

KRONİKLER

MAHKEME KARARLARI KRONİĞİ

Özel Hukuk

MAHKEME İÇTİHATLARI

Prof. İLHAN E. POSTACIOĞLU

1 — Lâstik damga ile atılan imza geçerliliği için örf ve adet unsurları. 2 — Bazı muameleler için imza sahibinin bu imza şeklini ihtiyar etmesinin haksız fiil mesuliyetine mesnet olup olmayacağı. 3 — Taraflardan biri tarafından alınıp mahkemeye ibraz edilen hukukî mütalâaların usul hükümlerine aykırı olup olmadığı.

TÜRKİYE CUMHURİYETİ ANAYASASININ 7. MADDESİ UYARINCA TÜRK MİLLETİ ADINA YARGILAMAYA YETKİLİ İZMİR İKİNCİ ASLİYE TİCARET MAHKEMESİNİN 25.6.1974 TARİHLİ KARARI

ESAS : 1973/160

KARAR : 1974/121

BAŞKAN : HALİS ÖZALP 9631

ÜYE : R. İHSAN ERTUĞRUL 11261

ÜYE : İSMAİL HAKKI YILMAZ 11756

KÂTİP : HAYRETTİN ÇEVİK

DAVACI : Desa Demir Kazan ve Makine Sanayi A.Ş.

VEKİLİ : Avukat İhsan Koloğlu İZMİR

DAVALI : Yılmaz Tosun 1 nci Beyler Sok. Özer Han Kat 4

VEKİLİ : Avukat Emin Akyürekli, Ali Aksenur İZMİR

DAVA : Alacak

Davanın Özeti : Davacı vekili mahkememize verdiği 7.6.1973 tarihli dava dilekçesiyle; davalının müvekkili şirketten 7.660 lira değerinde kalorifer kazanı ile ısıtıcı tankı satın aldığını, davalı adına tanzim olunan 31.5.1971 tarih ve 195 numaralı fatura davalıya gönderilmişse de itiraz etmediğini, mezkur borcunu ödenmeyen davalıya mektup gönderildiğini, yine ödenmeyince 2 inci icra memurluğunun 1973/2400 sayılı dosyası ile aleyhine icra takibinde bulduklarını ve fakat takibe de itiraz ettiğinden, bu itirazın iptaline 7660 lira alacağın faiz ve muhakeme masrafları ile birlikte davalıdan tahsiline karar verilmesini talep ve dava etmiştir.

Cevabın Özeti : Davalı vekili 25.6.1973 tarihli cevap dilekçesiyle davacı şirketin, Yaşar Holding A.Ş. nin bünyesinde bir şirket olup, müvekkilinin ibra edildiğinden müvekkilinin, davacı şirkete herhangi bir borcu bulunmadığından bu sebeple varit olmayan davanın reddiyle muhakeme masrafı ve avukatlık ücretinin davacıya yükletilmesine karar verilmesini istemiştir.

Usulen taraf vekillerinin yüzlerine karşı yapıлып bitirilen açık duruşmalar sonunda;

GEREĞİ KONUŞULDU

Her iki taraf vekilleri duruşmada dava ve cevap dilekçelerini tekrar etmişlerdir.

Davacı vekili 3.7.1973 tarihli cevaba cevap dilekçesinde, müvekkili şirketin Yaşar Holding A.Ş. camiasına dahil bir şirket ise de, ayrı bir hükmi şahsiyete sahip olduğundan ibranamenin müvekkili şirketi bağlamıyacağını ve davalı vekili de 3.10.1973 tarihli 2 nci cevap dilekçesinde müvekkilinin dava arzuhalinde yazılı malları ve faturayı davacı şirketten alıp bedelini de ödediğini, çünkü bu borcunun davacı şirket ve Yaşar Holding A. Ş. İdare meclisi başkanı olan Selçuk Yaşar'ın imzasını taşıyan 22.3.1972 tarihli yazısı ile silindiğini bildirmişlerdir.

Davalı vekili savunmasını 21.1.1974 tarihli delil listesindeki delilleriyle ispatlıyacağını bildirerek yazılı delillerini ibraz ve 26.3.1974 tarihli oturumda da diğer delillerinin toplanmasından vaz geçtiğini beyan etmiştir.

Tarafların iddia ve savunmalarına, toplanan delillerin mahiyet ve muhtevalarına ve mahkeme kuruluna hasıl olan kanaate göre: Davalı Yılmaz Tosun, davacı şirketten 7660.— lira tutarında mal almış ve bu mallar ile 31.1.1971 tarihli faturasını da tesellüm etmiştir. Bu husus taraflar arasında ihtilâfsızdır. Davalı borcunu 22 Mart 1972 tarihli ibraname şumulünde bulunduğundan ödemediğini savunurken, davacı taraf ise bu belgenin muteber olmadığını iddia etmektedir. Şu suretle taraflar arasındaki anlaşmazlık 22 Mart 1972 tarihli belgenin muteber olup olmadığı hususuna inhisar etmektedir.

22 Mart 1972 tarihli belge Yaşar Holding A. Ş. İdare Meclisi Reisi Selçuk Yaşar tarafından davalı Yılmaz Tosun'a hitaben yazılmış davalının davacı Desa A.Ş. ve diğer şirketlerdeki şahsi borçlarının silindiğine dairdir.

Selçuk Yaşar'ın münferiden hem Yaşar Holding'i ve hem de davacı Desa Demir Kazan ve Makine Sanayii A.Ş. ni temsil ettiği mübrez sirküler ve Ticaret Sicil Memurluğunun 31.10.1973 tarihli cevabi yazılarıyla sabittir.

