimin kendiliğinden delil toplayamayacağını (HMK m. 25) belirtmiştir. Bu çerçevede kendiliğinden araştırma ilkesi söz konusu olmadan hâkimin kendiliğinden delil toplayamayacağı dikkate alındığında; özel hukukla ilgili olması nedeniyle HMK m. 222/1’i “taraflarca getirilme ilkesi”nin istisnası olarak kabul edilemeyeceğini ve ayrıca ETTK m. 80 hükmünün, TTK m. 83/1 ve HMK m. 222/1 hükümlerinden farklı olarak, hâkimin, talebinin haklı bir menfaatin mevcudiyetinin ispatlanması ile bağlantılı olması nedeniyle daha isabetli olduğunu belirtmektedir. Ayrıca TTK m. 83/1 ve HMK m. 222/1 hükümlerinin ETKK 80/1’deki gibi yorumlanması gerektiğini belirtmektedir (Yılmaz - Delil, s. 33-34; Yılmaz - Şerh, s. 1155-1156. Aynı yönde bkz. Yücel, s. 128). Ayrıca ticari defterlerin ibrazına ticari defterlere delil olarak dayanılması durumunda karar verilebileceği yönünde bkz. Yücel, s. 128.

⁷⁵¹ Aksi yönde bkz. Yücel, s. 128-129.

Ticari defterlerinin ibrazına karar verilen tarafın ticari defterlerini ibraz etmek zorunda kalıp kalmayacağı ayrıca incelenmesi gereken bir husustur. TTK m. 83/2'ye göre “*Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun, yargılamayı gerektiren davalarda*⁷⁵² *hazırlık işlemlerine ilişkin hükümleriyle senetlerin ibraz zorunluluğuna dair hükümleri ticari işlerde de uygulanır*”. Bu hükümden de anlaşıldığı üzere HMK'da yer alan belgelerin ibraz zorunluluğuna ilişkin hükümler ticari işlerde ve dolayısıyla ticari defterlerin ibrazında da uygulama alanı bulacaktır. O halde ticari defterlerinin ibrazına karar verilen taraf, ticari defterlerini ibraz etmek zorundadır. Başka bir ifadeyle, taraflar kendilerinin veya karşı tarafın delil olarak dayandıkları ve ellerinde bulunan tüm belgeleri mahkemeye ibraz etmek zorunda⁷⁵³ olduğu için, ticari defterlerinin ibrazına karar verilen taraf da ticari defterlerini ibraz etmek zorundadır. Elektronik ortamda tutulan ticari defterler ise ilgili kısmın çıktısı alınarak ve talep edildiğinde incelemeye elverişli bir şekilde⁷⁵⁴ elektronik ortama kaydedilerek mahkemeye ibraz edilir⁷⁵⁵. Ticari defterlerinin ibraz ibrazına karar verilen tarafın defterlerini ibraz zorunda olup olmadığını HMK m. 29'da düzenlenen dürüstlük kuralı ve doğruyu söyleme yükümlülüğü çerçevesinden de incelemek yerinde olacaktır. Dürüstlük kuralı ve doğruyu söyleme yükümlülüğü dava üzerinde taraf hâkimiyetinin sınırlarını olarak görülmektedir. Yargılama sırasında taraflar dürüstlük kuralına ve doğruyu söyleme yükümlülüğüne riayet etmelidir. Yargılamada bu hususların ana odağını vakıalar ve

⁷⁵² ETTK m. 81 “*muhasibeye muhtaç davalarda*” ibaresi TTK m. 83/2'de “*yargılamayı gerektiren davalarda*” şeklinde yer almıştır. “*yargılamayı gerektiren davalarda*” ibaresi sanki hukuk düzenimizde yargılamayı gerektirmeyen bir dava türü varmış gibi bir izlenim ortaya çıkarmaktadır (Kendigelen - Yenilikler, s. 95; Kayar, s. 376). TTK m. 83/2'deki “*yargılamayı gerektiren davalarda*” ibaresi yerine “*muhasibeye muhtaç davalarda*” ibaresinin yer alması, hem buradaki amacın, muhasibe kayıtlarına göre bazı hesaplamalar yapılması gereken davaları ifade etmek olması hem de yargılamayı gerektirmeyen bir davanın söz konusu olmaması açısından isabetli olacaktır (Bu yönde Budak - İspat Usulü, s. 519; Kayar, s. 376).

⁷⁵³ HMK m. 219/1, 1. cümle.

⁷⁵⁴ Ticari defterlerin elektronik ortamda tutulması halinde, saklama süresince bunlara ulaşılmasının ve bu süre içinde bunların her zaman kolaylıkla okunmasının temin edilmiş olması şarttı (TTK m. 65/4). Ticari defterlerini görüntü veya veri taşıyıcılarda saklayan (TTK m. 82/3) ve bu ticari defterleri sadece görüntü veya başka bir veri taşıyıcısı aracılığıyla ibraz edebilen kimse, giderleri kendisine ait olmak üzere, o belgenin okunabilmesi için gerekli olan yardımcı araçları kullanıma hazır bulundurmakla yükümlüdür; icap ettiği takdirde belgeleri, giderleri kendisine ait olmak üzere bastırmalı ve yardımcı araçlara ihtiyaç durulmadan okunabilir kopyasını sunabilmelidir (TTK m. 86). TTK m. 86'dan “*görüntü ve veri taşıyıcılarına aktarılmış belgelerin ibrazı*” başlığı altında düzenlenen hüküm Alm. TK'nın 261'inci paragrafından esinlenerek kaleme alınmıştır ve söz konusu hükümdeki “*ibraz*” geniş anlam taşımaktadır. İbraz ihtilafla bağlantılı olmadan mahkeme dışında da, mesela miras paylaşılmasında, şirketlerin tasfiyelerinde, bir ortağın ayrılma payının hesabında, vs.'de de söz konusu olabilir (bkz. TTK m. 86'nın Hükümet Gerekçesi).

⁷⁵⁵ HMK m. 219/1, 2. Cümle.

deliller oluşturmaktadır. Yargılama sırasında taraflar uyuşmazlığın ispatı için bir mücadele içinde olsalar da bu mücadelede her şeyin geçerli olacağı kabul edilmemelidir. Taraflar yargılama sırasında menfaatleri çerçevesinde neyi söyleyip neyi söylemeyeceği konusunda serbesttir. Bunun sınırı ileri sürülen hususların doğru olması, beyanlarının ve açıklamalarının gerçeğe aykırı olmamasıdır. Ancak taraflardan aleyhine olan hususları beyan etmeleri beklenemez⁷⁵⁶. Bu çerçevede delil olarak taraf için aleyhe kayıt içeren ticari defterlere dayanılması ve söz konusu defterlerin ibrazına karar verilmesi halinde taraf ticari defterleri ibraz etmeyebilir. Fakat bu durumda HMK m. 220’de dikkate alınmalıdır. Yani, ibrazı istenen ticari defter, ileri sürülen hususun ispatı için zorunlu ise ve bu isteğin kanuna uygun olduğuna mahkemenin kanaat getirdiği ve karşı taraf da bu defterlerin elinde olduğunu ikrar ettiği veya ileri sürülen talep üzerine sükût ettiği yahut defterin var olduğu resmi bir kayıtlı anlaşıldığı veya başka bir belgede ikrar olunduğu takdirde söz konusu ticari defterler ibraz edilmelidir.

Mahkeme resen veya taraflardan birinin talebiyle ticari defterlerin ibrazına karar verir ve ticari defterler ilgili tarafça da ibraz edilirse ticari defterlerin sadece uyuşmazlıklarla ilgili kısımları tarafların katılımıyla incelenir; gerekli görülürse ticari defterlerin ilgili yapraklarından suret alınır (TTK m. 84/1). Yine, TTK m. 83/2’nin göndermesiyle bu hüküm HMK m. 219/2 hükmünün uygulanmasıyla tamamlanabilir. HMK m. 219/2’ye göre “ *Ticari defterler gibi devamlı kullanılan belgelerin sadece ilgili kısımlarının onaylı örnekleri mahkemeye ibraz edilebilir*”. Ticari defterler gibi hacimli belgelerin sadece belirli bir sayfası ya da bölümü uyuşmazlıkla ilgili olabilir. Bu durumda sürekli kullanılan bu tür belgelerin tamamının ibrazını istemek, hem ibraz eden taraf için bazı zorlukları ortaya çıkarabilecek, hem de uyuşmazlık dışındaki bölümlerinin ibrazı sebebiyle mahkeme dosyasında gereksiz yer işgal edecektir⁷⁵⁷.

HMK m. 219/2 ve TTK m. 84 hükümleriyle ticari defterlerin sadece uyuşmazlıkla ilgili kısımlarının ibraz edilebileceği ve tarafların katılımıyla inceleneceği hüküm altına alınmış olsa da ticari defterlerin sahibi lehine delil olmasında hem ticari defterlerde yer alan bütün kayıtların birbirini doğrulayıp doğrulamadığının tespiti hem de ticari defterlerin tamamının kanunlara ve tebliğlere uygun şekilde tutulup tutulmadığının

⁷⁵⁶ HMK m. 29’un Hükümet Gerekçesi için bkz. Kuru/ Arslan/ Yılmaz - Kanun, s. 84, dpn. 42; Budak - Kanun, s. 66-67.

⁷⁵⁷ Kuru/Arsla/Yılmaz - Kanun, s. 253, dpn. 297.

tespiti için ticari defterlerin tamamının mahkemece veya mahkemenin görevlendireceği bilirkişi tarafından incelenmesi gerekecektir. Bu durumda ticari defterlerin tamamının ibraz edilmesi, hatta ticari defter sahibinin ibraza zorlanması⁷⁵⁸ gerekir. Eğer bu durumda ticari defterlerin tamamı ibraz edilmez ise ticari defter sahibi tacir ticari defterlerin sahibi lehine delil olması için gereken şartlar tespit edilemediği için iddiasını ticari defterlerine dayanarak ispat edemeyecektir. Ticari defterlerin tamamının incelenmesi, sadece ticari defterlerin sahibi lehine delil olması için aranan bu iki şart açısından geçerli olup davada delil olarak kullanılacak kısım ise sadece uyuşmazlıkla ilgili kısımdır⁷⁵⁹.

Mahkemenin kendisi veya görevlendireceği bilirkişi tarafından ticari defterlerde yer alan bütün kayıtların birbirini doğruladığı ve ticari defterlerin kanuna uygun şekilde tutulduğu tespit edildikten sonra uyuşmazlık konusu ile ilgili kısımlarda tespit edilir ve tarafların katılımıyla bu kısımlar incelenebilir. Bir başka ifadeyle ticari defterlerin hangi sayfasının veya bölümünün uyuşmazlığa ilişkin olduğunun tespitinde, ticari defterler kendi sahibi gibi sübjektif olabilecek iradeye değil, objektif olabilecek kimselere⁷⁶⁰ inceletirilmelidir. Bu durumda da ticari defterlerin tamamının incelenmesi gerekecektir.

Belirtmiş olduğumuz bu hükümler çerçevesinde ibraz edilecek olan ticari defterler uyuşmazlığın taraflarının kendi ticari defterleridir. Üçüncü kişilerin ticari defterlerinin delil olarak kullanılması halinde söz konusu ticari defterlerin ibrazı usul hukukunun genel hükümlerine istinaden yapılacaktır⁷⁶¹. Bir başka ifadeyle üçüncü kişilere ait ticari defterlerin ibrazı TTK m. 83, 84, 86 ve HMK m.222 hükümlerine göre yapılmayacaktır.

⁷⁵⁸ İmregün'e göre, tacirin defterleri aynı zamanda ticari sırları içerdiği için teslimi gerektiren haller dışında defterlerin ibrazı mahkemece istense bile tacir defterlerini ister ibraz eder ister etmez; yani tacir davayı kaybedecek olsa bile defterleri ibraza zorlanamaz (İmregün, s. 104). Arslanlı ise ticari defterlerin bu durumda teslim mecburiyeti olmadığını yalnız bilirkişi incelemesinin yapılması için mahkemenin, bunların belirli bir yerde ibrazını ve kısa bir süre için mahkemeye teslimini emredebileceğini ifade etmektedir (Arslanlı, s. 139).

⁷⁵⁹ Bkz. yuk. 2.2.7.2.2.3 ve 2.2.7.2.24.

⁷⁶⁰ 19. HD, 08.11.2004, E. 4237, K. 11165 (Eriş - 2007, s. 1081); 19. HD, 13.03.2006, E. 8210, K. 2473 (ERİŞ - 2007, s. 1082).

⁷⁶¹ “Ticari davalarda da deliller ve bunların ikamesi Usul Yasası hükümlerine tabidir. Bu itibarla Usul yasasının 32. maddesi uyarınca üçüncü kişi yedinde bulunan defterlerin de incelenmesi mümkündür” TD. 2.6.1973, E. 1972/2414, K. 2929 (Atlı/ Çevik, s. 143). Aynı yönde bkz. Domaniç - Esaslar, s. 153; Domaniç/ Ulusoy, s. 327; Somuncuoğlu - İnceleme, s. 172; Doğanay - Şerh, s. 412; Doğanay - İnceleme, s. 27. Aksi yönde bkz. İmregün, s. 104; Arslanlı, s. 138-139.

Kanaatimizce, ibrazı talep edilebilecek belgeler, TTK 83/1 ve HMK m. 222/1’de ifade edildiği üzere sadece ticari defterlerdir. Bir başka ifadeyle TTK m. 83 ve HMK m. 222/1’in lafzi yorumuna bakıldığında, ETTK m. 80/1’de olduğu gibi, saklanması zorunlu olan belgelerin, hesap ve kâğıtların ibrazına (resen veya talep üzerine) karar verilebileceği düzenlenmemiştir. İbrazına karar verilebilecek ticari defterlerin kapsamına ise TTK m. 64/3-4’de tacirlerin tutmak zorunda olduğu ticari defterler ile TTK m. 64/5’in göndermesiyle VUK’a göre tacirlerin tutmak zorunda olduğu ticari defterler girmektedir⁷⁶².

Delilin karşı tarafın ticari defterlerine hasredilmesi halinde mahkeme ticari defterlerin ibrazına karar verir, fakat karşı taraf ticari defterlerini ibraz etmez ise ticari defterlerini ibrazdan kaçınmış sayılır ve delilini karşı tarafın ticari defterlerine hasreden taraf iddiasını ispat etmiş sayılır(HMK m. 222/5)⁷⁶³.

Ticari defterlerin sahibi lehine delil olması için karşı tarafında ticari defterlerini ibraz etmesi gerekir. Fakat karşı taraf ticari defterlerini ibraz etmezse tacirin kendi ticari defterlerini lehine delil olarak kullanıp kullanamayacağı konusunun HMK m. 222’de düzenlenmemiştir. Bu konuda ya HMK m. 222’ye ETTK m. 86’da yer alan hükme paralel bir hükmün eklenmeli ya da TTK m. 4/2 ve 83/2’ningöndermesiyle,her ne kadar hâkime takdir yetkisi verse de, HMK m. 220 ticari defterlere uygulanmalıdır⁷⁶⁴.

Ticari defterlerin ibraz yükümlülüğünün ne zaman sona ereceği konusunda bir görüş, ticari defterlerin saklanması için TTK m 82/5’te öngörülmüş on yıllık süre içerisinde ticari defterlerin ibrazına resen veya talep üzerine karar verilirse tacirin ticari defterleri ibraz etmek zorunda kalacağı; fakat bu on yıllık saklama sürenin dolmasıyla birlikte ticari defterleri ibraz etme yükümlülüğünün sona ereceği ileri sürülmektedir⁷⁶⁵.

⁷⁶² Tacirlerin isteğe bağlı ticari defter tutmasını yasaklayan bir hüküm bulunmadığı için tacirlerin isteğe bağlı ticari defterler de tutabileceklerini ve fakat bu ihtiyari defterlerin delil olarak kullanılamayacağını yukarıda belirtmiştik (Bkz. yuk. 2.2.2). Bu yüzden tacirlerin tutmuş oldukları ihtiyari defterlerin ibrazında da bu hükümler çerçevesinde karar verilemeyecektir.

⁷⁶³ Bkz. yuk. 2.2.7.3.2.3.3.

⁷⁶⁴ Bkz. yuk. 2.2.7.2.2.5.

⁷⁶⁵ Gençtürk, s. 129; Güvenol, s. 89. Bu konuda bkz. “..Davalı vekili her ne kadar 20.6.1980 günlü oturumda mali yönden defterlerinin hükmü kalmadığını beyanla müvekkilinin defterleri imha ettiğini bildirmişse de, TTK.nun 68/1. maddesi gereğince defter tutmaya mecbur olan her kimse defterleri son kayıt tarihinden itibaren 10 yıl geçinceye kadar saklamaya mecburdur. Dava 2.1.1978 tarihinde açılmış ve dava dilekçesinde davalının defterlerine dayanıldığı bildirilmiş, bundan başka 22.6.1979 günlü delil dilekçesinde davalının 1970-1971-1972 yıllarına ait defterlerine dayanıldığı beyan edilmiş olmakla ve davalı vekilinin müvekkilinin defterleri imha ettiğini bildirdiği oturum

Tacirin, ticari defterlerine geçirmesi gereken ticari işlere ilişkin olan kayıtlar, ticari defterlerin saklama süresi geçmiş olsa bile önem taşıyabilir⁷⁶⁶. Bu yüzden bizim de katıldığımız diğer görüşe göre TTK m. 82/5'te öngörülen saklama süresinin geçmiş olması ticari defterleri ellinde bulunduran tacirin ibraz yükümlülüğünden kaçınmalarına imkan vermez; bir başka deyişle, tarafların delil ikamesine katkıda bulunma yükümlülüğü sona ermez⁷⁶⁷. Ayrıca TTK'da öngörülen saklama süresinin geçmesi, arşivde saklama yükümlülüğünün ortadan kalkması anlamındadır⁷⁶⁸. Bazı durumlarda çok daha eski belgeler hiçbir güçlük yaşanmadan ibraz edilebilmekte ve bu yüzden kanundaki saklama süresi geçmiş olsa da ticari defterleri ellerinde bulunan tacir bunları mahkemeye ibraz etmek zorundadır⁷⁶⁹.

Ticari defterlerin zayi olması halinde TTK m. 82/7 uyarınca zayi belgesi alan tacir ticari defterleri zayi olduğu için ibraz edemeyecek ve ticari defterleri ibraz edemeyeceği için ibrazdan kaçınmış sayılmayacak ve ibraz yükümlülüğü de kalmayacaktır⁷⁷⁰. Ticari defter sahibi tacir, on yıllık saklama süresinin sona ermesinden sonra ticari defterlerin hukuki uyumsuzluklar açısından ibrazına karar verilmesi halinde zayi belgesi almamış olsa da ticari defterlerin zayi olduğunu ileri sürerek ibrazdan kaçınabilir. Ancak mahkeme ticari defterlerin gerçekten zayi olup olmadığını araştırmalı ve eğer ticari defterler zayi olmadığı halde ibraz edilmiyorsa delilin hasrı söz konusu ise HMK m. 222/5'teki, diğer durumlarda (HMK m. 222'ye bu konuda yeni bir hüküm eklenmez ise)HMK m. 220/3'teki yaptırımlar uygulanmalıdır.

2.2.8.3 Ticari Defterlerin Dayanağı Olan Belgelerin İbrazinin Gerekip Gerekmediği

İbraza (resen veya talep üzerine) karar verilebilecek olan belgelerin, TTK 83/1 ve HMK m. 222/1'de ifade edildiği üzere sadece ticari defterler⁷⁷¹olduğunu; yani TTK m. 83 ve HMK m. 222/1'in lafzına bakıldığında, ETTK m. 80/1'de olduğu gibi,

tarihli olan 20.6.1980 günü itibariyle geriye doğru 10 yıllık defterleri ve bu son beyan tarihine göre asgari 1970 yılından itibaren olan defterleri saklamakla mükelleftir. Bu mükellefiyet karşısında defterlerin imha edildiği savunması samimi ve yasal olamaz ve bu nedenle de kabul edilemez.” 11. HD, 12.6.1981, E. 2921, K. 2995(Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, Erişim: 29.03.2014).

⁷⁶⁶ Erdönmez, s. 248

⁷⁶⁷ Erdönmez, s. 248.

⁷⁶⁸ Erdönmez, s. 248

⁷⁶⁹ Erdönmez, s. 248.

⁷⁷⁰ Aynı yönde bkz. Gençtürk, s. 129; Güvenol, s. 89; Şener - Zayi, s. 235, 281.

⁷⁷¹ Bu defterler TTK m. 64/3-4'de tacirlerin tutmak zorunda olduğu ticari defterler ile TTK m. 64/5'in göndermesiyle VUK' göre tacirlerin tutmak zorunda olduğu ticari defterlerdir.

saklanması zorunlu olan belgelerin, hesap ve kâğıtların ibrazına (resen veya talep üzerine) karar verilebileceğinin düzenlenmediğini yukarıda⁷⁷² ifade etmiştik. Ancak ticari defterler dışındaki belgelerin ibrazına ilişkin bir hüküm bulunmamasına rağmen defterlerin delil olarak kullanılması halinde dayanak belgelerin ibrazının gerekip gerekmediği konusu doktrinde tartışılmıştır.

Doktrinde, ticari defterlerin delil olarak kullanılması halinde dayanak belgelerin de ibrazının gerektiği⁷⁷³; hatta ticari defterlere dayanağı olmayan bir kayıt yapılamayacağından, bir uyuşmazlıkta ticari defterlerin yerine bizzat dayanak belgenin delil olarak kullanılmasıyla yetinilebileceği ileri sürülmektedir⁷⁷⁴. Bu çerçevede bazı görüşler, ticari defterlerin ispat aracı olmasında VUK m. 227/1'i⁷⁷⁵ çok önemli bir çıkış noktası olarak görmekte ve başka kimseleri kendi defter kayıtlarıyla borçlu gösteren tacirin, bu defter kayıtlarını haklı gösteren belgelere sahip olmasının zorunlu olduğunu ileri sürmektedir⁷⁷⁶. Bu görüş, her ne kadar VUK m. 227'nin vergi hukuku ve vergi alacaklısı açısından değer taşıdığı ve tacirler arasındaki uyuşmazlıklarda uygulanamayacağı ileri sürülse de⁷⁷⁷ VUK m. 227/1 anlamında bir belgeye dayanmadan defterlerinde başka kişileri borçlandıran tacirin, sırf bu kayıtlar nedeniyle haklı

⁷⁷² Bkz. 2.2.8.2.

