

## KAMBIYO SENEDİ BORÇLUSU TARAFINDAN AÇILAN BEDELSİZLİĞE VE HÜKÜMSÜZLÜĞE DAYALI MENFİ TESPİT DAVALARININ GÖSTERDİĞİ ÖZELLİKLER\*

Yrd. Doç. Dr. Ahmet TÜRK\*\*

### GİRİŞ

Kambiyo senetlerine özgü haciz yolu ile takipte, menfi tespit davası açılabilceği İcra ve İflâs Kanunu'nun 170b maddesinin aynı kanunun 72. maddesine yaptığı yollamadan açıkça anlaşılmaktadır<sup>1</sup>. 169/VI ve 170/III maddeleri de kambiyo senetlerine karşı menfi tespit davası açılmasının icra mahkemesindeki borca veya imzaya itiraz prosedürüne etkilerini düzenlemektedir.

Aslında kambiyo senetlerine özgü haciz yolu ile takipte menfi tespit davasının taşıdığı önem daha büyüktür. Çünkü, bu takip yolunda alacaklı daha elverişli bir durumda bulunmakta, ticari hayatın gerekli kıldığı çabukluk gereksinimi, daha hızlı ve semereli işleyen özel bir takip yolu ile karşılanmaya çalışılmaktadır<sup>2</sup>. Özellikle, 538 ve 3494 sayılı yasalar ile getirilen değişik-

\* Hakem incelemesinden geçmiştir.

\*\* Dokuz Eylül Üniversitesi Ticaret Hukuku Anabilim Dalı Öğretim Üyesi

<sup>1</sup> Kambiyo senetlerine özgü haciz yoluyla takibe ilişkin özel hükümler (İİK. m. 169 vd.) takibin kesinleşmesine kadar geçen dönemle ilgilidir. Takibin kesinleşmesinden sonra genel haciz yoluna ilişkin hükümler aynen uygulanır, Bkz., **Ergün**, Mevci, Kambiyo Senetlerine Özgü Takip Yolları, Ankara 1989, s. 153. Ayrıca, bu hükümler, sadece takip hukuku ile ilgili olup, borçlunun maddi hukuktan doğan savunma sebeplerini öne sürmesini bertaraf etmeleri düşünülemez. Bu nedenle, kambiyo senetlerine özgü takip yolu bakımından yasada menfi tespit davasına açıkça göndermede bulunulmasaydı dahi, borçlu maddi hukuk bakımından borçlu olmadığını ispat için gene de menfi tespit davası açabilirdi.

<sup>2</sup> Kambiyo senetlerine özgü haciz yoluyla takibin genel haciz yoluna oranla alacaklıya tanıdığı olanaklar hakkında Bkz. Örn., **Ergün**, s. 39 vd.; **Muşul**, Timuçin: "Kambiyo Senetlerine Dayanan Haciz Yoluyla Takip", Batider, C. VII, S. 3, 1974, s. 603-645, burada s. 642-645; **Öktemer**, Y. Semih: "Kambiyo Senetleri Hakkında Takip ile İllamsız

likler sonucu, bu takip yolunun “biçimsel niteliği” daha da arttırılmış<sup>3</sup> buna paralel olarak borçlunun savunma olanakları da önem kazanmıştır. Nitekim, 538 sayılı Kanun ile yapılan değişiklikle 72. maddeye açıkça yollamada bulunulmuştur (İİK., m. 170/b)<sup>4</sup>.

Ancak hemen belirtmek gerekir ki, kambiyo senetlerine özgü haciz yolu ile takipte, icra takibinden önce menfi tespit davası açmakta zorluk vardır<sup>5</sup>. Çünkü, bu senetler kolaylıkla tedavül edebildiklerinden senedin halen kimin elinde bulunduğunu saptamak kolay olmayabilir<sup>6</sup>. Ayrıca senet henüz icra dairesinde koruma altına alınmadığı için menfi tespit davası açıldıktan sonra bir başkasına ciro edilebilir ve bu durumda borçlu, senedi devralan kişinin bile kendisi zararına hareket ettiğini (TTK, m. 599, 690, 730.I, b. 5, 737.II) kanıtlamak zorunda kalabilir<sup>7</sup>.

Buna karşılık, icra takibi başladıktan sonra açılan menfi tespit davasında borçlu daha elverişli durumdadır. Çünkü, takibe dayanak yapılan kambiyo senedi, takip talebine eklenmek gerekeceğinden (İİK., m. 167.II) ve senet icra dairesinde korunacağından senedin iyiniyetli üçüncü kişilere ciro edilme olanağı kalmayacaktır<sup>8</sup>.

Kambiyo senedi borçluları tarafından açılan menfi tespit davaları, icra hukuku bakımından zorunlu olarak 72. maddeye tâbidirler<sup>9</sup>. Uygulamada

Haciz Yolu ile Takip Arasındaki Farklar”, ABD., C. XXIX, S. 5, 1972, s. 781-788, burada s. 781-788.

<sup>3</sup> 538 sayılı Kanundan önce, kambiyo senetlerine özgü haciz yolu ile takiple genel haciz yolu ile takip arasındaki farklar ayrıntıya ilişkin bulunuyordu, Bkz., **Postacıoğlu**, İlhan: İcra Hukuku Esasları, İstanbul 1982, s. 680.

<sup>4</sup> Bkz., **Postacıoğlu**, İcra, s. 681.

<sup>5</sup> Bkz., **Postacıoğlu**, İcra, s. 705.

<sup>6</sup> Ancak, uygulamada senedin tahsil için bankaya verilmesi ve bankanın da hamil adına borçlu adına ihbarda bulunması nedeniyle, bankaya verilen senetler bakımından bu zorluk en azından ihbar tarihinden sonra aşılmış olur.

<sup>7</sup> Bkz., **İnan**, Nurkut: Türk Hukukunda Hatır Senetleri ve Özellikle Hatır Bonoları, Ankara 1969, s. 131; **Karayalçın**, Yaşar: Ticaret Hukuku Dersleri, II, Ticari Senetler (Kambiyo Senetleri), Ankara 1969 s. 321; Bkz., **Y. 12. HD.**, 12.12.1968, 11633/11809 (**Olgaç**, Senai: İcra-İflas, C. I, Ankara 1978, s. 660); **Y. 11. HD.**, 13.5.1982, 1781/2264 (**Gürbüz**, A. Hulusi: Ticari Senetlerin İptali Davaları ve Ticari Senetlere Özgü Sorunlar, İstanbul 1984, s. 954).

<sup>8</sup> Bkz., **Gürbüz**, s. 557; **İnan**, s. 131.

<sup>9</sup> Bkz., **İnan**, s. 131.

açılan menfi tespit davalarının en büyük kısmını kambiyo senetlerine karşı açılan menfi tespit davaları oluşturmaktadır.

## II. DAVANIN TARAFLARI

### A. İCRA TAKİBİNDEN ÖNCE AÇILAN MENFİ TESPİT DAVASINDA

Kambiyo senetlerinde, çoğu kez, kambiyo taahhüdü altına giren birden fazla kimse bulunmaktadır. Bunlar, asıl borçlu ve başvuru borçluları olmak üzere ikiye ayrılır. Bonoda asıl borçlu, senedi düzenleyen kişi, poliçede ise kabul etmiş olan muhataptır. Çekte asıl borçlu yoktur. Bunun dışında, kambiyo senedinin asıl borçlu tarafından ödenmemesi, poliçenin kabul edilmemesi, süresi içinde ibraz edilen çekin muhatap banka tarafından ödenmemesi durumunda kendilerine başvuru alanlar da (-poliçe ve çekte-keşideci, lehtar, cirantalar, bunlara aval verenler, araya girenler) başvuru borçlusu sıfatıyla kendilerinden sonra gelenlere karşı sorumludur (TTK., m. 591, 597, 638-639)<sup>10</sup>.

İşte, kambiyo borcu altına giren bu kişilerden her biri, kendisine karşı başvuru hakkı bulunan diğerlerine (ciro zincirinde kendisinden sonra gelenlere) karşı kural olarak menfi tespit davası açma hakkına sahiptir<sup>11</sup>.

Öncelikle senedin asli borçluları kendilerinden alacak iddiasında bulunan kişilere (lehtar, cirantalar ve hamil gibi) karşı menfi tespit davası açabilirler. Senedin ciro görmüş olması, hamille birlikte veya ondan ayrı olarak lehtar veya cirantalar aleyhine menfi tespit davası açılmasına engel değildir<sup>12</sup>.

<sup>10</sup> Ayrıntılı bilgi için Bkz., **Poroy**, Reha/**Tekinalp**, Ünal: Kıymetli Evrak Hukuku Esasları, 14. Bs., İstanbul 1999. s. 224 vd.; **Reisoğlu**, Seza: Türk Hukukunda ve Bankacılık Uygulamasında Çek, 2. Bs., Ankara 1998, s. 292.

<sup>11</sup> Bkz., **Erdoğan**, Hasan: Borçtan Kurtulma, Menfi Tespit ve İstirdat Davaları, Ankara 1999.s. 34; **Gürbüz**, s. 572; **Karayalçın**, Ticari senetler, s.148, 321.

<sup>12</sup> “Bu dava (menfi tespit davası) senet borçlusu tarafından sadece senedin lehtarı aleyhine açılabileceği gibi, yalnız hamile veya cirantalara, yahut lehtar ile hamil aleyhine açılması da mümkündür.” **Y. 11, HD.**, 7.2.2000, E. 1999/9876, K. 2000/714 (Batider, C. XX, S. 3, Haziran 2000, s. 213-214).

“Bonolar üçüncü kişilere ciro edilmiş olsalar bile, senet borçlusu olan davacının bu senetten dolayı senet lehtarına karşı borçlu bulunmadığının tespitini istemekte hukuki yararı ve bunun sonucu olarak da bu yönde dava hakkı bulunmaktadır.” **Y. 11, HD.**, 2,3,1982, 530/852 (**Yavuz**, Nihat: Uygulamada ve Öğretide İtirazın İptali, Menfi Tespit

Çünkü bu kişilerin borçluya karşı başvuru haklarını kullanıma olasılıkları bulunmaktadır. Borçlu, kendisine başvuru hakkı bulunan bu kişilerin her birine, birkaçına veya hepsine karşı menfi tespit davası açabilir<sup>13</sup>. Doğal olarak dava sonunda verilen hüküm, sadece davanın tarafları arasında kesin hüküm teşkil eder<sup>14</sup>. Bu nedenle bir bonoyu düzenleyen kişi, lehtar veya ciranta aleyhinde menfi tespit davası açmış ve bu davayı kazanmış olsa bile, tekrar hâmil aleyhinde menfi tespit davası açmak zorunda kalabilir<sup>15</sup>. Zira, hâmil kendisini cebri icra ile tehdit edebilir. Bonoyu düzenleyen, hamilin yapacağı takip ve açacağı davada lehtara karşı elde ettiği menfi tespit hükmünün kesin hüküm oluşturduğunu öne süremez (Bkz., HUMK. m. 237).

Menfi tespit davası, kendilerine karşı başvuru hakkının kullanılacağı tehdidi ile karşılaşan diğer kambyo borçluları (örneğin cirantalar, araya girenler) tarafından da açılabilir<sup>16</sup>. Aynı şekilde aval veren de menfi tespit

ve İstirdat Davaları, Ankara 2000, s. 176; Uyar, Talih: İcra Hukukunda Olumsuz Tespit ve Geri Alma Davaları, 2. Bs. Manisa 1984 s. 68-69).

<sup>13</sup> Bkz., **Erdoğan**, s. 34; **Kuru**, Baki: İcra ve İflâs Hukuku, C. I, İcra, 3. Bs. Ankara 1988, s. 491; **Karayaçın**, Ticari senetler, s.148,321; **Uyar**, 2. Bs., s. 498.

“Bu dava (menfi tespit davası) senet borçlusu tarafından sadece senedin lehtarına karşı açılacağı gibi, yalnız hamile veya hamillere, yahut da lehtar ile hamile birlikte açılması mümkündür.” **Y. 15. HD.**, 14.9.1992, 620/3977 (YKD., S. 3, Mart 1993, s. 393).

“Yargıtay’ın yerleşmiş nitelik kazanan içtihatlarıyla da kabul edildiği gibi, menfi tespit (senet iptali) davaları kişiyi izler. Bu nedenle, lehtar ve hamil hakkında birlikte iptal isteminde bulunulabilir. Örneğin: “Borçlu, cirodan sonra bile lehtara karşı bedelsizlik nedeniyle menfi tespit davası açabilir...kaldı ki, lehtarla hamil arasında bir arada iptal ya da menfi tespit davası açma olanağı bulunduğu göre...” **Y. 11, HD.**, 4.11.1981, 4002/4631 (**Gürbüz**, s. 897); ayrıca Bkz., **Y. 11, HD.**, 27.2.1984, 790/1028; (**Uyar**, 2. Bs., s. 526); **Y. 11, HD.**, 7.3.1983, 1001/1103; (**Uyar**, 2. Bs., s. 526); **Y. 11, HD.**, 2.3.1982, 530/852 (**Yavuz**, s. 176; **Uyar**, 2. Bs., s. 68-69).

<sup>14</sup> “Mahkeme kararından iptalin tüm senet ilgililerine yansiyacak nitelikte olduğu kuşkusu nedeniyle, iptalin lehtar yönünden olduğunun hüküm altına alınması gerekirken ...” **Y. 11, HD.**, 2.5.1975, 1625/2573 (**Gürbüz**, s. 572); ayrıca bu konuda Bkz., **Gürbüz**, s. 552; **Inan**, s. 130.

<sup>15</sup> Bkz., **Karayaçın**, Ticari senetler, s. 321.

“İcra takibi senedi ciro ile eline geçiren hamil T. İş Bankası A.Ş. vekili tarafından borçlular hakkında ve kambyo senetlerine mahsus haciz yoluyla başlatılmıştır. Borçluların senet lehtarı aleyhine açtıkları menfi tespit davasını kazanmış olmaları, senedi ciro ile eline geçiren iyiniyetli hamile karşı ileri sürülemez. TTK’nun 599. maddesi gereğince takip alacaklısı hamilin bonoyu iktisap ederken bile bile borçlunun zararına hareket ettiği de iddia edilip kanıtlanmadığına göre itirazın reddi yerine kabulüne karar verilmesi isabetsizdir.” **Y. 12. HD.**, 19.9.2003, E. 2003/13586, K. 2003/18003 (Kazancı Hukuk Otomasyon, İçtihat Bilgi Bankası, Yargıtay Kararları, TTK. m. 599, E. 2003/13586).

<sup>16</sup> Bkz., **Gürbüz**, s. 572.

davasını açma olanağına sahiptir. Nitekim Yargıtay, aval veren kişinin de bu davayı açmakta taraf sıfatı ve hukuki yararının bulunduğunu belirtmiştir<sup>17</sup>.

Belirtmek gerekir ki, bir kambiyo senedi borçlusunun, kendisine karşı başvuru olanağı kalmamış olan kişilere karşı menfi tespit davası açmakta hukuki yararı yoktur. Örneğin, cirantalardan biri bono bedelini ödeyip keşideci ve ciro zincirinde kendisinden önce gelen başvuru borçlularına karşı icra takibi yapmışsa, keşideci, hem takip yapana, hem de ciro zincirinde takip yapandan önce gelenlere karşı menfi tespit davası açabilirse de, ciro zincirinde takipte bulunandan sonra gelenlere karşı menfi tespit davası açmakta hukuki yararı yoktur. Çünkü bu kişilerin artık kendisine karşı takip hakkı kalmamıştır. Oysa, takip yapandan önce (ve keşideciden sonra) gelenler, takip yapana ödemedede buldukları takdirde keşideciye karşı takip yapma imkânına sahip olduklarından, keşideci sadece takipte bulunana değil, bunlara karşı da dava açabilir.