Davacı taraf; ibraname altındaki imzanın müvekkilinin el mahsulü olmayıp, lastik mühürle basıldığını ve fakat Selçuk Yaşar tarafından basılmadığını, esasen Selçuk Yaşar'ın bu mühürü şirketin yazışmalarda ve şirketi ilzam etmeyen işlemlerde kullandığını bildirirken davalı taraf, aynı mühürün, Selçuk Yaşar tarafından Yaşar Holding A.Ş. nin her türlü bağlayıcı işlerinde kullanılmamasının, E. K. nun 14/2 nci maddesi gereğince adet haline getirildiğini iddia ederek emsal belgeler ibraz etmiştir.

Filhakika Selçuk Yaşar'ın 7 Ağustos 1969, 12.2.1971, 30.11.1972, 15 Ocak 1971 tarihli belgelerde şirket adına ve 30.7.1970, 23.10.1970, 30.8.1970, 8.9.1970, 29.2.1971 ve 31.5.1971 tarihli makbuzlarda şahsen bir klişe mühür imzalarını kullandığı müşahade olunmuştur.

Davalı bu belgeleri misal olarak ibraz etmiştir.

Görülüyor ki davacı şirket temsilcisi Selçuk Yaşar kendi imzasını taşıyan aleti gerek tek başına temsil ettiği şirketlerin ve gerekse şahsi işletmelerinin hem iç muamelelerinde ve hem de bağlayıcı nitelikteki işlemlerinde kullanmayı adet haline getirmiştir. Davalıda, Selçuk Yaşar'ın şirketleriyle birçok münasebetler kurmuş bir kişi olarak, onun bu şekilde hareket ettiğini yakinen bilen bir kişidir. O

itibarla kendisine verilen ibranameyi kabul etmekte tereddüt göstermediğini anlaşılmıştır.

Davacı vekilleri 28.5.1974 tarihli dilekçelerinde; davalı tarafından ibraz edilen belgeleri iki kısma ayırarak ilzam edicileri kabul etmediklerini, ilzam edici olmayan belgeler altındaki mühürleri kabul ettiklerini bildirmişler ve dava konusu edilen ibranameyi de kabul etmedikleri belgeler arasında saymışlardır. Halbuki böyle bir tefrik, hüsnüniyet sahibi 3 ncü kişileri yanıltıcı niteliktedir.

Davacı taraf Selçuk Yaşar'ın imzasını taşıma mühürün hem kullandığını ve hem de kullanmadığını ileri sürerek B.K. nun 14 ncü maddesinin himayesine sığınmaktadır. M.K. nun 2/2 nci maddesi gereğince (bir hakkın sırf gayri izrar) eden suistimalini kanunun himaye etmeyeceğine göre, bu yöne ilişkin savunması yerinde görülmemiştir. Çünkü yine M.K. nun 5 nci maddesi, akidlerin inikadına ve hükümlerine ve sübutu sebeplerine taalluk eden umumi kaidelerin. Medeni hukukun diğer kısımlarında da cari bulunduğu kaidelerini kabul etmiştir.

Yukarıdan beri izah edilen gerekçelere binaen 22 Mart 1972 tarihli ibraname, mahkemece hukuken geçerli sayılmıştır.

Davacının, bu ibranamedeki mühürü, davalının haksız yere ele geçirerek vazetmiş olduğu yolundaki iddiası ispat edilmemiş olduğundan kabul edilmeyerek red olunmuştur. Yine davacı tarafın özel olarak ve usul dışı İlhan Postacıoğlu'ndan almış olduğu mütalaaname mahkememizin kanaatini değiştirici nitelikte görülmemiştir.

Bu itibarla dava konusu borcun doğum tarihi olan 31.5.1971 gününden sonra davalı davacı şirketin temsilcisi Selçuk Yaşar tarafından 22.3.1972 günlü belge ile ibra edilmiş olduğundan davanın reddine, mahkeme masrafı ve avukatlık ücretinin davacıya yükletilmesine karar verilmesi gerekir.

NETİCE : 1) Sabit olmayan davanın reddine,

2) Avukatlık ücret tarifesi gereğince hesap edilen 766.— lira avukatlık parasının davacı şirketten alınıp davalı Yılmaz Tosun'a verilmesine,

3) Peşin alınan 15 lira red ilâm harcını karşıladığından mahsubu ile yeniden harç alınmasına mahal olmadığına, talep halinde bakiye harcın davacıya iadesine,

4) Davalı tarafın yapmış olduğu (10.50) lira mahkeme masrafinin da keza davacı şirketten alınıp, davalıya verilmesine temyizi kabil olmak üzere 25.6.1974 tarihinde davacı ve davalı vekilinin yüzüne karşı açıkça ve ittifakla karar verildi ve anlatıldı. 25.6.1974.

T.C.

YARGITAY

II. HUKUK DAİRESİ

E. No/74/3959

K. No. 75/795

Hükmü davacı vekili temyiz etmiştir.

Dosyadaki yazılara, kararın dayandığı delillerle gerektirici sebeplere ve delillerin takdirinde bir isabetsizlik bulunmamasına göre davacı avukatının bütün temyiz itirazları yerinde değildir.

SONUÇ : Yukarıda açıklanan nedenlerden dolayı davacı avukatının bütün temyiz itirazlarının reddiyle usul ve kanuna uygun bulunan hükmün **ONANMASINA** 6.2.1975 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

Başkan
K. Reisoglu

Üye
A. Zeyneloglu

Üye
A. H. Ertaş

Üye
Ş. İyiol

Üye
T. Başbuğoglu

NOT :

I — Hâdisede ibranın 50 liradan yukarı bir hukukî tasarruf olması itibarile H.U.M.K. nun 288 ci maddesi mucibince senetle ispatı hususunda her hangi bir tereddüt ve şüphe yoktur.