⁷⁷³ Domaniç/ Ulusoy, s. 343; Somuncuoğlu - İbraz, s. 201; Helvacı, Mehmet, *Kanunen Tutulması Gereken Ticari Defterlerin Mevcut Olmaması veya Bunların İntizamsız Bir Surette Tutulması*, Yaklaşım, Mayıs 1996, <http://uye.yaklasim.com>, Erişim: 18.12.2013). Bir görüş ise HMK m. 222'de bu konuda açık bir düzenleme olmadığını ve HMK m.222/3'de yer alan “*diğer tarafın aynı şartlara uygun olarak tutulmuş ticari defterlerdeki kayıtların bunlara aykırı olmaması*” ibaresinden yola çıkarak; karşı tarafın usulüne uygun tuttuğu defterlerdeki kayıtlarla doğrulanmayan her kaydın mutlaka belgeler ile desteklenmesi gerektiği ileri sürmektedir. Örneğin, her iki tarafın usulüne uygun şekilde tutmuş ancak malların teslim edildiğine ilişkin olarak alacaklının ticari defterinde kayıtlı bulunan faturalar borçlunun ticari defterlerinde kayıtlı değilse, faturalarda malların teslim edildiğine ilişkin belgeler sunulmadığı takdirde alacaklının ticari defterlerinde yer alan kayıtlar hiçbir anlam ifade etmeyecektir. Bir başka ifadeylebu görüşe göre, tarafların usulüne uygun şekilde tutulmuş olan ticari defterlerindeki kayıtlar birbirlerini doğrulamaz ise bu kayıtların delil olması için belgelerle ispat edilmesi ve dolayısıyla ticari defterlerle bu belgelerin de ibraz edilmesi gerekecek. Ayrıca bu görüş, ticari defterlerin kanuna uygun tutulması diğer tarafın ticari defterlerini ibraz etmemesi, usulüne uygun tutulmamış olması ya da tutulması gereken defterleri tutmaması durumunda ticari defterlerin sahibi lehine kesin delil oluşturacağını ve bu yüzden ticari defterlerde yer alan kayıtların başka yazılı belgelerle ispat edilmesi gerek olmadığını; dolayısıyla ticari defterlerin dayanağı olan belgelerin ibrazına gerek bulunmadığını ileri sürmektedirler (Tuztaş, s. 17-18).Ayrıca karşı tarafın ticari defterlerine dayanılması halinde “*defterdeki kalemlerin sübut vesikaları*”nın araştırılamayacağı yönünde bkz. Karayalçın - İşletme, s. 362. Aksi yönde bkz. Toksal, s. 739.

⁷⁷⁴ Kendigelen - Yenilikler, s. 100; Şua, agm.

⁷⁷⁵ VUK m. 227/1 “*Bu kanunda aksine hüküm olmadıkça, bu kanuna göre tutulan ve üçüncü şahıslarla olan münasebet ve muamelelere ait olan kayıtların tevsiki mecburidir*”.

⁷⁷⁶ Domaniç/ Ulusoy, s. 343.

⁷⁷⁷ Ülgen, s. 101; Budak - İspat Usulü, s. 516; Güvenol, s. 62.

sayılmasının çok tehlikeli olabileceğini ifade etmektedir⁷⁷⁸. Bu nedenle de VUK m. 227/1'in tacirler arasındaki uyuşmazlıklara uygulanamayacağı yönündeki görüşün savunulmasının zor bir durum olduğunu ileri sürmektedir⁷⁷⁹. Bir başka ifadeyle tacir kendi ticari defterlerine delil olarak dayanırsa bu kayıtların doğru olduğunu ispat için VUK m. 227/1 anlamında belgelere sahip olmalıdır ve dolayısıyla bu belgelerin ibrazı gerekir. Örneğin, davalıya bir miktar mal sattığını iddia eden tacirin fatura düzenlediği ve bu faturayı müşteriye verdiği veya malı teslim ettiği makbuz ve diğer delillerle ya da müşterinin defter kayıtları ile ispatlanamıyorsa, malın satıldığının satıcı defterlerine kaydedilmiş olması müşteriye borçlandırmak için yeterli bir delil sayılamaz⁷⁸⁰.

Ticari defterlerin delil olarak kullanılmasında kural olarak, ticari defterlerin dayanağı olan belgelerin ayrıca ibrazına gerek yoktur. Ticari defterler kural olarak, tek başlarına delil değeri taşırlar. Bir başka ifadeyle ticari defterlerin dayanağı olan belgelerinde ibrazı aranmış olsaydı ticari defter tutulmasının ve ticari defterlerle ispat usulünün hiçbir önemi kalmamış olurdu⁷⁸¹. Zira ticari defterlerle ispatı düzenleyen HMK m. 222 hükmü sadece ticari defterlere özel bir delil olma vasfını yüklemiştir. İspat vasıtası olarak ticari defter kavramının içine, sadece tacirlerin tutmak zorunda olduğu ticari defterlerin girdiğini, TTK m. 82'de düzenlenen ticari defterler dışındaki belgelerin girmediğini ve bu yüzden söz konusu belgelerin ticari defterlerle ispat usulünü düzenleyen HMK m. 222 hükmüne tabi olmayıp HMK'nın genel ispat usulüne ilişkin

⁷⁷⁸ Domaniç/ Ulusoy, s. 343.

⁷⁷⁹ Domaniç/ Ulusoy, s. 343.

⁷⁸⁰ Domaniç/ Ulusoy, s. 343.

⁷⁸¹ Poroy/ Yasaman - 13. Bası, s. 234-235; Arkan - 17. Baskı, s. 353; Poroy, s. 137; Berzek, s. 133-134; Karahan - İşletme, s. 314; Yılmaz - Şerh, s. 1155; Yılmaz - Delil, s. 32; Bahtiyar/ Biçer, s. 28; Kaya, agm.; Eriş - 1987, s. 463; Karayalçın - Muhasebe, s. 65; Bir görüş tarafından bu konu, ticari defterlerdeki kayıtların ispat ediliş edilmeyeceği şeklinde ele alınmış ve kesin bir sonuca varılamayacağı ifade edilmiştir. Ayrıca ticari defter kayıtlarının ispat edilmesi gerektiği sonucuna varılsa bile asıl sorunun, ticari defter kayıtların ispatında başvurulacak belgelerin (dış ilişkiler gereğince elde edilmiş senet, fatura, makbuz vs. mi, yoksa işletmenin iç fişleri vs. mi) hangi belgelerin kullanılacağı, olduğu ileri sürülmüştür. Bu çerçevede, ticari defterlerde yer alan kayıtların dış ilişkiden elde edilen belgelerle ispat edilmesi halinde ticari defterlerin ispat aracı olarak hiçbir değeri kalmayacağı; ticari defterlerdeki kayıtların ispatında işletmenin iç (örneğin kasa) fişlerinin yeterli olması halinde de ticari defterlerde yer alan kayıtların pek emin bir dayanak bulduğunun söylenemeyeceği ve ticari defterlerin ispat kuvvetinden şüphe edileceği ifade edilmektedir. Ancak bu belgelerin işletmenin iç fişleri olduğu kabul edilmektedir (bkz. Ülgen, s. 102). Ticari defter kayıtlarının belgeye dayanması gerektiği (belge yoksa kayıt yok ilkesi) ve VUK açısından da kayıtların belgelere dayanması özellikle fatura (VUK m. 231), müstahsil makbuzu (VUK m. 235), serbest meslek makbuzu (VUK m. 236) verilmesi zorunlu olduğu için ticari defter kayıtlarının dayanağı olan belgelerin bulunmaması istisnai bir durumdur (KARAYALÇIN - Muhasebe, s. 65). Ancak tekrar belirtmek gerekirse bunun ticari defterlerin delil olarak kullanılmasında pratik bir öneminin bulunmadığı kanaatindeyiz.

hükümlerine takdir edilebileceklerini belirtmiştik⁷⁸². Ticari defterlerin dayanağını oluşturan belgeler de TTK m. 82/1-d'de yer almaktadır. Dolayısıyla ticari defterlerin dayanağı olan belgeler HMK m. 222 kapsamında değil; ancak HMK'nın genel ispat usulüne ilişkin hükümlerine göre takdir edilebileceklerdir. Ticari defterlerin dayanağı olan belgelerinde ibraz edilmesi kabul edilirse söz konusu belgelerin HMK m. 222 kapsamında özel delil olarak değerlendirilmesi ve ticari defterlerin değil dayanak belgelerin delil kuvvetinden söz edilecektir ki, bu da kanunun düzenleniş amacına ve lafzına aykırıdır⁷⁸³. Örneğin, yevmiye defterine her kaydın dayandığı belgelerin türü ve varsa tarih ve numaraları yazıldığından, yevmiye defterindeki bu kayıt yeterli olup, ayrıca dayanak belgelerin ibrazına gerek yoktur⁷⁸⁴. Ayrıca ticari defter kayıtlarının dayanağını teşkil eden belgelerin ibrazı zorunluluğunun aranmamış olması, iddiasını ticari defterleriyle ispat etmek isteyen tacirin hasmını da güç durumda bırakmayacaktır⁷⁸⁵. Zira tacir olması gereken bu kişide karşı tarafın ticari defter kayıtlarını kendi ticari defterleriyle ispat edebilecektir⁷⁸⁶. Ticari defterlerin dayanağı olan belgelerin ibrazının gerekmediğini kabul etmekle beraber, ticari defterlerin dayanağı olan belgelerin ibrazı ispat için zorunlu ise dayanak belgelerin ibrazına karar verilebilir. Bir başka ifadeyle ticari defterlerde yer alan kayıtların yeterince açık olmaması ve çelişik olması halinde, ispat yükü kendisine düşen taraf, iddiasını ispatlayabilmek için pratik açıdan dayanak belgeleri de sunmak zorunda kalabilir⁷⁸⁷. Taraflardan biri kendi ticari defterlerine lehine delil olarak kullanmak için dayanır ve fakat ticari defterlerinde yer alan kayıtlar iddiasının ispatı için yeterince açık olmaz ise ticari defterlerin dayanağı olan belgelerin ibrazı gerekebilir. Ticari defter kayıtlarının dayanağı olan belgeler ibraz edilmez ise yeterince açık olmayan ticari defterler lehe delil olarak kullanılmamalıdır.

Yargıtay ise ticari defterlerin sahibi lehine delil olarak kullanılabilmesi için ticari defterlerin dayanağı olan belgelerin ibrazının gerekli olduğunu kabul etmektedir⁷⁸⁸. Bir

⁷⁸² Bkz. 2.2.2.

⁷⁸³ Karahan - İşletme, s. 314.

⁷⁸⁴ Yılmaz - Şerh, s. 1155; Yılmaz - Delil, s. 32.

⁷⁸⁵ Arkan - İşletme, s. 353.

⁷⁸⁶ Arkan - İşletme, s. 353.

⁷⁸⁷ Yılmaz - Delil, s. 33; Yılmaz - Şerh, s. 1155.

⁷⁸⁸ "Ticari defterlerinin davacı yararına delil olarak kabul edilebilmesi için, usulüne uygun tasdikinin mevcut olması dahi tek başına yeterli değildir; defterlerdeki kayıtların dayanağını oluşturan belgelerin de mevcut olması ve yine TTK'nun ilgili diğer hükümlerinde aranan öteki koşulların da

başka ifadeyle Yargıtay ticari defterlerin dayanağı olan belgelerin ibrazını ticari defterlerin sahibi lehine delil olması için gereken bir şart olarak görmektedir⁷⁸⁹. Yargıtay önceleri ise ticari defterlerin dayanağı olan belgeler bulunmasa bile ticari defterler usulüne uygun şekilde tutulduğu takdirde sahibi lehine delil olabileceğini kabul etmekteydi⁷⁹⁰.

Ayrıca VUK m. 227/1'in ticari defterlerle ispatta uygulanacağı yönündeki görüşe de bazı ticari defterler⁷⁹¹ açısından katılmaktayız. Zira tacirler VUK hükümleri uyarınca ticari defterler tutmak zorunda olabilecek ve bu yüzden VUK'a göre tutulacak olan ticari defterlere VUK m. 227/1 hükmü de uygulanacaktır. Dolayısıyla bu durumda da

gerçekleşmiş bulunması şarttır. Bir tacirin ticari defterlerinin usulüne uygun tutulmadığı için lehine delil olarak kabul edilemediği hallerde dahi, eğer, ileri sürülen alacağın varlığı dayanak belgelerle kanıtlanabiliyorsa, hüküm altına alınması gerekir. Somut olayda davacı, ticari defterler yanında, faturalar ve sevk irsaliyelerine de dayanmış, bunların fotokopilerini dosyaya, asıllarını da inceleme sırasında bilirkişi kuruluna ibraz etmiş; dosyaya sunulan fotokopilerin asıllarına uygun oldukları, 23.9.1999 havale günlü bilirkişi raporunda açıklanmıştır. Sunulan sevk irsaliyelerinin bir kısmında, irsaliyelere konu malların teslim alındığına dair isim ve imzalar, bir kısmında sadece imzalar mevcuttur. Bazılarında ise "teslim alan" hanesi boş bulunmaktadır. Mahkemece, davacının dayanıp sunduğu bu sevk irsaliyeleri hakkında davalının beyanı sorulmamış; davalıda bu konuda kendiliğinden bir açıklama yapmamıştır. Hal böyle olunca, mahkemece yapılması gereken iş, gerektiğinde isticvap yoluna da gidilmek suretiyle, "teslim alan" hanelerinde isimle birlikte imza veya sadece imza bulunan sevk irsaliyeleri tek tek davalıya gösterilip, öncelikle, irsaliye tarihleri itibarıyla, söz konusu hanelerde isimleri yer alan kişilerle kendisi arasında, (imzalarıyla kendisini bağlayacak nitelikte) herhangi bir akdi ilişki bulunup bulunmadığının ve imzaların bu kişilere ait olup olmadığının; sadece imza bulunan irsaliyeler yönünden ise, bu imzaların kimlere ait olduklarının; imza sahiplerini biliyorsa, yine bu kişilerle kendisi arasında anılan şekilde bir hukuki ilişkinin mevcut olup olmadığının sorulup saptanması, buna ilişkin beyanının tutanağa geçirilip imzalatılması; davacıdan da, aynı konularda beyan ve delillerinin sorulup toplanması, bu yöntemle ulaşılabilecek sonucun, söz konusu malların davalıya teslim edildiğini göstermesi halinde, anılan irsaliyelerin ilişkin bulunduğu faturaların davalıya tebliğ edilip edilmediği hususunun da ayrıca araştırılmasıdır. Eksik incelemeyle yazılı şekilde direnme kararı verilmesi usul ve yasaya aykırıdır. Direnme kararı bu nedenle bozulmalıdır" HGK 02.10.2002, E. 2002/19-753, K. 2002/661(Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, Erişim: 01.04.2014). Aynı yönde bkz. 15. HD, 27.10.2004, E. 2004/1943, K. 2004/5463(Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, Erişim: 01.04.2014); 11. HD, 05.07.1983, E. 3412, K. 3540 (Eriş - 1987, s. 498); 11. HD, 09.07.1986, E. 1986/3492, K. 1986/4315 (<http://www.hukukturk.com>, Erişim: 26.12.2013); 14. HD, 13.11.2012, E. 2012/11931, K. 2012/13203 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, Erişim: 01.04.2014); 19. HD, 12.07.1995, E. 1729, K. 6466 (Eriş - 2007, s. 1073); 11. HD, 06.11.1989, E. 8242, K. 5987 (Eriş- 2007, s. 1020); 11. HD, 11.05.1993, E. 3112, K. 3405(Eriş - 2007, s. 1023); 11. HD, 04.02.2002, E. 9055, K. 873 (Eriş - 2007, s. 1024); 11. HD, 18.02.1991, E. 9193, K. 1051 (Eriş - 2007, s. 1087).

⁷⁸⁹ BUDAK, Yargıtay'ın ticari defterlerin dayanağı belgelerin gösterilmesini sadece taraflardan birinin kendi ticari defterlerine dayanması halinde gerekli görmekte olduğunu; karşı tarafın ticari defterlerine dayanılması veya her iki tarafın ticari defterlerinin birbirini doğrulaması halinde böyle bir gereklilikten bahsetmediğini ileri sürmektedir (Budak - İspat Usulü, s. 517).

⁷⁹⁰ "Yevmiye defterindeki kayıtların dayandığı belgelerin saklanması zorunluluğunun yerine getirilmemiş olması, defter kayıtlarının ispat hukuku yönünden geçersiz kalması sonucunu doğurmaz" TD., 03.04.1972, E. 72/316, K. 72/1687 (Batider, 1972, Cilt 6, S. 4, s. 724-725).

⁷⁹¹ Söz konusu ticari defterler TTK m. 64/5 in göndermesiyle VUK'a göre tutulacak olan ticari defterlerdir.

ticari defterlerin dayanağı olan belgelerin ibraz edilmesi gerekecektir. VUK m. 227/1’de yer alan “bu kanuna göre tutulan” ibaresinden de bu sonuç çıkarılmaktadır.

Elektronik defterlerde ise istenilmesi halinde, elektronik defter kayıtlarına kaynak teşkil eden kayıt ve verilerin de Vergi Usul Kanunu ve Türk Ticaret Kanunu kapsamında ibraz edilmesi zorunludur(Elektronik Defter Genel Tebliğ m. 7/ğ).

Ticari defterlere dayanak teşkil eden belgesinin mutlaka senet mahiyetinde bir belge olması gerekmeyip, itiraz edilmemiş faturalarda geçerli dayanak belge olarak kabul edilmektedir⁷⁹².

2.2.8.4 Ticari Defterlerin Teslimi

Ticari defterlerin teslimi, tacire ait olan ticari defterlerin tüm içeriklerinin incelenmesidir⁷⁹³. Teslimine karar verilen ticari defterlerin tamamı mahkeme ve ilgililer tarafından incelenebilir. İnceleme yetkisi ilgililere mahkeme ve ilgililer tanınmış olduğundan bu yetki miras yoluyla ticari bir işletmenin intikalinde mirasçılara, kollektif⁷⁹⁴, komandit⁷⁹⁵ ve adi şirketlerde ortaklara (TBK m. 631)⁷⁹⁶, anonim şirkette

⁷⁹² Domaniç/ Ulusoy, s. 343; Budak - İspat Usulü, s. 517; Bu konuda bkz. “...davacının, davalıdan alacaklı olduğunu ve alacak miktarını ispat etmesi gerekir. Davalının ticari defterlerinde bir kayıt mevcut olmadığından davacı tarafından hesap kartı ve faturaların, tek başına delil olarak kabulü mümkün değildir. Ancak davalının kabulünü, imzasını taşıyan belgeler ile davalıya tebliğ eden ve itiraza uğramayan faturalar nazara alınabilir. Mahkemece davacıdan bu kabil delil ve belgeleri incelemek bu nitelikteki delilleri yok ise yemin teklif hakkı hatırlatılarak sonuca göre bir karar verilmek gerekirken eksik incelemeyle karar verilmesi bozmayı gerektirmiştir” 11. HD, 21.06.1990, E. 1989/4504, K. 1990/4967(Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, Erişim: 01.04.2014)

⁷⁹³ Karahan - İşletme, s. 310; Bahtiyar/ Biçer, s. 30; Bozer/ Göle, s. 202; Bahtiyar, s. 166.

⁷⁹⁴ Bir ortak yönetim hakkını ve görevini haiz olmasa da şirket işlerinin gidişi hakkında bizzat bilgi edinmek, şirketin belgelerini ve defterlerini incelemek, bunlara göre kendisi için şirketin finansal durumunu gösterecek bir hesap tablosu düzenlemek hakkını haizdir. Buna aykırı sözleşme geçersizdir (TTK m. 225).

⁷⁹⁵ Komandit şirketlerde, şirket işlerinden dolayı sınırsız sorumlu olan komandite ortakların şirket defterlerini ve belgelerini inceleme hakkı kollektif şirketlerdeki gibi mutlakdır (TTK m. 308 ve 225); ancak şirketin borçlarından dolayı koymayı üstlendikleri sermaye payı ile sınırlı sorumlu olan komanditer ortaklar ise, esas itibarıyla iş yılı sonunda ve iş saatleri içinde şirketin envanterleriyle, bilançosunun içeriğini, diğer finansal tablolarını ve bunların doğruluk ve geçerliliğini bizzat veya bir uzman aracılığıyla inceleme hakkına sahiptir (TTK m. 310/1-2) (Arkan - 17. Baskı, s. 347). Komanditer, şirketin işletme konusunun kapsamına giren işlerle uğraşacak bir ticari işletme açar veya böyle bir işletme açan bir kişiyle ortak olur ya da bu nitelikte bir şirkete girerse, komandit şirketin belgelerini ve defterlerini incelemek hakkını kaybeder (TTK m. 311).Haklı sebeplerin bulunması hâlinde, mahkeme, komanditerin istemi üzerine şirketin işlerinin ve varlığının bizzat veya bir işlem denetçisi tarafından incelenmesine her zaman izin verebilir (TTK m. 310/3). Bu madde hükümlerine aykırı şirket sözleşmesi hükümleri geçersizdir (TTK m. 310/4).

⁷⁹⁶ Ticari işletmelerin tüzel kişiliği bulunmayan adi ortaklıktarafından yönetilmeleri halinde tacir sıfatı ortaklara ait olacağı için her bir ortak ayrı ayrı ticari defter tutmakla yükümlüdür. Bu yüzden adi ortaklıkta ortaklık defterinden söz edilmesi mümkün değildir. Ancak adi ortaklıktayönetici ortak tarafından tutulan ticari defterlerin, diğer ortakların incelemesine açık bulundurulmasının büyük

denetçilere(istisnai olarak pay sahiplerine)⁷⁹⁷, limited şirkette denetçilere ve ortaklara⁷⁹⁸, iflasta da iflas idaresine, kısacası ilgili olduğunu ispat edenlere, ait olacaktır⁷⁹⁹. Tacirden alacaklı ya da tacire borçlu olanlar, bu hususta bir uyuşmazlığın ortaya çıkması halinde, ticari defterlerin teslimini değil, ibrazını talep edebilirler⁸⁰⁰.

