Davacı delil listesinde kendisine ve davalıya ait ticari defter ve kayıtlara da dayanmış olup, mahkemece davacı defterleri incelettirilmiş ise de davalı defterlerinin incelenmediği ve ibraz da ettirilmediği, davacı yanın ticari kayıtları üzerinde yaptırılan bilirkişi incelemesine göre alacağın varlığı belirlenmiş ise de, malların teslim edildiğine dair sevk irsaliyelerinin sunulması halinde alacağın varlığından bahsedilebileceği, davacının da malın teslimine dair

herhangi bir belge sunmadığı, tanık da göstermediği gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir

15. **Hukuk Dairesi 2018/2696 E. , 2018/3431 K.**

.

“İçtihat Metni”

Mahkemesi:Ticaret Mahkemesi

Yukarıda tarih ve numarası yazılı hükmün temyizen tetkiki davacı vekili tarafından istenmiş ve temyiz dilekçesinin süresi içinde verildiği anlaşılmış olmakla dosyadaki kağıtlar okundu gereği konuşulup düşünüldü:
– K A R A R –
Dava, eser sözleşmesinden kaynaklanan, cari hesaba bağlı iş bedeli alacağının tahsili için başlatılan icra takibine itirazın iptâli, takibin devamı, icra inkâr tazminatı istemlerine ilişkin olup, mahkemece davanın reddine dair verilen karar, davacı vekilince süresi içinde temyiz edilmiştir.
1-Dosyadaki yazılara, kararın dayandığı delillerle yasaya uygun gerektirici nedenlere ve delillerin takdirinde bir isabetsizlik bulunmamasına göre davacı vekilinin aşağıdaki bendin kapsamı dışında kalan diğer temyiz itirazlarının reddi gerekmiştir.
2-Davacı yüklenici, iş davalılar iş sahibidir. Taraflar arasında hazır beton yapımı ve teslimi konusunda 29.04.2009 tarihli eser sözleşmesi yapıldığı hususunda uyuşmazlık bulunmamaktadır. Anlaşmazlık malın teslimi ve bedelin

ödenmesine, davacı alacağının miktarına ilişkindir. Davacı delil listesinde kendisine ve davalıya ait ticari defter ve kayıtlara da dayanmış olup, mahkemece davacı defterleri incelettirilmiş ise de davalı defterlerinin incelenmediği ve ibraz da ettirilmediği, davacı yanın ticari kayıtları üzerinde yaptırılan bilirkişi incelemesine göre alacağın varlığı belirlenmiş ise de, malların teslim edildiğine dair sevk irsaliyelerinin sunulması halinde alacağın varlığından bahsedilebileceği, davacının da malın teslimine dair herhangi bir belge sunmadığı, tanık da göstermediği gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir. Dava, sözleşme tarihine göre uygulanması gereken 818 sayılı mülgâ BK'nın 355 ve devamı maddelerinde düzenlenen eser sözleşmesine dayalı olarak bakiye iş bedelinin ödenmediği iddiasıyla yapılan takibe itiraz nedeniyle, İİK 67. maddeye göre açılmış itirazın iptâli davasıdır.6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu (HMK) hükümlerine göre: Mahkeme, ticari davalarda tarafların ticari defterlerinin ibrazına kendiliğinden veya taraflardan birinin talebi üzerine karar verebilir (HMK 222/1). Ticari defterlerin, ticari davalarda delil olarak kabul edilebilmesi için, kanuna göre eksiksiz ve usulüne uygun olarak tutulmuş, açılış ve kapanış onayları yaptırılmış ve defter kayıtlarının birbirini doğrulamış olması şarttır (HMK 222/2). Bu şartlara uygun olarak tutulan ticari defter kayıtlarının sahibi ve halefleri lehine delil olarak kabul edilebilmesi için, diğer tarafın aynı şartlara uygun olarak tutulmuş ticari defterlerindeki kayıtların bunlara aykırı olmaması ve defter kayıtlarının aksinin senet veya diğer kesin delillerle ispatlanmamış olması gerektiği ise üçüncü fıkrada düzenlenmiştir. Açılış veya kapanış onayları bulunmayan ve içerdiği kayıtlar birbirini doğrulamayan ticari defter kayıtları, sahibi aleyhine delil olur (HMK 222/4).Taraflar, kendilerinin veya karşı tarafın delil olarak dayandıkları ve ellerinde bulunan tüm belgeleri mahkemeye ibraz etmek zorundadırlar. Elektronik belgeler ise belgenin çıktısı alınarak ve talep edildiğinde incelemeye elverişli şekilde elektronik ortama kaydedilerek mahkemeye ibraz edilir