İmza bir şahsın ismini olduğu gibi veya isminin ilk harfi ile soy adını teşkil eden harfleri tamamen veya kısmen ihtiva eden ve

kendisine aidiyetini teşhise medar olacak surette aynı karakteristikleri tekrarlamak suretile her defa ana hatları birbirine benzeyecek surette vücuda getirilen *imza sahibinin kaleminden çıkan özel karakterli yazıdır*. İmzanın bu vasfı B.K. nun 14 cü maddesinin ilk cümlesile tasrih ve teyit olunmuştur.

Mühürle veya lâstik bir damga ile vaz olunan imza, bizzat kendisine izafe edilen şahsın elinden çıkmadığı, eski tâbirle kalemi mahsulü olmadığı için hukuken imza sayılamaz ve bu suretle mühürlenmiş veya damgalanmış varakalara her hangi bir ispat kuvvet ve değeri izafe olunamaz. Çünkü bu şekilde bir alet vasıtasıyla atılmış imzalar B.K. 14. cü maddesinde koyduğu şartı yani el ile atılmış olmak şartını yerine getirmemiş durumdadır. B.K. nun 14. cü maddesinin bahsi geçen şartının sebebi hikmeti de meydandadır. Filhakika, el ile atılmış imzanın sahibi tarafından reddi üzerine, o şahsa ait olduğu muhakkak olan imzalarla veya kendisine hâkim huzurunda yazdırılacak yazı ve attırılacak imzalarla yapılacak mukayese, imzanın o şahsa aidiyetinin sıhhat derecesini objektif bir şekilde tespit etmek imkânını verdiği halde, mezkûr mühür veya damga, bizzat kendisine izafe edilen şahsa ait olsa da, ondan gayri bir şahsın bunu istimal etmemiş olması ihtimali mevcuttur ve mühürün veya damganın vaz'ı şeklinden bunun bizzat sahibi tarafından istimal edilmiş olduğu yolunda objektif bir delil elde edebilmek imkânı yoktur. Bu sebepledir ki, mühürle veya lâstik bir damga ile vaz olunmuş imzanın el ile atılmış ve yegâne imza vasfına lâyük imzanın yerini tutamayacağı B.K. nun 14. cü maddesinin ve H.U.M.K. nun mühür istimalini ancak yazı bilmeyen kimselere hasreden hükümleri icabıdır. Bu kanun hükümleri Yargıtayın kökleşmiş içtihatları ile perçinleşmiş ve yazı yazmağa muktedir şahısların ancak imzalarile mülzem olacağı veya temsil ettikleri hakikî veya hükmi şahısları ilzam edeceği ve bunlara izafe edilen mühürler veya lâstik damgalarla vaz olunacak imzaların, kanunun el ile atılmasını emrettiği imza yerine geçemeyeceği ve hukukî değer taşıyamayacağı kesin surette tebeyyün etmiştir. Hatta 4 Nisan 1974 Resmî Gazete'de yayınlanmış Uyuşmazlık Mahkemesinin 23.2.1974 tarihli kararı B.K. nun 14 ve H.U.M.K. nun 297 ci maddesine dayanarak Valiye ait lâstik damga ile vaz olunmuş imzanın geçerli olamayacağını kabul etmiş ve bu suretle damgalanmış bir başvurmayı reddetmiştir.

Hâdisemizde bu belirtilen noktaların da münakaşa konusu yapılması düşünülemez. Davalının iddiası, Selçuk Yaşar'ın lâstik dam-

ga ile imza etmek yoluna gittiği ve bu sebeple damgalamak suretile atılan imzaların hakikî imza yerine kaim olduğudur.

Doğrusu davalının bu iddiası dinlenme kabiliyetinden mahrumdur; ve bu sebeple bir tahkikata konu yapılamaz. Zira bir kimsenin kanunen kendisinin ilzam edilmesi için el ile atacağı imza yerine bir aletle imza vazı yoluna gitmeyi itiyat haline getirmiş olduğu bir an için farz olursa dahi böyle bir itiyadın el ile atılacak imza yerine geçeceği hususunda kanunî bir dayanak yoktur. Böyle bir kanunî dayanak olmadığı için de B.K. nun 14. cü maddesinde ifadesini bulan kaide yeni imzanın imza sahibinin el atılması lüzumu bütün kuvvetini olduğu gibi muhafaza etmektedir. İşte bunun içindir ki itiyat iddiası tahkike lâayık bir iddia değildir. Çünkü böyle bir itiyat başlı başına el ile imza atmak mükellefiyetinden ilgiliyi müstağni kılamamaktadır.