Ticari defterlerin teslimine ilişkin olarak ETTK m. 79 hükmüne karşılık olarak TTK m. 85’te, eski düzenlemeden farklı olarak, ticari defterlerin sadece “miras, şirket ve iflas işlerinde” değil “malvarlığı hukukuna ilişkin olan tüm uyuşmazlıklarda” teslimine ve bütün içeriklerinin incelenmesine karar verilebileceği öngörülmüştür⁸⁰¹. Bir başka ifadeyle TTK m. 85,ETTK m. 79’dan farklı olarak ticari defterlerin teslim hallerini sınırlamamış ve miras ortaklığı ve şirket tasfiyesini malvarlığı hukukuna ilişkin davalara örnek olarak göstermiştir⁸⁰². Ancak ticari defterlerin teslim edilmesi ve bütün içeriğinin incelenmesi kanunda malvarlığına ilişkin uyuşmazlıklarla sınırlandırılmıştır. TTK m. 85’te yer alan düzenlemede, ticari defterlerin tüm şirket işlerinde değil sadece şirket tasfiyesine ilişkin uyuşmazlıklardan tesliminden söz etse de, bu sınırlandırıcı

önemin vardır. Yönetici olmayan ortaklar, yönetici ortak tarafından tutulan bu ticari defterlerin teslimini talep edebilirler (Arkan - 17. Baskı, s. 346).

⁷⁹⁷ Şirketin yönetim kurulu, finansal tabloları ve yönetim kurulunun yıllık faaliyet raporunu düzenlettirip onaylayarak, gecikmeksizin, denetçiye verir. Yönetim kurulu, şirketin defterlerinin, yazışmalarının, belgelerinin, varlıklarının, borçlarının, kasasının, kıymetli evrakının, envanterinin incelenerek denetlenmesi için denetçiye gerekli imkânları sağlar (TTK m. 401/1).Denetçi ve denetleme konusu çerçevesinde işlem denetçisi, yönetim kurulundan, kanuna uygun ve özenli bir denetim için gerekli olan bütün bilgileri kendisine vermesini ve dayanak oluşturabilecek belgeleri sunmasını ister (TTK m. 401/2). Anonim şirkette kural olarak pay sahiplerinin ticari defter ve belgeleri inceleme yetkisi olmamakla birlikte pay sahipleri sadece TTK m. 437/1’de yer alan finansal tablo ve raporları inceleyebilir (Arkan - 17. Baskı, s. 348). Bunun dışında pay sahibi genel kurulda, yönetim kurulundan, şirketin işleri; denetçilerden denetimin yapılma şekli ve sonuçları hakkında bilgi isteyebilir (TTK m. 437/2). Şirketin ticari defterleriyle yazışmalarının, pay sahibinin sorusunu ilgilendiren kısımlarının incelenmesi için, genel kurulun açık izni veya yönetim kurulunun bu hususta kararı gerekir. İzin alındığı takdirde inceleme bir uzman aracılığıyla da yapılabilir (TTK m.437/4).

⁷⁹⁸ Anonim şirketin denetçiye ve işlem denetçileriyle denetime ve özel denetime ilişkin hükümleri limited şirkete de uygulanır (TTK m. 635). Ayrıca her ortak, müdürlerden, şirketin bütün işleri ve hesapları hakkında bilgi vermelerini isteyebilir ve belirli konularda inceleme yapabilir (TTK m. 614/1). Bu çerçevede ortaklar şirketin ticari defterlerini de inceleyebilirler (Arkan - 17. Baskı, s. 348).

⁷⁹⁹ Ayhan/ Özdamar/ Çağlar, s. 313; Bilgili/ Demirkapı, s. 148.

⁸⁰⁰ Ayhan/ Özdamar/ Çağlar, s. 314; Güvenol, s. 85.

⁸⁰¹ Moroğlu ise, TTK m. 85 hükmünün, ticari defterlerin “şirket tasfiyesi” dışındaki şirket uyuşmazlıklarında ve iflasa ilişkin uyuşmazlıklarda mahkemeye teslimine ve içeriklerinin incelenmesine imkân tanınmaması bakımında eksik olduğunu; hükmün doğru ve amacına uygun ifadesinin “*Malvarlığı hukukuna ilişkin uyuşmazlıklarda ve özellikle şirket, iflas ve miras uyuşmazlıklarında mahkeme ticari defterlerin teslimine ve tüm içeriklerinin incelenmesine karar verebilir*” şeklinde olması gerektiğini ileri sürmektedir (Moroğlu, s. 62).

⁸⁰² Arkan - 17. Baskı, s. 346; Kendigelen - Yenilikler, s. 96; Berzek, s. 137; Ayhan/ Özdamar Çağlar, s. 313; Taşdelen, s. 283.

ifadenin, maddenin başına eklenen “malvarlığı hukukuna ilişkin” ibaresi karşısında bir önemi bulunmamaktadır⁸⁰³. Bir başka ifadeyle şirket tasfiyesinin söz konusu olmadığı, örneğin, haklı sebeple şirketten çıkan ortağın ayrılma payının hesaplanmasına ilişkin bir uyuşmazlıkta da, bu uyuşmazlık malvarlığı hukukuna ilişkin olduğu için, ticari defterlerin teslimini talep edilebilecektir⁸⁰⁴. Ticari defterlerin teslimini gerektiren bu davalarda HMK m. 222 değil, HMK’nın genel hükümleri uygulanacaktır⁸⁰⁵. Zira bu tür davalar HMK m. 222 dışında kalmaktadır.

Ticari defterlerin ibraz yükümlülüğünün sona ermesi⁸⁰⁶ konusunda yaptığımız açıklamalar aynen teslim yükümlülüğünün sona ermesinde de geçerlidir.

2.2.9 Ticari Defterlerin Delil Sözleşmesine Konu Olması

2.2.9.1 Genel Olarak

Delil sözleşmesi, belli bir vakıanın, belirli bir delil ile veya diğer delillerin yanında kararlaştırılan deliller ile de ispat edilebileceği yolunda taraflar arasında, davadan önce veya yargılama sırasında yapılan usuli sözleşmedir⁸⁰⁷. Delil sözleşmesi HMK m. 193’te düzenlemiştir.

Delil sözleşmesi, münhasır delil sözleşmesi ve münhasır olmayan delil sözleşmesi olarak ikiye ayrılır. Münhasır delil sözleşmesi, bir dava da tarafların belirli bir vakıanın veya işlemin sadece belirli delil veya delillerle ile ispat edilebileceğine ilişkin olarak davadan önce veya dava sırasında yaptıkları delil sözleşmesidir (HMK m. 193/1)⁸⁰⁸. Eğer münhasır delil sözleşmesi yapılmışsa tarafların belirlemiş oldukları delil veya delillerden başka delil kullanılamaz⁸⁰⁹. Münhasır olmayan delil sözleşmesi ise, tarafların

⁸⁰³ Kendigelen - Yenilikler, s. 96.

⁸⁰⁴ Kendigelen - Yenilikler, s. 96.

⁸⁰⁵ Domaniç - Esaslar, s. 148-149; Domaniç/ Ulusoy, s. 322-323.

⁸⁰⁶ Bkz. 2.2.8.2.

⁸⁰⁷ Taşpınar, Sema, *Medeni Yargılama Hukukunda İspat Sözleşmeleri*, Ankara 2001, s. 182; Pekcanitez/ Özeker/ Atalay - Usul, s. 608; Kuru/ Arslan/ Yılmaz - Usul, s. 441; Kuru, Usul, C. III, s. 2881; Yavaş, s. 309-311.

⁸⁰⁸ Kuru, Usul, C. III, s. 2882; Pekcanitez/ Özeker/ Atalay - Usul, s. 610; Karslı, s. 672; Kuru/ Arslan/ Yılmaz - Usul, s. 441; Kuru, Usul, C. III, s. 2885; Konuralp, Haluk, *Medeni Usul Hukukunda İspat Kurallarının Zorlanan Sınırları*, Ankara 2009, s. 62 (Konuralp - İspat); Arslan, Ramazan, *Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun Delil Sözleşmesi Konusunda Getirdiği Yenilikler*, Bankacılar Dergisi, Özel Sayı (Ocak 2013), s. 67-71, s. 70.

⁸⁰⁹ “Banka mevduat cüzdanının arka sayfasındaki (uyuşmazlık halinde Bankamız kayıtları esas alınır) şeklindeki yazı, taraflar arasında düzenlenmiş delil sözleşmesi niteliğinde değildir. Zira delil sözleşmesi muayyen bir hususun belli bir delil ile ispat edileceği hakkında yapılan sözleşmenin

aralarında çıkacak uyuşmazlıkta belirli bir vakıanın ya da işlemin, sadece belirli delil veya delillerle değil de, kanunen mümkün olan delillerin yanında, kendi kararlaştıracakları deliller ile de ispatlanabileceği kabul ettikleri delil sözleşmesidir (HMK m. 193/1)⁸¹⁰. Örneğin senetle ispatın söz konusu olduğu bir hukuki işlemin tanıkla da ispat edilebileceği kararlaştırılmış ise söz konusu hukuki işlem hakkında tanık dinlenebilir.

Delil sözleşmesi adı⁸¹¹ yazılı şekilde veya mahkeme önünde tutanağa geçirilen imzalı beyan şeklinde yapılabilir. Yazılı şekilde yapılacak olan delil sözleşmesi davadan önce bağımsız sözleşme olarak veya maddi hukuk sözleşmesinin bir şartı olarak da yapılabilir⁸¹². Delil sözleşmesi ancak açıkça yapılabilir ve bu yüzden delil sözleşmesinin zımni şekilde yapılması mümkün değildir⁸¹³. Bir başka ifadeyle münhasır delil sözleşmesinin hükmü çok ağır olduğu için tarafların münhasır delil sözleşmesi yapmak istedikleri yönündeki iradeleri delil sözleşmesinden açıkça anlaşılmalıdır; aksi halde yapılan delil sözleşmesini münhasır olmayan delil sözleşmesi olarak kabul etmek gerekecektir⁸¹⁴. Delil sözleşmesi için aranan yazılı şekil geçerlilik şartı değil ispat şartı⁸¹⁵ olduğu için delil sözleşmesi ayrıca sözlü olarak da yapılabilir⁸¹⁶. Örneğin, senetle ispatı gereken bir hususta taraflardan birinin tanık dinletmek istemesi üzerine, karşı tarafın buna açıkça muvafakat etmesi halinde (HMK m. 200/2) delil sözleşmesi sözlü yapılmış olur⁸¹⁷.

Borçlar hukukuna hâkim olan sözleşme hürriyeti ilkesinin sonucu olarak taraflar delil sözleşmesi yapabilmektedir. Ancak tarafların delil sözleşmesi yapabilme

varlığı halinde söz konusu olabilir gerçekten bir hususun ispatı için delil sözleşmesi yapılmış ise artık bu sözleşmede yazılı olan delillerden başka delil kabul olunamaz. Diğer bir anlatımla taraflar delil sözleşmesi ile aynı zamanda delillerini hasretmiş olmaktadır” HGK, 14.06.1995, 11-425/616 (Çiftçi, Pınar, *Bir Hukuk Genel Kurulu Kararı Işığında Özellikle Medeni Usul Hukuku Açısından Delil Sözleşmelerinin Geçerliliği Sorunu*, DEÜHFD, C. 11, Özel S. 2009, s. 129-182, s. 130-135).

⁸¹⁰ Pekcanitez/ Özekes/ Atalay - Usul, s. 610-611; Karşlı, s. 672; Kuru/ Arslan/ Yılmaz - Usul, s. 442; Kuru, Usul, C. III, s. 2921; Konuralp - İspat, s. 62; Arslan, s. 70

⁸¹¹ Kuru, Usul, C. III, s. 2922; Kuru/ Arslan/ Yılmaz - Usul, s. 443.

⁸¹² Kuru, Usul, C. III, s. 2922; Taşpınar, s. 196; Pekcanitez/ Atalay/ Özekes - Usul, s. 608.

⁸¹³ Bkz. HMK m. 193’ün Hükümet Gerekçesi (Kuru/ Arslan/ Yılmaz - Kanun, s. 228, dpn. 254; Budak - Kanun, s. 262).

⁸¹⁴ Kuru, Usul, C. III, s. 2898.

⁸¹⁵ Kuru, Usul, C. III, s. 2922; Taşpınar, s. 194; Konuralp - İspat, s. 60; Pekcanitez/ Atalay/ Özekes - Usul, s. 608; Çiftçi, s. 145.

⁸¹⁶ Taşpınar, s. 194; Konuralp - İspat, s. 61; Pekcanitez/ Atalay/ Özekes - Usul, s. 608; Kuru/ Arslan/ Yılmaz - Usul, s. 444; Karşlı, s. 572; Çiftçi, s. 146; Yavaş, s. 316.

⁸¹⁷ Kuru, Usul, C. III, s. 2922; Tarafı tanık dinlenmesine muvafakatının (delil) sözleşmesi olmadığı yönünde bkz. Taşpınar, s. 195-196.

özgürlüğü HMK m. 193/2 ile sınırlandırılmıştır. HMK m. 193/2'ye göre “Taraflardan birinin ispat hakkını imkânsız kılan veya fevkalade güçleştiren delil sözleşmeleri geçersizdir”. Uygulamada güçlü olan tarafın, diğer tarafın ispat hakkını tamamen ortadan kaldıracak veya güçleştirecek nitelikte onu sözleşme yapmaya zorladığı görülmektedir. Bu yüzden bu tür delil sözleşmeleri geçersiz sayılmaktadır.

Delil sözleşmesinin konusu her çeşit delil olabileceğinden⁸¹⁸, taraflar aralarındaki hukuki ilişkinin ticari defterlerle ispat edilebileceği yolunda delil sözleşmesi, özellikle de münhasır delil sözleşmesi, yapılabilirler. Fakat taraflar arasındaki hukuki ilişkinin yalnızca ticari defterlerle veya yalnızca bir tarafın ticari defterleriyle ispatlanabileceğinin kararlaştırıldığı münhasır delil sözleşmeleri ve bu sözleşmelerin akıbeti önem arz etmektedir. Ancak (münhasır) delil sözleşmesine, her iki taraf ait olan ticari defterlerin konu olmasını ile yalnızca bir tarafa ait ticari defterlerin konu olmasını önemine binaen ayrı ayrı değerlendirmek gerekir.

2.2.9.2 Her İki Tarafın Ticari Defterlerinin Delil Sözleşmesine Konu Olması

Taraflar, aralarında çıkacak uyuşmazlıklarda belirli vakıa/vakıların veya hukuki işlem/işlemlerin ispatı için yalnızca kendi ticari defterlerinin delil olarak kullanılacağına ilişkin münhasır delil sözleşmesi yapılabilir. Ancak söz konusu delil sözleşmesinin geçerli bir şekilde kurulmuş ve hüküm ifade edecek bir sözleşmesi olup olmadığının incelenmesi gerekir.

Sadece tarafların ticari defterlerinin delil olarak kullanılacağına ilişkin münhasır delil sözleşmesinin yapılabilmesi için sözleşmenin her iki tarafının da ticari defter tutma yükümlülüğüne tabi kişilerden olması gerekir⁸¹⁹. Bu durumda ticari defterler sahibinin aleyhine veya lehine delil olabilecektir.

Ticari defterlerin HMK m. 222'de istisnai özel bir delil türü olduğunu ifade etmiştik. Bu yüzden ticari defterler, delil sözleşmesine konu olsalar dahi sahipleri arasındaki uyuşmazlıklara ilişkin belirli vakıa veya hukuki işlemlerin ispatında, HMK m. 222 hükümleri çerçevesinde delil olarak kullanılabilirler. Dolayısıyla delil sözleşmesinin, ticari defterlerin ispat usulünde uygulanacak olan hükümleri etkileyecek nitelikteki bir sözleşme olmadığı kanaatindeyiz. Bir başka ifadeyle delil sözleşmesiyle

⁸¹⁸ Kuru, Usul, C. III, s. 2882.

⁸¹⁹ Bkz. yuk. 1.2.4.2.

sadece ispat faaliyetinde kullanabilecek delil veya deliller tespit edilmektedir. Eğer delil sözleşmesine konu olan delilin ispat faaliyeti sırasında kullanılacağı usul ve kurallar kanunda düzenlenmişse söz konusu delil kanunda belirtildiği şekilde kullanılacaktır. Örneğin taraflar, aralarındaki çıkacak uyuşmazlıklarda senetle ispat mecburiyeti olsa dahi yalnızca tanık delilinin kullanılacağı münhasır delil sözleşmesi ile kararlaştırabilir ancak tanık delili HMK m. 240-265 çerçevesinde kullanılır. Fakat bu durum kanunda düzenlenmiş deliller açısından geçerlidir.

Bu açıklamalar ışığında taraflar sadece kendi ticari defterlerinin aralarında çıkacak uyuşmazlıklarda delil olarak kullanılabileceğini kararlaştırsa da söz konusu ticari defterler HMK m. 222'ye uygun şekilde kullanılabilir. Bu düşünce tarzı özellikle, bir kimsenin kendi yazısının veya sözünün ancak kendi aleyhine delil olacağı yönündeki (usul hukukuna hâkim olan) ilkenin istisnası olan ticari defterler açısından önem arz eder. Taraflar arasında çıkan uyuşmazlığa ilişkin vakıaların veya hukuki işlemlerin sadece tarafların ticari defterleriyle ispatlanacağı yönünde delil sözleşmesi yapılması halinde taraflardan biri kendi ticari defterlerini lehine delil olarak kullanmak isterse HMK m. 222'de öngörülen şartların gerçekleşmesi gerekecektir. Ancak ticari defterlerin lehe delil olması için HMK m. 222'de öngörülen şartlar gerçekleşmemesi halinde iddiasını ticari defterleriyle ispat etmek isteyen tarafın delil sözleşmesine rağmen başka delil gösterip gösteremeyeceğinin ayrıca incelenmesi gerekecektir. Başka bir ifadeyle münhasır delil sözleşmesinde sadece tarafların ticari defterlerinin delil olarak kullanılacağı kararlaştırılmış ancak iddiasını kendi ticari defterleriyle ispat etmek isteyen tarafın ticari defterleri kanunda ticari defterlerin lehe delil olması için öngörülen şartları taşııyorsa, iddiasını ispat etmek isteyen taraf, başka delil gösterebilecek midir, yoksa başka delil gösteremeyerek iddiasını ispat edememiş mi sayılacaktır?Örneğin;mobilyacılıkla uğraşan tacir (A) mobilya malzemesi satan tacir (B)'den 100.000 liralık malzeme almıştır. Ancak tacir (A) ve (B), aralarındaki bu hukuki ilişkiden(satım sözleşmesinden) kaynaklanacak bir uyuşmazlıkta sadece kendi (her ikisinin) ticari defterlerinin delil olacağı yönünde münhasır delil sözleşmesi yapmışlardır. Tacir (A)'nın mobilya malzemelerinin ücretini ödememesi üzerine tacir (B) dava açmıştır ve ücretin ödenmediği konusunda kendi ticari defterlerini delil olarak kullanacaktır. Fakat tacir (A)'nın kanuna uygun şekilde tutulmuş olan ticari defterlerindeki kayıtlar tacir (B)'nin kanuna uygun şekilde tutulmuş ticari defterlerinde

yer alan kayıtlara aykırı ise tacir (B) ticari defterlerini lehine delil olarak kullanamayacaktır. Bu durumda ticari defterler haricinde başka delil veya delillerin kullanılıp kullanılmayacağı ispat açısından önem arz eder.

Münhasır delil sözleşmesiyle taraflar kararlaştırmış olduğu delilden başka bir delile başvuramayacağı kanaatindeyiz. Zira taraflar delil sözleşmesiyle delilini hasretmiştir ve delilin hasredilmesi ile başka delil ileri süremeyecektir⁸²⁰. Eğer ticari defterler lehe delil olma için kanununda öngörülen şartları taşımıyorsa söz konusu ticari defterler sahibi lehine delil olamayacaklardır. Bu yüzden iddiasını ticari defterleriyle ispat etmek isteyen tarafın iddiasını ispat edememiş sayılması gerektiği kanaatindeyiz. Meğerki yapılan delil sözleşmesi TBK m. 20-25 veya HMK m. 193/2'ye aykırı şekilde yapılmış olmasın. HMK m. 193/2 tarafların delil sözleşmesi yapabilmeleri için kabul edilen sınırdır. Eğer ticari defterlere ilişkin olarak yapılan münhasır delil sözleşmesi, taraflardan birinin ispat hakkını kullanmasını imkânsız kılıyorsa veya fevkalade güçleştiriyorsa geçersiz olacaktır.

Olaya dönecek olursak tacir (A) ile (B) arasında yapılan münhasır delil sözleşmesi söz konusu olayda (B)'nin ispat hakkını imkânsız kıldığı için HMK m. 193/2 kapsamında geçersiz sayılmalıdır⁸²¹. Başka bir deyişle (B)'nin ticari defterlerini lehine delil olarak kullanamamasının nedeni defterlerin lehe delil olma için öngörülen şartları taşınamaması⁸²² olsa da münhasır delil sözleşmesi (B)'nin ispat hakkını kullanmasını imkânsız kılmaktadır. Bu nedenle ticari defterlere ilişkin olarak yapılan münhasır delil sözleşmesi geçersiz sayılacaktır. Taraflara delil sözleşmesi yapabilme imkânının tanınmasının temel amacı, sözleşme özgürlüğü çerçevesinde senetle ispat zorunluluğunu yumuşatmak, bir anlamda ispat vasıtası olarak kullanılacak delillerin sayısını arttırmak⁸²³, bir başka ifadeyle maddi gerçeğin ortaya çıkarılması için taraflara kullanılacak deliller açısından daha fazla imkân sağlamaktır. Oysa münhasır delil sözleşmesiyle (olayımızda olduğu gibi) ispat vasıtası olarak kullanılacak olan deliller

⁸²⁰ Bu yönde Yargıtay kararı için bkz. yuk. dpn. 839.

⁸²¹ Esasen HMK m. 193/2'nin önemini yalnızca taraflardan birinin ticari defterlerinin delil olarak kullanılmasına yönelik delil sözleşmelerinde ortaya çıkmaktadır. Bu konu aşağıda (bkz. 2.2.9.3) anlatılacaktır ve orada anlatılanlar niteliğine uygun düştüğü ölçüde burada da geçerli kabul edilebilir.

⁸²² Ticari defterlerle ispat usulüne ilişkin hükümlerin (HMK m. 222'nin) uygulanması nedeniyle ticari defterler lehe delil olarak kullanılamayacaktır.