Bunun gibi, süresi içinde çeki ibraz etmeyen veya Türk Ticaret Kanunu'nun 720 ve 3167 sayılı Çek Kanunu'nun 5. maddesinde öngörülen şekilde tespit yaptırmayan hamilin başvuru hakkı düşeceğinden ve artık keşideciye ve diğer çek borçlularına başvuramayacağından<sup>18</sup>, çek borçlularının menfi tespit davası açmalarına gerek yoktur.

Acaba senedi tahsil cirosu ile devralan kişiye karşı menfi tespit davası açılabilir mi? Bir kambiyo senedini tahsil cirosu ile üçüncü bir kişiye tevdi etmiş olan ciranta (TTK. m. 600), senetteki alacağın gerçek sahibi olmaktan devam eder. Senedi tahsil cirosu ile devralan kişi, sadece temsilci durumdadır. O halde, kambiyo senedini tahsil cirosu ile devralan kişiye karşı menfi tespit davası açılmayacağını kabul etmek gerekir<sup>19</sup>. Bu kişiye karşı cirantaya izafeten de dava açılmaz. Çünkü, böyle bir istisna hükmü yoktur<sup>20</sup>.

<sup>17</sup> Bkz., **Y. 11. HD.**, 10.6.1975, 2468/4139 (YKD, 1976/6, s. 655-656).

<sup>18</sup> Bkz., **Reisoğlu**, Çek, s. 292.

<sup>19</sup> Bkz., **Erdoğan**, s. 34; **Kuru**, İcra, C. I, s. 491; **Uyar**, 2. Bs., s. 497; Yargıtay, eski tarihli bir kararında, sahtelik davasının hem kambiyo senedini tahsil cirosu ile elinde bulunduran (hamil) banka, hem de ciranta aleyhine açılacağını kabul etmiştir. **Y. TD.**, 23.3.1971, 1075/2452 (Uyar, s. 509-510); Ancak Yargıtay, sonraki içtihatlarında, bu davanın senedi tahsil cirosu ile elinde bulunduran hamil bankaya karşı açılmayacağına, bu kişi aleyhinle açılan davanın husumet yönünden reddi gerekeceğine karar vermeye başlamıştır. Bkz., **Y. 11. HD.** 3.4.1983, 1635/1712 (**Uyar**, 2. Bs., s. 507-508); **Y. 11. HD.**, 29.3.1984, 1719/1801 (**Uyar**, 2. Bs., s. 506-507).

<sup>20</sup> Karş. örn. acente bakımından TTK. m. 119.

Menfi tespit davası ancak kambiyo senedinde imzası bulunan, başka bir deyişle kambiyo borcu altına girmiş görünen kişiler tarafından açılabilir. Davalı da son hamil, ya da senette imzası bulunan ve bu nedenle senet bedelini ödedikten sonra davacıya karşı başvuru hakkını kullanabilecek olan bir başvuru borçlusu olabilir. Bunlar dışında bir kişinin kambiyo senedi dolayısıyla açılan menfi tespit davasında taraf sıfatı yoktur. Örneğin hamiline yazılı bir çeki devraldıktan sonra, ayrıca ciro etmeksizin başkasına teslim eden kişi hamile karşı menfi tespit davası açamaz<sup>21</sup>.

### **B. İCRA TAKİBİNDEN SONRA AÇILAN MENFİ TESPİT DAVASINDA**

İcra takibinden sonra menfi tespit davasında davacı, takip borçlusu; davalı ise takip alacaklısıdır<sup>22</sup>.

Ancak, alacağın bir kambiyo senedine dayanması durumunda, menfi tespit davası, takip alacaklısının yanı sıra davacı borçluya başvuru hakkı bulunan diğer senet ilgililerine karşı da açılabilir. Çünkü, davanın sadece takip alacaklısı aleyhinde açılması halinde verilen hüküm, sadece bu kişi hakkında kesin hüküm teşkil edecek ve diğer başvuru hakkı sahiplerinin hakları saklı kalacaktır<sup>23</sup>.

## **II. HUKUKİ YARAR KOŞULU YÖNÜNDEN DEĞERLENDİRME**

Aslında hukuki yarar, her davanın dinlenme koşullarından (dava şartlarından) biridir<sup>24</sup>. Fakat, hukuki yarar koşulu özellikle tespit davalarında

<sup>21</sup> “Davacı, hamiline düzenlenen davaya konu çekte ciro imzasının bulunmadığını ileri sürerek hamil davalı hakkında borçlu olmadığını tespitine karar verilmesini talep ve dava etmişse de, ciro silsilesinde imzası bulunmayan davacının böyle bir davayı açmakta hukuki yararı bulunmadığı gibi, çek bedelinin tahsili yönünden kendisine başvurulduğu yolunda bir iddia da ileri sürülmediğine göre davanın reddine karar verilmesi gerekir...” **Y. 19, HD.**, 20.12.1994, 2475/12804/**Yavuz**, s. 176). Bu kararda dayanan son gerekçe kanımızca yerinde değildir. Hamiline yazılı bir çekte imzası bulunmayan bir kişiden çek bedelinin tahsili istense bile, bu kişinin menfi tespit davası açmasına gerek yoktur. Davada ne taraf sıfatı, ne de hukuki yararı vardır. Çünkü kendisine karşı kambiyo senedine dayanarak icra takibi yapılması mümkün değildir.

<sup>22</sup> Bkz., **Kuru**, İcra, C. I, s. 491.

<sup>23</sup> Bkz., aşa. dipn. 31.

<sup>24</sup> Bkz., **Y. HD.**, 10.1.1968, E. 1967/8-1083, K. 1968/8 (**Kuru**, Baki.: Hukuk Muhakemeleri Usulü, C. I, II-III, IV-V, 4. Bs. Ankara 1979-1985, C. I, s. 885); **Kostakoğlu**, Cengiz: Banka Kredi Sözleşmelerinden Doğan Uyuşmazlıklar ve Akreditif, 3. Bs., İstanbul 2001,

büyük bir önem taşımaktadır<sup>25</sup>. Çünkü eda davalarında (ve yenilik doğuran davalarda) davacının dava açmakta kural olarak hukuki yararı var iken, tespit davalarında hukuki yararın bulunduğu re'sen incelenmesi gerekir<sup>26</sup>.

Kambiyo senetlerine özgü haciz yolu ile takipte ise, takip borçlusunun menfi tespit davası açmakta kural olarak hukuki yararı vardır. Çünkü, bu takip yolunda imzaya ve borca itiraz icra takibini durdurmaz (İİK., m. 169, m. 170.I). Ayrıca, alacaklının elinde borçludan "sâdır olan" bir senet (kambiyo senedi) bulunduğundan, borçlu ciddi bir şekilde icra tehdidi altındadır. Bu nedenle, kambiyo senetlerine özgü haciz yolu ile takipten önce borçlunun menfi tespit davası açmakta kural olarak hukuki yararı vardır<sup>27</sup>. Ancak, bu kuralın bazı istisnaları bulunmaktadır. Konuyu, borca itiraz ve imzaya itiraz halleri için ayrı ayrı inceleyelim:

s. 714; **Kuru**, Usul, C. I, s. 916; **Postacıoğlu**, İlhan: Medeni Usul Hukuku Esasları, İstanbul 1982, s. 287.

<sup>25</sup> Bkz., **Kuru**, Usul, C. I, s. 916; **Muşul**, s. 361. Bkz., ayrıca **BGE**, 120, II, 22.

<sup>26</sup> Bkz., **Postacıoğlu**, Usul, s. 287. İsviçre Federal Mahkemesi, davacının hukuki ilişkisinin "derhal" tespitinde herhangi bir "yararı" olması gerektiğini, bu yararın -hukuka uygun olmak koşuluyla- davacının "hukuki durumuyla" ilgili olmasının zorunlu olmadığını, "fiili bir duruma" ilişkin de olabileceğini belirtmektedir, Bkz., **BGE**, 120, II, 22.

Genellikle kabul edildiğine göre, tespit davası açılmasında hukuki yararın bulunması için şu koşulların gerçekleşmesi gerekir: 1- Davacının bir hak ya da hukuki durumu güncel bir tehlike ile karşı karşıya bulunmalıdır, 2- Bu tehlike nedeniyle hakkın sağlanmasında bir duraksama ortaya çıkmalıdır, 3- Bu duraksamanın tespit davası ile giderilmesi mümkün olmalıdır. Yargıtay tespit davalarında bu üç koşulun varlığını aramaktadır, Bkz., örn. **Y. 4. HD.**, 3.5.2001, E. 2001/2893, K. 2001/4532 (Kazancı Hukuk Otomasyon, İçtihat Bilgi Bankası, Yargıtay Kararları, EMK. m.1, İİK. m. 89, E. 2001/2893). Ayrıca Bkz. **Kuru**, Usul, C. I, s. 916; **Y. 5. HD.**, 6.5.1966, 1436/2336 (İBD., 1966/7-9, s. 319-320); **Muşul**, s. 362; **Postacıoğlu**, Usul, s. 288; **Üstündağ**, Saim: Medeni Yargılama Hukuku, İstanbul 1989, s. 275.

İsviçre Federal Mahkemesi somut olayın şartlarına göre, geçmişte kalmış bir hukuki ilişki ya da durumun tespiti için dava açılmasına olanak tanıyan kararlar da vermiştir. Daha önce, sicilden terkin edilen (sona eren) bir patentin hükümsüzlüğünün tespiti (**BGE**, 81,II,292), geçmişteki bir fiilin haksız rekabet oluşturduğunun tespiti (**BGE**, 84,II,579 vd.) için dava açılabilmesine karar vermiştir. Hukukumuzda da bitmiş olan bir rekabet fiilinin haksız rekabet oluşturduğunun tespiti için dava açılabilmesi kabul edilmektedir,

<sup>27</sup> Bkz., **Kuru**, İcra, C. I, s. 472.

"Dava, İİK. 72, maddesi gereğince açılmış bir menfi tespit davasıdır. Böyle bir davanın açılabilmesi için bononun tahsil veya takibe konulmuş olmasına gerek yoktur. Bono karşı taraf yedinde olduğu müddetçe davacı borçlu ödeme tehdidi altındadır ve işbu davayı açmakta hukuki yararı vardır." **Y. 11, HD.**, 2.4.1990, 2407/1916 (**Yavuz**, s. 177, dipn. 36).

### A. BORCA İTİRAZ HALLERİNDE

Borca itiraz halinde, icra takibi kendiliğinden durmadığından (İİK. m. 169/I), bu durumu göz önüne alan borçlunun daha aleyhinde icra takibine başlanmadan önce menfi tespit davası açmakta kural olarak hukuki yararı vardır<sup>28</sup>.

Ancak, borçlunun elinde ödeme emrine karşı icra mahkemesinde yapacağı itirazın (İİK. m. 169, 169a) kabulünü sağlayacak resmi bir belge (İİK. m. 169a.I) varsa, icra takibinden önce menfi tespit davası açmakta hukuki yararının bulunmadığı söylenebilir<sup>29</sup>. Çünkü, böyle bir durumda, borçlu icra mahkemesinde önce takibi geçici olarak durdurma (İİK. m. 169a.I), itirazın kabulü halinde de takibi kesin olarak durdurma (İİK. m. 169a.V) olanaklarına sahiptir.

Buna karşılık, borçlunun elinde alacaklının takibe dayanak yapacağı kambiyo senedini hükümden düşüren veya etkisini zayıflatan bir adi belge bulunsa bile, borçlunun takipten önce menfi tespit davası açmakta hukuki yararı bulunmaktadır. Çünkü, alacaklının bu belge altındaki imzayı ikrar edip etmeyeceği belli değildir<sup>30</sup>. Borçlu, icra mahkemesinde sınırlı delil sisteminin geçerli olması nedeniyle mahkemeye başvurarak genel hükümlere göre borçlu olmadığını kanıtlayabilmelidir.

Kambiyo senedi ciro edilmiş olsa bile, borçlunun senet lehtarına (veya cirantalara) karşı -hamille birlikte veya ayrı olarak- menfi tespit davası açmakta hukuki yararı vardır<sup>31</sup>. Yargıtay da bu görüştedir<sup>32</sup>.

<sup>28</sup> Bkz., **Erdoğan**, s. 27; **Kuru**, İcra, C. I, s. 472; **Yavuz**, s. 176; **Y. HGK**, 1.6.1977, E.1976/T-2826 K.1977/516 (YKD, 1978/5, s. 682; **Gürbüz**, s. 568).

<sup>29</sup> Bkz., **Kuru**, İcra, C. I, s. 472; **Yavuz**, s. 176.

<sup>30</sup> Bkz., **Kuru**, İcra, C. I, s. 472; **Karş.**, **Erdoğan**, yazara göre, borçlunun elinde yazılı bir belge yoksa menfi tespit davası açmakta hukuki yararı vardır, s. 27, fakat **Karş.**, s. 29.

<sup>31</sup> Bkz., örn. **Muşul**, s. 375.

<sup>32</sup> "...davacı vekili, müvekkilinin davalı ile yaptığı 11.2.1981 günlü anlaşma hükümleri gereğince, hükümden düşürülen (59) adet toplam (5.250.000) liralık bonoların (iptalini) talep ve dava konusu bonoların davalıdan aynen veya bedellerinin (istirdadını) istediğini beyan etmiş bulunmaktadır. Davacının gerek (bono iptali), gerekse (istirdat) istemleri, mahiyeti itibarıyla (menfi tesbit) talebini içermektedir. Bu durum karşısında bonolar üçüncü kişilere ciro edilmiş olsalar bile, senet borçlusu olan davacının, bu senetlerden dolayı senet lehtarına karşı borçlu bulunmadığının tespitini istemekte hukuki yararı ve bu nun sonucu olarak da bu yönde dava hakkı mevcut bulunmaktadır.' **Y. 11. HD.**, 2.3.1982, 530/852 (**Uyar**, 3. Bs., C. I, s. 58-59).



Hamile karşı açtığı menfi tespit davası reddedilen, hatta kanımızca bu davayı kazanan borçlunun lehtar veya cirantalar aleyhine menfi tespit davası açmakta hukuki yararı vardır<sup>33</sup>. Çünkü, hamilin bir kambiyo senedi borçlusuna karşı icra takibi yapması, diğer başvuru borçlularına karşı hakkını kullanmaktan feragat ettiği anlamına gelmemektedir. Borçlu hamile karşı öne süremediği kişisel deflerini (TTK. m. 599, 690, 730, 737) bu kişilere yöneltebilir. Hamile karşı asıl borçluyla birlikte bütün başvuru borçluları müteselsilen sorumlu olduğu için (TTK. m. 625, 636), hamile ödemede bulunarak senedi alan herhangi bir başvuru borçlusu, daha sonra kendilerinden önce gelen kambiyo borçlularına başvurabilir (TTK. m. 636.II). Bu şekilde cebri icra tehdidi altında kalan kambiyo borçlusu de, hamile karşı açtığı davanın sonucu ne olursa olsun, senet bedelini ödeyip başvuru hakkını kullanmaya hazırlanan kişi/kişilere karşı menfi tespit davası açabilir<sup>34</sup>.