Şu halde, bu şekilde bir aleti mahsus ile imzalamayı, meselâ işlerinin fazlalığı yüzünden bir şahıs kendisi için itiyat haline getirdiği takdirde onun muhatapları bu şekilde kanuna aykırı bir imzayı kâfi görmeyip, bunun yerine hukukî değer taşıyacak bir imza vazını istemek hak ve selâhiyetlerini haiz bulunurlar. Eğer onlar bu hak ve selâhiyetlerini istimal etmeyip, alet ile vaz olunmuş imza ile yetinecek olurlarsa, o zaman bu kabil bir imzanın kendisi tarafından ihtilâflı varakaya vaz olunmadığı yolunda muhatapın itirazile karşılaştıkları takdirde, *muhataplarından hakikî imzayı talep etmemiş olan şahıslar yazılı delil tedarik etmemiş olmanın bütün avakıbine katlanmak zorundadırlar.*

Zira beyana hacet yoktur ki, ihtilâflı varakadaki damga ile vaz olunan imzanın bizzat damga sahibinin damgayı hâdisede vaz ettiği hakkında bir delili muhtevi değildir; ve bu hususta şahit ikamesi de ayrıca câiz bulunmamaktadır. Bir an için bu caiz olsa idi, yazılı delil sisteminin tesis ettiği himaye tamamen nakıs kalır, ve şehadetle ispat memnuiyeti bilvasıta fakat vahim şekilde bertaraf edilmiş olurdu. Nitekim Yargıtay okuma yazma bilen ve imza atmak iktidarına malik olan şahsa izafe edilen mührün bu şahıs hakkında tahrirî beyyine başlangıcı dahi teşkil edemeyeceğini kökleşmiş içtihatları ile kabul etmiştir. (Ezcümle HGK. nun 30.3.1938 tarihli kararı, İstanbul Hukuk Fakültesi mecmuası cilt V. Sah. 216-217).

Esasen B.K. nunun 14. cü maddesi «imza, üzerine borç alan kimsenin el yazısı olmak lâzımdır. Bir âlet vasıtasıyla vaz olunan

imza ancak örf ve adetçe kabul olunan hallerde ve hususile çok miktarda tedavüle çıkarılan kıymetli evrakın imzası lâzım geldiği takdirde kâfi addolunur.» demek suretiyle yukarıda tereddütsüz olarak vasıl olduğumuz neticeleri teyit etmektedir.

Maddenin metninde açıkça anlaşıldığı gibi alet ile imza vaz'ı «ancak örf ve adetçe kabul edilen haller için caiz sayılmıştır. Şu halde tek bir ferdin iradesi veya bu hususta kendisinin bir taraflı olarak edindiği itiyat, el ile atılacak imza yerine aletle vaz olunan imzayı ikame etmek için kâfi değildir. Bu ferdin bu şekilde imzalamayı bir itiyad haline getirdiği farz ve kabul edilse dahi, tek bir ferd mükerrem ve birbirine benzer hareketleri ile bir örf ve adet tesis edemeyeceğine göre imza yerine aletle imza vaz eylemeği itiyat haline getirmesinin hukuki bir manası ve değeri yoktur. Onun içindir ki, davalı tarafından ibraz edilen 22.1.1974 tarihli delil listesinde tadat olunan varakaların tetkikine girişilmesine mahal yoktur, ve davalının bu bapta talebi dinlenme kabiliyetinden mahrumdur. Çünkü bu varakalar davacının böyle bir itiyadını farzı muhal olarak ortaya koysa bile böyle bir itiyadın varlığı örf ve adet teşkil edemeyeceği için ispat hukukunda herhangi bir netice ve tesir husule getiremez. Çünkü, bediidir ki Selçuk Yaşar'a izafe edilen bu damgalı imzalarla örf ve adet tesis edildiği söylenemez.

Filhakika, örf ve adet bir kimsenin birbirine benzer müteaddit eylemleri ile değil, pek çok kimselerin teşkil ettiği Anonim, isimsiz bir kitlenin birbirine benzeyen ve gerek zaman ve gerek mekân içinde yaygın bir mahiyet arzeden davranışları ile meydana gelir. Bu itibarla, hâdisede davalının böyle bir iddiası olmadığına ve olmasına da imkân bulunmadığına göre, burada lâstik damga ile vaz olunan imzanın sahibini veya temsil ettiği tüzel kişiliği ilzam etmesi hukuken imkânsızdır.

Esasen ayrıca belirtmek gerekir ki B.K. nun 14. cü maddesinin tebarüz ettirdiği üzere, örf ve adetler, el ile atılan imza yerine bir alet vasıtası ile imza vaz'ını muhteva itibariyle aynı kalan fakat pek çok sayıda tanzim edilmiş evrak bakımından câiz görmektedir. Ezcümle bir şirkete ait hisse senetlerinin veya tahvil ihracında örf ve adetlere göre bu yola gidilmektedir.

Halbuki fertler arasında müzakere ve münakaşalardan sonra ve çok defa birbirinden farklı hükümleri ihtiva etmek üzere tanzim edilen anlaşma ve mukaveleler veya mazide cereyan etmiş çeşitli

değişik hukuki münasebetlerin tasfiyesi zımında hazırlanan ibra beyanları için el ile atılacak imza yerine mihaniki aletlerle imza vaz'ını gerektiren fiili bir sebep gösterilemez; ve böyle bir sebep gösterilemeyeceği için de *bu kabil özelliği olan anlaşmalarda* el ile imza yerine mühür veya lâstik damga ile imza vaz'ı hakkında herhangi bir örf ve adet teessüs etmiş değildir.

Demek oluyor ki, el ile imza yerine mihaniki bir aletle imza vaz'ı için ancak örf ve adetin bu yolda cevazına ihtiyaç bulunmakta; bu yolda bir örf ve adet ise, muayyen ve muhteva itibariyle aynı kalıp taaddüt eden varakalar bakımından teşekkül edebilmekte, değişik ferdi münasebetler bakımından böyle bir örf ve adetten bahsetmeye imkân bulunmamakta, örf ve adet bulunmayınca da B.K. 14. cü maddesinin alet ile imza vaz'ı için aradığı şart gerçekleşmiş olmamaktadır.