⁸²³ Konuralp - İspat, s. 66.

sınırlandırılmakta ve maddi gerçeğin ortaya çıkarılması da zorlaştırılmaktadır. Münhasır delil sözleşmesi taraflardan birinin ispat hakkını kullanmasını imkânsız kılıyor veya güçleştiriyorsa, aslında maddi gerçeğin ortaya çıkarılmasını engelliyorsa, geçersiz sayılacaktır. Zira ispatın amacı da maddi gerçeğin ortaya çıkarılmasıdır. Maddi gerçeğin ortaya çıkarılması için de taraflara kolaylık tanınmalıdır. HMK m. 193/2 hükmü de bu yönde ispat hakkını kullanması imkânsız olan veya güçleşen tarafa imkân sağlamaktadır. Olayımızda da (B) maddi gerçeği ortaya çıkarma imkânından yoksun kaldığı için ticari defterlere ilişkin olarak yapılan münhasır delil sözleşmesi geçersiz sayılmalı ve (B)'ye maddi gerçeğin ortaya çıkarılması için başka deliller gösterme imkânı sağlanmalıdır.

Her iki tarafın ticari defterlerinin delil olacağı yönündeki münhasır delil sözleşmesi genel işlem koşulu olarak bir özel hukuk sözleşmesi içerisinde yer alabilir. Genel işlem koşulları ise TBK m. 20-25'te düzenlenmektedir. TBK m. 20/1'e göre genel işlem koşulları, bir sözleşme yapılırken düzenleyenin, ileride çok sayıdaki benzer sözleşmede kullanmak amacıyla, önceden, tek başına hazırlayarak karşı tarafa sunduğu sözleşme hükümleridir. Delil sözleşmesi asıl etkisini usulü hukukunda gösterdiğinde usul hukuku sözleşmesi sayılır⁸²⁴. Ancak sözleşmelerin geçerliliğine ilişkin olarak borçlar hukukunda de kabul edilen genel kurallar delil sözleşmesi içinde uygulanabilir. Bu çerçevede genel işlem koşullarına ilişkin hükümler (TBK m. 20/25), sözleşme özgürlüğüne ilişkin hükümler (TBK m. 26) ve kesin hükümsüzlüğe ilişkin hükümler (TBK m. 27) HMK m. 193/2 yanında delil sözleşmelerine de uygulanabilir⁸²⁵. Delil sözleşmesinin genel işlem koşulu olarak bir sözleşmenin kapsamına girmesi, sözleşmeyi düzenleyen tarafın, karşı tarafa bu şartın varlığı hakkında açıkça bilgi verip, içeriğinin öğrenmesine imkân sağlamasına ve karşı tarafta bu koşulu kabul etmesine bağlıdır. Bir başka ifadeyle delil sözleşmesine ilişkin koşulun geçerli olması, karşı tarafın bu konuda bilgilendirilmesi ve bu şartın karşı tarafça kabul edilmesine bağlıdır. Aksi halde delil sözleşmesine ilişkin şart yazılmamış sayılır (TBK m. 21). Dolayısıyla ticari defterlere ilişkin olarak yapılan münhasır delil sözleşmesi genel işlem koşulları içerisinde yer alıyor ve karşı taraf bu konuda açıkça bilgilendirilerek delil sözleşmesini kabul etmemişse ticari defterlere ilişkin olarak yapılan münhasır delil sözleşmesine ilişkin şart

⁸²⁴ Kuru, Usul, C. III, s. 2883.

⁸²⁵ Arslan, s. 69.

yazılmamış sayılır ve karşı taraf başka deliller ileri sürerek iddiasını ispat edebilir. Ancak her iki tarafın ticari defterlerinin delil olacağı yönünde yapılan münhasır delil sözleşmesi her ne kadar genel işlemler koşulları içerisinde yer alsa da karşı taraf, söz konusu koşul hakkında açıkça bilgilendirilip koşulu kabul ederse delil sözleşmesi genel işlem koşulu olarak sözleşmenin kapsamına girer⁸²⁶ ve artık karşı taraf iddiasını ispat etmek için ticari defterlerden başka delil kullanamayacaktır. Fakat ticari defterlere ilişkin olarak yapılan münhasır delil sözleşmesi genel işlem şartı şeklinde hazırlanmış ve karşı taraf da bu şartı bilgilendirilerek kabul etmiş olsa dahi HMK m. 193/2 çerçevesinde genel işlem şartı şeklindeki delil sözleşmesi geçersiz sayılabilecektir.

Taraflardan biri, diğer tarafın münhasır delil sözleşmesinde kararlaştırılmış olan delil dışında başka delil göstermesine muvafakat ederse diğer taraf başka delil gösterebilir⁸²⁷. Zira bu şekilde bir muvafakat yeni bir delil sözleşmesi anlamına gelir; meğerki muvafakat delil sözleşmesi için öngörülen şekilde yapılmış olsun.

Delilin karşı tarafın ticari defterlerine hasredilmesi, kanaatimizce, her iki tarafın ticari defterlerini konu alan münhasır delil sözleşmesinin yapılması halinde de uygulanabilir. Şöyle ki, kendi ticari defterlerine dayanmak istemeyen tacir delilini karşı tarafın ticari defterlerine hasredebilir. Bir başka ifadeyle iddiasını sadece karşı tarafın ticari defterlerinde yer alan kayıtları kabul edeceğini bildirebilir (HMK m. 222). Zira yapılmış olan münhasır delil sözleşmesinin konusu her iki tarafın ticari defterleridir ve tacir iddiasını kendi ticari defterleriyle değil de HMK m. 222/5 çerçevesinde karşı tarafın ticari defterleriyle ispat edebilecektir. Ticari defterlerin delilin hasrı ve bunun dışındaki aleyhe delil olma halleri için yukarıda anlattıklarımız her iki tarafın ticari defterlerinin münhasır delil sözleşmesine konu olması halinde de geçerlidir. Ancak münhasır delil sözleşmesinin sınırı yukarıda ifade ettiğimiz gibi HMK m. 193/2'dir.

⁸²⁶ Ancak genel işlem koşullarına, dürüstlük kuralına aykırı olarak, karşı tarafın aleyhine ve onun durumunu ağırlaştıracak hükümler konulamaz (TBK m. 25). Yani bankalar dürüstlük kuralına aykırı olarak müşterinin aleyhine ve onun durumunu ağırlaştıracak şekilde sadece kendi ticari defterlerinin delil olarak kullanılacağı yönünde kayıtları artık sözleşmelere koyamayacaktır. Dolayısıyla hem TBK m. 20-25 maddi hukuk hükümleri hem de HMK m. 193/2 hükmü çerçevesinde bankaların yapacağı bu tür sözleşmeler geçersiz sayılacaktır.

⁸²⁷ Kuru, Usul, C. III, s. 2898.

2.2.9.3 Yalnız Bir Tarafın Ticari Defterlerinin Delil Sözleşmesine Konu Olması

Taraflar, yalnızca kendi (her iki tarafın) ticari defterlerinin delil olarak kullanılabileceği yönünde delil sözleşmesi yapabilecekleri gibi yalnızca bir tarafın ticari defterlerinin delil olarak kullanılabileceği yönünde delil sözleşmesi de yapabilirler. Bu tür delil sözleşmeleri de HMK m. 193/2 kapsamında değerlendirilmelidir. Uygulamada zaman zaman güçlü olan tarafın diğer tarafın ispat hakkını tamamen ortadan kaldıracak veya güçleştirecek nitelikte onu delil sözleşmesi yapmaya zorladığı görülmektedir. Özellikle banka kredi sözleşmelerinde “ihtilaf vukuunda yalnızca banka ticari defterlerinin dikkate alınacağı” yönündeki kayıtlar münhasır delil sözleşmesi olarak nitelendirilmektedir. Fakat bu ve benzeri şekilde düzenlenmiş olan münhasır delil sözleşmelerinin geçerli sayılıp sayılmayacağı ispat hukuku açısından önem arz eder.

Yalnızca bir tarafın (bankanın) ticari defterlerini konu alan münhasır delil sözleşmeleri, genellikle özel hukuk sözleşmelerinde (banka kredi sözleşmesinde) genel işlem koşulu⁸²⁸ olarak yer almaktadırlar. Söz konusu delil sözleşmesinin genel işlem koşulu olarak bir sözleşmenin kapsamına girmesi, sözleşmeyi düzenleyen tarafın, karşı tarafa bu şartın varlığı hakkında açıkça bilgi verip, içeriğinin öğrenmesini imkân sağlamasına ve karşı tarafta bu koşulu kabul etmesine bağlıdır; aksi halde delil sözleşmesine ilişkin şart yazılmamış sayılır (TBK m. 21). Dolayısıyla yalnızca taraflardan birinin ticari defterlerine ilişkin olarak yapılan münhasır delil sözleşmesi

⁸²⁸ Genel işlem koşullarına ilişkin olarak TBK m. 20-25'teki ve delil sözleşmelerinin yapılabilme sınırına ilişkin olarak HMK m. 193/2'deki düzenlemeler getirilmeden önce bankalar tarafından düzenlenen ve sadece kendi kayıtlarının delil olarak kullanılacağı yönünde genel işlem şartı şeklindeki münhasır delil sözleşmelerinin geçerli olup olmayacağı konusunda doktrinde görüşler ileri sürülmüştür. Bu tür delil sözleşmelerinin geçersiz olacağı yönünde bkz. Konuralp - İspat, s. 63-67; Taşpınar, s. 240-245; Atamer, Yeşim, *Sözleşme Özgürlüğünün Sınırlandırılması Çerçevesinde Genel İşlem Şartlarının Değerlendirilmesi*, 2. Bası, İstanbul 2001, s. 283-285; Kocaman, Arif B., *Bankaların Tacir ve Sanayiciler ile Yapmış Oldukları Genel Kredi Sözleşmelerindeki Genel İşlem Şartlarının Hukuki Açıdan Değerlendirilmesi ve Çözüm Önerileri*, Bilgi Toplumunda Hukuk Ünal Tekinalp'e Armağan, C. I, İstanbul 2003, s. 1085-1124, s. 1121; Akyol, Şener, *Banka Sözleşmeleri*, (Ord.Prof.Dr. Kemaleddin Birsene Armağan), İstanbul 2001, s. 107; Kaplan, İbrahim, *Banka Standart Sözleşmeleri ve Banka Genel İşlem Şartları*, Batider 1991, C. XVI, S. 2, s. 49-89, s. 61-62; Çiftçi, s. 171; Aksi görüş için bkz. Şener, Oruç Hami, *Satış Noktasından Elektronik Fon Transfer Sistemi ve Hukuki Niteliği*, Türkiye Bankalar Birliği, İstanbul 2000, s. 639 (Şener - Fon Transferi); Tekinalp, Ünal, *Türk Bankacılık Uygulamasında Genel İşlem Şartları*, Prof. Dr. ErnstHirsch'in Hatırasına Armağan, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayını, Ankara 1985, s. 119-160, s. 152 (Tekinalp - Şartlar); Yalçın, Onur, *Banka Kredi Sözleşmelerindeki Genel İşlem Şartlarının Geçerliliği*, Ankara 2006, s. 139; Battal, Ahmet, *Bankacılık İşlemlerinde İspat Usulü ve Delil Sözleşmeleri*, Batider 1997, C. XIX, S. 2, s. 129-140, s. 134 vd. (Battal - Delil Sözleşmeleri). Ayrıca belirli şartlar altında bu tür delil sözleşmelerinin geçerli olacağı yönünde bkz. Altuğ, s. 165.

genel işlem koşulları içerisinde yer alıyor ve karşı taraf bu konuda açıkça bilgilendirilerek delil sözleşmesini kabul etmemişse söz konusu delil sözleşmesine ilişkin şart yazılmamış sayılır. Bu nedenle karşı taraf başka deliller ileri sürerek iddiasını ispat edebilir. Yalnızca taraflardan birinin ticari defterlerinin delil olacağı yönünde yapılan münhasır delil sözleşmesi her ne kadar genel işlemler koşulları içerisinde yer alsa da karşı taraf, söz konusu koşul hakkında açıkça bilgilendirilip koşulu kabul ederse delil sözleşmesi genel işlem şartı olarak sözleşmenin kapsamına girer ve artık karşı taraf iddiasını ispat etmek için ticari defterlerden başka delil gösteremez. Fakat ticari defterlere ilişkin olarak yapılan münhasır delil sözleşmesi genel işlem şartı şeklinde olup karşı taraf buna onay verse de, söz konusu delil sözleşmesi, karşı tarafın ispat hakkının kullanımını imkânsız kılıyor veya fevkalade güçleştiriyorsa geçersiz sayılacaktır.

Banka kredi sözleşmelerinde yalnızca bankanın ticari defterlerinin delil olarak kullanılacağı şeklindeki münhasır delil sözleşmesi tarafların maddi gerçeği ortaya çıkarması açısından ispat hakkını kullanmasını zorlaştırmaktadır. Hem banka kredi sözleşmesinde yer alan bu tür koşul nedeniyle müşterinin bankanın ticari defterlerini delil olarak kullanmak istemesi halinde söz konusu ticari defterlere ulaşmanın zor olması hem de uyuşmazlığın ispatında sadece bir tarafının(bankanın) düzenlemiş olduğu belgelerin(ticari defterlerin) delil olarak kullanılacak olması maddi gereceğin ortaya koyulmasını zorlaştırmaktadır. Uyuşmazlığın ispatında sadece bankanın ticari defterlerinin delil olarak kullanılacak olması halinde ticari defterlerde yer alan bilgilerin gerçeği yansıtıp yansıtmadığı şüphelidir. Bir başka ifadeyle diğer tarafın (müşterinin) hiçbir şekilde müdahale edemediği, düzenlenmesine katılmadığı, denetleyemediği ve dolayısıyla gerçeği yansıtıp yansıtmadığı belli olmayan ticari defter kayıtları onun aleyhine delil olabilecektir. Uyuşmazlıkta sadece bankanın ticari defterlerinin delil olarak kullanılması bankayı, ticari defterlerine diğer taraf (müşteri) aleyhine olacak şekilde gerçek dışı kayıt düşmeye sevk edebilecektir. Hal böyle olunca diğer tarafın(müşterinin) ispat hakkını kullanarak iddiasını ispat etme imkânı kalmayacaktır. Dolayısıyla diğer tarafın (müşterinin) anayasada kendisine tanınan savunma hakkını (hukuki dinlenilme ve adil yargılanma hakkını) (Anayasa m. 36) tam olarak kullanması engellenmiş olacaktır. Bu nedenlerle yalnızca taraflardan birinin ticari defterlerinin delil

olarak kullanılacağı yönündeki münhasır delil sözleşmeleri HMK m. 193/2 çerçevesinde geçersiz sayılacağı kanaatindeyiz.

Hukuki dinlenilme hakkının bir unsuru da açıklama ve ispat hakkı olduğu için HMK m. 193/2’de yer alan bu düzenleme HMK m. 27’de yer alan hukuki dinlenilme hakkı ile paralel bir düzenlemedir⁸²⁹. Hukuki dinlenilme hakkı⁸³⁰ Anayasa m. 36’da düzenlenen iddia ve savunma hakkı ile adil yargılanma hakkının içerisinde yer almaktadır⁸³¹. Anayasanın 36. maddesinde ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin 6. maddesinde düzenlenen hukuki dinlenilme hakkı adil yargılanma hakkının en önemli unsurudur⁸³². Zira hukuki dinlenilme hakkı çerçevesinde yargılamanın taraflarının tam olarak bilgi sahibi olmaları, kendilerini ilgilendiren yargılama konusunda açıklama ve ispat haklarını tam ve eşit olarak kullanmaları ve yargı organlarının da bu açıklamaları dikkate alarak gereği gibi değerlendirme yapıp karar vermesi sağlanmaktadır⁸³³. Ayrıca hukuki dinlenilme hakkı, dolayısıyla hukuki dinlenilme hakkının bir unsuru olan açıklama ve ispat hakkı, eşitlik ilkesi çerçevesinde kullanılmalıdır. Zira sadece bir tarafın dinlenmesi tek yönlü karar verilmesi demektir⁸³⁴. Eşitlik ilkesinin usul hukukundaki görünümü silahların eşitliği ilkesidir ve hukuki dinlenilme hakkı silahların eşitliği ilkesinin gerçekleşmesine imkân sağlamaktadır⁸³⁵. Bir başka ifadeyle hukuki dinlenilme hakkı çerçevesinde silahların eşitliği ilkesi, her iki tarafın yargılamada sahip olduğu veya olması gerektiği imkânları tam ve diğerini dengeleyecek şekilde kullanmasıyla sağlanabilecektir⁸³⁶. Tarafların, yargılamada açıklama ve ispat hakkını en etkin şekilde kullanabildikleri silahlar delillerdir. Bu yüzden açıklama ve ispat hakkını, dolayısıyla hukuki dinlenilme hakkını, adil yargılanma hakkını ve eşitlik ilkesini, ortadan kaldıracak şekilde yapılan delil sözleşmeleri⁸³⁷ yargısal temel hakların ve anayasanın ihlali anlamına geleceği⁸³⁸ için bu tür sözleşmeler geçersiz kabul edilecektir.

⁸²⁹ Karslı, s. 573.

⁸³⁰ Hukuki dinlenilme hakkı çoğunlukla “iddia ve savunma hakkı” olarak bilinmekte; ancak hukuki dinlenilme hakkı “iddia ve savunma hakkı” kavramına göre daha geniş ve üst bir kavramdır (Pekcanitez/ Atalay/ Özekes - Usul, s. 324).

⁸³¹ Pekcanitez/ Atalay/ Özekes - Usul, s. 323.

⁸³² Pekcanitez/ Atalay/ Özekes - Usul, s. 324.

⁸³³ Pekcanitez/ Atalay/ Özekes - Usul, s. 324.

⁸³⁴ Pekcanitez/ Atalay/ Özekes - Usul, s. 327.

⁸³⁵ Özekes, *Medeni Usul Hukukunda Hukuki Dinlenilme Hakkı*, Ankara 2003, s. 50; Çiftçi, s. 164.

⁸³⁶ Özekes, s. 50; Çiftçi, s. 165.

⁸³⁷ Örneğin yalnızca bir tarafın ticari defterlerinin delil olarak kullanılmasına yönelik münhasır delil sözleşmeleri.

⁸³⁸ Çiftçi, s. 167.

Zira Anayasa m. 13'e göre temel hak ve hürriyetler özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir. Bu hakları sınırlandıracak hatta ortadan kaldıracak delil sözleşmelerinin geçerli olması kabul edilemez. Bütün bu açıklamalardan da anlaşıldığı gibi yargısal temek hakların (hukuki dinlenilme hakkı -açıklama ve ispat hakkı-, adil yargılanma hakkı) kullanılmasını imkânsız kılan veya güçleştiren delil sözleşmelerinin geçersiz olacağı HMK m. 193/2 ile açık bir kanuni düzenlemeye bağlanmıştır.

Yalnızca taraflardan birinin ticari defterlerinin delil olarak kullanılmasına yönelik münhasır delil sözleşmesi genellikle (genel işlem koşulu şeklinde) banka ve müşteri arasında yapılsa da bir tacir ile tacir olsun olmasın başka bir kimse arasında da yapılabilir. Bir tacirle başka bir kimse arasında yapılan bu tür bir sözleşmede buraya kadar açıkladığımız nedenlerle geçersiz sayılacaktır.

Taraflar arasında yapılmış olan bu tür delil sözleşmesi önceden (davadan önce) yapılmıştır ve HMK m. 193/2 delilin karşı tarafın ticari defterlerine hasredilmesi durumunda uygulanmaz⁸³⁹.

2.2.10 Ticari Defterlere İlişkin Hükümlerin Zaman Bakımından Uygulanması

HMK 1 Ekim 2011 tarihinde, TTKise 1 Temmuz 2012 tarihinde yürürlüğe girmiştir. ETTK'da düzenlenmiş olan fakat TTK'ya alınmayan ticari defterlerle ispata ilişkin hükümler HMK'ya alınarak hukukumuzda muhafaza edilmiştir. Bu düzenlemeler kapsamında HMK'nın yürürlüğe girmesinden öncesi ile ETTK'nın yürürlükten kaldırıldığı tarihi kapsayan dönem açısından yeni sorunların ortaya çıkması söz konusudur. Bir başka ifadeyle HMK'nın yürürlüğe girdiği 01.10.2011'den önce çıkan uyuşmazlıklara; 01.10.2011 ile ETTK'nın yürürlükten kalktığı 01.07.2012 tarihleri arasında ortaya çıkan uyuşmazlıklara; 01.07.2012'den sonra ortaya çıkan uyuşmazlıklara HMK m. 222'nin mi yoksa ETTK m. 82-86'nın mı uygulanacağı ortaya çıkacak yeni sorunlardır⁸⁴⁰. Zira HMK'nın ve ETTK'nın ticari defterlerle ispata ilişkin hükümleri arasında önemli, özellikle yemin bakımında, farklılıklar bulunmaktadır⁸⁴¹.

⁸³⁹ Yücel, s. 135.

⁸⁴⁰ Kendigelen - Yenilikler, s. 101; Yücel, s. 134

⁸⁴¹ HMK ile ETTK arasında bulunan farklılıklar bkz. "Ticari Defterlerle İspat Usulü" paragrafına.

Doktrinde bir görüş 01.10.2011 tarihinden itibaren genel hüküm özel hüküm ilişkisi göz önüne alarak HMK’da yer alan düzenlemeyi özel hüküm kabul edilip ticari defterlerle ispat hususunda ETTK m. 82-86 hükümlerinin değil, HMK m. 222 hükmünün uygulanması gerektiği savunulmaktadır⁸⁴². Bir başka görüş ise 01.10.2011 tarihinde itibaren devam eden davalar da dâhil bütün uyuşmazlıklara, hatta uyuşmazlığın kaynağını teşkil eden hukuki ilişkiler 01.10.2011 tarihinden önce doğmuş olsa bile⁸⁴³ tamamlanmış olan usul işlemlerini etkilememek kaydıyla HMK hükümlerinin, dolayısıyla ticari defterlerle ispat ilişkin olan HMK m. 222 hükmünün uygulanması gerektiğini ileri sürmektedir⁸⁴⁴. İkinci görüş ayrıca yeni getirilen bir usul hükmü olan HMK m. 222’nin eski usul hükümleri olan ETTK m. 82 vd.nin uygulanmasına engel teşkil edeceğini belirtmektedir⁸⁴⁵.

14.01.2011 tarihinde kabul edilen, 14.02.2011 tarihinde Resmi Gazete’de yayımlanan 6103 sayılı Türk Ticaret Kanununun Yürürlüğü ve Uygulama Şekli Hakkında Kanun’un 26.06.2012 tarihinde 6335 sayılı Kanun’un 47. maddesi ile yürürlükten kaldırılan 13. maddesi⁸⁴⁶ ETTK ve HMK’nın ticari defterlerle ispata ilişkin hükümlerin zaman bakımından uygulanmasında çok daha fazla sorun çıkaracak tarzdaydı. Ne var ki söz konusu hüküm 6335 sayılı Kanun ile yürürlükten kaldırılmıştır.