Yargıtay'a göre<sup>35</sup>, borçlu olmadığı bir parayı, sırf hamil iyiniyetli olduğu ve kişisel defilerini öne süremediği için hamile ödemek zorunda kalan keşideci (veya diğer bir kambiyo senedi borçlusu), doğrudan doğruya ilişki içinde bulunduğu (senedi keşide ettiği veya ciro ettiği) lehtar veya cirantaya karşı borçlu olmadığının tespiti için menfi tespit davası açmakta (ve temel ilişkiye dayanan defileri öne sürmekte) hukuki yarar sahibidir. Çünkü, bu tespit hükmünden sonra, aynı kişiye karşı rücuana dava (istirdat davası) açabilecektir. Kanımızca, bu durumda hamil esasen (rücuana) eda davası açma hakkına sahip olduğundan, daha önce menfi tespit davası açmakta kural olarak hukuki yararı yoktur. Burada şöyle bir ayırım yapılmalıdır: Borçlu,

<sup>33</sup> Bkz., **Muşul**, s. 375.

<sup>34</sup> Gerçi hamil kambiyo senedinin aslını icra dairesine vereceğinden, takip sona ermedikçe diğer borçlulardan kambiyo senedine dayanarak ödeme talebinde bulunamaz (TTK. m. 557). Fakat, takip ve dava sonuçlandıktan sonra, hamil bu kez diğer başvuru borçlularına başvurabilir, bu kişiler de borcu ödedikten sonra tekrar ilk takibin borçlusu aleyhinde icra takibine girişebilirler. Bu durumu gözeten borçlunun, daha başlangıçta, -yerine göre farklı vakalara ve hukuksal nedenlere dayanarak- takip alacaklısıyla birlikte, kendisine karşı başvuru hakkını kullanabilecek lehtar ve cirantaları da hasım olarak göstermesi mümkündür.

<sup>35</sup> "(Senet iptali davası) niteliği itibarıyla bir menfi tesbit davasıdır. Her ne kadar senetle borçlu olmadığı iddiası iyi niyetli hamile karşı ileri sürülemez ise de, (TTK. mad. 599), hamile senedi ciro eden cirantaya karşı da hamil ile birlikte ileri sürülmesine bir engel yoktur. Hamile karşı davası reddedilen keşidecinin cirantaya karşı borçlu olmadığını tesbit ettirmesinde hukuki yararı vardır. **Zira, hamile odeme mecburiyetinde kalan borçlunun bu ödemedan dolayı borçlu olmadığını tespit ettirdiği cirantaya karşı rücu hakkı mevcut olacaktır.**" (Y. 11.HD., 18.1.1988, E 1987/5330, K. 1988/5 (Uyar, 3. Bs., C. I, s. 46-47).

henüz hamile ödemede bulunmamışsa, lehtar veya cirantaya karşı menfi tespit davası açmalıdır. Buna karşılık, keşideci (veya başvuru borçlusunu), hamile ödemede bulunmuşsa, lehtara (veya cirantaya) karşı rücu istirdat davası (İİK. m. 72.VI) açmak durumundadır<sup>36</sup>. Bu davada öncelikle, borçlunun lehtar veya cirantaya borçlu olup olmadığı tespit edilecek, borçlu olmadığının tespiti halinde de (borcu cebri icra tehdidi altında iyiniyetli hamile ödediği için) ödediği bedelin lehtar veya keşideciden istirdadına karar verilecektir.

### B. İMZAYA İTİRAZ HALLERİNDE

Borçlunun, alacaklının elinde bulunan kambiyo senedi altındaki imzanın kendisine ait olmadığını bildirerek icra takibinden önce menfi tespit (sahtelik) davası açıp açamayacağını, 3494 sayılı Kanun'un 33. maddesi ile İcra ve İflâs Kanunu'nun 170. maddesinde yapılan değişikliği dikkate alarak belirlemek gerekir<sup>37</sup>. Değişiklik sonucu, bundan böyle kambiyo senetlerine özgü haciz yolu ile takipte imzaya itiraz, icra dairesine değil, icra mahkemesine yapılacak ve bu itiraz icra: takibini kendiliğinden durdurmayacaktır. Sadece icra mahkemesi, evrak üzerinde yapacağı inceleme ile takibin geçici olarak durdurulmasına karar verebilecektir (İİK. m. 170.II). Bu durumda, borçlu için daha icra takibi başlamadan önce menfi tespit (sahtelik) davası açmak daha elverişlidir. Çünkü, sahtelik davasının icra takibine etkisi, İcra ve İflâs Kanunu'nun 72. maddesine değil, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 317. maddesine tâbidir<sup>38</sup>. Bu maddeye göre, sahteliği iddia edilen senet,

<sup>36</sup> "... Ayrıca, davacının borçlusunu olduğu senetler lehtar tarafından üçüncü kişilere devredildikten sonra, senet hamilleri yoluyla davacıdan bir kısım senet bedellerinin tahsil edildiği iddia edildiğine göre, yukarıda değinildiği üzere (menfi tespit) davası olarak yorumlanması gereken bu davada, davacının ödediği senet bedelleri bakımından senet lehtarına karşı TTK.nun 72/6. maddesi hükmü gereğince (istirdat) talebi hakkı da mevcut bulunmaktadır." **Y. 11. HD.**, 2.3.1982, 530/852 (**Uyar**, 3. Bs., C. I, s. 58-59).

<sup>37</sup> Değişiklik hakkında Bkz., **Arslan**, Ramazan, "İcra ve İflâs Kanununda Yapılan Yenilikler ve Değişiklikler", ABD., 1989/1, s. 136-152, burada s. 147-148; **Yılmaz**, Ejder: "İcra ve İflâs Kanunumuz Yine Değişti", ABD., S. I, 1989, s.105-135, s. 126; Karş., **Yavuz**, s. 176.

<sup>38</sup> Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 317. maddesi bu hükümlere nazaran "özel hüküm" niteliğindedir. Bkz., **Gürbüz**, s. 578; **Kostakoğlu**, s. 721; **Kuru**, İcra, C. I, s. 468-469; **Kuru**, Usul, C. II, s. 1449-1454, 1494-1495, 1503, 1504; **Olgaç**, s. 644; **Uyar**, 2. Bs., s. 14; **Yavuz**, s. 179.

Yargıtay içtihatları da bu yöndedir. Bkz., **Y. İİD.**, 29.11.1968, 11045/111128 (RKD., 1969/15, s. 145); **Y. 12. HD.**, 21.3. 1983, 13681/1234 (**Uyar**, 2. Bs., s. 53-54). "Açılmış olan menfi tespit devasının icra takibine hangi hallerde ve ne şekilde etki edeceği İİK.nun 72. maddesinde gösterilmiştir. Mahkemeden tedbir kararı getirilmedikçe icra takibi

davaya bakan mahkemece bilirkişi incelemesi yapılmasına ve senedin yazıldığı görülenlerin tanık olarak dinlenmesine karar verildiği arıdan itibaren hiçbir işleme dayanak yapılamaz. Dolayısıyla, bu andan itibaren icra takibi kendiliğinden durur<sup>39</sup>.

Ayrıca, imzaya itiraz halinde, borçlunun eskiden olduğu gibi, borçtan kurtulma davası açması da mümkün değildir. Maddede borçlunun borçtan kurtulma davası da açabileceğinden söz edilmekte ise de, borçtan kurtulma davasının sadece itirazın geçici kaldırılması halinde açılacağı, oysa maddenin yeni şekline göre geçici kaldırma kurumunun kambiyo senetlerine dayalı takipler bakımından yürürlükten kaldırıldığı düşünülürse artık teknik anlamda borçtan kurtulma davasının açılması söz konusu olamayacaktır<sup>40</sup>. Bu durum karşısında imzası kendisine ait olmayan bir kambiyo senedi ile tehdit edilen borçlu için en emin yol, menfi tespit davası açmaktır. Aynı gerekçe ile borçlunun icra takibinden önce menfi tespit davası açmakta hukuki yararı vardır<sup>41</sup>.

### III. KAMBIYO SENEDİ BORÇLULARI TARAFINDAN AÇILAN MENFİ TESPİT DAVALARININ SINIFLANDIRILMASI

Öğretideki baskın görüşe göre, kambiyo senetleri (ticari senetleri yaratıcı (ihdası) nitelikteki senetlerdendir<sup>42</sup>. Gerçekten, bir borç için kambiyo

---

durdurulamaz. Sahtelik iddiasıyla açılan davada dava konusu senet üzerinde bilirkişi incelemesine geçilmiş ve senedin sahteliği hakkında olumlu biçimde bilirkişi raporu verilmiş ise, ancak bu halde senedin herhangi bir işleme esas tutulamayacağı ve dava sonucunun bekleneceği HUMK.'nın 317. maddesi hükmü icabıdır." (Y. 12. HD., 14.12.1982, 9160/9471 (Uyar, 2. Bs., s. 51-52). Yargıtay'ın bu kararında icra takibinin durması için olumlu bilirkişi raporu alınmış olması da aranmıştır ki, kanımızca bu uygulama 'HUMK. m. 317 hükmüne aykırıdır.

<sup>39</sup> Bkz., **Gürbüz**, s. 578; **Kostakoğlu**, s. 721; **Kuru**, İcra, C. I, s. 468-469; **Kuru**, Usul, C. II, s. 1449-1454, 1494-1495, 1503, 1504; **Olgaç**, s. 644; **Uyar**, 2. Bs., s. 14; **Yavuz**, s. 179.

<sup>40</sup> Bkz., **Arslan**, s. 148.

<sup>41</sup> Değişiklikten önceki görüşler için Bkz., **Kuru**, İcra, C. I, s. 482; **Üstündağ**, Saim: İcra Hukukunun Esasları, 4. Bs., İstanbul 1984, 7. Bs., İstanbul 2000, s. 140-141; **Kuru**, yasa değişikliğinden önce dahi, menfi tespit davasının açılacağı görüşünün kabul edilebileceğini belirtmektedir, Bkz., **Kuru**, İcra, C. I, s. 482.

<sup>42</sup> Bkz., **Gürbüz**, s. 16-142; **İnan**, s. 17; **Karayalçın**, Ticari senetler, s. 20-21; **Öztaş**, Fırat: Kıymetli Evrak Hukuku, 2. Bs., Ankara 1997, s. 53-54, 537; Karş., **Kınacıoğlu**, Naci, Kıymetli Evrak Hukuku, Ankara 1999, s. 101-102; **Şimşek**, Edip: Hukukta ve Cezada Ticari Senetler, Ankara 1983, s. 10-18.

yükleniminde bulunulması borcun yenilenmesi (tecdidi) sonucunu doğurmaz (BK., m. 114). Bu durumda bir borç hakkında kambiyo senedi düzenlendiği takdirde, taraflar arasında biri asıl borç ilişkisi, diğeri kambiyo ilişkisi olmak üzere iki çeşit ilişki bulunur<sup>43</sup>.

Aynı durum, kambiyo senedinin tedavülü halinde de karşımıza çıkar. Bir kambiyo senedi ciro edildiği zaman cira ile ciro edilen kişi arasında kural olarak bir temel ilişki (asıl borç ilişkisi) bulunmaktadır. Ayrıca, bu iki kişi arasında kambiyo hukukundan doğan bir kambiyo ilişkisi de mevcuttur.

Borçlu, kambiyo senedine karşı menfi tespit (uygulamadaki deyimiyile senedin iptali davası) açmakla,

- temel borç ilişkisinden dolayı herhangi bir nedenle sorumlu tutulmadığı için kambiyo yükleniminden kaynaklanan borcunu ödemekten kaçınma hakkı olduğunu (bedelsizliğe dayalı menfi tespit davası)
- kambiyo taahhüdünün hükümsüz olduğunu (hükümsüzlüğe dayalı menfi tespit davası)
- Kambiyo senedi borcunu zamanaşımı vs. nedeniyle ödemek zorunda bulunmadığını, ya da
- asıl borç ilişkisi dışında bir nedenle (takas) kişisel defî hakkına sahip olduğunu, ileri sürmektedir.

Görüldüğü gibi, borçlunun kambiyo senedi borcundan dolayı sorumlu olmaması, doğrudan doğruya kambiyo senetleri hukukundan doğan nedenlerden kaynaklanabileceği gibi (N. 2 ve 3), temel borç ilişkisine ilişkin nedenlere de dayanabilir (N. 1)<sup>44</sup>. Borçlunun takas defîni kullanması halinde ise, ne asıl borç ilişkisine, ne de kambiyo senedi borcuna dayanılmakta, borçlu, kambiyo senedinden doğan borcu ile hamildeki alacağını takas etmektedir (N. 4).

Bunlardan en önemlileri, 1. ve 2. bentte belirtilen durumlardır. Birinci durumda, kambiyo senedinin düzenlenmesine neden olan temel borç ilişkisinden kaynaklanan defîler öne sürülmektedir. Türk Ticaret Kanunu'nun 599. maddesi anlamında "doğrudan doğruya defîler" in -takas dışında- tamamı kambiyo senedinin düzenlenmesine neden olan temel borç ilişkisine ilişkindir. Temel borç ilişkisine dayanılan durumlarda -öğreti ve uygulamada yerleşmiş

<sup>43</sup> Bkz. bir önceki dipnotta anılan yazarlar.

<sup>44</sup> Bkz. **Gürbüz**, s. 543 vd., s. 620 vd.; **İnan**, s. 106-110.

deyimiyle- senedin “bedelsizliği” söz konusudur<sup>45</sup>. Bedelsizlik yasal bir terim değildir. Özellikle Yargıtay içtihatlarıyla oluşturulmuş bir kavramdır. İkinci durumda ise, menfi tespit davası, kambiyo senedinin, biçim noksanlığı, senet yapma iradesindeki bozukluk, temsil yetkisinin bulunmaması, sahtelik vb. gibi nedenlerle hükümsüzlüğüne dayanmaktadır.

Bu ayırım dışında, borçlunun maddi hukuk anlamında itiraz, ya da teknik anlamda defî hakkına dayanmasına göre başka bir ayırım yapmak da mümkündür. Türk Ticaret Kanunu’nda dar (teknik) anlamda “defî” ve “itiraz” ayırımı yapılmaksızın borçlunun bütün savunma nedenleri için “defî” terimi kullanılmıştır (geniş anlamda defî) (Bkz., m. 599, 571, 737.II)<sup>46,47</sup>. Oysa defî ve itiraz farklı kavramlardır. Maddi hukukta itiraz<sup>48</sup>, borçlunun, alacak talebinde bulunanın hakkının hiç doğmadığını, ya da doğmuş olmakla birlikte sona ermiş olduğunu öne sürmesidir<sup>49</sup>. Örneğin kambiyo senedine imza atan

<sup>45</sup> Bu konuda bkz, **Gürbüz**, s. 469 vd.; **İnan**, s. 129.

<sup>46</sup> Bkz., **İmregün**, Oğuz, “Kıymetli Evrakta Defiler”, İktisat ve Maliye, C. 7, S. 12, s. 655 vd.; **İmregün**, Oğuz: Kıymetli Evrak Hukuku, İstanbul 1995, s. 20; **Kınacıoğlu**, s. 160; **Pulaşlı**, Hasan: Kıymetli Evrak Hukuku, Konya, s. 36; **Budak**, Levent/**Çelik**, Sengül: “Emre Yazılı Senetlerde Defiler”, AD, S. 6, Kasım - Aralık 1988, s. 44-56, burada s. 46.