Diğer cihetten, el ile imza yerine alet ile imza vaz'ına hasrî olarak cevaz verilen bir hal de H.U.M.K. nun 297 nci maddesinde ön görülen faraziyedir. Bunda «mühür veya bir alet vasıtasıyla vaz olunan imza veya cüzdan ile muamele icrasını itiyad etmiş olan müesseselerde *muamelenin iptidasında tayin olunup* bir sureti hesap defteri veya cüzdana mevzu mühür veya imza ile yapılacak muamele muteberdir.» denilmiştir. Bu madde çerçevesinde aletle imza vaz'ı caiz olabilmek için, evveleminde «muamelenin iptidasında» aletle atılacak imza tayin edilip, devamlı muamelelere konu teşkil edecek hesap defteri veya cüzdanına *vaz olunmak sureti ile bunda taraflar mutabık kalacaklar*, ve ancak ondan sonradır ki aynı defterde aynı aletin istimali ile muteber şekilde imza vaz'ına imkân hasıl olacaktır.

Görülüyor ki, H.U.M.K. nun 297 nci madde çerçevesinde mühür veya aletle imza vaz'ı ancak aynı tipte işlemleri bir defter veya cüzdanda tevali etmesi faraziyesinde (Meselâ emekli maaş cüzdanlarında olduğu üzere) bahis konusu olmakta, ve bunun için evveleminde aletle atılacak numune imzanın taraflarca tayin edilmesi ve bunda mutabakatın husule gelmesi gerekmektedir.

Hâdisedeki ibra senedinin H.U.M.K. nun 297 nci maddede *tahdidî* olarak öngörülen faraziye ile yakından uzaktan bir alâkası yoktur. Ne aletle vaz olunacak imza iptidaen tayin edilmiş, ve ne de böyle bir imza mütevali işlemleri ihtiva edecek bir defter veya cüzdanda yer almıştır.

Bu itibarla da, hâdisede davalının ibraz ettiği lâstik damga ile vaz olunmuş imzanın hukukî değerden ve ispat kuvvetinden tamamen yoksun olduğunda şüphe ve tereddüt yoktur.

Kanaatimizce mahkeme kararına karşı serdedilecek en ciddi tenkit mahkemenin lâstik damga veya mühürle vaz olunan imzanın geçerlilik arzemesi için bu şekilde imza vaz'ı keyfiyetinin örf ve adet haline getirilmesi şartına ferdi itiyatla eşit tutmasıdır.

Filhakika yukarıda belirtildiği üzere kanunumuz örf ve adete yerinde bir taviz vermiş ve bu yolda teessüs eden örf ve adetlere bir hayat hakkı tanımıştır. Örf ve adet bilindiği üzere zaman ve mekân itibariyle yaygın bir tatbikatın varlığını tazammun eder. Ferdi itiyatlar tamamen sübjektif kaldığı halde örf ve adet objektif bir mahiyet arz eder. Çünkü ferdi itiyatlar mekân bakımından yaygın değildirler. Bu itibarla yalnız tek bir şahsın ferdi itiyatı bir örf ve adet tesisine kâfi gelmediği gibi tek tük şahıslar tarafından benimsenmiş itiyatlar da bir örf ve adetin teessüsüne kâfi gelmez. Kanunun ferdi itiyatlara kıymet vermeyerek bu yolda örf ve adetin teessüs şartını araması tabiatıyla sebepsiz değildir. Çünkü hukuk kaideleri umumi olmak zorundadır. Tek tük fertlerin alışkanlıklarının örf ve adetin yerini alması düşünülemez. Nitekim Hukuk Genel Kurulu «bir bölgede herhangi bir kuralın teamül halinde olduğunun kabulü için o kurala ammece, istisnasız herkes tarafından uyulduğunun ve geçmiş zaman içinde tekrar edilerek istikrar unsurunun meydana geldiğinin belli olması zorunludur.» Demek oluyor ki ferdi itiyatların hiçbir şekilde bir hukuk kuralının değerlendirildiği teamül unsurunu gerçekleştirmeyeceğini kabul etmiştir (Baki Kuru, sah. 410 not. 107'de 21.1.1970 tarihli HGK. kararı).

Şayanı dikkattir ki burada arzettiğimiz görüş bizim şahsî görüşümüz olmaktan çok öteye bir mânâ taşır ve bildiğimize göre bütün hukuk müellifleri tarafından benimsenmiş bir görüştür. Hatta bu prensibi biraz evvel zikrettiğimiz Yargıtay kararı gereği gibi benimsedikten başka Yargıtayın mevzuumuza yakın sahalarda tesis ettiği içtihatlarda da bu umumîlik vasfına gereken ehemmiyeti vermekten geri kalmamıştır. Filhakika HUMK. 293/4'ün tatbikinde senede raptı müteammal olmayan haller faraziyesinde iki arkadaş arasında öteden beri senetsiz muamele yapılması halinin bu yolda bir teamülün varlığı bakımından kâfi görülmeyeceği kabul edilmiştir. Yargıtay daha da ileri giderek 293/4'ün tatbiki bakımından ah-

baplık mefhumunu bir teamüle mesnet teşkil edebilecek bir nitelik arzetmediğini belirtmiş ve Marmaris'te ahbaplar arasında 3000 TL. lik bir ödünç aktinin senetsiz yapıldığı hakkında bir teamülün araştırılmasını ve bu araştırma neticesinde şahit dinlenmesini uygun görmemiştir (4HD. 22.6.1965, Baki Kuru 3. bası, sh. 410, not. 106 bis.).