ETTK m. 82-86 maddi hukuk hükümleri arasında düzenlenmiş olsa da niteliği gereği usul hukuku hükümleridir. Söz konusu bu hükümler ETTK’dan alınıp benzer bir düzenleme ile HMK’ya konulmuştur. HMK’nın ticari defterlere ilişkin olan 222. madde hükümleri zaman bakımında, diğer usul hükümleri gibi HMK m. 448’etabidir. Yani ticari defterlerle ispat usulüne ilişkin m.222 hükmü derhal uygulama alanı bulacaktır. Zira HMK m. 448 bütün usul kuralları açısından hüküm ifade etmektedir. Bir başka ifadeyle HMK m. 448 hükmü sadece HUMK hükümlerini, şimdi HMK’da düzenlenip önceden diğer kanunlarda yer alan usul hükümlerini de kapsamaktadır. Dolayısıyla

⁸⁴² Karslı, s. 618; Bahtiyar/ Biçer, s. 26; Budak - Kanun, s. 300, dpn. 111; Altay, s. 103.

⁸⁴³ Tutumlu, Mehmet Akif, *Yeni Yargıtay Kararları Bağlamında: Usul Kurallarının Zaman Bakımından Uygulanma Alanı*, Terazi Aylık Hukuk Dergisi, Yıl: 7, S. 70, Haziran 2012, s. 104-109, s. 105.

⁸⁴⁴ Yücel, s. 135; Kiraz - Yenilikler, s. 116-117.

⁸⁴⁵ Yücel, s. 135.

⁸⁴⁶ 6103 sayılı Türk Ticaret Kanununun Yürürlüğü ve Uygulama Şekli Hakkında Kanunm. 13: “*Türk Ticaret Kanunu’nun yürürlüğe girdiği tarihten önce açılan ve görülmekte de olan davalarda, 6762 sayılı Kanun’un 82. ile 86. maddeleri uygulanır. Türk Ticaret Kanunu’un yürürlüğe girdiği tarihten sonra olsa bile 11.01.2011 tarihli ve 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu’nun 158. maddesinde öngörülen ek süre içinde açılacak davalara da bu hüküm uygulanır*”.

maddi hukukta düzenlenmiş ancak usul hukuku hükümleri olan ETTK m. 82-86 zaman bakımından uygulanma açısından HMK m. 448 hükmünden etkilenenecektir. Bu çerçevede HMK m. 222'nin yürürlüğe girmesiyle ETTK m. 82-86 hükümleri uygulanamaz hale gelmiştir. Bir başka ifadeyle ETTK m. 82-86 hükümleri her ne kadar HMK m. 222 hükmü ile 01.10.2011-01.07.2012 tarihleri arasında yürürlükte olsa da HMK m. 222 hükmü ile fiilen yürürlükten kalkmıştır. Dolayısıyla ticari defterlerin delil olarak kullanılacağı uyuşmazlıklara 01.10.2011'den itibaren HMK m. 222 derhal uygulanmalıdır. Zira ETTK'daki hükümlere nazaran uygulamada hakkaniyete aykırı şekilde sonuç doğuracak olsa da usul kuralları açısından kabul edilen derhal uygulama ilkesi HMK hükümlerinin yürürlüğe girmesiyle hemen uygulanmayı gerektirir.

Konuya ilişkin HMK'nın 448'inci maddesi şu şekildedir; *“Bu Kanun hükümleri tamamlanmış işlemleri etkilememek kaydıyla derhal uygulanır”*. Bu hükmün anlamı yeni yürürlüğe giren bir usul kanununun, derdest davalar bakımında, o zamana kadar ilerleyen yargılama aşamasında yapılan usul işlemlerine etki etmeyip, kanunun yürürlüğe girdiği tarihten itibaren yargılamanın ileriye dönük olarak yeni usul kanuna tabi olmasıdır⁸⁴⁷. Bir başka ifadeyle HMK hükümleri, dolayısıyla ticari defterlerle ispata ilişkin m. 222 hükmü, yürürlüğe girdiği sırada derdest olan davalarda eski usul hükümlerine (ETTK m. 82-86 maddi hukuk içerisinde yer alsa da bu durum söz konusu hükümlerin usul hukuku hükümleri olduğunu değiştirmez) göre yapılmış olan usul işlemlerine etki etmeyip, eski usul hükümleri (ETTK m.82-86) zamanında tamamlanmamış olan usul işlemleri ile yürürlüğe girdiği tarihten sonra yapılacak olan usul işlemlerini etkiler. Ancak bu hüküm de yer alan *“tamamlanmış işlemler”* ibaresi açıklamaya muhtaçtır. Yargıtay da kararlarında işlemin ne zaman tamamlanmış olacağı konusuna açıklık getirmemiştir⁸⁴⁸. Fakat Yargıtay *yargılama sırasında davanın (yani bütün usul işlemlerinin) bir bütün olarak değil, her usul işleminin, ayrı ayrı ele alınıp değerlendirilmeye tabi tutulması gerektiğini ileri sürmektedir*⁸⁴⁹. Kanaatimizce de bir

⁸⁴⁷ Muşul, s. 7.

⁸⁴⁸ Ancak Yargıtay'ın bir kararının karşı oy yazısında tamamlanmış işlemlere değinilmiş ve HMK'nın yürürlüğe girdiği tarih itibarıyla tamamlandığı kesin olarak tespit edilen işlemlerin HMK hükümlerinden etkilenmeyeceği, ancak tamamlandığı duraksamaya yer vermeyecek şekilde belirlenemeyen usul işlemlerinde HMK'nın uygulanacağı ifade edilmiştir. 8. HD, 08.05.2012, E. 2012/2119, K. 2012/3980 (Ayvaz, Sema Taşpınar, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun (HMK) Zaman Bakımından Uygulanması, Ankara 2013, s. 182-183).

⁸⁴⁹ *“Usul kurallarının zaman bakımından uygulanmasında derhal uygulanırlık kuralı ile birlikte dikkate alınması gereken bir husus da, yeni usul kuralı yürürlüğe girdiğinde, ilgili “usul işleminin*

işlemin tamamlanıp tamamlanmadığı davanın ve yapılan usul işleminin özellikleri dikkate alınarak tespit edilmelidir.

Ticari defterlerle ispata ilişkin hükümlerin yer aldığı HMK m. 222’de ETTK m. 82-86 hükümlerine benzer düzenlemeler getirilmeye çalışılsa da HMK m. 222’de farklı hükümler bulunmaktadır. En önemli farklılık ise yemin konusundadır. HMK m. 222’de ETTK m. 83’te yer alan yemine yer verilmemiştir. Bu durumda hâkim ticari defterlerini lehine delil olarak kullanmak isteyen tarafa tamamlayıcı yemini 01.10.2011 tarihinden önce teklif etmişse yemin ETTK m. 83 hükmüne göre yerine getirilecek mi yoksa HMK m. 222 yürürlüğe girdiği için yemin icra edilip edilmeyeceği gündeme gelebilir. Bu durumda tercihimiz (01.10.2011 tarihinden sonra) HMK m. 222’nin uygulanmasıdır. HMK m. 222 ise HMK m. 448 çerçevesinde uygulanacaktır. Bir başka ifadeyle tamamlanmış işlemler hariç HMK m. 222 diğer bütün işlemlere uygulanacaktır. Dolayısıyla yemin teklifi her ne kadar 01.10.2011 tarihinden önce yapılmış olsa da eğer yemin HMK m. 222 yürürlüğe girmeden önce yerine getirilmemişse artık yemin yerine getirilmeden ticari defterler lehe delil olarak kullanılacaktır⁸⁵⁰.

İlk derece mahkemesi 01.10.2011 tarihinden önce ticari defterlerin delil olarak kullanılabilmesi için ETTK m. 83’e göre yemin teklif etmesi gerekirken yemin teklif etmemiş ve ticari defter kayıtlarına göre hüküm kurmuştur. Diğer taraf ise bu hükmü temyize götürmüştür. Temyiz incelemesi sırasında HMK m. 222 yürürlüğe girmiştir. HMK m. 222 yürürlüğe girdikten sonra Yargıtay’ın, ilk derece mahkemesi kararını tamamlayıcı yemin teklif edilmemesi nedeniyle bozup bozmayacağını tartışılması gerekir. İlk derece mahkemesinin yemin teklif ederek ticari defterlere göre karar vermesi gerekirken yemin teklif etmeden ticari defterlere göre karar vermesi ETTK’nın

tamamlanıp tamamlanmadığı’dır. Hemen belirtilmelidir ki, dava, dava dilekçesinin mahkemeye verilmesiyle başlayan ve bir kararla (veya hükümle) sonuçlanıncaya kadar devam eden çeşitli usul işlemlerinden ve aşamalarından oluşmaktadır. Yargılama sırasındaki her usul işlemi, ayrı ayrı ele alınıp değerlendirilmeye tabi tutulmalıdır. Bir davayı bütün olarak değerlendirip, bu konuda yeni kanunun etkili olup olmayacağı söylenemez. Yargılama sırasında yapılan bir usul işlemi ve kesiti tamamlanmış ise, artık yeni kanun o usul işlemi hakkında etkili olmayacak, dolayısıyla da uygulanmayacaktır. Eğer bir usul işlemi, yargılama sırasında yapılmaya başlanıp, tamamlandıktan sonra, yeni usul kuralı yürürlüğe girerse, söz konusu işlem geçerliliğini korur. Başka bir deyişle, tamamlanmış usul işlemleri, yeni yürürlüğe giren usul hükmünden (veya kanunundan) etkilenmez. Buna karşın, bir usul işlemine bağlanmamış veya bağlanmış olup da henüz tamamlanmamış ise, yeni usul hükmü (veya kanunu) hemen yürürlüğe gireceğinden etkilenir. Zira usule ilişkin kanunlar - tersine bir kural benimsenmediği takdirde- genel olarak hemen etkili olup, uygulanır” HGK, 18.01.2012, E. 2012/13-701, K. 2012/6 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, Erişim: 09.04.2014).

⁸⁵⁰ Ayvaz, s. 406; Kiraz - Yenilikler, s. 117.

yürürlükte olduğu dönemlerde bozma sebebiydi⁸⁵¹. Ancak burada ki durum farklılık arz etmektedir. Zira ilk derece mahkemesi kararının temyiz merciinde incelenmesi sırasında HMK m. 222 yürürlüğe girmiştir ve ETTK m. 83'te ticari defterler için ön görülmüş olan yemin kurumuna yer verilmemiştir. Ayrıca ilk derece mahkemesinin yemin teklif etmediği için Yargıtay kararı bozacak olursa tamamlanmamış bir işlem olan yeminin tamamlanması yönünde bozacaktır. İlk derece mahkemesi bozma kararına uyacak olursa tamamlanmamış işlem olan yemini teklif etmesi gerekecektir. Ancak bu sırada HMK m. 222 yürürlükte olacak ve tamamlanmamış bir işlem olan yemin yerine getirilemeyecektir. Zira HMK m. 222 hükmü tamamlanmamış bir işlem olan yemin konusunda uygulanacak ve HMK yemin konusuna yer vermediği için yemin teklif edilmesine gerek kalmadan ticari defterler delil olarak kullanılacaktır. Bu açıklamalar ışığında Yargıtay, HMK'nın yürürlüğe girmesinden sonra sırf yemin teklif edilmemesinden dolayı ilk derece mahkemesi kararını bozmamalıdır. Zira kararın bozulması halinde dahi usul kurallarının derhal uygulanması gereğince HMK m. 222 uygulanacak ve yemin yine teklif edilemeyecektir. Bu düşünce tarzı usul ekonomisine de uygundur.

⁸⁵¹ TD. 18.04. 1969, E. 1969/5213, K. 1969/1943 (Ulusoy, s. 220); TD. 6.6.1969, E. 1969/640, K. 1969/2915 (Doğanay - Şerh, s. 422, dpn. 589); TD. 23.11.1971, E. 4031, K. 6992 (Eriş - 1987, s. 486); 11. HD, 28.10.1986, E. 4808, K. 5590 (Eriş - 1987, s. 489); TD. 16.4.1959, E. 1060, K. 1050 (Atlı/ Çevik, s. 106).

SONUÇ

Bütün tacirlerin, aynı zamanda tacir sayılanların ve tacir gibi sorumlu olanların tacir sıfatı kazanmalarıyla birlikte TTK'ya ve TTK m. 64'ün göndermesiyle VUK'a göre tutmak zorunda oldukları ticari defterler, iktisadi ve mali açıdan olduğu gibi ispat hukuku açısından da yarar sağlamaktadır.

ETTK m. 82-86'da yer alan ticari defterlerle ispata ilişkin hükümler, pek çok ülke kanununda yer almadığı ve ispat hukukunun ilkeleriyle bağdaşmadığı gerekçeleriyle TTK'ya alınmamış. Ancak ticari defterlerle ispat usulü, senetle ispat mecburiyetinin uygulandığı Türk hukukunda senetle ispat mecburiyetinin katılığını yumuşatmakta ve geniş bir uygulama alanı bulmaktadır. Ayrıca söz konusu ispat usulüne ilişkin hükümlerin yürürlükten kaldırılacak olması uygulamada önemli bir boşluk meydana getirecektir. Bu gerekçelerle kanun koyucu ticari defterlerle ispata ilişkin hükümlere HMK'da yer vermiştir.

İspat aracı olarak ticari defter kavramı içerisine, TTK m. 64/3-4'e göre tacirlerin tutmak zorunda olduğu ticari defterler ile TTK m. 64/5'in göndermesiyle VUK'a göre tacirlerin tutmak zorunda olduğu ticari defterler girmektedir. HMK m. 222'de "*Ticari Defterlerin İbrazı ve Delil Olması*" başlığı altında düzenlenen hükümler sadece ispat aracı olarak ticari defter kavramı içerisine giren ticari defterler için uygulanır. ETTK döneminde tacirlerin tutmak zorunda olduğu işletmenin mahiyet ve öneminin gerektirdiği bütün ticari defterlere TTK ve HMK'da yer verilmediği için söz konusu defterler ispat aracı olarak ticari defter kavramı içerisinde yer alamamaktadırlar. Ayrıca tacirlerin ihtiyari defter tutup tutmayacağı konusunda ETTK m. 69/2 ve 82/2'de yer alan hükümlere benzer hükümler TTK ve HMK'da yer almamaktadır. Tacirlerin ihtiyari defter tutmalarını öngören bir hüküm kanunlarda yer almadığı gibi engelleyecek bir hüküm de kanunlarda yer almamaktadır. Kanaatimizce, tacirler ihtiyari defter tutabilirler; ancak söz konusu ticari defterleri delil olarak kullanamazlar. Zira ticari defterlerin, tacir tarafında düzenlenip ve sıkı şartlar altında yine tacirin lehine delil olarak kullanılabilecek istisnai ve özel bir delil türü olması, ihtiyari defterlerin delil olarak kullanılabilmesi açısından ETTK m. 82/2'de olduğu gibi açık kanuni düzenlemeyi gerektirir. Ayrıca ihtiyari defterlere HMK m. 222 çerçevesinde delil fonksiyonu yüklemek TTK m. 64 vd.nın ve HMK m. 222'nin lafzı gereği kabul

edilemez. Bu yüzden ihtiyari defterler ancak HMK'nın genel ispat usulü hükümleri çerçevesinde (sahibi aleyhine) delil olarak değerlendirilebilir. TTK m. 82'de düzenlenen ticari defterler dışındaki belgeler ispat aracı olarak ticari defter kavramı içerisine dâhil değildir. Bu yüzden söz konusu belgeler ticari defterlerle ispat usulünü düzenleyen HMK m. 222 hükmüne tabi olmayıp HMK'nın genel ispat usulüne ilişkin hükümlerine göre delil olarak değerlendirilecektir.

Bir davada tarafların dayanabilecekleri ticari defterler kural olarak, davalı ve davacının kendi ticari defterleridir. Ancak HMK m. 221 gereğince birçok halde davanın tarafı olmayan üçüncü kişilerin ticari defter ve belgelerine de dayanılabilir. Ancak üçüncü kişilerin ticari defterleri, davanın tarafları arasındaki ileri sürülen bir iddianın ispatında HMK m. 222 hükmüne göre değil, usul hukukumuzun genel ispat kurallarına göre delil olarak kullanılabilir. Zira HMK m. 222 hükmü sadece davanın taraflarının ticari defterlerinin delil olarak kullanılmasında uygulanacak bir hükümdür. Üçüncü kişilerin ticari defterlerinin bir davada delil olarak kullanılması halinde söz konusu ticari defterlerin delil olarak hukuki niteliği hakkında farklı görüşler ileri sürülmüştür. Kanaatimizce, üçüncü kişilerin ticari defterleri, davanın tarafları açısından adi belge niteliğindedir ve HMK çerçevesinde takdiri delil olarak kabul edilmelidir. Ancak üçüncü kişilerin ticari defterleri davanın tarafları açısından senedin unsurlarını taşıması (bu durum üçüncü kişilerin ticari defterlerinde davanın taraflarından birinin imzasının bulunmasını gerektirir ki bu da mümkün görünmemektedir) halinde kesin delil olarak kabul edilebilirler.

Ticari defterler hangi davalarda ve kimler arasında delil olacağı konusunda ETTK m. 82/1 ile HMK m. 222/1 ve 2 arasında uyumsuzluk yer almaktadır. ETTK m. 82/1'e göre ticari defterlerin delil olarak kullanılabilmesi için kural olarak hem davanın taraflarının tacir olması gerekir hem de uyumsuzluk ticari bir işten kaynaklanması gerekir. ETTK m. 82/1'de yer alan "Ticari işlerden dolayı tacir sıfatını haiz olan kimseler arasında çıkan ihtilaflar" ibaresi eleştirilmekte ve bu ibare yerine de "iki tacir arasındaki ticari davalar" ibaresi önerilmekteydi. HMK m. 222/2'de buna uyulmaya çalışılmışsa da tam olarak uyulmamıştır. Zira "iki tacir arasında" ibaresine HMK'da yer verilmemiş ve bütün ticari davaları kapsayacak şekilde bir düzenleme yapılmıştır. Bir başka ifadeyle HMK m. 222/1 ve 2'deki "ticari davalarda" ibaresi ticari defterlerin,

tarafları tacir olmayan ticari davalarda da delil olarak kullanılabileceği algısı oluşturmaktadır. Ancak ticari defterlerin delil olmasına ilişkin hükümlerin uygulanacağı davalar her türlü ticari davalar değil, kural olarak, tacirler arasında ve her iki tarafın ticari işletmesiyle ilgili olan davalar olduğu kanaatindeyiz. Bunun asıl sebebi ise ifade edilen hükümlerin uygulanacağı davalarda ticari defterlerin sahibi lehine delil olabilmesi için *“davanın her iki tarafının da ticari defter tutma yükümlülüğüne tabi olması”* ve *“uyuşmazlık her iki tarafında defterlerine geçirmesi gereken bir ticari işten kaynaklanması”* şartlarının aranmasından kaynaklanmaktadır. Bu yüzden aksine bir hüküm olmadığı sürece bir davanın iki tarafı tacir değilse, ticari defterler, kural olarak, HMK m. 222 hükümleri çerçevesinde ispat gücüne sahip değildir.

Ticari defterlerin delil olarak hukuki niteliği konusundaki tartışmalar eski kanunlar (ETTK ve HUMK) döneminde olduğu gibi yeni kanun döneminde de mevcuttur. Ticari defterlerin delil olarak hukuki niteliği konusunda ileri sürülen bütün görüşler, ticari defterleri sahibi lehine ve aleyhine delil olması şeklin de ikiye ayırarak bir belirleme yapmamış; genel olarak ticari defterlerin sahibi lehine delil olması halinde ticari defterlerin hangi tür delil olacağı konusunda bir belirleme yapmışlardır. Ancak biz burada ticari defterlerin sahibi lehine ve aleyhine delil olmaları hallerini ayrı ayrı ele alarak bir belirleme yapmaya çalıştık. Ayrıca lehe delil olma için öngörülen şartların gerçekleşmesiyle ticari defterlerin, gerek HMK m. 222’nin Hükümet Gerekçesinde yapılan açıklamalardan gerekse HMK m. 222/3’te yer alan *“defter kayıtlarının aksi sente veya diğer kesin delillerle ispatlanmamış olması”* ibaresinden kesin delil olduğu ve ticari defterlerin aksinin de ancak kesin delillerle ispatlanacağı sonucuna varılabileceği kanaatindeyiz. Ticari defterlerin sahibi aleyhine kullanılmaları halinde de kesin delil olacakları kanaatindeyiz. Zira ticari defterlerin lehe delil olması için öngörülen sıkı şartların aleyhe delil olma durumu için öngörülme de, hiçbir tacirin, kendi ticari defterlerine, kendi aleyhine delil olabilecek kayıt düşmesine aklen ve mantıken imkân yoktur.

HMK m. 222/3’te ticari defterlerin kanuna aykırı şekilde düzenlendiği hallerden sadece açılış ve kapanış onayları bulunmaması halini düzenlemiştir. HMK m. 222/4’te kanuna göre eksiksiz ve usulüne uygun olarak tutulmadan söz edilmemiştir. ETTK’da ise kanuna uygun olarak veya olmayarak tutulmuş ticari defterlerin sahibi ve halefleri

aleyhine delil olacağı yönünde hüküm vardı(ETTK m. 84). O halde açılış veya kapanış onayının bulunmaması hali dışında ticari defterlerin 64 vd. da öngörülen düzen kurallarına aykırı olması halinde aleyhe delil olarak mı yoksa delil başlangıcı olarak mı kullanılacağı konusunda şunları söyleyebiliriz: Ticari defterler, “açılış ve kapanış onayı yapılmamış olma” hali dışında kanuna aykırı şekilde tutulmuşsa, delil başlangıcı kabul edilebilir. Fakat bu konuda, HMK m. 222/2’de yer alan “kanuna göre eksiksiz ve usulüne uygun olarak tutulmadan” ibaresi HMK m.222/4’e eklenmek unutulmuş ve HMK m. 222/4’ü HMK m. 222/2 ile birlikte değerlendirerek kanuna göre eksik ve usulsüz düzenlenen ticari defterler sahibi aleyhine (kesin) delil olarak kullanılabilir de denilebilir. Bu sonuca HMK m. 222/3’ün son cümlesinde yer alan “bu şartlara uygun olarak tutulan defterlerdeki sahibi lehine ve aleyhine kayıtlar birbirinden ayrılmaz” hükmünden de varılabilir. Ancak HMK m. 222’nin mevcut düzenlemesi karşısında ve ikinci görüş için ticari defterlerin kanuna aykırı tutulması halinde ikrarın bölünebilirliği kuralından yola çıkarak yaptığımız açıklamaların karışıklığı nedeniyle ilk görüşün daha isabetli olduğu kanaatindeyiz. Bu sorun ancak HMK m. 222/2’de yer alan “kanuna göre eksiksiz ve usulüne uygun olarak tutulmadan” ibaresinin HMK m.222/4’e eklenmesiyle kesin olarak çözüme kavuşturulur. Ancak HMK m. 222’nin mevcut düzenlemesi karşısında ve ikinci görüş için ticari defterlerin kanuna aykırı tutulması halinde ikrarın bölünebilirliği kuralından yola çıkarak yaptığımız açıklamaların karışıklığı nedeniyle ilk görüşün daha isabetli olduğu kanaatindeyiz. Bu sorun ancak HMK m. 222/2’de yer alan “kanuna göre eksiksiz ve usulüne uygun olarak tutulmadan” ibaresinin HMK m.222/4’e eklenmesiyle kesin olarak çözüme kavuşturulur.