<sup>47</sup> Geniş anlamda defileri, borçluya kısmen veya tamamen borçtan kurtarılmasına göre ikiye ayırmak mümkündür. Kısmen ödeme veya ayıplı ifa nedeniyle senedin kısmen bedelsiz kalması gibi hallerde borçlu kısmen ifadan kurtulmaktadır. Zamanaşımı, karşı edimin hiç ifa edilmemesi halinde senedin tamamen bedelsiz kalması hallerinde ise borçlu tamamen ifadan kurtulmaktadır. Ayırım hakkında Bkz., **Domanıç**, Hayri, Kıymetli Evrak Hukuku, 2. Bs., İstanbul 1975, s. 114; **Domanıç**, Hayri, Kıymetli Evrak Hukuku, ve Uygulaması, TTK Şerhi-IV, İstanbul 1990, s. 151.

<sup>48</sup> Maddi hukuk anlamında itirazları usul hukukundan doğan “usuli itiraz”lardan da ayırmak gerekir. Örneğin dava şartları usuli itiraz nedenleri olup, yargıç tarafından hiçbir sınırlamaya tâbi olmaksızın kendiliğinden göz önünde tutulurlar. Örneğin görev ve kesin yetkide durum böyledir. Oysa, maddi hukuk anlamında itirazlar, ancak dosya içeriğinden anlaşıldığı takdirde yargıç tarafından res’en gözetilir. Maddi hukuk anlamında itiraz ile usuli itirazlar ayırımı hakkında Bkz., **Domanıç**, Kıymetli Evrak, s. 110-111; **Domanıç**, TTK Şerhi IV, s. 147-148.

<sup>49</sup> Bkz., **İmregün**, Kıymetli Evrak, s. 20; **Pulaşlı**, s. 35; **Budak/Çelik**, s. 45; Karş., **Domanıç**, Kıymetli evrak, s. 111-112, **Domanıç**, TTK IV, s. 148, Eski bir ayırımı (Bkz., **Fomanıç**, Kıymetli evrak, s. 112, dipn. 1-2) esas alan yazara göre, bir hukuki ilişki doğmuş olmakla beraber, bundan doğan hak ve borcun şu veya bu sebeple halen ifasına zaruret bulunmadığını öne sürmek de “itiraz” kavramına dahildir. Yazar bu tür itirazı “sebepli itiraz” olarak nitelendirmekte ve kullandığı bu “sebepli itiraz” kavramını “def’i” olarak vasıflandırmaktadır. Kanımızca, yazarın sebepsiz itiraz dediği hallerde de aslında bir sebep vardır. Defî itiraz ayırımı sebebe değil, hukuki sonuçlara dayanmaktadır. Defî hakkı veren durumlar ortaya çıktığında borç sona ermezken, itiraz nedenleri (itiraz oluş-

kişinin ehliyetsizliği, temsil yetkisinin bulunmaması, senedin zorunlu biçim koşullarında eksiklik, borcun ödenmesi maddi hukuk anlamında birer itiraz nedenidir. Dar (teknik) anlamda defî ise, herhangi bir hak talebi karşısında kalan borçlunun bu hakkın varlığını kabul etmekle birlikte, haklı bir nedene (yasa veya sözleşmenin verdiği bir yetkiye) dayanarak bunu yerine getirmek zorunda olmadığını bildirmesidir<sup>50</sup>. İtiraz, bir vakıanın öne sürülmesi olduğu halde, defî, borçluya tanınan bir haktır. Defiler kesin ve geçici defiler olmak üzere ikiye ayrılır<sup>51</sup>. Zamanaşımı kesin bir defidir. Çünkü kambiyo senedinden doğan alacak zamanaşımına uğramışsa, borçlu bunu her zaman öne sürebilir. Buna karşılık alacağın muaccel olmaması geçici bir defî oluşturur. Borçlu, bu defîyi alacak muaccel oluncaya kadar ileri sürebilir.

Dava dosyasına girmiş olan maddi hukuk anlamında itiraz nedenlerini yargıç kendiliğinden nazara alır. Buna karşılık defî hakkının hak sahibi tarafından öne sürülmesi gerekir<sup>52</sup>. Ancak ilk itirazlardan farklı olarak bunların mutlaka esasa cevap süresi içinde öne sürülmesi gerekmez. İddia ve savunmanın genişletilmesi yasağı dışında defî hakkının davanın daha sonraki aşamalarında öne sürülmesini engelleyen bir hüküm yoktur<sup>53</sup>.

#### IV. TERMİNOLOJİ SORUNU

Bu açıklamalarımızdan sonra, uygulamada yaygın şekilde kullanılan “ticari senedin iptali davası” teriminin<sup>54</sup> yanlışlığına dikkati çekmek istiyoruz. Aslında bu terimle kastedilen İcra ve İflâs Kanunumuzun 72. maddesi

turan vakıalar) gerçekleştiğinde borç doğmamakta, hükümsüz olmakta veya sona ermektedir. Örneğin irade beyanları uyumamışsa borç doğmamıştır (BK. m. 1). Sözleşme hukuka ve ahlaka aykırıysa borç hükümsüzdür. İfa, ibra durumlarında ise borç sona ermiştir.

<sup>50</sup> Bkz., **İmregün**, Kıymetli Evrak s. 20; **Pulaşlı**, s. 35; **Budak/Çelik**, s. 44.

<sup>51</sup> Ayırım ve örnekler hakkında bkz., **İmregün**, Kıymetli Evrak, s. 20.

<sup>52</sup> Bu konularda Bkz., **İmregün**, Kıymetli Evrak, s. 20.

<sup>53</sup> Bkz., zamanaşımı defî bakımından bu yönde **Türk**, Ahmet, “Takip Konusu Alacağın Zamanaşımına Uğraması Nedeniyle Menfî Tespit Davası Açılması”, *Batider*, C. XX, S. 1, Haziran 1999, s. 64-65.

<sup>54</sup> Bu dava, “ticari senedin iptali, borçlu bulunulmadığının tespiti ve senedin iadesi” istemleriyle açılabilir. Bkz., **Gürbüz**, s. 556-558; *Karayalçın* aynı davaya “Bononun iptali ve iadesi davası” adını vermektedir. Bkz., **Karayalçın**, *Ticari senetler*, s. 320. aynı şekilde **Uyar**, 2. Bs., s. 87; **Yavuz**, s. 305. Uygulamada aynı şekilde yanlış olarak MK. m. 1025’e (EMK. m. 933) dayanan tapu sicilinin tashihi davalarına “tapu iptali davası” denilebilmektedir.

anlamında menfi tespit davasından başka bir şey değildir<sup>55</sup>. Kambiyo senetlerine kargı açılan menfi tespit davalarına, “ticari senetlerin iptali davası” denilmesi dava sonunda senedin tüm hak sahipleri bakımından iptal edildiği izlenimini uyandırmaktadır. Oysa aşağıda değineceğimiz gibi, davada sadece davacının davalı veya davalılara borçlu bulunmadığının tespiti ile yetinilir. Bu yöndeki hüküm, dava dışı kambiyo borçlularının hukuki durumunda bir değişiklik yaratmaz. Zira kambiyo senetlerinde “imzaların bağımsızlığı ilkesi” geçerlidir (TTK. m. 589). Dolayısıyla senet diğer kambiyo borçluları bakımından “iptal edilmiş” sayılamaz<sup>56</sup>. Ayrıca, “iptal davası” terimi normal olarak yenilik doğuran davalar (inşai davalar) için kullanılır. Oysa burada ele alınan davalar birer tespit davasıdır.

## V. BEDELSİZLİĞE DAYALI MENFİ TESPİT DAVASININ GÖSTERDİĞİ ÖZELLİKLER

### A. GENEL OLARAK

Öğretide ve uygulamada yerleşmiş tanımıyla bedelsizlik<sup>57</sup>, bir kambiyo senedinin ihdasına neden olan temel alacağın herhangi bir nedenle mevcut olmaması (doğmaması, hükümsüz olması, sona ermesi) dir<sup>58</sup>. Kanımızca tanıtımda “kambiyo senedi” yerine “kambiyo taahhüdü” terimi kullanılmalıdır. Çünkü, sadece keşidecinin imzası değil, senede ciranta, aval veren ve araya giren sıfatıyla atılan imzalar da birer kambiyo taahhüdüdür ve bunların bedelsiz olup olmadıkları “imzaların bağımsızlığı ilkesi” (TTK. m. 589) gereğince ayrı ayrı değerlendirilmek gerekir. Bir kambiyo taahhüdünün temel alacağı geçersizse, ya da sona ermişse, o kambiyo taahhüdü bedelsiz - karşılıksız- demektir<sup>59</sup>. Bu durum diğer imzaların geçerliliğini etkilemez.

<sup>55</sup> Yargıtay birçok senet iptali kararlarında, davanın İİK, m. 72’ ye dayandığını açıkça belirtmektedir. Bu dava icra hukuku bakımından “zorunlu olarak” İİK, m.72’ye tâbi olacaktır. Bkz., bu yönde İnan, s. 131; Erdoğan, s. 33; Öztan, s. 1005, ayrıca Bkz., Oktay, s. 362.

<sup>56</sup> Bu nedenle kanımızca senedin sahteliği nedeniyle açılan menfi tespit davasında dahi, HUMK. 318 uyarınca senedin iptaline karar verilemez. Zira kambiyo senetlerinde geçerli olan “imzaların bağımsızlığı ilkesi” dolayısıyla bir kambiyo senedindeki imzalardan birinin sahteliği diğer imzaların geçerliliğini etkilemez.

<sup>57</sup> Bedelsizlik yerine “karşılıksızlık” terimi de kullanılmaktadır, Bkz., Öm. Y. 11. HD., 10.12.1992, 6434/11260 (Batider, C. XVII, S. 1, Haziran 1993, s. 142 vd.); Oktay, s. 362.

<sup>58</sup> Bkz., İnan, s. 16.

<sup>59</sup> Bkz., İnan, s. 130.

Bedelsizlik iddiası, Türk Ticaret Kanunu'nun 599. maddesi anlamında bir "doğrudan doğruya defî", kişisel defîdir<sup>60</sup>. Yargıtay'ın bu yöndeki görüşü istikrar kazanmıştır<sup>61</sup>. Burada, kambiyo senedinden doğan kambiyo ilişkisi dışındaki nedenlere (temel borç ilişkisine) dayanılmaktadır. Bedelsizlik, bir kişisel defî olduğundan keşideci tarafından kural olarak ancak senet lehtarına karşı ileri sürülebilir (TTK, m. 599, 571.I, 737, I)<sup>62</sup>. Çünkü, keşidecinin sadece lehtarla arasında bir temel borç ilişkisi vardır Fakat borçlu, senedi bilerek kendi zararına devraldığını kanıtlamak koşuluyla (TTK, m. 571.II, 599, 737/II) hamile karşı da bedelsizlik defî ini ileri sürebilir.

Kambiyo taahhüdünde bulunulmasına neden olan ve temel ilişkideki asli para edimini teşkil eden "temel alacak", o kambiyo taahhüdünün hukuki sebebinin oluşturur<sup>63</sup>. Ancak, kambiyo taahhüdünün geçerliliği sebebe bağlı olmayıp, bu senetler maddi anlamda soyut (mücerret) senetlerdir<sup>64</sup>. Bedelsizliğe dayalı menfî tespit davasını hükümsüzlüğe dayalı menfî tespit davasından ayırmamıza yol açan temel husus, kambiyo senetlerinin maddi

<sup>60</sup> Bkz., **Gürbüz**, s. 470; **İnan**, s. 25-26, s. 106; **Karayalçın**, Ticari senetler, s. 121; **Kınacıoğlu**, s. 169-170; **Oktay**, s. 362; **Öztaş**, s. 220, 1006.

<sup>61</sup> Bkz., Örn. **Y. 19. HD.**, 18.3.2004, E. 2004/1392, K. 2004/3046 (Kazancı Hukuk Otomasyon, İçtihat Bilgi Bankası, Yargıtay Kararları, TTK. m. 599, E. 2004/1392); **Y. 3. HD.**, 19.6.2003, E. 2003/7663, K. 2003/7760 (Kazancı Hukuk Otomasyon, İçtihat Bilgi Bankası, Yargıtay Kararları, TTK. m. 599, E. 2003/7663); **Y. 12. HD.**, 6.6.2002, E. 2002/10525, K. 2002/12020 (Kazancı Hukuk Otomasyon, İçtihat Bilgi Bankası, Yargıtay Kararları, TTK. m. 599, E. 2002/10525); **Y. 11. HD.**, 5.12.1977, 4312/4766 (**Şimşek**, s. 599); **Y. 11. HD.** 25.11.1976, 4805/5135 (**Eriş**, TTK Şerhi, II, s. 327).

<sup>62</sup> Doğrudan doğruya defîlerin tümü bedelsizliğe ilişkin değildir. Takas da bir doğrudan doğruya defîdir ve keşideci takas defîni lehtara karşı değil, karşı alacaklı olduğu senet hamiline karşı ileri sürebilir.

<sup>63</sup> Çekler hakkında Bkz., **Reisoğlu**, Çek, s. 93.

<sup>64</sup> Kambiyo senetlerinde "soyutluk" (mücerretlik) ilkesi geçerlidir. Bu konuda bkz., **Poroy/Tekinalp**, s. 38 vd. s. 107; **Teoman**, Ömer: "Bono, Açık (Beyaz) Bono, Teminat Bonosu", Yaşayan Ticaret Hukuku, C. I, Hukuki Mütalaalar, Kitap, 6, 1994, İstanbul 1995, s. 72-84, burada s. 74; Kambiyo senetlerinin "kamu güvenine mazhar" senetler olması, bedelsizlik veya hükümsüzlük davaları ayırımı bakımından önemli değildir. Bu son ayırım, defîlerin öne sürülmesi, dolayısıyla menfî tespit davasının kimlere karşı açılacağı hususunun tespiti ve ispat yükü bakımından önem taşır. Gerçekten, kambiyo senedinin hükümsüzlüğü her zaman mutlak defî oluşturmamakta, dolayısıyla herkese karşı ileri sürülemezdir. Kamu güveninin söz konusu olduğu durumlarda TTK. m. 599 gereğince, borçlunun hamilin bilerek kendi zararına hareket ettiğini de ispat etmesi gerekmektedir. Bu konularda Bkz. ve Karş., **İnan**, s. 102 vd.; **Karayalçın**, Ticari senetler, s. 55; **Oktay**, s. 361 vd.; **Poroy/Tekinalp**, s. 107.



anlamda soyutluğudur<sup>65</sup>. Çünkü, bu ilke gereğince temel alacağın mevcut olmaması, geçersiz olması kambiyo senedinin hükümsüzlüğü sonucunu doğurmamakta, fakat sebepteki /temel ilişkideki) sakatlık kambiyo borçlusuna “nedensiz zenginleşme defii” öne sürme hakkını vermektedir. Bu nedenle, bedelsizliğe dayalı menfi tespit davalarının yasal dayanağı nedensiz zenginleşmedir (BK., m. 61 vd.).

Daha açık ifade etmek gerekirse; bu davayı açan borçlu, kambiyo senedinin hükümsüzlüğünü öne sürmemekte, tersine kambiyo taahhüdünün varlığını kabul etmektedir. Ancak, borçlu, temel ilişkiden bir alacak hakkı doğmadığı, hükümsüz olduğu veya sona erdiği halde, kambiyo senedi alacağının istenmesi nedensiz zenginleşme oluşturduğundan kambiyo taahhüdünü yerine getirmek zorunda olmadığını bildirmektedir.

Öğretide önceleri davanın hukuki nedeni, yasal dayanağı konusunda görüş ayrılığı yaşanmıştır:

Bir görüşe göre senedin bedelsiz (karşılıksız) kalması durumunda açılan dava senedin iadesi ve iptaline yönelik bir davadır. Dava sonunda senedin düzenlenmesine neden olan hukuki sebebin gerçekleşmediği, geçersiz olduğu, ya da ortadan kalktığı anlaşılırsa senedin hükümsüzlüğüne karar verilecektir<sup>66</sup>.