Binaenaleyh Yargıtay yukarıda bir sureti verilen onama kararında bize kalırsa evvelki içtihatlarının ruh ve zihniyetine sadık kalarak burada da aynı esası benimsemeli, ve ferdi itiyat unsurunu 14 ncü maddenin tatbiki bakımından kâfi görmemeli ve binaenaleyh örf ve teamül mefhumunun zarurî kıldığı mekân içinde yaygınlık vasfının araştırılmasından müstani kalmamalı idi. Ancak onama kararı burada mahkemenin gerekçelerini teker teker tekrarlamadığı için onama kararının ittihazına belki de başka gerekçeler âmil olmuştur. Bunun için de Asliye Ticaret Mahkemesinin ilâmında yer verilen diğer gerekçelere ve kararın yapısına dokunmak lüzumunu duyuyoruz.

II. Hâdisede dâvacı lâstik mühürle bir takım belgeler imzalandığını inkâr etmemiş fakat ilzam edici mahiyette olmayanlar hakkında bu imza şeklinin ihtiyar edildiğini bildirmiştir. Meselâ idare meclisi toplantılarına davet için gönderilen çağrı kâğıtlarının altına Yaşar Selçuk imzasının bu suretle konulması gibi.

Mahkeme bu beyanı dâvacı aleyhine yorumlamıştır. İlzam edici olmayan varakalarda bu imza şeklinin benimsenmesi ile ilzam edici varakalarda bu imzanın benimsenmemesi bakımından dâvacının yaptığı tefrik mahkeme nazarında suiniyetli bir hareket olarak görülmüştür.

Bu muhakeme tarzına iltihak etmek bir çok yönden mümkün gözüküyor. Zira, imzalayan şahsı ilzam etmeyen varakalarda lâstik imza kullanmakta beis ve mahzur görmeyen bir şahsın bu kabil muamelelere hasrederek istimal edegelmekte olduğu lâstik mühürü muhafazada dahi itina ve dikkat gösteremeyerek açıkta bırakmasının kendisi aleyhine dönmesi ve yorumlanması hiç bir hukuk fikrine sığmadıktan başka hakkaniyet fikrine de sığmaz. Kendisini ilzam edecek muameleler bakımından nasılsa bir değer taşımayacak olan lâstik imzanın ortaya bırakılmasının ilgili için neden dolayı bir mesuliyet kaynağı yapılabileceğine akıl erdirmek doğru-

su güçtür. Diğer cihetle dâvacı, beyanı hilâfına, lâstik imzayı bazı kere kendisini ilzam eden muameleler bakımından kullandığı takdirde, bu suretle geçersiz bir imza şeklinin ihtiyar ettiği için bu durum yukarıki satırlarda da belirtildiği üzere karşı tarafa geçerlilik ifade eden imza şeklinin yerine getirilmesini istemek hakkını verir. Fakat o kadar.

Esasen kanunun aradığı şekil şartının gerçekleştirilmemiş olması halinde bahiskonusu şekil şartı ile himaye edilmek istenen taraf için, şekil şartının hâdisede gerçekleşmemiş olmasından dolayı mevzubahs muamelenin geçersizliğini ileri sürmek, bu taraf için bir haktır ve bu hakkın istimalinin, suistimal olarak nitelendirilmesine gidildiği takdirde, kanunun şekil ile himaye etmek istediği menfaatler haleldâr olur ve şekil şartının hiçbir değeri kalmaz. Nitekim gerek bizde ve gerek İsviçre'de şekil şartının gerçekleşmemesi halinde bunun muamelenin butlanı yönünden dermeyanın hakkın suistimali olarak nitelendirilemeyeceği öteden beri kabul edilmiştir. Gerçekten şekil noksanının ilgili tarafça ileri sürülmesi halinde bunun hakkın suistimali olarak nitelendirilmesi için mücerret bir defa şekle riayetsizlik veya muhtelif hâdiselerde tevali edecek şekilde şekle riayetsizlik başlıbaşına kâfi gelmeyip karşı tarafı şekle riayetsizliğe, daha doğrusu uygun olmayan şekille iktifaya ikna için, o şahsı hedef tutan bir takım mevsuf manevralara ve tertiplere ihtiyaç vardır. Halbuki hâdisede dâvalının bu yolda bir iddiası sepketmemiştir. Basamak yapmak istediği olay sadece dâvacının bir takım muameleler bakımından ferdi itiyadıdır ki bunun Borçlar Kanununun 14. maddesi bakımından ve HUMK 293/4 çerçevesinde bir istisna sebebi yapılamıyacağı yukarıda uzun boylu izah edilmiştir. Eğer teamül bulunmadığından dolayı lâstik imzanın geçersiz sayılmak suretiyle bunu kullanan şahsı bir yandan himaye ederken ve himaye etmemiz kanun hükümleri çerçevesinde gerekli iken, sırf bu şahsın kanun hükmü hilâfına ihtiyar ettiği ferdi itiyatlardan dolayı bu mevzuda geçersizliği ileri sürebilmesine hakkın suistimali kisvesi altında imkân vermemek, kanunun bir elden verdiği himayeyi ikinci elden geri almak manâsına gelir ki, böyle bir yorum hiçbir zaman makbul değildir.

Mahkemenin muhakemesinde yer alan son bir gerekçe olsa olsa şu olabilir: Dâvalı, müessesede hizmet eden bir şahıs sıfatı ile lâstik imza ile birçok belgelerin imzalanmış olduğunu bildiği için bu görünüşe itimat etmek lüzumunu hissetmiştir. Şimdi onun bildi-

gi bir durum hasebiyle duymuş olduğu itimat hissini sarsmamak lâzımdır.