HMK m. 222/2’de yer alan “ticari defterlerin, ticari davalarda delil olarak kabul edilebilmesi için, kanuna göre eksiksiz ve usulüne uygun olarak tutulmuş, açılış ve kapanış onayları yaptırılmış ve defter kayıtları birbirini doğrulamış olması şarttır” hükmünün lafzına bakacak olursak, ticari defterlerin sadece delil olması için şartlar öngördüğü şeklinde bir sonuç çıksa da amaçsal (gai) yorum çerçevesinde yorum yapılarak bu hükümde yer alan şartların ticari defterlerin sahibi lehine delil olmaları için ön görülen şartlar olarak anlamak gerekir.

Ticari defterlerin sahibi aleyhine delil olması doğaldır. Fakat sahibi lehine delil olması istisnai bir durumdur. Usul hukukumuzda bir kimsenin yazısı veya sözü kural

olarak kendi aleyhine delil olarak kullanılır. Ticari defterlerin belli şartların altında sahibi lehine delil olması bu kuralın istisnasını oluşturmaktadır. Ticari defterlerin sahibi lehine delil olması için HMK m. 22/2 ve 3'te öngörülen şartları taşıması gerekir.

Ticari defterlerin sahibi lehine delil olması “her iki taraf ticari defter tutma yükümüne tabi kişilerden olmalıdır” şartı HMK m. 222’de açıkça belirtilmiştir. Ancak HMK m. 222/3’te yer alan “ticari defter kayıtlarının sahibi ve halefleri lehine delil olarak kabul edilebilmeleri için, diğer tarafın aynı şartlara uygun olarak tutulmuş ticari defterindeki” ibaresi ile HMK m. 222/5’te yer alan “ taraflardan biri tacir olmasa dahi” ibarelerden bu şartın mevcut olması gerektiği sonucuna varabiliriz. Ticari defter tutmakla yükümlü olanlar tacirler, tacir sayılanlar ve tacir gibi sorumlu olanlardır. Ticari defterlerin delil olarak kullanılmasında uyuşmazlığın bir tarafını veya her iki tarafını tacir sayılanlar oluşturuyorsa ticari defterlerin sahibi lehine delil olması için aranan “her iki taraf ticari defter tutma yükümüne tabi kişilerden olmalıdır” şartı gerçekleşmiş sayılır. Zira tacir sayılanlar tacirlere sağlanan haklardan yararlanabilirler. Ticari defter tutmanın kanunda tacire yüklenen bir yükümlülük olarak düzenlenmesi nedeniyle tacir gibi sorumlu olanların ticari defter tutmakla yükümlüdür; ancak tacir ticari defterleri kendi lehine delil olarak kullanamayacaktır. Zira tacir gibi sorumlu olanlar tacirlere sağlanan haklardan yararlanamayacaklardır. Uyuşmazlığın bir tarafını tacir gibi sorumlu olan bir kimse diğer tarafını da tacir oluşturuyorsa tacir ticari defterlerini delil olarak kullanabilir. Tacir gibi sorumlu olanlar ticari defter tutmakla yükümlü olduğu için söz konusu bu şart sağlanmış olur. Uyuşmazlığın taraflarından birisi esnaf ise tacir olan diğer taraf ticari defterlerini delil olarak kullanamayacaktır. Zira esnaf ticari defter tutmakla yükümlü olan kimselerden değildir.

Ticari defterlerin sahibi lehine delil olması için gereken diğer şart “uyuşmazlığın her iki tarafında ticari defterlerine geçirmesi gereken bir işten kaynaklanması gerekir”dir. Bu şart da HMK m. 222’de açıkça belirtilmiş değildir. Ticari defterlerin sahibi lehine delil olması için bu şart zorunludur. Zira “her iki tarafın ticari defter tutma yükümüne tabi kişilerden olması gerekir” şartının olduğu gibi “uyuşmazlık her iki tarafın da ticari defterlerine geçirmesi gereken bir ticari bir işten kaynaklanmalıdır” şartı da usul hukukumuzda hâkim olan “iddia ve savunmada eşitlik(silahları eşitliği/ tarafların eşitliği) ilkesi”nin bir gereğidir. Tartışmalı olmakla birlikte, kanaatimizce, bu şart içinde

yer alan ticari iş kavramı ile anlatılmak istenen “her iki tarafın (iki tacirin) ticari işletmelerini ilgilendiren ve her iki tarafın karşılıklı olarak ticari defterlerine geçirmesi gereken hukuki işlemlerdir.

Ticari defterlerin sahibi lehine delil olması için ticari defterlerin açılış ve/veya kapanış onaylarının yapılmış olması gerekir. Kapanış onayı için ticari defter tutmakla yükümlü olanlara süre tanınması kapanış onayına tabi yevmiye defteri ve yönetim kurulu karar defterinin delil olmasında ortaya sorun çıkarmaktadır. Yevmiye defteri kapanış onayı süresinin TTK’da izleyen faaliyet döneminin altıncı ayının sonuna kadar yapılabileceği şeklindeki düzenlemenin ortaya çıkaracağı tartışma; kapanış onayı yapılmış kadar yevmiye defterinin lehe veya aleyhe delil olarak kullanılıp kullanılamayacağıdır. Kanaatimizce, kapanış onayı yaptırılmamış ise yevmiye defteri lehe delil olarak kullanılamayacaktı. Zira ticari defterlerin sahibi lehine delil olarak kullanılabilmeleri için de ticari defterlerin açılış ve/veya kapanış onaylarının yaptırılması gerekir. Ayrıca kapanış onayının amacı ticari defter sayfalarının boş veya satırlarının aralıklı olup olmadığını belirlemek ve böylece sonradan eski tarihli kayıt yapılmasının önüne geçilmesidir. Tacir, kapanış onayı yaptırılmamış olan yevmiye defterine kendini haklı çıkaracak gerçeğe aykırı kayıtlar düşebilir. Bu nedenlerle kapanış onayı yaptırılmamış olan yevmiye defteri sahibi lehine delil olarak kullanılmamalıdır. Kapanış onayı yaptırılmamış olan ve fakat henüz kapanış onayı öngörülmüş olan süre dolmamış olan yevmiye defterindeki kayıtlar sahibi aleyhine delil olarak da kullanılamaz. Zira kapanış onayı için öngörülmüş olan sürenin sonuna kadar beklemek tacirlere tanınmış bir haktır. Ayrıca kapanış onayının bu süre içinde yapılmaması tacire isnat edilebilecek bir kusur değildir. Bunlar (kapanış onayı için TTK m. 64/3’te öngörülen süre yevmiye defteri için öngörülen süre kadar uzun olmadığı için pek rastlanmayacak olsa da) aynı hal ve şartlar altında yönetim kurulu karar defteri içinde geçerlidir.

Ticari defterlerin sahibi lehine delil olması için “ticari defter kayıtları birbirini doğrulamalıdır”. Bu şart ile anlatılmak istenenin tacirin tutmak zorunda olduğu ticari defterlere geçirmiş olduğu tüm kayıtların birbirini doğrulaması gerektiği kanaatindeyiz. Ticari defterler, tacirin kendisi tarafından oluşturulan ve lehe delil olarak kullanılabilen istisnai belgelerden oldukları için HMK’da öngörülen sık kayıt ve şartlardan olan “ticari

defter kayıtları birbirini doğrulamalıdır” şartı da ticari defterlerin içerdiği kayıtların tamamı için geçerli olmalıdır. Yoksa ticari defterlerde uyumsuzlukla ilgili kayıtların dışında yer alan diğer kayıtların tutarsız olması ticari defterlerdeki tüm kayıtların doğru olup olmadığı konusunda haklı bir endişenin doğmasına sebep olur, bir başka ifadeyle ticari defterlerde yer alan kayıtlara olan güven sarsılır.

Ticari defterlerini lehe delil olarak kullanmak isteyen tacirin ticari defterlerinde uyumsuzluk konusu hususa ilişkin bir kayıt yer alırken diğer tarafın ticari defterinde herhangi bir kayıt yer almaması ETTK ve HMK’da tamamen farklı düzenlenmiştir. HMK m. 222/3’te yer alan “ticari defter kayıtlarının sahibi ve halefleri lehine delil olarak kabul edilebilmesi için veya ilgili hususta hiçbir kayıt içermemesi ... gerekir” şartı ETTK m. 85’te “... bu hususta hiçbir kaydı havi bulunmazsa ... sözü geçen kaydın ispat kuvveti kalmaz” şeklinde HMK m. 222/3’e tamamen zıt olarak düzenlenmişti. ETTK m. 85’te yer alan bu ibareye tamamen zıt bir şekilde düzenlenen HMK m. 222/3’ün uygulamada hukuka ve hakkaniyete aykırı sonuçlar doğuracağı kanaatindeyiz. Bu yüzden HMK m. 222/3 hükmünün fazla mağduriyet ortaya çıkmadan değiştirilmeli ve HMK m. 222’ye ETTK m. 85’te yer alan hükme benzer bir hüküm getirilmelidir

ETTK m. 86’da yer alan hükme benzer bir hüküm HMK m. 222’de yer almamaktadır. Her ne kadar HMK m. 222’de bu yönde bir hüküm yer almasa da, diğer taraf ticari defterleri kanuna göre eksiksiz ve usulüne uygun tutulmamışsa, açılış ve kapanış onayı yaptırılmamışsa ve ticari defterlerde yer alan kayıtlar birbirini doğrulamıyorsa tacirin ticari defterlerini kendi lehine delil olarak kullanabilmelidir. Zira diğer tarafın ticari defterlerinin HMK m. 222/2’de öngörülen şartlara uygun şekilde tutulmuş olması, bu ticari defterlerin, tacirin kendi ticari defterlerini lehine delil olarak kullanmasını engellemek için HMK m. 222/3’te bir ön şart olarak öngörülmektedir. Eğer diğer tarafın ticari defterleri HMK m. 222/2 uygun şekilde tutulmamışsa tacirin ticari defterlerini lehine delil olarak kullanmasını engellemesi söz konusu olmayacaktır. O halde tacir ticari defterlerini lehine delil olarak kullanabilecektir. Aynı şekilde tacir, diğer tarafın hiç ticari defterinin bulunmaması halinde de kendi ticari defterlerini lehine delil olarak kullanabilir. Zira kendi ticari defterlerinin bulunması halinde, diğer taraf, sadece tacirin ticari defterlerini lehine delil olarak kullanmasına engelleyebilir. Eğer diğer tarafın ticari defteri bulunmuyorsa kendi ticari defterleri ile tacirin ticari

defterlerini lehine delil olarak kullanmasını engelleyemeyecektir. Fakat diğer taraf tacirin ticari defter kayıtlarının aksini senet veya diğer kesin kanıtlarla ispat edebilir. Bu konuda ortaya çıkabilecek tereddütlerin ortadan kaldırılması için ETTK m. 86'da yer alan hükme benzer bir hükmün HMK m. 222'ye eklenmesi gerekmektedir. Yine ETTK m. 86'de düzenlenen diğer tarafın ticari defterlerini ibraz etmemesi halini HMK m. 222'de düzenlenmemiştir. Bu durum da ortaya çıkabilecek sorunlar iki şekilde aşılabılır: İlk olarak TTK m. 4/2'de yer alan, “ticari davalarda deliller ile bunların sunulması 18/6/1927 tarihli Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu (yani HMK) hükümlerine tabidir” hükmünü ile TTK m. 83'te yer alan “Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun, yargılamayı gerektiren davalarda hazırlık işlemlerine ilişkin hükümleriyle senetlerin ibrazı zorunluluğuna dair olan hükümleri ticari işlerde de uygulanır.” hükmünün göndermesiyle ortaya çıkacak sorun HMK m. 200 çerçevesinde çözülmeye çalışılır. HMK m. 200 çerçevesinde ticari defterlerin ibraz edilmesi, bir tarafın delillerini karşı tarafın ticari defterlerine hasretmesi hali için değildir. Zira delillerin hasredilmesi özel olarak HMK m. 222/5'te düzenlenmiştir. İkinci olarak da HMK m. 222/3'e kanuni düzenlemeyle ETTK m. 86'da yer alan hükme paralel bir hüküm eklenerek ortaya çıkacak sorunlar çözülebilir. HMK m. 222/3'e bu tarz bir ekleme yapıldığında durum şöyle olacaktır; diğer taraf (davalı tacir) ibraz kararına rağmen ticari defterlerini mahkemeye ibraz etmez ise tacir ticari defterlerini lehine delil olarak kullanarak iddiasını ispat edebilir. Bu durumda dahi diğer taraf tacirin ticari defterlerindeki kayıtların aksini sent veya diğer kesin delillerle ispat edebilir ve tacirin ticari defterlerinde yer alan lehe kayıtların etkisini ortadan kaldırabilir.

Tacirler arasında çıkan bir uyuşmazlıkta taraflardan biri ticari defterlerini lehe delil olarak kullanmak için ibraz eder diğer taraf da ticari defterleri zayi olduğu için zayi belgesi ibraz ederse ticari defterlerini ibraz eden tacir söz konusu ticari defterleri lehine delil olarak kullanıp kullanamayacağı konusunda doktrinde bir görüş, diğer tarafın zayi belgesi almasıyla ticari defterlerini ibraz yükümlülüğü kalmayacağını ve tacirin iddiasını başka delillerle ispat etmesi gerekeceğini, yani ticari defterlerini bu durumda kendi lehine delil olarak kullanamayacağını ileri sürmektedir. Bu görüşün ileri sürmüş olduğu gibi zayi belgesinin alınması diğer tarafın ticari defterlerini ibraz etme yükümlülüğünden ve dolayısıyla ibrazdan kaçınmanın sonuçlarından kurtarır. Ancak bu görüşüne katılmamaktayız. Zira diğer taraf kendi ticari defterlerini ibraz ederek tacirin

ticari defterlerinin ispat gücünü ortadan kaldırma (ticari defterleri zayi olduğu için) imkanına sahip olmasa da söz konusu ticari defterlerin aksini senet veya diğer kesin delillerle ispat etme imkanına sahiptir. Ayrıca doktrinde ileri sürülen görüşün kabul edilmesi, ticari defterlerinde tacirin ticari defterlerinde yer alan kayıtları doğrulayacak (HMK m. 222/2 ve 3'te yer alan diğer şartlarında bulunması halinde) nitelikte kayıtlar yer alan diğer tarafı (davalı taciri) ticari defterlerini ibraz etmemek için (ticari defterleri zayi olmamasına rağmen) zayi belgesi almaya sevk edecektir ve bu durum da zayi belgesi alması da hakkaniyete aykırı sonuçlar ortaya çıkaracaktır.

Usul hukukuna hâkim olan, bir kimsenin kendi yazısının veya sözünün kural olarak kendi lehine değil aleyhine delil olması yönündeki ilke gereğince tacir (veya yardımcıları) tarafından tutulan ticari defterler kendisi aleyhine de delil olur. Ticari defterlerin kanuna uygun şekilde tutulsun ya da tutulması tacir aleyhine delil olacağı yönündeki ETTK m. 84'te yer alan düzenlemeye benzer bir düzenleme HMK m. 222/4'de yer almamış; hatta HMKm. 222/4'te "açılış veya kapanış onayları bulunmayan ve içerdiği kayıtlar birbirini doğrulamayan ticari defter kayıtları"nın sahibi aleyhine delil olacağı şeklinde ticari defterlerin sahibi aleyhine delil olmasını sınırlayıcı şekilde bir düzenleme yapılmıştır. Bir başka ifadeyle HMK m. 222/4 ile birlikte kanun koyucu hem ticari defterlerin kanuna aykırı şekilde tutulma hallerini sadece ticari defterlerin açılış veya kapanış onaylarının bulunmaması ile sınırlandırılmıştır hem de ticari defterlerin kanuna uygun şekilde tutulmuş olmaları halinde de sahibi aleyhine delil olabileceği hususuna değinmemiştir.

Ticari defterler şu durumlarda sahibi aleyhine delil olarak kullanılır: ticari defterlerin açılış veya kapanış onaylarının bulunmaması ve içerdiği kayıtların birbirini doğrulamaması halinde, pek mümkün olmasa da tacir aleyhine kayıtlar içeren kendi ticari defterlerine dayanması halinde, son olarak ise karşı tarafın ticari defterlerine dayanılması (başka delillerle birlikte karşı tarafın ticari defterlerine dayanılması ve delilin karşı tarafın ticari defterlerine hasredilmesi) halinde ticari defterler sahibi aleyhine delil oluşturur.

Karşı tarafın ticari defterlerine dayanılması halinde ticari defterlerin sahibi aleyhine delil olmasına ilişkin olarak ilk durum olan başka delillerle karşı tarafın ticari defterlerine dayanılması halinde karşı tarafın ticari defterlerinin ibrazı ve bunun

sonuçları TTK m. 83 ve HMK m. 219 ve 200 hükümlerine (yani genel hükümlere) tabidir. Bir başka ifade ile iddiasını ispat etmek isteyen taraf delilini karşı tarafın ticari defterlerine hasretmediği için, (önceden ETTK m. 83/2'deki şimdi ise) HMK m. 222/5'teki özel hüküm burada uygulanmaz. Delilin karşı tarafın ticari defterlerine hasredilmesi hali olan ikinci durumda ise özel ve istisna hüküm olan HMK m. 222/5 uygulanacaktır.

Zayi belgesi almamış veya zayi belgesi almayı ihmal etmiş olan tacir, ticari defterlerini ibraz etme durumunda kalırsa ve ticari defterlerin zayi olmalarından dolayı ibrazı mümkün olmaz ise ETTK'nın yürürlük döneminde zayi belgesi almayan bir tacir ticari defterlerini ibrazdan kaçınmış sayılırdı (ETTK m. 68/4). Ancak ne TTK'da ne de ticari defterlerin ispata ilişkin hükümlerini düzenleyen HMK'da benzer bir hükme yer verilmemiştir. Ticari defterlerine dayanılan tacirin ticari defterlerinin zayi olduğunu ancak zayi belgesiyle ispat edebileceğini ve zayi belgesi almamış ise ticari defterlerinin zayi olduğunu ispatlayamayacağı için, karşılaşacağı yaptırımın yeni düzenlemelerde bu yönde bir hüküm olmasa da ticari defterleri ibrazdan kaçınmış sayılmazdır. Burada üzerinde durulması gereken ve tartışmalı bir olan bir husus da delilin karşı tarafın ticari defterlerine hasredilmesi halinde, ticari defterlerinin zayi olması sonucu karşı taraf zayi belgesi alırsa delilini hasreden taraf başka delil ileri sürebilecek midir? Bu konuda farklı görüşler bulunmaktadır; ancak katıldığımız görüşe göre, delilin karşı tarafın ticari defterlerine hasredilmesinden sonra, diğer taraf zayi belgesi getirirse, kural olarak, delillerini hasreden tarafın, başka bir delil ileri sürmesi olanağı ortadan kalkar. Ancak istisnai hallerde delilini hasreden taraf başka deliller ileri sürebilir. Örneğin, karşı tarafın ticari defterlerine delilini hasreden taraf, karşı tarafın muvafakati etmesi gibi istisnai durumlarda yeni delil gösterebilir.

Ticari defterlerin delil olarak kullanılmasında uyulması gereken usul işlemlerinden biri de ticari defterlerin ibrazıdır. Mahkeme, ticari defterlerin ibrazına resen veya taraflardan birinin talebiyle karar verileceği hem TTK m. 83/1'de hem de HMK m. 222/1 ifade edilmiştir. ETTK'nın yürürlükte olduğu dönemde mahkeme, belli şartların varlığı halinde ticari defterlerin ibrazına karar verebiliyordu. Bir başka ifadeyle ETTK m. 80/1'e göre ticari defterlerin ibraz edilmesi için dava sırasında haklı bir menfaatin varlığı ispat edilmiş olması ve ayrıca mahkeme ispat bakımından ticari

defterlerin ibrazını zorunlu görmesi gerekirdi. Ticari defterlerin ibrazına karar verilebilmesi için yeni düzenlemelerde herhangi bir şartın yer almaması, mahkemelere ticari defterlerin ibrazına karar verme konusunda geniş bir takdir hakkı tanımaktadır. Bu yüzden söz konusu bu geniş takdir yetkisi çerçevesinde mahkemenin, dava sırasında haklı bir menfaatin varlığının ispat edilmiş olmasını, ispat bakımından ticari defterlerin ibrazının zorunlu görmesi gerektiğini, hatta ETTK m. 80/1'de ye alması da uyuşmazlığın ticari işletmeyle ilgili olması gerektiğini şart olarak arayabileceği kanaatindeyiz.

Ticari defterlerin ibraz yükümlülüğünün saklama süresinden sonra sona erip ermeyeceği konusunda farklı görüşler bulunmaktadır. Tacirin ticari defterlerine geçirmesi gereken ticari işlere ilişkin olan kayıtlar, ticari defterlerin saklama süresi geçmiş olsa bile önem taşıyabileceği ve bazı durumlarda çok daha eski belgeler hiçbir güçlük yaşanmadan ibraz edilebildiği için TTK m. 82/5'te öngörülen saklama süresinin geçmiş olması ticari defterleri ellinde bulunduran tacirin ibraz yükümlülüğünden kaçınmalarına imkân vermeyeceği yönündeki görüşe katılmaktayız. Ayrıca TTK'da öngörülen saklama süresinin geçmesi, arşivde saklama yükümlülüğünün ortadan kalkması anlamındadır. Ticari defterlerin zayi olması halinde ise TTK m. 82/7 uyarınca zayi belgesi alan tacir, ticari defterleri ibraz edemeyeceği için ibrazdan kaçınmış sayılmayacak ve ibraz yükümlülüğü de kalmayacaktır. Ticari defter sahibi tacir, on yıllık saklama süresinin sona ermesinden sonra ticari defterlerin hukuki uyuşmazlıklar açısından ibrazına karar verilmesi halinde zayi belgesi almamış olsa da ticari defterlerin zayi olduğunu ileri sürerek ibrazdan kaçınabilir. Ancak mahkeme ticari defterlerin gerçekten zayi olup olmadığını araştırmalı ve eğer ticari defterler zayi olmadığı halde ibraz edilmiyorsa delilin hasrı söz konusu ise HMK m. 222/5'teki, diğer durumlarda HMK m. 220/3'teki yaptırımlar uygulanmalıdır.