Buna karşılık, öğretilerdeki baskın görüşe göre, bedelsizliğe dayalı menfi tespit davası, hukuki niteliği bakımından bir nedensiz zenginleşme davasıdır<sup>67</sup>. Çünkü, bir kambiyo senedine bağlı olan borç, soyut (mücerret) bir borçtur. Bu nedenle, asıl borç ilişkisinin gerçekleşmemesi, geçersiz olması ya da sonradan ortadan kalkması, kambiyo senedindeki kambiyo borcunun geçerliliğini etkilemez<sup>68</sup>. Kambiyo borcu, hukuki nedenden yoksun, fakat geçerli bir alacak olarak varlığını korur. Bedelsizlik, sadece kişisel defii hakkı verdiği, senedin hükümsüzlüğü sonucunu doğuran mutlak defii niteliği taşımadığına, senetteki soyut kambiyo alacağını etkilemediğine göre bu davada senedin hükümsüzlüğüne karar verilemez. Bu tür soyut (mücerret) alacaklara karşı en önemli savunma yolu, nedensiz zenginleşme davasıdır<sup>69</sup>. Şöyle ki:

<sup>65</sup> Bkz., **Pulaşlı**, s. 38.

<sup>66</sup> Bu görüş için Bkz., **Karayağın**, Ticari senetler, s. 320; **Reisoğlu**, Çek, s. 97.

<sup>67</sup> Bu görüş için Bkz., **İnan**, s. 130; **Öztan**, s. 1005-1006; Öğretilerde bu konudaki diğer değişik değerlendirmeler için Bkz., **İnan**, s. 129-132; ayrıca Bkz., **Gürbüz**, s. 544-545.

<sup>68</sup> Bkz., **Gürbüz**, s. 543 vd., s. 620 vd.; **İnan**, s. 106-110; **Öztan**, s. 220.

<sup>69</sup> Bkz., **İnan**, s. 96, 130; **Öztan**, s. 1006.

Borçlu kambiyo senedinin bedelsiz kalmasıyla birlikte bu senetten doğan borcunu ödemedi kaçınma yetkisi veren bir “daimi defi” elde eder. Nedensiz zenginleşmeye dayanan bu defi hakkı BK. m. 66’dan kaynaklanmaktadır<sup>70</sup>. Daha önce de belirttiğimiz gibi, menfi tespit davasının konusu, sadece borçlunun “borçlu bulunmadığının tespiti” değil, “herhangi bir nedenle borcu ödemekten kaçınma hakkına sahip olduğunun tespiti” de olabilir. Borçlu bu davada senet bedelsiz kaldığından dolayı kambiyo borcunu ödemekle yükümlü olmadığına tespitini ve ayrıca senedin iadesini<sup>71</sup> isteyebilecektir. Ancak belirtmek gerekir ki, borçlu senedin iadesini ancak lehtardan, ya da senet ciro görmüşse kötüniyetli veya iktisabında ağır kusurlu olan hamilden talep edebilir (TTK. m. 598.II). Kaldı ki, senedin iadesini isteyen borçlu, her şeyden önce 599, 737.II. maddeleri gereğince hamilin bilerek borçlu zararına hareket ettiğini ispat yükü altındadır. Bu arada, senedin iadesi de isteniyorsa, menfi tespit davası açan borçlunun istem sonucunda bunu ayrıca belirtmesi gerekir. Lehtar senedi ciro etmiş olsa bile borçlu lehtara karşı bedelsizliğe dayalı menfi tespit davası açabilir. Ancak, bu davanın konusu sadece lehtara karşı kambiyo senedinden doğan borcu ödemekle yükümlü olmadığına tespitinden ibaret olacak, senedin iadesi lehtardan istenemeyecektir.

Buraya kadar yaptığımız açıklamalar hamil ve cirantalar bakımından ancak senedin ciro ile devri halinde geçerlidir. Senedin (menfi emre kaydı ile) nama yazılı hale getirilmesi veya senedin protesto düzenlenmesinden, ya da protesto düzenlenme süresinin geçmesinden sonra edilmesi halinde alacağın temlik hükümleri (BK. m. 162 vd.) uygulanacağından (TTK. m. 602), borçlu temel ilişkiden doğan defilerini, sonraki devralanlara karşı öne sürebilir. Bunların bilerek kendi zararına hareket ettiklerini ispat etmesine gerek yoktur<sup>72</sup>.

Görüldüğü gibi, senedin devir şekli bedelsizlikte (kişisel defilerde) önem taşımaktadır<sup>73</sup>. Oysa senet metninden anlaşılan, ya da senetteki taahhüdün hükümsüzlüğüne ilişkin mutlak defilerde devir şeklinin önemi yoktur.

Bedelsizliğe dayalı menfi tespit davaları, (hukuki sebepleri bakımından) kambiyo senetleri hukukuna tâbi değildir<sup>74</sup>. Çünkü, burada uyumsuzluk, taraflar arasındaki asıl borç ilişkisi ile ilgili bulunmaktadır.

<sup>70</sup> Bu konularda Bkz., **Özta**n, s. 1006.

<sup>71</sup> Ancak bu halde TTK. m. 598 göz önünde bulundurulacaktır, Bkz. **Özta**n, s. 1006.

<sup>72</sup> Bkz., **İmregün**, Kıymetli Evrak, s. 23; **Poroy/Tekinalp**, s. 106.

<sup>73</sup> Bkz., **İmregün**, Kıymetli Evrak, s. 23.

### B. BEDELSİZLİK DURUMLARINA ÖRNEKLER

Bir kambiyo taahhüdünün bedelsizliği sonucunu doğuran durumlara şu örnekler verilebilir: Kambiyo borcunun ihdasına neden olan temel alacağı doğuran temel borç ilişkisi imkansızlık, yasa veya ahlak ve adaba aykırılık nedeniyle geçersiz olabilir<sup>75</sup>. Soyutluk ilkesi söz konusu olmasaydı, senedin ahlaka veya kanuna aykırı bir amacın gerçekleştirilmesi için verildiği hallerde imza sahibinin taahhüdünün geçersiz olduğu, bu nedenle yasa veya ahlaka aykırılığın senedin hükümsüzlüğüne ilişkin (nispi) bir defî hakkı oluşturduğu söylenebilirdi. Ancak, burada hükümsüz olan temel ilişki olup, soyutluk ilkesi gereğince kambiyo taahhüdü bundan bağımsız olduğundan, temel ilişkideki yasa veya ahlaka aykırılık senedin bedelsiz olduğu anlamına gelir ve kişisel bir defîye vücut verir<sup>76</sup>. Bu nedenle, burada Türk Ticaret Kanunu'nun 599 ve 737.II) maddeleri uygulanır. Borçlu ancak, senedi verdiği (devrettiği) kişiye veya bilerek kendisi zararına hareket ettiğini ispat etmek koşuluyla hamile karşı bu kişisel defîyi öne sürebilir.

Temel alacağın ödeme, takas gibi bir nedenle sona ermesi de senedin bedelsizliği sonucunu doğurabilir<sup>77</sup>. Satılan malın ayıplı çıkması<sup>78</sup>, kısmen veya tamamen alıcıya teslim edilmemiş olması da<sup>79</sup> bu niteliktedir.

<sup>74</sup> Bkz., İnan, s. 129; Karayalçın, Ticari senetler, s. 321-322; Öztan, s. 603; Şimşek, s. 278.

<sup>75</sup> “Taşınmazın sözlü anlaşmayla satışı, ya da satıcının vaad edilmesi olanaksız ve bu sözleşme geçersiz niteliktedir. Bu durumda ticari senedin temel alacağını oluşturan söz konusu satım ilişkisi hukuken geçersiz olduğundan dava konusu bononun bedelsiz olduğunun kabulü zorunludur” Bkz., Y. 11. HD., 10.2.1981, 99/501 (Gürbüz, s. 487); aynı şekilde Y. TD., 23.10.1958 tarihli kararı (Karayalçın, Ticari senetler, s. 320 dipn. 53). Y. 11. HD., 2.5.1983, 2106/2306 (Gürbüz s. 912). Bu konuda Bkz., Öztan, s. 1003.

<sup>76</sup> Bkz., Öztan, s. 227. Ancak, yazara göre, poliçelerin yarıştırılması, kabul değişimi gibi bazı hallerde senedin verilmesine ilişkin anlaşmanın (*Begebungsvertrag*) dahi yasa veya ahlaka aykırı olması mümkündür. Bu gibi hallerde verme anlaşması da geçersiz olduğundan, senedin hükümsüzlüğüne ilişkin (nispi) bir defî söz konusu olacaktır, Bkz., Öztan, s. 227-228; “Poliçelerin yarıştırılması” (*Wechselreiterei*) ve kabul değişimi (*Austausch von Wechselakzepten*) hakkında Bkz., Öztan, s. 227 vd.; Kınacıoğlu, s. 168.

<sup>77</sup> Bkz., Y. 11. HD., 18.4.1982, 1770/1982 (Uyar 2. Bs., s. 247-248); Y. 11. HD., 17.3.1983, 1113/1272 (Uyar, 2. Bs., s. 259-260); Y. 11. HD., 17.1.1983, 5816/16 (Uyar 2. Bs., s. 280-281; Kostakoğlu, s. 716).

<sup>78</sup> Bkz., Uyar, 2. Bs., s. 265-279'daki Yargıtay kararları; Kostakoğlu, s. 716.

<sup>79</sup> Bkz., Kostakoğlu, s. 715; Öztan, s. 1003, Reisoğlu, Çek, s. 97; Yargıtay, satın alınan taşınmaz bedeline mahsuben verilen senedin taşınmazın mülkiyetinin geçirilmemiş

Uygulamada, menfi tespit davalarının önemli bir kısmı bedelsizlik nedenine dayanmaktadır. Özellikle, temel borç ilişkisindeki karşı edimin hiç ya da gereği gibi ifa edilmemesi (ayıplı ifa edilmesi) nedeniyle açılan (bedelsizliğe dayalı) menfi tespit davalarının önemli bir yer tuttuğu görülmektedir<sup>80</sup>. Bu gibi hallerde, ya borçlu sözleşmeden dönme hakkını (BK. m. 106,107), ya da satıcının ya da yüklenicinin ayıplı ifası nedeniyle ortaya çıkan haklarını kullanmaktadır (BK. m. 202 vd., 4077 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun, m. 4.II, BK. m. 359 vd.). Örneğin ayıplı ifa dolayısıyla semenin indirilmesi hakkını kullanan borçlu, alacaklının iddia ettiği kadar borçlu olmadığını, dönme hakkını kullanan borçlu ise hiç borcu bulunmadığının tespitini istemektedir.

Doğrudan doğruya kambiyo senedinin düzenlenip verilmesi sırasında değil de, temel ilişki kurulurken oluşan irade bozuklukları da (hata, hile ve tehdit, BK. m. 23 vd.) bedelsizliğe yol açabilir. Borçlu temel ilişkiyi iptal ederse temel alacak geçersiz hale geleceğinden kambiyo taahhüdü bedelsiz kalır. Örneğin pırlanta taşlı yüzük sanarak sahte taşlı yüzük alan bir kişi, bu nedenle sözleşmeyi iptal ederse, bu alışveriş için verdiği kambiyo senedi bedelsiz kalır. Bu durumu, doğrudan doğruya kambiyo senedinin düzenlenmesi sırasında düşülen hata ve hile durumlarından ayırmak gerekir. Örneğin, hayranlarına imza dağıtırken bir bono imzalayan kişinin iradesi, doğrudan doğruya kambiyo senedinin düzenlenmesi sırasında sakatlanmıştır. Bu halde hükümsüzlüğe dayalı menfi tespit davası açılır.

Bazı yazarlar, gabin halinde sadece temel ilişkinin değil, kambiyo senedinin verilmesine ilişkin anlaşmanın (*Begebungsvertrag*) dahi geçersiz olacağı, dolayısıyla gabin durumunun senetteki taahhüdün hükümsüzlüğüne ilişkin nispi bir defî oluşturduğu kanısındadırlar<sup>81</sup>. Kanımızca, temel ilişkiden kaynaklanan irade sakatlıklarıyla gabin arasında bu bakımdan bir nitelik farkı yoktur. Nasıl ki, temel ilişkideki hile sadece senedin bedelsizliği sonucunu doğuruyorsa, gabin de sadece temel ilişkiyi sakatlar.

olduğunun kanıtlanması halinde, iptaline karar verilmesi gerekeceğine karar vermiştir, Y. 11. HD., 26.10.1981, 4616/4518 (Uyar, 2. Bs., s. 317-318).

<sup>80</sup> Bkz., Gürbüz, s. 471, 544; Kostakoğlu, s. 715-716; Şimşek, s. 278.

<sup>81</sup> Bkz., Öztan, s. 229-230.

### C. ÖZEL DURUMLAR

#### 1. Çek Keşidesinde Özel Durum

Burada çek keşidecisinin bedelsizliğe dayalı menfi tespit davası açması üzerinde durmak istiyoruz: Keşideci temel ilişkide borçlu olmadığını, örneğin satılan malın teslim edilmediğini, ya da aldatıldığını öne sürerek muhatap bankanın lehtara çek bedelini ödemesini engelleyemez<sup>82</sup>. Muhatap banka keşideci ile lehtar arasındaki temel borç ilişkisini araştırmak zorunda olmadığı gibi, çekin bedelsiz olduğunu bilse bile kendiliğinden ödemeyi durdurma yetkisini haiz değildir. Keşideci de çekle işleyen hesabındaki parasını çekerek hukukten kendisini koruma olanağına sahip bulunmamaktadır. Çünkü, bu durumda kendisi karşılıksız çek çekmenin bütün sonuçlarına maruz kalır. Keşidecinin yapacağı yegane şey, çekin bankaya ibrazından önce mahkemeye başvurarak muhatap banka tarafından çek bedelinin lehtara ödenmesini önleme hususunda ihtiyati tedbir kararı verilmesini istemek<sup>83</sup> ve bu taleple birlikte, ya da tedbir kararından itibaren 10 gün içinde menfi tespit davası

<sup>82</sup> Bkz., **Reisoğlu**, Çek, s. 95.

<sup>83</sup> Aksi takdirde bedelsiz çek banka tarafından lehtara ödenecek ve keşideci bundan zarar görecektir. Başka bir koruma yolu da bulunmadığına göre bu hususta ihtiyati tedbir kararı verilebileceği kuşkusuzdur, Bkz., **Reisoğlu**, Çek s. 97.

“Davacının talebi üzerine **dava konusu çeklerin ödenmemesi** ve icra takibine girişilmemesi için ihtiyati tedbir kararı verilmiş ve ilgili bankalara bildirilmek suretiyle uygulanmış olduğundan, mahkemece davanın reddi üzerine İİK'nun 72.IV maddesi uyarınca talep olmasa dahi davalı alacaklı yararına tazminata hükmedilmesi gerekirken ...” **Y. 11. HD.**, 2.10.1990, 2825/6045 (**Kuru**, Menfi tespit, s. 130).