Bu argümanın geçerliliğine inanmak çok güçtür. Dâvalının dâvacı müesseseye dahil bir kimse olması bu lâstik imzayı kolaylıkla ele geçirmek imkânının kuvvetli bir ihtimal olarak ortaya koyabildiği için bizzat dâvalı aleyhine yorumlanması mümkün fiili bir durum teşkil etmesinden katan nazar bir kimsenin kendi aleyhine bir görünüşe vücut vermesi sebebiyle ilzam edilmesi ancak temsil münasebeti bakımından kabul edilmiştir. (BK. 36 ncı maddenin son fıkrası). Temsil münasebeti üçüncü şahıslara aksettiği şekilde temsil edileni ilzam etmesi kaidesi, temsil münasebetine nihayet verildiği vakit buna dair belgelerin geri alınması mükellefiyetinin kabulüne yol açmış ve bu mükellefiyetin yerine getirilmemesi de temsil edilen şahıs bakımından bir mesuliyet kaynağı teşkil edebilmiştir. Fakat temsil münasebeti temsil edilen şahsın işleminden neşet ettiği için bu işlemin geri alınmasının izlerini imkân nisbetinde ortadan kaldırmak da o şahsa terettüp etmekte ve bunu yapmaması temsil münasebetinin devamını farzettirmeye yol açmaktadır. Halbuki yazı şartının şekil yönünden veya ispat yönünden gerekli bulunması kanundan doğan bir zarurettir. Ve bu kanunî zarurete karşı vaki olabilecek ferdi laubâliliklerin bu zaruretin bertaraf edilmesine yol açması, hiçbir suretle, beklenilmemelidir. Bu itibarla bütün gayretlerimize rağmen mahkeme kararını ve bunu olduğu gibi tasdik etmiş Yargıtay kararını haklı görmek için, hukukî bir mesnet bulamadığımızı itiraf ederiz.

III. Son bir nokta olarak üzerinde durmak istediğimiz nokta taraflardan birinin müracaatı üzerine alınan hukukî mütalâaların mahkemeye arzedilmesinin mahkemece usul dışı sayılmasıdır. Objektif meselelerde hâkime yardımcı olacak izahların verilmesini engelleyen bir hukuk kaidesi yoktur ve böyle bir hukuk kaidesinin olması da beklenilmemelidir. Nasıl ki hâkim bir bilim eserini (Tıp, biyoloji, mimarî vs.) veya bir hukuk kitabını tetkik etmek ve bunlardan aldığı bilgileri, muhakemesini yürütmek için kullanmak imkânını haiz ise, hâkimin bu işini kolaylaştırmak üzere ihtilâfın taallük ettiği sahada, ihtisası olan kişilerin bilgi ve kanaatlarını taraflardan birinin müracaatı üzerine mahkemeye ibraz etmesine bir engel tasavvur edilemez.

Binaenaleyh taraflar pekalâ gerek fennî ve gerek hukukî meselelerde ihtisas sahibi olan şahısların mütalâalarını mahkemeye ib-

raz edebilirler. Bu kabil mütalâalar bilirkişi mütalâası demek değildir; ve bundan dolayı da bilirkişi mütalâalarının tâbi olduğu prosedüre tâbi kılınmaları da kabili tasavvur değildir. Fakat sırf bilirkişi mütalâalarının tâbi olduğu rejime bunları tâbi kılmak imkânı yoktur diye bu kabil mütalâaları dosya dışında tutmak ve bunların dosyaya girmesi halinde burada bir usulsüzlük görmek veya vehmetmek tabiatıyla caiz olamaz.

Bu kabil mütalâaların bilirkişi mütalâalarının tâbi olduğu prosedüre tâbi olmamasının bir takım tâli neticeleri vardır. Ezcümle karşı tarafın bu mütalâaların tamamlanmasını istemek hakkı olmadığı gibi bunları cerh etmek mecburiyeti de yoktur. Eğer diğer taraf bu mütalâalarda serdedilen fikirlerin kendiliğinden tesirsiz kalacağı kanaatinde ise, bunların münakaşasına dahi girmez. Keza mahkeme bu kabil mütalâalarda yer alan fikirleri cerhedip etmemek hususunda tam bir takdir hakkına sahiptir. Halbuki bilirkişi mütalâası da mahkemeyi ilzam etmemekle beraber bilirkişi mütalâasını cerhetmeden veya cerhi hakkında objektif mülâhazalar serdetmeden mahkeme bu mütalâanın hilâfını hodbahod kabul edemez ve böyle bir karar veremez. Verdiği takdirde çok defa görüldüğü üzere bu, bir bozma sebebi teşkil eder. Halbuki mahkeme, bilirkişi mütalâalarından farklı olarak, tarafların bir taraflı müracaatı üzerine aldığı mütalâaya kararında ne temas etmeye ve ne de yer vermeye mecburdur. Fakat eğer bir taraflı mütalâada serdedilen hususlar hukukî hakikate uygun olduğu halde, mahkeme bunları nazara almamış ve kararını o şekilde vermiş ise, bu defa kararın temyizî üzerine karar, sırf bu mütalâayı nazara almadığından ötürü değil, hukukî gerçeğe ters düştüğü için bozulacaktır. İşte, anlaşılan, mahkeme taraflardan birinin tek taraflı müracaatı üzerine alınan mütalâaları bir bilirkişi mütalâası gibi gördüğü fakat bu nev'i mütalâalara HUMK da yer verilmediği için, bunları usul dışı saymak yoluna gitmiştir. Halbuki bu mütalâaların HUMK'da konun tarafından özel bir prosedüre tâbi kılınmamış olması, tıpkı bir kitaba ifade edilen bilgi ve kanaatlerin dâvaya tesiri nispetinde, mahkemece nazara alınması kabilinden, bu mütalâaların da kitaplardaki fikir ve bilgiler gibi hâkime yardımcı olması tabii görülmelidir. Unutmamak lâzımdır ki, pozitif hukuku kanunlar ve mahkeme içtihatları yaratıyorsa da, bu, mahkemelerin işgal ettiği önemli mevkiî kendilerinin ilmî eserlerden ve ilmî ölçüler içinde verilmiş hususî mütalâalardan müstağni buldukları manâsına gelemez. Hele hele