Ticari defterlerin dayanağı olan belgelerin gerekip gerekmediği doktrinde tartışmalıdır. Ancak katıldığımız görüşe göre, ticari defterlerin delil olarak kullanılmasında ticari defterlerin dayanağı olan belgelerin ayrıca ibrazına kural olarak, gerek yoktur. Zira ticari defterlerin dayanağı olan belgelerin de ibrazı aranmış olsaydı ticari defter tutulmasının ve ticari defterlerle ispat usulünün hiçbir önemi kalmamış olurdu. Ayrıca ticari defterlerle ispatı düzenleyen HMK m. 222 hükmü sadece ticari

defterlere özel bir delil olma vasfını yüklemiştir. Ticari defterlerin dayanağı olan belgelerin ibrazının gerekmediğini kabul etmekle beraber, ispat için dayanak belgelerin ibrazı zorunlu ise bu belgelerin ibrazına karar verilebilir. Bu konuda kısmen katıldığımız bir diğer görüş ise VUK m. 227/1'in ticari defterler defterlerle ispatta uygulanacağı yönündedir. TTK m. 64/5'in göndermesiyle VUK'a göre tutulacak olan ticari defterler açısından bu görüşe katılmaktayız. Zira tacirler, VUK hükümleri uyarınca ticari defterler tutmak zorunda olabilecek ve VUK'a göre tutulacak olan ticari defterlere VUK m. 227/1 hükmü uygulanabilecektir.

Ticari defterlerin tamamının incelenebilmesi için teslim edilmesi gerekir. Ticari defterlerin teslimine ilişkin olarak ETTK m. 79 hükmü ticari defterlerin teslimini "miras, şirket ve iflas işleri" ile sınırlamıştı. Ancak TTK m. 85, eski düzenlemeden farklı olarak, ticari defterlerin sadece "miras, şirket ve iflas işlerinde" değil "malvarlığı hukukuna ilişkin olan tüm uyuşmazlıklarda" teslimine ve bütün içeriklerinin incelenmesine karar verilebileceği öngörülmüştür. TTK m. 85 miras ortaklığı ve şirket tasfiyesini malvarlığı hukukuna ilişkin davalara örnek olarak gösterilmiştir.

Delil sözleşmesinin konusu her çeşit delil olabileceğinden, taraflar aralarındaki hukuki ilişkinin ticari defterlerle ispat edilebileceği yolunda delil sözleşmesi, özellikle de münhasır delil sözleşmesi, yapabilirler. Fakat yalnızca ticari defterleri veya yalnızca bir tarafın ticari defterlerini konu alan münhasır delil sözleşmeleri ve bu sözleşmelerin geçerliliği önem arz etmektedir. Her iki tarafın ticari defterlerini konu alan münhasır delil sözleşmesi ve yalnızca bir tarafın ticari defterlerini konu alan münhasır delil sözleşmesi, örneğin banka kredi sözleşmeleri, yapıldığı takdir söz konusu delil sözleşmesi taraflardan birinin ispat hakkını kullanmasını imkânsız kılıyor veya fevkalade güçleştiriyorsa delil sözleşmesi geçersizdir. Zira taraflara delil sözleşmesi yapabilme imkânının tanınmasının temel amacı, sözleşme özgürlüğü çerçevesinde senetle ispat zorunluluğunu yumuşatmak, bir anlamda ispat vasıtası olarak kullanılacak delillerin sayısını arttırmaktır. Bir başka ifadeyle maddi gerçeğin ortaya çıkarılması için taraflara kullanılacak deliller açısından daha fazla imkân sağlamaktır. Oysa münhasır delil sözleşmesiyle ispat vasıtası olarak kullanılabilecek olan deliller sınırlandırılmakta ve maddi gerçeğin ortaya çıkarılması da zorlaştırılmaktadır. İspatın amacı da maddi

gerçeğin ortaya çıkarılmasıdır. Maddi gerçeğin ortaya çıkarılması için de taraflara kolaylık tanınmalıdır.

Ayrıca her iki tarafın veya yalnızca bir tarafın ticari defterlerinin delil olacağına ilişkin olarak yapılan münhasır delil sözleşmesi, genel işlem koşulu şeklinde bir sözleşmede yer almışsa bu koşulun geçerli olması, karşı tarafın bu konuda bilgilendirilmesi ve bu şartın karşı tarafça kabul edilmesine bağlıdır; aksi halde delil sözleşmesine ilişkin şart yazılmamış sayılır (TBK m. 21). Bu yüzden ticari defterlere ilişkin olarak yapılan münhasır delil sözleşmesi genel işlem koşulları içerisinde yer alıyor ve karşı taraf bu konuda açıkça bilgilendirilerek delil sözleşmesini kabul etmemişse ticari defterlere ilişkin olarak yapılan münhasır delil sözleşmesine ilişkin şart yazılmamış sayılır ve karşı taraf başka deliller ileri sürerek iddiasını ispat edebilir. Ancak yalnızca taraflardan birinin ticari defterlerinin delil olacağı yönünde yapılan münhasır delil sözleşmesi her ne kadar genel işlemler koşulları içerisinde yer alsa da karşı taraf, söz konusu koşul hakkında açıkça bilgilendirilip koşulu kabul ederse delil sözleşmesi genel işle şartı olarak sözleşmenin kapsamına girer ve artık karşı taraf iddiasını ispat etmek için ticari defterlerden başka delil kullanamayacaktır. Fakat ticari defterlere ilişkin olarak yapılan münhasır delil sözleşmesi genel işlem şartı şeklinde hazırlanmış ve karşı taraf da bu şartı bilgilendirilerek kabul etmiş olsa dahi, söz konusu delil sözleşmesi, karşı tarafın ispat hakkının kullanımını imkânsız kılıyor veya fevkalade güçleştiriyorsa geçersiz sayılacaktır (HMK m. 193/2).

Ticari defterlerin zaman bakımından uygulanmasına yönelik olarak ETTK m. 82-86 hükümlerinin mi yoksa HMK m. 222 hükmünün mü uygulanacağı konusunda HMK m. 222 hükmünün uygulanması gerektiğini kabul etmekteyiz. Zira HMK m. 222'nin yürürlüğe girmesiyle ETTK m. 82-86 hükümleri uygulanamaz hale gelmiştir. Bir başka ifadeyle ETTK m. 82-86 hükümleri her ne kadar HMK m. 222 hükmü ile 01.010.2011-01.07.2012 tarihleri arasında yürürlükte olsa da HMK m. 222 hükmü ile fiilen yürürlükten kalkmıştır. Ayrıca HMK'nın zaman bakımından uygulanması sadece HUMK'un hükümlerini değil, şimdi HMK'da düzenlenip önceden diğer kanunlarda yer alan usul hükümlerini de etkilemektedir. Bir başka ifadeyle, ETTK m.82-86 hükümleri maddi hukukta düzenlenmiş ancak usul hukuku hükmü olduğu için HMK m. 448 hükmünün uygulanmasından etkileneyeceği kanaatindeyiz. Dolayısıyla ticari defterlerle

ispata ilişkin hükümlere 01.10.2011 tarihinden itibaren tamamlanmış işlemler hariç
HMK m. 222 uygulanmalıdır.

KAYNAKÇA

- Aker, Halit, *Türk Ticaret Kanunu Madde 14 Hakkında Bazı Düşünceler ve Yeni Bir Tacir Türü "Hâkim Teşebbüs"*, Batider 2009, C. XXV, S. 2, s. 229-295.
- Akyol, Şener, *Banka Sözleşmeleri*, (Ord.Prof.Dr. Kemaleddin Birsen'e Armağan), İstanbul 2001.
- Alangoya, Yavuz/ Yıldırım, M. Kamil/ Yıldırım, Nevhis Deren, *Medeni Usul Hukuku Esasları*, 7. Baskı, İstanbul 2009.
- Altaş, Soner, *Ticari Defterlerin Kapanış Onaylarını Yaptırmayı Unutmayın*, Yaklaşım, Mart 2013, S. 243, , <http://uye.yaklasim.com>, Erişim: 18.12.2013 (Altaş - Kapanış).
- Altaş, Soner, *Yeni Türk Ticaret Kanunu'na Göre Ticari Defterlerin Açılış ve Kapanış Tasdikleri*, Yaklaşım, Ekim 2011, S. 226, <http://uye.yaklasim.com>, Erişim: 18.12.20139 (Altaş - Açılış).
- Altay, Sıtkı Anlam, *Ticari Defterlerin İspat Gücüne Özgü Hukuki Sorunlar*, Kadir Has Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yeni Türk Ticaret Kanunu'nun Ticari İşletme Hukuku Alanında Getirdiği Yenilikler Sempozyumu, İstanbul 2012, s. 100-109.
- Altuğ, Osman, *Muhasebe-Hukuk İlişkileri*, İstanbul 1999.
- Ansay, Tuğrul, *Adi Şirket Ortakları Tacir midir?, Ortakların Ticaret Unvanı, Defter Tutma*, AÜHFD, 1968, C. 25, s. 263-266.
- Arar, Kemal, *Kara Ticaret Hukuku*, Cilt: I, Ankara 1942.
- Arkan, Sabih, *Ticari İşletme Hukuku* 17. Baskı, Ankara 2012(Arkan - 17. Baskı)
- Arkan, Sabih, *Ticari İşletme Hukuku*, Gözden Geçirilmiş ve Genişletilmiş Onuncu Baskıdan 12. Tıpkı Basım, Ankara 2008 (Arkan - 12. Baskı).
- Arseven, Haydar, *Yeni Ticaret Kanunumuzun Getirdiği Yenilikler*, İktisat ve Maliye Mecmuası, 15Aralık 1956, S. 9, C. III, s.373-380.
- Arslan, Cem Barlas, *Türk Ticaret Kanunu Tasarısında Ticari Defterler ve Belgeler*, Terazi Aylık Hukuk Dergisi, Yıl:4, S. 33, Mayıs 2009, s. 45-51.
- Arslan, Ramazan, *Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun Delil Sözleşmesi Konusunda Getirdiği Yenilikler*, Bankacılar Dergisi, Özel Sayı(Ocak 2013), s. 67-71.
- Arslanlı, Halil, *Kara Ticareti Hukuku Dersleri*, 3. Bası, İstanbul 1960.
- Atalan, Mustafa, *Ticari Defterlerin Delil Niteliği*, İstanbul 2004.
- Atamer, Yeşim, *Sözleşme Özgürlüğünün Sınırlandırılması Çerçevesinde Genel İşlem Şartlarının Değerlendirilmesi*, 2. Bası, İstanbul 2001.
- Ateş, Mustafa, *HMK Yargıtay İlke Kararları*, Cilt II, Ankara 2013.
- Atlı, Mustafa Sırrı/ Çevik, Orhan Nuri, *Mevzuatımızda Defter ve Belgeler*, Ankara 1981.

- Ayan, Mehmet, *Medeni Hukuka Giriş*, Güncelleştirilmiş 5. Baskı, Konya 2011.
- Ayhan, Rıza, *Ticari İşletme Hukuku*, 2. Baskı, Ankara 2007, s. 542(Ayhan- İşletme).
- Ayhan, Rıza, *Ticari İş - Ticari İşletme – Tacir - Ticaret Sicili - Ticaret Unvanı - Haksız Rekabet*, EÜHFD, C. XVI, S. 3-4, s. 31-53(Ayhan- Tacir).
- Ayhan, Rıza/ Özdamar, Mehmet/ Çağlar, Hayrettin, *Ticaret Hukukunun Genel Esasları*, 6. Baskı, Ankara 2013.
- Ayvaz, Sema Taşpınar, *Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun (Hmk) Zaman Bakımından Uygulanması*, Ankara 2013.
- Bahar, Yakım, *Yeni Ticaret Kanunu Muvacehesinde Ticari Defterler*, Adalet Dergisi, 1957, S. 3, Yıl: 48, s. 288-294.
- Bahtiyar, Mehmet, *6335 Sayılı Kanun İle Yeni TTK'da Yapılan Değişiklikler Ve İşletmeler/Şirketler İçin TTK'ya Uyum Takvimi*, İstanbul 2012(Bahtiyar - Uyum Takvimi).
- Bahtiyar, Mehmet, *Yeni Türk Ticaret Kanunu'nun Getirdiği Yenilikler*, İstanbul Barosu Staj Eğitim Merkezi Cumartesi Forumları-4, İstanbul 2012, s. 105-163(Bahtiyar - Yenilikler).
- Bahtiyar, Mehmet/ Biçer, Levent, *Yeni Türk Ticaret Kanunu'na Göre Ticari Defterler Tutma Yükümlülüğü Ve Ticari Defterlerin İspat Gücü*, Kadir Has Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Haziran 2013, C. I, S. 1, s. 15-32.
- Bahtiyari Mehmet, *Ticari İşletme Hukuku*, Yeni TTK'ya Uyarlanmış 14. Bası, İstanbul 2013 (Bahtiyar - İşletme)
- Batırel, Ömer Faruk, *Tacirler, Yeni Türk Ticaret Kanunu Ve Vergi Ödevi*, İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi Yıl: 11, S. 22, Güz 2012/2, s. 9-24.
- Battal, Ahmet, *Bankacılık İşlemlerinde İspat Usulü Ve Delil Sözleşmeleri*, Batider 1997, C. XIX, S. 2, s. 129-140 (Battal - Delil Sözleşmeleri).
- Battal, Mehmet, *Tacir Gibi Sorumlu Olan (Tk. 14/3), Tacir Olmanın Hangi Sonuçlarına Tabi Olmalıdır?*, s. 539-556 (Battal - Tacir Gibi Sorumlu Olan).
- Belgesay, M. Reşit, *Formalizm Ve Ticari Defterlerin İspat Kuvveti*, İBD, 1957, S. 3-4, s. 61-68 (Belgesay - Formalizm)
- Belgesay, M. Reşit, *Ticari Muamelelerin İspatı Ve Ticari Defterlerin Ziyatı*, İBD, Ekim- Aralık 1957, S. 10-12, s. 297-302(Belgesay - İspat).
- Berzek, Ayşe Nur, *Ticaret Hukukunun Genel İlkeleri*, 10. Baskı, İstanbul 2013.
- Bilen, Abdülkadir, *Ticari Defterler Ve Türk Ticaret Kanunu Tasarısında Ticari Defterlere İlişkin Hükümlerin Değerlendirilmesi*, Muhasebe ve Finansman Dergisi, S. 34, Nisan 2007, s. 121-132.
- Bilgili, Fatih, *Ticari Defter- Cari Hesap- Acente*, EÜHFD, C. XVI, S. 3-4, s. 55-91.

- Bilgili, Fatih/ Demirkapı, Ertan, *Ticaret Hukuku Bilgisi*, 4. Baskı, Bursa 2013,
- Bilgişin, Şevket Memedali, *Ticaret Hukuku Prensipleri*, C. I, 2. Bası, İstanbul 1948.
- Birsel, , M. Tevfik, *Ticari İşletme Hukuku*, C. I, İzmir 1970.
- Bozer, Ali/ Göle, Celal, *Ticari İşletme Hukuku*, 2. Bası, Ankara 2013
- Budak, Ali Cem, *Karşılaştırmalı Hukuk Muhakemeleri Kanunu*, Gözden Geçirilmiş ve Güncellenmiş 7. Baskı, Ankara 2014(Budak - Kanun).
- Budak, Ali Cem, Ticari, *Defterlerle İspat Usulü Kaldırılmamalıdır*, YÜHFD, C. II, S. 1, Yıl 2005, s. 511-521 (Budak - İspat Usulü).
- Çakır, Yasin, *Türk Ticaret Kanunu'nda Yer Alan Ticari Defterlere İlişkin Hükümlerin Son Değişiklikler Karşısındaki Durumu*, Yaklaşım, Ekim 2012, S. 238, <http://uye.yaklasim.com>, Erişim: 18.12.2013 (Çakır - Değişiklik).
- Çakır, Yasin, *Yeni TTK Uyarınca Ticari Defterlerin Tutulmasında Uyulması Gereken Usul ve Esaslar*, E-Yaklaşım, Aralık 2012, S. 240, <http://uye.yaklasim.com>, Erişim: 18.12.2013 (Çakır - Defter).
- Çalışkan, Merdan, *Türk Ticaret Kanunu Tasarısında Ticari Defterler ve Tasdik İşlemleri*, E-Yaklaşım, Temmuz 2010, S. 211, <http://uye.yaklasim.com>, Erişim: 18.12.2013.
- Çeker, Mustafa, *6102 Sayılı Türk Ticaret Kanununa Göre Ticaret Hukuku*, 6335 sayılı Kanuna Göre Yenilenmiş 6. Baskı, Adana 2013.
- Çernis, Volf, *Ticaret Kanunumuzun Ticari Defterler Hakkındaki Hükümlerine Toplu ve Tenkidi Bir Bakış*, İBM, 1944, Yıl XIII, S. 12, s. 729-746 ve devamı 1945, Yıl XIX, S. 1, s. 20-42,
- Çiftçi, Pınar, *Bir Hukuk Genel Kurulu Kararı Işığında Özellikle Medeni Usul Hukuku Açısından Delil Sözleşmelerinin Geçerliliği Sorunu*, DEÜHFD, C. 11, Özel S. 2009, s. 129-182.
- Çimşir, Selim, *Vergi ve Ticaret Hukuku Açısından Ticari Defterler*, İstanbul 2010.
- Dedeoğlu, Ender, “6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'na Göre Ticari Defterlerin Delil Olma Özellikleri”, *6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'na Göre Görev ve Yetki*, Ankara 2011, s. 211-219.
- Demir, Şeref, *Türk Ticaret Kanunundaki Değişikliklerin Muhasebe ve Vergilendirme Yönüyle Değerlendirilmesi*, Mali Çözüm Dergisi Mart-Nisan 2011, s. 43-70.
- Deryal, Yahya, *Ticaret Hukuku Bilgisi(Özet Ders Kitabı)*, Trabzon 2010, s. 98(DERYAL - Özet).
- Deryal, Yahya, *Ticaret Hukuku*, Güncellenmiş 8. Baskı, Trabzon 2005, s. 123 (DERYAL - Ticaret).
- Deynekli, Adnan, *Ticari Defterlerin İspat Kuvveti*, İstanbul 1987.

Dinç, Mutlu, *Türk Ticaret Kanunu*, Ankara 2011.

Doğanay, İsmail, *Tacir Olmayan Bir Kimse, Tacir Sıfatına Haiz Olan Hasminın, Ticari Defter Kayıtlarına Dayanabilir mi?*, Recai Seçkin'e Armağan, Ankara 1974, s. 735-755(Doğanay - Defter Kayıtları).

Doğanay, İsmail, *Ticari Defter ve Belgelerin Kaybolması Hali ve Mahkemeden Alınması Gereken Kayıp Belgesi*, Yaklaşım, Temmuz 1993, <http://uye.yaklasim.com>, Erişim: 18.12.2013 (Doğanay - Zayi).

DoğanaY, İsmail, *Türk Ticaret Kanunu Şerhi*, Birinci Cilt, Tümden Gözden Geçirilmiş ve Yenilenmiş 3. Baskı, Ankara 1990 (Doğanay - Şerh).

Doğanay, İsmail, *Türk Ticaret Kanununun, Ticari Defterlerle İlgili Hükümler Üzerine Bir inceleme*, Batider 1971, C. VI, S. 1, s. 1-39 (Doğanay - İnceleme).

Doğrusöz, A. Bumin, *Ticari defterlerde Kapanış Tasdiki*, Yaklaşım, Ocak 1994, S. 13, <http://uye.yaklasim.com>, Erişim: 18.12.2013.

Doğrusöz, Bünyamin/ Onat, Özgür/ Töralp, Funda Tuncel, *Gerekçe, Karşılaştırmalı Maddeler, Komisyon Raporları, Önergeler ve Karşılaştırmalı Tabloları ile TÜRK TİCARET KANUNU*, Cilt I, Ankara 2011.

Domaniç, Hayri, *Türk Ticaret Kanunu Şerhi*, Cilt: I, İstanbul 1988 (Domaniç - Şerh).

Domaniç, Hayri, *Ticaret Hukuku'nun Umumi Esasları*, İstanbul 1970(Domaniç - Esaslar).

Domaniç, Hayri/ Ulusoy, Emre, *Ticaret Hukukunun Esasları*, TTK Tasarısı ve Gerekçeleri ile Birlikte Gözden Geçirilmiş ve Yenilenmiş 5. Baskı, İstanbul 2007.

Dursun, Hasan, *Yeni Ticaret Kanununun Vergi Hukukuna Etkileri*, İstanbul 2011.

Dursun, Ali Turanlı, *Ticari Defterlerin Kapanış Tasdiklerinin Yaptırılma Zorunluluğu*, E-Yaklaşım, Ocak 2012, S. 229, <http://uye.yaklasim.com>, Erişim: 18.12.2013 (Dursun - Tasdik).

Dursun, Ali Turanlı, *Yeni Türk Ticaret Kanunu'nda Ticari Defterlerin Tasdiki ve Tutulmasına İlişkin Yükümlülükler, Yükümlülüklerini Yerine Getirmeyen Tacirlere Uygulanacak Yaptırımlar*, Yaklaşım, Aralık 2013, S. 252, <http://uye.yaklasim.com>, Erişim: 18.12.2013 (Dursun - Yaptırım).

Erdem, Tahir, *Ticari Defterlerin Kapanış Onayı*, Yaklaşım, Temmuz 2013, S. 247, <http://uye.yaklasim.com>, Erişim: 18.12.2013.

Erdönmez, Giray, *Medeni Usul Hukukunda Belgelerin İbrazı Mecburiyeti*, 1. Baskı, İstanbul 2011.