Ancak belirtmek gerekir ki, çek halen lehtarın elinde değil de, ciro ve/veya teslim yolu ile başkasına devredilmişse mahkemenin ihtiyati tedbir kararı vermesi güç olacaktır, Bkz., **Reisoğlu**, Öek, s. 95-96. Zira, hamil bilerek borçlunun zararına hareket etmemişse keşidecinin bedelsizlik def'ini hamile karşı ileri sürmesi mümkün değildir (TTK. m. 571. II, 737, II, 599). Fakat, uygulamada -kanımızca yanlış olarak- mahkemeler çekin halen kimin elinde bulunduğu hususu üzerinde durmaksızın ihtiyati tedbir kararı vermekte, bankalar da bu ihtiyati tedbir kararını aldıktan sonra kararda bir ayırım yapılmadığı için çek kim tarafından ibraz edilirse edilsin ödeme talebini reddetmektedirler, Bkz., **Reisoğlu**, Öek, s. 96. Bu durumda kendisine karşı keşideci ile lehtar arasındaki temel ilişkiden doğan defiler ileri sürülemeyecek olan, esasen bu ilişkiden çoğu kez habersiz ve ona yabancı bulunan hamil, haksız yere alacağına geç kavuşmuş olmaktadır. Tedbir kararına rağmen, açılan menfi tespit davasında hamilin bilerek borçlu zararına hareket ettiği ispat edilemezse tedbir kalkacak ancak hamil bu nedenle uğradığı zararı tedbir koyduran keşideciden isteyebilecektir.

açmaktır<sup>84</sup>. Görüldüğü gibi, çek keşidecisi bakımından bedelsizliğe dayalı menfi tespit davasının önemi görece olarak daha fazladır. Keşidecinin borca itiraz hallerinde icra takibinden önce menfi tespit davası açmakta hukuki yararı vardır<sup>85</sup>.

## 2. Senedin Teminat Senedi Olması

Kambiyo senedinin teminat senedi olduğu ve teminata dayanarak hak talep etme şartlarının oluşmadığı, zira temin edilen riskin gerçekleşmediği öne sürülerek de menfi tespit davası açılabilir<sup>86</sup>.

Burada, öncelikle hangi senetlerin teminat senedi niteliği taşıdığı üzerinde duralım. Borçlar Kanunu'nun 114/II. maddesi uyarınca mevcut bir borç için kambiyo taahhüdünde bulunulması yenileme (tecdit) sonucunu doğurmaz. Kambiyo senedi imzalanmakla temel borç ilişkisinden soyut ve bağımsız bir kambiyo taahhüdü doğar<sup>87</sup> ve bu taahhüt kayıtsız ve şartsızdır. Böylece, temel borç ilişkisinden doğan talep hakkı ortadan kalkmamakta, bu hakkın yanı sıra onunla yarışan bir kambiyo talep hakkı ortaya çıkmaktadır<sup>88</sup>. Bunun sonucu, kambiyo senedinin "ifa yerine" değil, "ifa uğruna" verilmiş olduğudur<sup>89</sup>. Dolayısıyla, her kambiyo taahhüdü, mevcut bir temel borç ilişkisinden doğan alacağın "ifasını teminen" "ifası uğruna" düzenlenir. Bu durumda, teknik anlamda bir teminat senedinin varlığından söz edilemez. Bir borç ilişkisi gereği taraflardan biri lehine bir para alacağı doğacağı kesin ise ve bu sözleşmede doğacak alacakların tahsili için bir kambiyo senedi verileceği öngörülmüşse, bu kambiyo senedinin teknik anlamda teminat gayesiyle değil, "ifa uğruna" verildiğinin kabulü gerekir. Çoğu halde, alacaklı, temel

<sup>84</sup> Bkz., **Reisoğlu**, Çek, s. 95, 97 vd.; Fakat yazarın belirttiği gibi, çekler ileri tarihli de olsa her zaman bankaya ödenmek için ibraz edilebileceklerinden, uygulamada çekin ibrazından önce ihtiyati tedbir kararı alabilmek çoğu kez fiilen mümkün olmayacaktır, **Reisoğlu**, Çek, s. 96.

<sup>85</sup> Bkz., **Erdoğan**, s. 27; **Kuru**, İcra, C. I, s. 472; **Yavuz**, s. 176; **Y. HGK**, 1.6.1977, E.1976/T-2826 K.1977/516 (YKD, 1978/5, s. 682; **Gürbüz**, s. 568).

<sup>86</sup> Bkz., Örn., **Erdoğan**, s. 35; **Kostakoğlu**, s. 716.

<sup>87</sup> Bkz., **Teoman**, s. 74. Kambiyo senedinin yenileme sonucunu doğurmaması karinedir. Bu durumda senet "ifa uğruna" düzenlenmiştir. Senedin "ifa uğruna" değil de, "ifa yerine" düzenlendiğini ve böylece temel ilişkideki borcun yenileme suretiyle sona erdiğini öne süren, bu iddiasını ispat yükü altındadır, **Teoman**, s. 74.

<sup>88</sup> Bkz., **Teoman**, s. 74.

<sup>89</sup> Bkz., **Teoman**, s. 74 vd.

ilişkiden doğan alacağının ifası uğruna, kambiyo senedine dayalı alacağın takibi daha kolay olduğu için (Bkz., İİK. m. 167 vd.), ya da senedi iskonto ettirerek vadeden önce alacağına kavuşmak olanağını elde etmek için, borçludan bir kambiyo senedi vermesini ister<sup>90</sup>. Bu senet ifa uğruna, temel borcun ifasını teminen düzenlenmiş olduğundan, alacaklı öncelikle bu senede dayanarak icra takibi yapmak isteyecektir. Teminat senedi verilmesi durumunda ise, ya temel ilişkide bir alacağın doğup doğmadığı kesin değildir, ya da senedi düzenleyen kişinin borcu, paradan başka bir edimdir.

Yargıtay kararlarında da belirtildiği gibi<sup>91</sup>, bir “teminat bonusu”ndan söz edilebilmesi için, ya bonoyu düzenleyen kişinin temel ilişkiden kaynaklanan ediminin (cezai şart öngörülen durumlar dışında) doğrudan doğruya belirli bir para borcunun ödenmesi olmaması yani paradan başka bir edim olması, ya da alacaklının uğrayacağı muhtemel zararları güvenceye bağlamak amacı ile bonoyu vermiş olması gerekir<sup>92</sup>. Öğretide verilen örneklerde, örneğin bir müteahhidin inşaatı zamanında bitirememesi durumunda ödemek zorunluğunda kalacağı cezai şart karşılığında verdiği bono bir teminat bonusu olduğu gibi, satın alınıp, bedeli ödenmekle birlikte tapuda henüz devri yapılmadığı için satın alan kişinin adına tescil edilemeyen bir taşınmazın bedeline ilişkin olarak düzenlenip alıcıya verilen ve devir gerçekleşikten sonra karşılıksız kalacağı öngörülen bir bono da bu niteliktedir<sup>93</sup>. Aynı şekilde, kiracının, kiralanana vereceği muhtemel zararların teminatı olarak kiralayana verdiği bono da bu anlamda bir teminat bonusudur. Buna karşılık, borçlunun, alacaklı ile imzaladığı bir sözleşme uyarınca, örneğin değişik tarihlerde ard

<sup>90</sup> Bkz., **Teoman**, s. 75.

<sup>91</sup> “Dava konusu bono, davacı borçlunun vermeyi üstlendiği eşyaların teminatı olarak düzenlendiği ve eşyalar da teslim edilmediğine göre, **bu bono geçerli olup** borçlu davacı tarafından ödenmesi gerekeceğine...” **Y. 11, HD.**, 25.1.1988, 5548/233 (**Eriş**, TTK. Şerhi, II, s. 674, aynı kararın özeti için, Bkz., **Öztaş**, s. 1005, dipn. 46).

“Dava. konusu bononun inşaat sözleşmesinin 15. maddesine göre inşaatın tam olarak bitirilmesini sağlamak için teminat olarak verildiği anlaşılmaktadır Buna karşın gerek delil tesbiti raporunda ve gerekse mahkemece yaptırılmış olan bilirkişi incelemesi sonucu alınan raporda inşaatın ... liralık noksanlığı ihtiva ettiği anlaşılmakta ve Mahkemece de bu husus kabul edilmiş bulunmaktadır. Bu nedenle de senedin karşılıksız kalmamış olduğunun kabulüyle davanın reddi gerekirken edimini yerine getirmeyen davacının senedin bedelsizliğine ilişkin isteminin kabulü doğru değildir.”, **Y. 11. HD.**, 20.3.1980, 844/1411 (**Gürbüz**, s. 930).

<sup>92</sup> Benzer görüş için Bkz., **Teoman**, s. 75.

<sup>93</sup> Bkz., **Teoman**, s. 75.

arda satın aldığı malların bedeli olarak, ya da alacaklının yerine getirdiği işgörmeye edimlerinin karşılığı olarak, ilerideki bir tarihte ödemek amacı ile düzenlediği bono, bir teminat bonosu olarak kabul edilemez. Bu bono alıcının, ya da iş sahibinin para borcunu ifa uğrunda düzenlediği bir kambiyo senedir<sup>94</sup>.

Acaba borçlu veya kefilden alınan bonoda “bedeli teminat için alınmıştır” vb. gibi bir kaydın bulunması, ya da -örneğin senette “bedeli nakden alınmıştır” yazmasına rağmen- bononun teminat senedi olduğunun diğer birtakım vakıa ve belgelerden anlaşılması halinde alacaklı (örn. banka) kambiyo senetlerine özgü haciz yolu ile takip yapabilir mi?<sup>95</sup> Yargıtay (12, HD.) uzun yıllardan beri teminat için alındığı bu şekilde anlaşılacak bono, senedin ilk hamili olan lehtarın elinde kaldığı sürece kambiyo senetlerine özgü haciz yolu ile takip yapılamayacağı, yapılan takibin İİK.nun 170a maddesi gereğince iptali gerektiği, çünkü teminat koşullarının yerine getirilip getirilmediğinin tespitinin yargılamayı gerektirdiği, borçlunun itirazlarını inceleyecek olan icra mahkemesinin ise, sınırlı inceleme yetkisi dolayısıyla bu konuda karar veremeyeceği görüşünü savunmaktadır<sup>96</sup>. Bazı yeni tarihli

<sup>94</sup> Bkz., **Teoman**, s. 75.

<sup>95</sup> Bkz., **Türk**, Ahmet: “Banka Kredi Açma Sözleşmelerinden Doğan Kredi Alacaklarına Müteselsil Kefaletle İlişkin Bazı Sorunlar”, *İzBD.*, Yıl. 66, Ocak 2001, S. 1, s. 19-39, burada s. 19 vd.

<sup>96</sup> “Takip kredi mukavelesi ve buna dayalı olarak kısıtlanan bono bedelleri için kambiyo senetlerine mahsus özel yolla yapılmıştır. Kredi mukavelesine bağlı teminat senetlerinin tahsili gerekip gerekmediğinin, gerekiyorsa ne miktarda gerektiğinin hallinin muhakemeyi gerektirdiği düşünülmeden mukaveleye bağlı olup TTK.nun 688. maddesi gereğince kayıtsız şartsız borç ikrarını havi olmaması nedeniyle İİK.nun 170a maddesi de gözetilmeden itirazın reddolunması isabetsizdir.” **Y. 12, HD.**, 27.6.1983, 5072/5230 (**Kuru**, Baki: İcra ve İflâs Hukuku, C. II, İcra, 3. Bs. Ankara 1990, s. 1561).

“Taraflar arasındaki takip dayanağı bonoların ipotekle temin edilen borcun munzam teminatı olduğu uyuşmazlık konusu değildir. Bu halde dayanak senetler kayıtsız şartsız borç ikrarını havi olmayan, kredi mukavelesine dayalı ve onun teminatıdır. Kredi mukavelesinde ne kadar borç olduğunun tayin ve takdirinin muhakemeyi ... düşünülmeden itirazın reddolunması isabetsizdir.” **Y. 12, HD.**, 26.2.1987, 192/2727 (**Kuru**, İcra, C. II, s. 1561-1562).

“Takip dayanağı senedin 20.2.1989 tarihli sözleşme ile daha sonra o sözleşmeye yapılan 24.8.1989 tarihli ilâve özel şartlar başlığı taşıyan belgeye göre teminat olarak verildiğinde taraflar arasında bir anlaşmazlık yoktur. Bonoda dahi teminat kaydı vardır. Sözleşme ve ekine göre anlaşmazlığın çözümü yargılamayı gerektirir. Bu senet icra takibine dayanak yapılamaz.” **Y. 12, HD.**, 13.2.1992, 7853/1346 (**Eriş**, Gönen, Açıklamalı İçtihatlı Türk Ticaret Kanunu, C. II, Kıymetli Evrak ve Taşıma, Ankara 1988, s. 272, **Tekinalp**, Ünal,



kararlarında ise, bir senedin teminat senedi kabul edilip özel takip yoluna konu olamaması için sadece senedin ön yüzünde teminat senedi olduğunun belirtilmesinin yeterli olmadığı, ayrıca yazılı bir belgeden senedin teminat için verildiğinin anlaşılması gerektiği görüşünü savunmuştur<sup>97</sup>.

Ancak aynı Yargıtay Dairesi, teminat senedi olduğu anlaşılan bir senedin iyiniyetli üçüncü kişilere ciro edilmesi halinde, kambiyo senedine dayanılarak takip yapılabileceği görüşündedir<sup>98</sup>. 11. ve 19. Hukuk Daireleri de, senedin teminat için verildiği definin bir kişisel defii olduğu, hamilin bilerek borçlu zararına hareket ettiği kanıtlanmadıkça borçlu tarafından ileri sürülemeyeceği görüşündedirler<sup>99</sup>. Hatta, 11. Hukuk Dairesi, bonoların teminat bonusu olmasının bunların karşılıksız olduğu anlamına gelmeyeceğini belirtmiştir<sup>100</sup>.

“Geriye Ciro ve Teminat Senedi Sorunları”, Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu, XI, Bildiriler-Tartışmalar, Ankara 1994, s. 183 vd., Tartışmalar, s. 196 vd. burada s. 192).

“Takip dayanağı senedin alacaklıya teminat mahiyetinde verildiği, giderek çekin teminat senedi olduğu alacaklı vekili tarafından 28.3.1991 tarihli celsede kabul edildiğine göre, itirazın kabul edilip takibin iptaline karar vermek gerekirken muhakemetin halli gereken nokta hakkında itirazın reddedilmiş olması isabetsizdir.”, **Y. 12, HD.**, 14.4.1992, 10801/4841 (**Eriş**, TTK. Şerhi, II, s. 275; **Tekinalp**, Teminat senedi, s. 192).

“Takip dayanağı senedin belli bir hususun gerçekleşmesi şartı göz önünde tutularak verildiği anlaşıldığı takdirde, senet bedelinin ödenmesinin gerekip gerekmediği keyfiyeti yargılamayı gerektireceğinden borçlunun itirazının kabulü ile takibin durdurulması icap eder.”, **Y. 12, HD.**, 6.4.1995, 5318/5198 (**Uyar**, 2. Bs., s. 5327, aynı kararın özeti için Bkz., **Öztañ**, s. 1005, dipn. 46).

Ayrıca Bkz., **Y. 12, HD.**, 23.2.1995, 2539/2465 (**Uyar**, 2. Bs., s. 5333); **Y. 12, HD.**, 28.5.1981, 3518/5302 (**Kuru**, Baki: İcra C. II, s. 1560); **Y. 12, HD.**, 26.11.1986, 11606/13012 (**Kuru**, İcra, C. II, s. 1560).