(HMK 219/1). Ticari defterler gibi devamlı kullanılan belgelerin sadece ilgili kısımlarının onaylı örnekleri mahkemeye ibraz edilebilir (HMK 219/2).
İbrazı istenen belgenin, ileri sürülen hususun ispatı için zorunlu ve bu isteğin kanuna uygun olduğuna mahkemece kanaat getirildiği ve karşı taraf da bu belgenin elinde olduğunu ikrar ettiği veya ileri sürülen talep üzerine sükut ettiği yahut belgenin var olduğu resmî bir kayıtla anlaşıldığı veya başka bir belgede ikrar olunduğu takdirde, mahkeme bu belgenin ibrazı için kesin bir süre verir (HMK 220/1). Belgeyi ibraz etmesine karar verilen taraf, kendisine verilen sürede belgeyi ibraz etmez ve aynı sürede, delilleriyle birlikte ibraz etmemesi hakkında kabul edilebilir bir mazeret göstermez ya da belgenin elinde bulunduğunu inkâr eder ve teklif edilen yemini kabul veya icra etmezse, mahkeme duruma göre belgenin içeriği konusunda diğer tarafın beyanını kabul edebilir (HMK 220/3).Bu kurallar birlikte değerlendirildiğinde ticari davalarda, yani iki tarafın tacir olduğu ve dava konusunun ticari işletmeleri ile ilgili olduğu davalarda, ticari defterler ile sözleşme ilişkisinin veya alacak miktarının ispatı mümkündür. Ticari defterler kesin delillerdendir. Yasa'da delil vasfı taşıdığı takdirde aksinin yazılı veya kesin delillerle ispatı gerektiği düzenlenmiş olduğundan, yasanın ticari defterleri kesin delil olarak düzenlediği açıkça anlaşılmaktadır. Ticari defterler kesin delillerden ise de ancak HMK 222. maddedeki koşullar çerçevesinde ispat aracı olabilir. Ticari defter kayıtlarının sahibi ve halefleri lehine delil olarak kabul edilebilmesi için, diğer tarafın aynı şartlara uygun olarak tutulmuş ticari defterlerindeki kayıtların bunlara aykırı olmaması gerekir. Bir taraf kendi defterlerine delil olarak dayanmış ise karşı tarafın ticari defterlerine dayanılmamış olsa da karşı taraf defterlerinin incelenmesi zorunludur. Çünkü tarafın ticari defterleri Yasa'da belirtildiği üzere karşı tarafın ticari defterleri ile uyumlu olduğu takdirde lehine delil olabilecektir. Karşı taraf defterleri incelenmediği takdirde dayanan tarafın kendi defterindeki kayıtların lehe delil olması mümkün değildir. Davacının da bu durumu bilerek ticari

defterlere delil olarak dayandığı ve karşı tarafın ticari defterlerinin de incelenmesini istediği kabul edilmelidir. Aksinin kabulü halinde davacının ticari defterleri tek başına delil niteliği taşımadığından dayanılan böyle bir delilin incelenmesine gerek de olmayacaktır. Karşı taraf ticari defterlerini sunar ise birlikte incelenip değerlendirildiğinden delil olup olmadığı sonucuna göre değerlendirilebilecektir. Karşı taraf ticari defterlerini sunmadığı takdirde ise bu davranışı ile kendi ticari defterlerinin davacı defterleri ile uyumlu olup olmadığının incelenmesine engel olduğundan, engel olduğu sonucun varlığını kabul etmiş sayılmalıdır. Tacir olup ticari defter tutmak zorunda olan taraf, ticari defterleri bulunmadığını ileri süremeyeceğinden verilen kesin süreye rağmen ibraz etmediği takdirde, belgenin elinde olmadığına dair yemin etmesine gerek olmaksızın HMK 220/3. madde gereğince sunmaktan kaçındığı belgelerdeki (ticari defterlerindeki) kayıtların, karşı taraf defterindeki kayıtlara uygunluğunu mahkeme kabul edebilir. Aksinin kabulü durumunda; karşı tarafın ticari defterlerini sunmaması halinde sunan tarafın muntazam tutulmuş ticari defterlerinin lehe delil olarak kabul edilemeyeceği şeklinde bir sonuç ortaya çıkar ki bu ticari defterleri ve karşı taraf elinde olduğu ileri sürülen belgeleri delil olarak kabul edip sunulmaması halinde sonuçlarını belirleyen HMK'ndaki açık düzenlemelere aykırı bir yorum olacaktır.Yukarıda yapılan açıklama ve sözü edilen kurallarla birlikte somut olay değerlendirildiğinde; mahkemece taraflara ticari defterlerini sunmaları için süre verilmiş olup, davacı defterleri üzerinde yapılan inceleme sonucu alınan bilirkişi raporu ile talep edilen alacağın varlığı belirlenmiş olup, inceleme tamamlanmak üzere mahkemece yapılması gereken iş; davalılara takip dayanağı işin yapıldığı tarihteki döneme ait ticari defter ve kayıtların ibrazı için süre verilip, ibraz edilmesi halinde bilirkişi incelemesi yaptırmak ya da kaçınılması durumunda HMK 222/II ve III. maddeleri dikkate alınarak davacının kanuna göre eksiksiz tuttuğu ticari defter ve kayıtlarının lehine delil teşkil edip etmeyeceği de değerlendirilerek dosyanın

sonuçlandırılması gerekir. Mahkemece yazılı şekilde karar verilmesi doğru olmadığından kararın temyiz eden davacı yararına bozulması gerekmiştir. SONUÇ: Yukarıda 1. bentte yazılı nedenlerle davacı vekilinin diğer temyiz itirazlarının reddine, 2. bent uyarınca kabulü ile hükmün temyiz eden davacı yararına BOZULMASINA, ödediği temyiz peşin harcının istek halinde temyiz eden davacıya geri verilmesine, karara karşı tebliğ tarihinden itibaren 15 gün içinde karar düzeltme isteminde bulunulabileceğine 26.09.2018 gününde oybirliğiyle karar verildi.