Eriş, Gönen, *Açıklamalı-İçtihatlı En Son Değişikli Türk Ticaret Kanunu Ticari İşletme ve Şirketler*, Gözden Geçirilerek Güncellenmiş ve Genişletilmiş 4. Baskı, Birinci Cilt, Ankara 2007 (Eriş - 2007).

Eriş, Gönen, *Gerekçeli-Açıklamalı-İçtihatlı 6335 Sayılı Kanunla Güncellenmiş Yeni TTK Hükümlerine Göre Ticari İşletme ve Şirketler*, 2. Cilt, Ankara 2013 (Eriş - Yeni).

- Eriş, Gönen, *Gerekçeli-Adliye Komisyonu Raporlu-Madde Açıklamalı-En Son İçtihatlı Türk Ticaret Kanunu, Birinci Cilt Ticari İşletme ve Şirketler*, Ankara 1987 (Eriş - 1987).
- Gençcan, Ömer Uğur, *6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu Yorumu, Bilimsel Açıklama-Son İçtihatlar*, Ankara 2013.
- Gençtürk, Muharrem, *Ticari Defterlerin Delil Niteliği*, İstanbul 1996.
- GüvenoL, Reyhan, *Ticari Defterlerle İspat*, İstanbul 1987.
- Helvacı, Mehmet, *Kanunen Tutulması Gereken Ticari Defterlerin Mevcut Olmaması veya Bunların İntizamsız Bir Surette Tutulması*, Yaklaşım, Mayıs 1996, <http://uye.yaklasim.com>, Erişim: 18.12.2013.
- Hirş, Ernst E., *Ticaret Hukuku Dersleri*, 3. Bası, İstanbul 1948.
- Huysal, Ayşegül Sezgin, *Yeni TTK ve HMK Çerçevesinde Ticari Defterler, 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanununu Beklerken(Sempozyum)*, MÜHFD, C. 18, S.2 (Özel Sayı), Yıl: 2012, s. 191-204.
- Işık, Ümit, *Son Değişiklikleri İle Yeni Türk Ticaret Kanunu Açısından Ticari Defterleri Tutma Mükellefiyeti ve Yükümlülüğe Uymamanın Sonuçları*, E-Yaklaşım, Temmuz 2013, S. 247, <http://uye.yaklasim.com>, Erişim: 18.12.2013.
- İmregün, Oğuz, *Kara Ticareti Hukuku Dersleri*, 11. Bası, İstanbul 1996.
- İnanç, Mustafa, *Yeni Türk Ticaret Kanunu'n da Ticari Defter Tutma, Envanter, Değerleme, Saklama ve İbraz Yükümlülüğü*, Mali Çözüm Dergisi, Mayıs - Haziran 2011, s. 227-245.
- Kaner, İnci Deniz, *Deniz Ticareti Hukuku*, Gözden Geçirilmiş ve Genişletilmiş 3. Baskı, İstanbul 2013.
- Kaplan, İbrahim, *Banka Standart Sözleşmeleri ve Banka Genel İşlem Şartları*, Batider 1991, C. XVI, S. 2, s. 49-89.
- Karahan, Sami, *Yeni Kanuni Düzenlemelerde Ticari Defterlerin Delil Olması*, Yaklaşım Dergisi, Ekim 2012, S. 238, <http://uye.yaklasim.com>, Erişim: 18.12.2013(Karahan - Delil).
- Karahan, Sami, *Ticari İşletme Hukuku*, 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu, 6098 Sayılı Borçlar Kanunu, 6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu ve 6335 sayılı Kanuna Göre Güncellenmiş 23. Baskı, Konya 2012 (Karahan - İşletme).
- Karayalçın, Yaşar, *Muhasebe Hukuku*, Genişletilmiş 2. Baskı, Ankara 1988(Karayalçın - Muhasebe).
- Karayalçın, Yaşar, *Ticaret Hukuku Dersleri I. Giriş-Ticari İşletme*, 3. Baskı, 1968(Karayalçın - İşletme).
- Karslı, Abdurrahim, *Medeni Muhakeme Hukuku*, 6100 Sayılı HMK Hükümlerine Göre Yargıtay Kararları İşlenmiş ve Gözden Geçirilmiş 3. Baskı, İstanbul 2012.

- Kaya, Ali, Horosan, Emre, *Ticari defterlere İlişkin Yeni Ticaret Kanunu Hükümlerinin Muhasebe Açısından Değerlendirilmesi*, MÜHFD, Cilt 18, S. 3, Yıl 2012, s. 269-293, s. 279, <http://dosya.marmara.edu.tr>, Erişim: 26.12.2013.
- Kaya, Ali, *Ticari Defterlerin Delil Niteliği*, 13. 06. 2007, <http://www.turkhukuksitesi.com>, Erişim:18.12.2013).
- Kayar, İsmail, *Türk Ticaret Kanunu Tasarısının Ticaret Sicili, Ticari Defterler ve Cari Hesap Hükümlerinin Değerlendirilmesi*, YÜHFD, C. II, S. 1, Yıl: 2005, s. 353-381.
- Kayıhan, Şaban, Yasan, Mustafa, *6335 Sayılı Kanun ile Güncellenmiş Yeni Türk Ticaret Kanununa Göre Ticari İşletme Hukuku*, 2. Baskı, Ankara 2013.
- Kendigelen, Abuzer, *Türk Ticaret Kanunu Değişiklikler, Yenilikler ve İlk Tespitler*, Değişiklikler İşlenmiş ve Güncellenmiş 2. Baskı, İstanbul 2012 (Kendigelen - Yenilikler).
- Kendigelen, Abuzer, *Yeni Türk Ticaret Kanunu'nun Genel Olarak Değerlendirilmesi ve Başlangıç Hükümleri*, EÜHFD, C. XVI, S. 3-4, s. 1-29 (Kendigelen - Değerlendirme).
- Kenter, Rayegan, Çetingil, Ergon, Yazıcıoğlu, Emine, *Deniz Ticareti Hukuku Temel Bilgiler*, Cilt I, 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu' na Göre Güncellenmiş 13. Baskı, İstanbul 2013.
- Kılıç, Halil, *Açıklamalı-İçtihatlı 6100 Sayılı HMK*, Cilt II, Ankara 2011.
- Kılıçoğlu, Ahmet M., *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, Genişletilmiş 17. Baskı, Ankara 2013.
- Kılıçoğlu, Mustafa, *6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu El Şerhi*, Birinci Baskı, İstanbul 2012.
- Kırtıloğlu, S. Serhat, *İflas Davası*, Ankara 2009.
- Kiraz, T. Özgür, *6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu İle Getirilen Yenilikler*, 2. Baskı, Ankara 2012 (Kiraz - Yenilikler).
- Kiraz, T. Özgür, *Medeni Yargılama Hukukunda İKRAR*, 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'na Göre Eklenmiş 'Giriş' Bölümü Hariç 2. Tıpkı Baskı, Ankara 2013 (KİRAZ - İkrar).
- Kocaman, Arif B., *Bankaların Tacir ve Sanayiciler ile Yapmış Oldukları Genel Kredi Sözleşmelerindeki Genel İşlem Şartlarının Hukuki Açından Değerlendirilmesi ve Çözüm Önerileri*, Ünal Tekinalp'e Armağan, C. I, İstanbul 2003, s. 1085-1127.
- Konuralp, Haluk, *Medeni Usul Hukukunda İspat Kurallarının Zorlanan Sınırları*, Ankara 2009, s. 60 (Konuralp - İspat).
- Konuralp, Haluk, *Medeni Usul Hukukunda Yazılı Delil Başlangıcı*, Ankara 2009 (Konuralp - Delil Başlangıcı).
- Kuru, Baki, Arslan, Ramazan, Yılmaz, Ejder, *Hukuk Muhakemeleri Kanunu ve İlgili Mevzuatlar*, 39. Baskı, Ankara 2013 (Kuru/ Arslan/ Yılmaz - Kanun)

- Kuru, Baki, *Hukuk Muhakemeleri Usulü*, 6. Bası, Cilt: II, İstanbul 2001 (Kuru, Usul, C. II).
- Kuru, Baki, *Hukuk Muhakemeleri Usulü*, 6. Baskı, Cilt: III, İstanbul 2001 (Kuru, Usul, C. III).
- Kuru, Baki/ ARSLAN, Ramazan/ YILMAZ, Ejder, *Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı*, 6100 Sayılı HMK'na Göre Yeniden Yazılmış 24. Baskı, Ankara 2013 (Kuru/ Arslan/ Yılmaz - Usul).
- Kuru, Baki/ Budak, Ali Cem, *Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun Getirdiği Başlıca Yenilikler*, İBD, C. 85, S. 5, Yıl 2011, s. 3-43.
- Kutadgu, Mukib Cevdet, *Yeni Ticaret Kanununa Göre Tüccarın Defter Tutma Mükellefiyeti*, İktisat ve Maliye Dergisi, 15 Aralık 1957, S. 9, C. IV, s. 384-398.
- Lıght, Didem Algantürk, *Denizde Çatma Hukuku*, 1. Baskı, İstanbul 2011.
- Macit, Mehmet Emin, *Türk Ticaret Kanunu'na Göre Ticari Defterlerin Hukuki Niteliği ve Delil Olma Fonksiyonu*, Kütahya 1996.
- Metin, İlkten, *Ticari Defterlerin İspat Kuvveti*, İstanbul 1988.
- Mimaroglu, Sait Kemal, *Ticaret Hukuku*, Birinci Cilt Ticari İşletme Hukuku, Genişletilmiş 3. Baskı, Ankara 1978.
- Moroğlu, Erdoğan, *6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu Değerlendirme ve Öneriler*, 7. Baskı, İstanbul 2012.
- MuşuL, Timuçin, *Medeni Usul Hukuku*, 6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu Esas Alınarak Hazırlanmış 3. Baskı, Ankara 2012.
- Netek, Okan, *6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu'na Göre Ticari Defter Tutma ve Envanter*, Yaklaşım, Ekim 2012, S. 238, <http://uye.yaklasim.com>, Erişim: 18.12.2013.
- Olgaç, Senai/ Çenberci, Mustafa, *İspat Hukuku Yönünden Ticari Defterler*, Batider 1965, C. III, S. 1, s. 102-119.
- Öncel, Mualla/ Kumrulu, Ahmet/ Çağan, Nami, *Vergi Hukuku*, Gözden Geçirilmiş, Değiştirilmiş 22. Baskı, Ankara 2013.
- Önen, Ergün, *Medeni Yargılama Hukuku*, Ankara 1979.
- Öner, Adil, *Ticari Defterlerin Kapanış Tasdiki*, Yaklaşım, Ocak 1994, S. 13, <http://uye.yaklasim.com>, Erişim: 18.12.2013.
- Öngen, Safiye, *Ticari Defterlerin Açılış ve Kapanış Tasdikleri*, Yaklaşım Dergisi, Aralık 2004, S. 144, <http://uye.yaklasim.com>, Erişim: 18.12.2013.
- Özbalcı, Yılmaz, *Vergi Usul Kanunu Yorum ve Açıklamaları*, Ankara 2010.
- Özdemir, Ersin, *Ticari Defterlere Kapanış Tasdiki Yaptırmamanın Hukuki Ve Cezai Sonuçları*, Yaklaşım Dergisi, Şubat 2008, S. 182, <http://uye.yaklasim.com>, Erişim: 18.12.2013.
- Özekes, *Medeni Usul Hukukunda Hukuki Dinlenilme Hakkı*, Ankara 2003.

- Özkaya, Niyazi, *Defter Tasdikinde Özellikli Durumlar*, Yaklaşım, Aralık 2010, S. 216, <http://uye.yaklasim.com>, Erişim: 18.12.2013 (Özkaya - Özellik).
- Özkaya, Niyazi, *TTK ve VUK Açısından Defter Tasdikinin Önemi*, E-Yaklaşım, Aralık 2008, S. 192, <http://uye.yaklasim.com>, Erişim: 18.12.2013 (Özkaya - Defter).
- Pamukçu, Fatma, *Yeni Türk Ticaret Kanunu'nun Muhasebe Uygulamalarına Getirdiği Yenilikler*, Yaklaşım, Nisan 2011, S. 220, <http://uye.yaklasim.com>, Erişim: 18.12.2013.
- Pekcanitez, Hakan/ Atalay, Oğuz/ Özekes, Muhammet, *Medeni Usul Hukuku*, 13. Baskı, Ankara 2012 (Pekcanitez/ Atalay/ Özekes - Usul).
- Pekcanitez, Hakan/ Atalay, Oğuz/ Özkan, Meral Sungurtekin/ Özekes, Muhammet, *İcra ve İflas Hukuku*, 10. Baskı, Ankara 2012 (Pekcanitez/ Atalay/ Özkan/ Özekes - İcra).
- Poroy, Reha, *Ticari İşletme Hukuku*, 2. Baskı, İstanbul 1977.
- Poroy, Reha/ Yasaman, Hamdi, *Ticari İşletme Hukuku*, 6102 Sayılı TTK Nazara Alınarak Genişletilmiş ve Güncelleştirilmiş 14. Bası, İstanbul 2012 (Poroy/ Yasaman - 14. Bası).
- Poroy, Reha/ Yasaman, Hamdi, *Ticari İşletme Hukuku*, Genişletilmiş ve Güncelleştirilmiş 13. Bası, İstanbul 2010, s. 235-234 (Poroy/ Yasaman - 13. Bası).
- Postacıoğlu, İlhan E., *Medeni Usul Hukuku Dersleri*, 1711 Sayılı Kanuna Göre Yazılmış 6. Bası, İstanbul 1975.
- Pürsünlerli, Elif, *Ticari Defterlere Kapanış Tasdiki Yaptırılması ve Yaptırmayanların Karşılaşacağı Sorunlar*, Yaklaşım Dergisi, Ocak 2001, <http://uye.yaklasim.com>, Erişim: 18.12.2013.
- Reisoğlu, Safa, *Türk Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 23. Baskı, İstanbul 2012.
- Saka, Zafer, *Ticaret Hukuku (Ticari İşletme)*, İstanbul 1998.
- Sengir, Turgut, *Ticari Defterlerin İspat Kuvveti*, Batider 1969, C.5, S. 2, s.259-261.
- Somuncuoğlu, Ünal, *6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu'na Göre Ticari Defterlerin İbrazı ve Delil Olma Nitelikleri*, İBD, Cilt: 86, S. 1, 2012, s. 198-202 (Somuncuoğlu - İbraz).
- Somuncuoğlu, Ünal, *Belirsiz Zorunlu Defterler Ve Uygulamadaki Bazı Sorunlar*, Batider 1978, C. IX, S. 4, s. 1069-1075, s. 1069 (Somuncuoğlu - Sorunlar).
- Somuncuoğlu, Ünal, *Türk Ticaret Kanununun Ticari Defterlerle İlgili Hükümleri Üzerine Bir İnceleme*, İBD, 1976, S. 1-4, C. 50, s. 163-174 (Somuncuoğlu - İnceleme).
- Sözer, Bülent, *Deniz Ticareti Hukuku (Gemi- Donatan- Taşıyan ve Deniz Ticareti Hukuku'nda Sorumluluk Rejimi)*, 6102 sayılı Yeni Türk Ticaret Kanunu'nun Hükümlerine Göre Hazırlanmış 2. Baskı, İstanbul 2012 (Sözer - Deniz Ticareti).
- Sözer, Bülent, *Deniz Ticareti Hukuku- I (Ders Kitabı)*, İstanbul 2013 (Sözer - Ders Kitabı).

- Susmuş, Türker, *Kapanış Tasdikinin Yapılmış Olması Ticari Defterlerin Delil Niteliği Taşıdığını Göstermez*, Vergi Dünyası Aylık Dergi Mart 2004, S. 271, <http://www.vergidunyasi.com.tr>, Erişim: 26.12.2013.
- Şen, İsa, *Yeni TTK'da Ticari Defterler*, 03.06.2011, <http://www.muhasabetr.com>, Erişim: 18.12.2013.
- Şener, Oruç Hami, *Satış Noktasından Elektronik Fon Transfer Sistemi ve Hukuki Niteliği, Türkiye Bankalar Birliği*, İstanbul 2000 (Şener - Fon Transferi).
- Şener, Oruç Hami, *Ticari Defterlerin ve Belgelerin Saklanması, Zıy, Zayi Belgesi, Böyle Bir Belgenin Alınması ve Alınmamasının Hüküm ve Sonuçları*, DEÜHFD, C. 6, S. 1, Yıl: 2004, s. 233-294 (Şener - Zayi).
- Şua, İbrahim Halil, *TTK Tasarısına göre Ticari Defterlere Getirilen Yenilikler Ve Değerlendirilmesi*, Adalet Dergisi, S. 27, Ocak 2007, <http://www.yayin.adalet.gov.tr>, Erişim: 18.03.2014).
- Taşdelen, Nihat, *6102 Sayılı Ticaret Kanunu'na Göre Ticari Defterler*, İÜHFD, Cilt: 3, S. 1, Yıl 2012, s. 257-295.
- Taşpınar, Sema, *Medeni Yargılama Hukukunda İspat Sözleşmeleri*, Ankara 2001.
- Tekil, Fahiman, *Ticari İşletme Hukuku*, İstanbul 1990.
- Tekinalp, Ünal, *Ticari Defterlerde İspat Usulü*, Türkiye 3'üncü Muhasebe Kongresi İstanbul Üniversitesi İktisat Fakültesi, İstanbul 1959 (Tekinalp - İspat).
- Tekinalp, Ünal, *Türk Bankacılık Uygulamasında Genel İşlem Şartları*, Prof. Dr. ErnstHirsch'in Hatırasına Armağan, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayını, Ankara 1985, s. 119-160 (Tekinalp - Şartlar).
- Tekinalp, Ünal, *40. Yılında Türk Ticaret Kanunu*, İstanbul 1997 (Tekinalp - 40. Yıl).
- Toksal, Baki, *Türk Ticaret Kanunu Şerhi*, Cilt: I, Ankara 1986.
- Tutumlu, Mehmet Akif, *Yeni Yargıtay Kararları Bağlamında: Usul Kurallarının Zaman Bakımından Uygulanma Alanı*, Terazî Aylık Hukuk Dergisi, Yıl: 7, S. 70, Haziran 2012, s. 104-109.
- Tuztaş, Hüseyin, *Ticari Defterlerin İbrazi ve Delil Olması*, <http://www.sevgi-pinari.org>, Erişim: 28.12.2013, s. 1-24, s. 6.
- Ulusoy, Yılmaz, *Vergi Usul Kanununda Türk Ticaret Kanununda Kooperatifler Kanununda ve Özel Kanunlarda Ticari Defterler Ticari Belgeler*, Ankara 1981.
- Umar, Bilge, *Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi*, Ankara 2011
- Ülgen, Hüseyin/ Teoman, Ömer/ Helvacı, Mehmet/ Kendigelen, Abuzer/ Kaya, Arslan/ Ertan, N. Füsün Nomer, *Ticari İşletme Hukuku*, Birinci Basından Üçüncü (Tıpkı) Bası, İstanbul 2009.

- Ünal, Süleyman, *Ticari Defter ve Belgelerin Mahkemeye İbrazi ve TTK Tasarısının Ticari Defterlere İlişkin Düzenlemesi*, Yargıtay Dergisi, Ocak-Nisan 2006, S. 1-2, C. 32, s. 169-186.
- Üstündağ, Saim, *İflas Hukuku*, Gözden Geçirilmiş ve Yenilenmiş 8. Baskı, İstanbul 2009 (Üstündağ - İflas)
- Üstündağ, Saim, *Medeni Yargılama Hukuku*, Cilt I-II, Gözden Geçirilmiş ve Yenilenmiş 7. Baskı, İstanbul 2000 (Üstündağ - Usul).
- Vural, Mahmut, *Türk Vergi ve Ticaret Hukukunda Defterlerin Delil ve İspat Bakımından Önemi*, Vergi Dünyası, Aralık 1986, <http://www.vergidunyasi.com.tr>, Erişim: 20.12.2013.
- Yalçın, Onur, *Banka Kredi Sözleşmelerindeki Genel İşlem Şartlarının Geçerliliği*, Ankara 2006.
- Yarbaş, Fevzi, *Ticaret ve Vergi Davalarında Ticari Defterlerin Delil Niteliği*, 2. Baskı, Ankara 1996.
- Yavaş, Murat, *Senetle İspat ve Senede Karşı Senetle İspat Kuralları İle Bu Kuralların İstisnaları*, Ankara 2009.
- Yavuz, Mustafa, *Son Değişiklikler Kapsamında Ticari Defterlerin Açılış ve Kapanış Onayları*, Yaklaşım, Ekim 2012, S. 238, <http://uye.yaklasim.com>, Erişim: 18.12.2013.
- Yıldırım, M. Kamil, *Medeni Usul Hukukunda Delillerin Değerlendirilmesi*, İstanbul 1990.
- Yıldız, Seyfi/ Aslanoğlu, Suphi, *TTK ve VUK Açısından Ticari Defterler ve Ticari Defterlerde Kapanış Tasdiki*, Yaklaşım Dergisi, Haziran 2006, S. 162, <http://uye.yaklasim.com>, Erişim: 18.12.2013.
- Yılmaz, Ejder, *(Medeni Yargılama Hukukunda) Yemin*, 2. Baskı, Ankara 2012 (YILMAZ - Yemin).
- Yılmaz, Ejder, *Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi*, 2. Baskı, Ankara 2013 (YILMAZ - Şerh).
- Yılmaz, Ejder, *Ticari Defterlerin Delil Olması ve Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun Bu Konuda Getirdiği Yenilikler*, Bankacılar Dergisi, Özel Sayı, 2013, s. 28-41 (YILMAZ - Delil).
- Yücel, Müjgân Tunç, *HMK m. 222 Çerçevesinde Ticari Defterlerle İspata İlişkin Bazı Sorunlar*, MİHDER- C. 9, S. 25, 2013/2, s. 115-140.
- Kazancı İçtihat Bilgi Bankası.
- <http://www.hukukturk.com>.
- <http://www.avukatgazetesi.com>.

ÖZGEÇMİŞ

Önder TOPAL 02.07.1989 tarihinde Trabzon’da doğdu. Trabzon Akçaabat Anadolu Lisesi’ni bitirdikten sonra Konya Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi’nden 2012 yılında birincilikle mezun oldu. Mezuniyetinden bu yana K.T.Ü Hukuk Fakültesi Özel Hukuk Anabilim Dalı’nda Araştırma Görevlisi olarak görev yapan TOPAL, iyi derecede İngilizce bilmektedir. Özel Hukuk Anabilim Dalı ile ilgili çalışmaları sürmektedir.

İletişim Bilgileri:

E mail: ondertopal61@gmail.com