<sup>97</sup> “İcra takibinin dayanağı olan bonoların ön yüzünde ve sadece “teminat senedir” ibaresinin bulunması onun kambiyo senedi vasfını ve bu senetlere ilişkin özel yol ile takibe dayanak yapılmasını engellemez. H.G.K. nun 14.3.2001 tarih ve 2001/12-233 sayılı ve yine H.G.K. nun 20.6.2001 tarih ve 2001/12-496 sayılı kararlarında da dayanak belge-nin (hangi ilişkinin) teminatı olduğu yazılı bir belge ile kanıtlanmadığı sürece “teminat senedi” sözcüklerinin tek başına bononun kayıtsız ve şartsız belli bir bedelin ödenmesi vaadini içeren niteliğini etkilemeyeceği kabul edilmiştir.” **Y. 12 HD.**, 29.6.2004, 13519/17138 (Kazancı Hukuk Otomasyon, İçtihat Bilgi Bankası, Yargıtay Kararları, TTK. m. 599, E. 13519). Karş., **Kostakoğlu**, s. 723.

<sup>98</sup> Bkz. **Y. 12, HD.**, 14.12.1992, 8214/16141 (**Eriş**, TTK. Şerhi, II, s. 290; **Tekinalp**, Teminat Senedi, s. 193). O halde, hamil bile bile borçlu zararına hareket etmedikçe söze konu kişisel defii kendisine karşı öne sürülemeyecektir (TTK. m. 599).

<sup>99</sup> “TTK’nun 630. maddesi delaletiyle aynı yasanın 599. maddesi gereğince hamil yönünden bononun iptaline karar verilebilmesi, için borçlunun öncelikle bononun lehtara karşı karşı-

Yargıtay'ın teminat için verilen kambiyo senetlerinin ciro görmüş olup olmamasına göre farklı sonuçlara varması öğretide eleştirilmiştir. *Tekinalp*,<sup>101</sup> bu şekilde bir ayırım yapılamayacağını, kambiyo senedi düzenlenip lehtara verilmekle (geçirim sözleşmesi) kambiyo ilişkisinden doğan borcun doğacağını, yani senedin kambiyo senedi vasfını kazanacağını belirttikten sonra bu gerekçeyle -senet teminat için verilmiş olsa bile- lehtarın yaptığı kambiyo senetlerine özgü takibin icra mahkemesi tarafından iptaline karar verilemeyeceğini ileri sürmektedir. Ancak yazar icra mahkemesinin senette veya ayrı bir belgede yer alan "teminat senedidir" ibaresinin sonuçlarını değerlendirmeye, teminatın şartlarının doğup doğmadığını incelemeye durumunun müsait olmadığını da vurgulamaktadır<sup>102</sup>. Kanımızca Yargıtay'ın senet lehtarda kaldığı sürece farklı bir sonuca varmasının asıl nedeni, bu durumda

lıksız olduğunu usulen kanıtlaması gerekir. Her ne kadar davacı tarafca esas davada bonoların lehtar yönünden de iptali istenmişse de, mahkemece esas davada bu hususta bir karar verilmiş değildir. Birleşen davada da lehtara husumet yöneltilmemiştir. Kaldı ki, bonoların teminat bonusu olması bunların karşılıksız olduğu anlamına gelmez. Öte yandan dosyada hamil davalının bonoları devralırken bunların karşılıksız olduğunu **bildiği ve bu husus bile bile borçlu davacının zararına olarak devraldığı** yolunda bir tanık beyanı ve delile de rastlanmamıştır. Bu itibarla mahkemece birleşen davanın reddine karar verilmesi gerekirken kabulü cihetine gidilmesi doğru olmamış, hükmün bu nedenle davalı (N) yararına bozulması gerekmiştir." **Y. 11. HD.**, 10.12.1992, 6434/11260 (Batider, C. XVII, S. 1, Haziran 1993, s. 142 vd.).

Yargıtay bu durumda haklı olarak, senedin teminat amacıyla verildiği def'ini bir "kişisel def'i" olarak kabul etmektedir: "Y. Tekstil Ltd.Şti. vekili, ihtiyati haczin dayanağı çeklerin lehtar firmaya teminat olarak verildiğini, sözleşme konusu malların teslim edilmemesi üzerine iptal davası açıldığını ve tedbir kararı alındığını, alacağın yargılamayı gerektirmesi nedeniyle ihtiyati haciz istenemeyeceğini, ihtiyati haciz yönünden Zeytinburnu mahkemelerinin yetkili olduğunu ileri sürerek ihtiyati haczin kaldırılmasını talep ve dava etmiştir. Mahkemece keşidecinin lehtar ile aralarında mevcut defileri iyiniyetli hamile karşı ileri süremeyeceği, çek metninde teminat olduğuna ilişkin kayıt bulunmadığı, yetki itirazının yerinde olmadığı gerekçesiyle itirazın reddine oyçokluğu ile karar verilmiş, karar Y. Tekstil Ltd. Şti. vekilince temyiz edilmiştir ... Dosyadaki yazılara kararın dayandığı delillerle gerektirici sebeplere, delillerin takdirinde bir isabetsizlik bulunmamasına göre, Y. Tekstil Ltd.Şti. vekilinin yerinde görülmemen bütün temyiz itirazlarının reddiyle usul ve kanuna uygun bulunan hükmün onanmasına" **Y. 19. HD.**, 21.10.2004, E. 2004/6877, K. 2004/10399 (Kazancı Hukuk Otomasyon, İçtihat Bilgi Bankası, Yargıtay Kararları, TTK. m. 599, E. 2004/6877).

<sup>100</sup> Bkz. **Y. 11. HD.**, 10.12.1992, 6434/11260 (Batider, C. XVII, S. 1, Haziran 1993, s. 142 vd).

<sup>101</sup> Bkz., **Tekinalp**, Teminat senedi, s. 192 vd.

<sup>102</sup> Bkz., **Tekinalp**, Teminat senedi, s. 195.

teminat senedinin kambiyo senedi sayılıp sayılmamasından çok<sup>103</sup>, icra mahkemesi teminatla ilgili koşulların yerine getirilip getirilmediğini inceleyemeyeceği için kambiyo senetlerine özgü takibin borçlunun durumunu önemli ölçüde güçleştirmesidir. Gerçekten borçlu bu durumda ancak aleyhindeki icra takibine karşı menfi tespit davası açarsa borçlu olmadığını ispat edebilecek, bu davanın icra takibinden sonra açılması halinde de ancak “icra vizesindeki paranın alacaklıya ödenmemesi” konusunda ihtiyati tedbir kararı verilebilecektir (İİK. m. 72, IV). Böylece borçlu ihtiyati tedbir kararı olsa bile paraların paylaşılması aşamasına kadar takibin devamına engel olamayacaktır. Ancak borçlu için aynı riskin öne süreceği diğer bedelsizlik iddialarında da söz konusu olduğu gözden uzak tutulmamalıdır. Örneğin satış bedelinin ifası uğruna bono veren bir alıcı, malın ayıplı olması nedeniyle bedelsizlik iddiasında bulunur, ya da temel ilişkideki irade bozukluğu nedeniyle senedin bedelsiz kaldığını öne sürerse<sup>104</sup> yine menfi tespit davası açmaktan başka çaresi kalmayacaktır. Kanımızca teminatın koşullarının yerine getirilmediğine ilişkin defiyi, temel ilişkiden doğan diğer defilerden ayırarak, bu durumda elinde kambiyo senedi bulunan lehtarın özel takip yoluna başvuramayacağı sonucuna varmak doğru değildir.

Bu durumda kredi sözleşmesinin teminatı olarak bono imzalayan bir kişi, teminatla ilgili defilerini icra mahkemesinde öne süremeyeceğini baştan göz önüne almalıdır.

Sendin teminat senedi olması halinde, borçlu tarafından açılan menfi tespit davasının özelliklerine gelince: Senet lehtarın elindeyse (ciro görmemişse), borçlu, teminatı talep etme şartlarının oluşmadığını (riskin gerçekleşmediğini), ya da alacaklının senedin teminatını oluşturduğu borç miktarını aşan bir talepte bulunduğunu defî olarak öne sürebilir. Bu bir bedelsizlik iddiasıdır.

Senet ciro edilmişse bir ayırım yapmak gerekir. Hamil senedin teminat senedi olduğunu biliyor ve borçlunun zararına hareket ediyorsa, yukarıda anılan defî hamile karşı da öne sürülebilir (Bkz., TTK. m. 571.II, 599,

<sup>103</sup> Nitekim bir Yargıtay kararında kambiyo senetlerine özgü takip konusu yapılmadığı anlaşılan bir teminat bonosunun geçerliliğinden söz edilmektedir:

“Dava konusu bono, davacı borçlunun vermeyi üstlendiği eşyaların teminatı olarak düzenlendiği ve eşyalar da teslim edilmediğine göre, **bu bono geçerli olup** borçlu davacı tarafından ödenmesi gerekeceğine...” **Y. 11, HD.**, 25.1.1988, 5548/233 (Eriş, TTK. Şerhi, II, s. 674, aynı kararın özeti için Bkz., **Öztañ**, s. 1005, dipn. 46).

<sup>104</sup> Bu konularda Bkz., Öm. **Öztañ**, s. 1003.

737.II)<sup>105</sup>. Senedin teminat senedi olduğu açıkça anlaşılamiyor, ya da hamilin durumu bilerek borçlu zararına hareket ettiği ispat edilemiyorsa bu defilerin hamile karşı öne sürülmesi mümkün değildir<sup>106</sup>.

#### **D. BEDELSİZLİK İDDİASININ DİĞER VAKIALARLA BİRLİKTE ÖNE SÜRÜLÜP SÜRÜLEMeyeCEĞİ SORUNU**

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, 9.7.1958 tarihli eski bir kararında, sahtelik ve bedelsizlik savlarının bir arada öne sürülemeyeceğini belirtmiştir<sup>107</sup>. Yargıtay, sonraki bazı kararlarında da bu eski görüşünü yinelemiştir<sup>108</sup>. Buna karşılık, 9.11.1981 tarihli bir Yargıtay kararında, aynı davada hem sahtelik, hem de bedelsizlik vakıalarına dayanılabileceği sonucuna varılmıştır<sup>109</sup>.

Yargıtay, içtihatlarında, sahtelik ve bedelsizlik vakıalarının bir arada öne sürülebileceği görüşünün ağırlık kazandığı söylenebilir<sup>110</sup>.

### **VI. HÜKÜMSÜZLÜĞE DAYALI MENFİ TESPİT DAVALARININ GÖSTERDİĞİ ÖZELLİKLER**

#### **A. GENEL OLARAK**

Borçlu, kambiyo senedindeki taahhüdünün hükümsüzlüğünü, başka bir deyişle senetteki imzanın kendisini bağlamadığını bildirerek menfi tespit (senet iptali) davası açabilir. Burada borçlu, bedelsizliğe dayalı menfi tespit

<sup>105</sup> Bkz. ve Karş., **Kostakoğlu**, s. 723.

<sup>106</sup> Bkz., yuk. dipn. 99 civarı; ayrıca Bkz. ve Karş., **Kostakoğlu**, s. 723.

<sup>107</sup> Bkz., **Y.**, **HGK**, 9.7.1958 günlü kararı (**Gürbüz**, s. 564; **Muşul**, Kambiyo senetleri, s. 641).

<sup>108</sup> Bkz., **Y. 11. HD.**, 23.9.1982, 3349/3606; **Y. 11. HD.**, 15.10.1981, 3758/4229 (**Uyar**, 2. Bs., s. 884).

<sup>109</sup> “Dava kademeli açılmış olup, hem imzanın sahteliğine, hem de karşılıksız olduğu konusuna dayandırılmıştır. Bu şekilde kademeli dava açılması usulen mümkündür.” **Y. 11. HD.**, 9.11.1981, 4788/4712 (İBD., 1984/10-12 s. 730-731, aynı karar için Bkz. **Kuru**, İcra C. I, s. 500, aynı şekilde, **Y.11. HD.**, 3.4.1980, 1150/1732; **Y. 11. HD.**, 13.4.1982, 1199/1656; **Y. 11. HD.**, 17.9.1981, 3393/781 (**Gürbüz**, s. 566).

<sup>110</sup> **Gürbüz**, Yargıtay’ın önceleri somut olayın özelliğini, adalet ilkelerini, yaşam gerçekleriyle toplumun sosyo-ekonomik ve kültürel özelliklerini göz ardı etmek istemediğini, ancak sonraki içtihatlarında, bu ölçüyü dahi bırakıp, niteliğine bakılmaksızın her türlü vakıanın bir arada öne sürülebileceği görüşünün ağırlık basmaya başladığını belirtmektedir. Gerçekten, Yargıtay, bazı kararlarında hiçbir gerekçe göstermeksizin, sadece bedelsizlik iddiasının diğer iddialarla birlikte ileri sürülebileceğini kabul etmiştir, s. 561 vd., özellikle s. 563 vd. ve orada anılan Yargıtay Kararları.

davasından farklı olarak kendi kambiyo taahhüdünün geçerli olarak doğmadığını öne sürmektedir. Bu nedenle, hükümsüzlüğe ilişkin davalar, maddi hukuk anlamında bir itiraz sebebine dayanılarak açılmaktadırlar<sup>111</sup>.

Hükümsüzlük nedenine dayalı menfi tespit davalarında, uyuşmazlık temel ilişkiden değil, doğrudan doğruya kambiyo senetleri hukukundan kaynaklanmaktadır. Örneğin kambiyo senedinin biçim noksanlığı nedeniyle hükümsüzlüğü, ya da bir kambiyo taahhüdünün senet yapma iradesindeki bozukluk nedeniyle sahibini bağlamayacağı iddia edilmektedir. Uyuşmazlık kambiyo senetleri hukukundan kaynaklandığı için, kambiyo senetleri hukuku kurallarına göre çözülmek gerekir<sup>112</sup>.

Hükümsüzlüğe dayalı menfi tespit davalarının hukuki dayanağı nedensiz zenginleşme değildir. Çünkü, burada kambiyo borcu geçerli olarak doğmakta, bu nedenle alacaklının malvarlığında nedensiz bir artış meydana gelmemektedir. Davanın amacı, senedin veya kambiyo taahhüdünün hükümsüzlüğünü mahkeme hükmü ile tespit ettirmektir<sup>113</sup>.

Hükümsüzlüğün tespiti davalarında, davacının iddiası çoğu kez mutlak defilere dayanmaktadır<sup>114</sup>. Zira, senet metninden anlaşılabilen bütün defilerle, senedin hükümsüzlüğüne ilişkin defilerin büyük bir bölümü, tüm senet ilgililerine karşı öne sürülebilen (mutlak) defilerdir. Ancak bazı hükümsüzlük defieri nispi niteliktedir.

## **B. HÜKÜMSÜZLÜK NEDENİYLE MENFİ TESPİT DAVASI AÇILABİLECEK DURUMLAR**

### **1. Senet Metninden Anlaşılabilen Defiler**

#### **a) Genel Olarak**

Senet metninden anlaşılabilen defiler tüm senet ilgililerine karşı ileri sürülebilirler<sup>115</sup>. Çünkü, senet hamili senet muhtevassından bu tür defileri

<sup>111</sup> Bkz., İnan, s. 106.

<sup>112</sup> Bkz. Gürbüz, s. 566; Yargıtay, kambiyo ilişkisine ve kambiyo hukukuna dayalı olarak açılan menfi tespit davalarında, sadece kambiyo borcu yönünden hüküm kurulması gerektiğine karar vermektedir Bkz., Örn. Y. 11. HD, 30.4.1984, 2455/2547 (Gürbüz, s. 567, dipn. 242a).

<sup>113</sup> Bkz., İnan, s. 110 vd.

<sup>114</sup> Bkz., İnan, s. 110 vd.; Öztan, s. 219-220.