mahkemelerin bu vasıtalarından istifade hakları olmadığını sanmak ve mahkemelere bu vasıtalarından istifadenin yasaklandığı zehabına düşmek yersiz bir vehim olur. Doğrusu burada tespit ettiğimiz hususlar o derece aşikâr ve bütün medenî ülkelerin tatbikatına yaygın bir haldir ki, bu halin meşruluğunu ve geçerliliğini savunmak için medenî kanunumuzun 1 nci maddesine dayanmağa dahi ihtiyaç yoktur. Birçok medenî memleketler kanununda böyle bir madde olmadığı halde, mahkemeler tatbikatında, ilmî eserlerden ve tarafların bir taraflı olarak elde ettiği mütalâalardan mahkemelerin istifadesi münakaşaya değmiyecek kadar tabii karşılanmaktadır. Şimdiye kadar bildiğimiz tatbikatta da İzmir Asliye Ticaret Mahkemesinin yukarıda işaret edilen görüşüne benzer herhangi bir emsal karara da tesadüf etmiy değiliz.

Yalnız şunu belirtmekte ayrıca fayda vardır: Hâkim, yayın sahasına çıkmış ilmî bir kitabı taraflara bildirmek zorunda olmadığı halde taraflardan birinin müracaatı üzerine elde ettiği mütalâayı dosyaya koydurması için hâkime arzettiği vakit, hâkimin bu mütalâanın diğer bir nüshasını diğer tarafa tebliğ ettirmesi veyahut hiç olmazsa ara kararında böyle bir mütalâanın dosyaya konulduğunu belirterek diğer tarafın bu mütalâa hakkında bilgisini sağlaması ve ona mukabil mülâhazaları serdetmek mecburiyetini tahmil etmeksizin böyle bir imkân ve fırsatı vermesi lâzımdır. Vicahî usulü muhakemenin bu aslî kaidesi ihlâl edildiği takdirdedir ki ancak o zaman bir taraflı mütalâanın alınması usule aykırı bir işlem mahiyetini alır.

EK NOT

Yazımız matbaada iken elimize geçen aynı 11 ci H. Dairesinin 20.1.1975 tarihli ilâmı tatbikatın prensiplere uygun yola girdiğini göstermektedir. Bu kararı memnuniyetle aşağıya derc ediyoruz:

T.C.
YARGITAY
11. HUKUK DAİRESİ

Sayı

Esas Karar

75/4750 75/6187

YARGITAY İLÂMI

Mahkemesi : İzmir 1 nci Sulh Hukuk Hâkimliği
Tarih : 17/7/1975
No. su : 73/336 - 1045
Davacı : Arev Boya T.A.Ş. Av. İhsan Koloğlu
Davalı : Yılmaz Tosun Av. Emin Akyürekli, Ali Aksuner

Taraflar arasındaki davadan dolayı İzmir 1 nci Sulh Hâkimliğince verilen 17/7/1975 tarih ve 336/1045 sayılı hükmün temyizen tetkiki davacı avukatı tarafından istenmiş ve temyiz dilekçesinin süresi içinde verildiği anlaşılmış olmakla dosyadaki kâğıtlar okundu gereği konuşulup düşünüldü:

Davacı vekili, davalının müvekkili şirketten satın almış olduğu senetli malzemeler karşılığında (3156.70) lira borçlandığını, davalının borcunu ödemediğinden icra takibinde bulduklarını, icra takibine vaki itiraz nedeniyle alacaklarını tahsil edemediklerinden bahisle, itirazın kaldırılmasına, (3156.70) liranın, davalıdan tahsilini talep ve dava etmiştir.

Davalı vekili ise, davacı şirketin, Yaşar Holding A.Ş. bünyesinde bir şirket olup, müvekkilinin ibra edildiğini bu sebeple davanın yersiz bulunduğunu ileri sürmüştür.

Mahkemece, ihtilâf taraflar arasındaki borcun 22/3/1974 tarihli ibraname şumulüne girip girmediği noktasında toplanmıştır. Ticaret Sicil Memurluğunun 21/3/1974 tarihli yazısından mübrez şirketlerden Selçuk Yaşar'ın hem Yaşar Holding ve hem de Arev Boya T. A. Şirketini münferiden temsil ettiği anlaşılmasına ve 22/3/1972 tarih-

li belgenin de geçerli bulunmasına göre davanın reddine karar verilmiştir.

Hüküm, davacı vekili tarafından temyiz olunmuştur.

Hükme dayanık yapılmış olan ibranamedeki imzanın davacı şirket, lâstik klişe ile atıldığı bildirerek şirketin mülzem olmadığını savunduğuna ve dosyadaki ibranamedeki imzada lâstik klişe ile atıldığı belli bulunduğuna göre davacının ibraname hakkındaki bu beyanının H.U.M.K. nun 297. maddesi dairesinde tahkik edilmeden davanın reddi cihetine gidilmesinde isabet görülmemiştir.

SONUÇ : Yukarıda açıklanan nedenlerle davacının temyiz itirazlarının kabulü ile hükmün **BOZULMASINA**, ödediği temyiz peşin harcının isteği halinde iadesine 20/1/1975 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.