<sup>115</sup> Bkz., Arslanlı, Halil, Ticari Senetler Dersleri, 3. Bs., İstanbul 1954, s. 127; Gürbüz, s. 620; Hırş, Ernst, E.: Ticaret Hukuku Dersleri, İstanbul 1948, s. 504; İmregün, Defiler, s.

kolaylıkla tespit edebilecek durumdadır<sup>116</sup>. Hukuki görünüş ilkesinden hareketle hamilin korunabilmesi için gerçeğe aykırı bir görünüş yaratılması gerekir<sup>117</sup>. Defi hakkı veren bir husus senet metninden açıkça anlaşılıyorsa artık hukuki görünüşün korunması ilkesi geçerliliğini yitirir.

Senet metninden anlaşılabilen defilere şu örnekleri vermek mümkündür: Kambiyo senedinin zorunlu biçim koşullarını içermemesi, kambiyo alacağının zamanaşımına uğraması, vadeyi beklemeden istemde bulunulması, ciro zincirindeki kopukluk, başvuru hakkının yitirilmiş olması, senette yazılı kısmi ödeme açıklaması, sorumsuzluk kayıtları<sup>118</sup>.

Dikkat edileceği gibi, bu defilerin bir kısmı, senedin hükümsüzlüğü sonucunu doğurmaktadır (zorunlu biçim koşullarının eksikliği gibi)<sup>119</sup>. Bu durumda maddi hukuk anlamında anlamda bir itirazın varlığından söz edilir. Buna karşılık, diğer bir kısmı, borçluya kambiyo hukukundan doğan borcunu ödemekten kaçınma yetkisi veren teknik anlamda bir defi hakkı niteliği

657, 658; **Poroy/Tekinalp**, s. 105; **Oktay**, Saibe: "Poliçede Defiler", Prof. Dr. Ernst E. Hirsch'in Hatırasına Armağan, Ankara 1986, s. 335-366, burada s. 357.

Senet metni kavramına allonj da dahildir. Poliçe nüsha ve suretleri de bu anlamda senet metnine dahil sayılır, Bkz., **Domanıç**, TTK Şerhi-IV, s. 152. Buna karşılık protesto ve ihbarname metni bakımından aynı şeyi söylemek güçtür, Karş., **Domanıç**, TTK Şerhi-IV, s. 152.

<sup>116</sup> Bkz., bir önceki dipnotta anılan yazarlar.

<sup>117</sup> Bkz., **Oktay**, s. 356.

<sup>118</sup> Bkz., **İnan**, s. 110; **İmregün**, Defiler, s. 658; **Öztan**, s. 219-220; **Poroy/Tekinalp**, s. 104. "Dava konusu belgede, alacaklının adı yazılı olmadığı gibi, keşide yeri de gösterilmemiştir. Her ne kadar belge çek kelimesini içermekte ise de, çekin zorunlu unsurlarından olan "keşide yeri" mevcut olmadığından bunun çek olarak nitelendirilmesi mümkün değildir (TTK. m. 693). Bu durumda belgeyi elinde bulunduran davalının bir alacak iddiasında bulunması halinde "kendisinin böyle bir hakkı mevcut olduğunu" başka delillerle ispat etmesi gerekir. Bu durumda davacının yasal öğeleri içermeyen salt bu belge ile borçlu olduğunun kabulüne olanak bulunmadığından, mahkemece menfi tespit davasının kabulü yolunda tesis edilen hüküm bu gerekçe ile isabetli olduğundan onanması gerekmiştir." **Y. 11. HD**, 5.4.1984, 1434/1927 (**Uyar**, 2. Bs., s.182-183).

<sup>119</sup> Karş., **Domanıç**, TTK Şerhi-IV, s. 152, yazar senet metninden anlaşılabilir defilerin hükümsüzlüğe yol açmadığını belirtmekte, bu nedenle bu defilerin söz konusu olması için şeklen geçerli bir kıymetli evrakın mevcut olması gerektiğini belirtmektedir. Oysa, burada ölçüt geçerli bir kambiyo senedinin varlığı değil, hamilin isibraz ettiği senedin içeriğinden bir itiraz veya defi sebebinin açıkça anlaşılabilmesidir. Yasa, hükümsüzlük ya da dar anlamda defi biçiminde bir ayırım yapmadan senetten anlaşılabilir bütün defilerin herkese karşı öne sürülebileceğini öngörmüştür, Bkz., TTK. m. 599, 737.II.

taşımaktadır (zamanaşımı defî gibi)<sup>120</sup>. Bu ikincilere dayanılarak menfi tespit davası açıldığında, şüphesiz ki davanın hukuki nedeni hükümsüzlük değildir. Burada davanın hukuki nedeni (teknik anlamda) defî hakkıdır<sup>121</sup>. Kanımızca yanlış olarak, çoğu kez bu defiler, senedin hükümsüzlüğüne ilişkin defiler arasında açıklanmaktadır. Yukarıda yaptığımız sınıflandırmada her iki durumu birbirinden ayırmıştık<sup>122</sup>.

**b) Maddi Hukuk Anlamında İtiraz Niteliğindeki Senet Metninden Anlaşılan Defiler**

Senet metninden anlaşılan defilerden hükümsüzlük sonucunu doğuranlar sadece bu grupta yer almaktadır.

**b.1) Kambiyo Senedinin Zorunlu Biçim Koşullarının Eksikliği**

Kıymetli evrak (özellikle kambiyo senetleri) sıkı şekil koşullarına bağlanmıştır. Bir kambiyo senedi, yasaların öngördüğü bu zorunlu biçim koşullarına (TTK., m. 583-584, 688, 689, 692, 693) sahip değilse, kambiyo senetleri hukuku bakımından hüküm ve sonuç doğurmaz, yani yüklenilen kambiyo borcu geçersizdir<sup>123,124</sup>. Şekil şartları eksik olan bir bonoyu ciro

<sup>120</sup> Bu ayırım hakkında Bkz., **Oktay**, s. 356.

<sup>121</sup> Senet metninden anlaşılan defilerin bu şekilde ayırım hakkında bkz., **Arslanlı**, s. 119; **İmregün**, Kıymetli Evrak, s. 21; **İmregün**, Defiler, s. 658; **Budak/Çelik**, s. 51-52.

<sup>122</sup> Bkz., yuk. Başlık III.

<sup>123</sup> “İptali istenen 15.5.1980 vadeli... TL’lik senet fotokopisinden anlaşıldığı gibi, tanzim tarihinin bulunmadığı ve bu durumda TTK’nun 688/6. maddesi gereğince emre muharrer senet vasfını taşınamaması nedeniyle adi senet niteliği bulunduğu...” Bkz., **Y, 11. HD.**, 20.4.1982, 1765/1839; aynı şekilde, **Y, 11. HD.**, 21.3.1983, 1237/1334; **Y, 11. HD.**, 4.4.1983, 1584/2315 (**Gürbüz**, s. 624, dipn. 356).

<sup>124</sup> Çekte zorunlu biçim koşullarına aykırılık nedeniyle açılacak menfi tespit davaları üzerinde ayrıca durmak istiyoruz. 3167 sayılı Kanun’un 26.2.2003 ve ve 4814 sayılı Kanunla değişik 3. maddesine göre,; “Çek defterleri bankalarca bastırılır. Çek defterlerinin baskı şeklini belirleyen esaslar, Türkiye Bankalar Birliğinin görüşü alınarak Türkiye Cumhuriyet Merkez Bankası’na Resmi Gazetede yayımlanacak bir tebliğle düzenlenir. Çek defterlerinin her yaprağına, çek hesabının bulunduğu şubenin adı, hesap numarası ve hesap sahibinin vergi kimlik numarası yazılır.” (f. 1-2). Ancak, aynı maddeye göre, hesap sahibinin vergi kimlik numarası hariç olmak üzere bunların yazılmamış olması veya bankalarca baskı şekline ilişkin esaslara aykırı davranılması çekin geçerliğini etkilemez (f. 2, c. 3). Sadece 3167 sayılı Kanun’un öngördüğü yaptırımların uygulanması sonucunu doğurur (m. 15). Bu durumda 3167 sayılı Kanunda öngörülen biçim koşullarının eksikliği nedeniyle menfi tespit davası açılmaz.

yoluyla devralan kişi kambiyo alacaklısı olamaz<sup>125</sup>. Fakat, şekil noksanlığına rağmen kambiyo senedinin temel borç ilişkisine dayanılan durumlarda “yazılı delil başlangıcı” olarak kabul edilmesi ve temel alacağın tanıkla ispatı mümkündür.

Örneğin bir kambiyo senedi, ödemeyi şarta bağlayan kayıtlar içeriyor<sup>126</sup>, düzenleme (tanzim) tarihi bulunmuyor, el yazısı ile atılmış imza taşıyor, bir bono veya poliçede gerçek veya tüzelkişiyi ifade eden bir lehtar ismi yer almıyorsa<sup>127</sup>, ya da yasanın öngördüğü vade türleri dışında bir vade öngörül-müşse<sup>128</sup> kambiyo taahhüdü hükümsüzdür ve hükümsüzlük senet metninden anlaşılabilir. Dolayısıyla, bu husus, herkese karşı ileri sürülebilir.

İleri tarihli bir çekte keşidecinin çekin üzerinde yazılı keşide tarihinden önce ölmesi, fiil ehliyetini yitirmesi veya iflâsı çekin geçerliliğini etkilemez (Bkz., TTK. m. 712)<sup>129</sup>. Çünkü, yasa esasen ileri tarihli çek düzenlenmesine olanak tanımıştır (TTK. m. 707.II).

### *b.2) Senede Konan Kayıtlardan Kaynaklanan Defiler*

Senet üzerine düşülen kısmi ödeme kaydı, senet bedelinin kısmen ödendiğini gösterir. Ödeme iddiası, borcun kısmen sona erdiğine ilişkin maddi hukuk anlamında bir itiraz niteliği taşır. Kısmi ödeme kaydı senet üzerinde yer aldığı için, senet hamili bunu açıkça görebilir. Dolayısıyla, bu husus bir mutlak defidir<sup>130</sup>.

Kabul için ibraz zorunluluğuna rağmen (TTK. m. 604.I), poliçede bu gereğe uyulmaması, cirantanın kabul etmeme veya ödememeden sorumlu

<sup>125</sup> Bir Yargıtay kararında belirtildiği gibi, kayıtsız şartsız belirli bir bedeli ödemek vaadini içermesi gereken bononun “daire tesliminde ödeneceği kaydını taşıması halinde bono olarak nitelendirilmesi mümkün değildir, bu senetteki hak ciro yolu ile devredilemez, Bkz., **Y. 11. HD.**, 20.9.1982, 3625/3891 (**Uyar**, 2. Bs., s. 322-323).

<sup>126</sup> Örnekler için Bkz., **Domanıç**, TTK Şerhi-IV, s. 153; **Kınacıoğlu**, s. 164; **Oktay**, s. 357; **Pulaşlı**, s. 37.

<sup>127</sup> “Senette lehtar olarak yazılı firmanın gerçek veya tüzelkişi olmadığı anlaşılmasına göre, bu senet TTK. m. 688 uyarınca emre yazılı senet niteliğinde olmadığı kabulü gerekmektedir.” **Y. 11. HD.**, 5.3.1985, 270/1346 (**Eriş**, TTK Şerhi, II, s. 630). Karara konu olayda, lehtar adı olarak işletme adının gösterildiği bir bono söz konusudur.

<sup>128</sup> Bkz., **Domanıç**, TTK Şerhi-IV, s. 153.

<sup>129</sup> Bkz., **Pulaşlı**, s. 178; **Reisoğlu**, Çek, s. 55; **Eriş**, Çek, s. 119.

<sup>130</sup> Bkz., **Kınacıoğlu**, s. 163; **Pulaşlı**, s. 38. **Y. HGK.**, 17.10.1979, E. 1977/12-1315, K. 1979/1313 (YKD, S. 7, Temmuz 1980, s.912 vd.).



olmayacağı kaydını (TTK. m. 597) koymasına rağmen kendisine başvurulması, aynı şekilde keşidecinin kabul etmemeden sorumlu olmayacağını poliçeye yazmasına rağmen kabul etmeme protestosu ile kendisine başvurulmak istenmesi halinde, bu kayıtlar poliçeden açıkça anlaşılacağından her hamile öne sürülmeleri mümkündür<sup>131</sup>.

Kısmi ciro batıldır (TTK. m. 594.II). Şartlı kabul ise, kabul etmeme, anlamına gelir (Bkz., TTK. m. 608). Bu gibi kayıtlar senet metninden açıkça anlaşılacağından ilgilisi tarafından herkese karşı ileri sürülebilir<sup>132</sup>.

Görüldüğünde veya görüldüğünden belli bir süre sonra vadeli olanlar dışında, bono ve poliçeye konulan faiz şartı yazılmamış sayılır (TTK. m. 587, 690.IV). Hangi türde olursa olsun çeke yazılan faiz şartı da aynı şekilde yazılmamış sayılır (TTK. m. 698). Buna rağmen senede faiz şartı konursa, kambiyo senedi borçluları bu faizden dolayı borçlu olmadıklarını herkese karşı öne sürebilirler<sup>133</sup>.

### ***b.3) Yasada Öngörülen Sürelere Uymamaktan Kaynaklanan Defiler***

Görüldüğünden belli bir süre sonra vadeli poliçenin bir yıl içinde kabule arzı zorunludur (TTK. m. 605.I). Görüldüğünde vadeli poliçenin de bir yıl içinde ödeme için ibrazı gerekir (TTK. m. 616). Bu koşullara uymayan hamilin başvuru hakkı düşeceğinden, borçlu, senet metninden anlaşılacak bu hususu herkese karşı öne sürebilir<sup>134</sup>.

### ***c) Borçluya Ödemeden Kaçınma Yetkisi Veren Senet Metninden Anlaşılacak Defiler***

Yukarıda belirttiğimiz gibi, senet metninden anlaşılabilen defilerin bir kısmı kambiyo senedi borcunun hükümsüzlüğü sonucunu doğurmaz. Sadece, borçluya bu borcu ödemediği kaçınma yetkisi verir. Aşağıda bu durumlar, ayrı bir başlık altında incelenecektir.

## **2. Senetten Doğan Bir Taahhüdün Hükümsüzlüğüne İlişkin Defiler**

Kambiyo senedinden anlaşılabilen, ancak kambiyo borcunun hükümsüzlüğüne yol açan nedenler de menfi tespit davasına konu olabilirler.

<sup>131</sup> Bkz., **Knacıoğlu**, s. 163; **Oktay**, s. 357; **Poroy/Tekinalp**, s. 105.

<sup>132</sup> Bkz., **Poroy/Tekinalp**, s. 105.

<sup>133</sup> Bkz., **Domaniç**, TTK Şerhi-IV, s. 152.

<sup>134</sup> Bkz., **Poroy/Tekinalp**, s. 105.

Türk Ticaret Kanunu'nun 737. maddesinde bu nedenlerin ileri sürülmesi "senedin hükümsüzlüğüne ilişkin defî olarak ifade edilmiştir (m. 737/I). Gerçekte bu defîler senedin bir bütün olarak hükümsüzlüğü sonucunu doğurmazlar. Sadece, bu senetten dolayı kambiyo borcu altına giren kimsenin bu taahhüdünün (yükleniminin) geçersizliğine neden olurlar<sup>135</sup>. Aynı senette kambiyo taahhüdünde bulunan çok sayıda kişi bulunabilir: Asıl borçlular (kabul eden muhatap, bonoda senedi düzenleyen) ve başvuru borçluları (kabul edilmiş poliçede keşideci, ilk ciranta sıfatıyla lehtar, cirantalar, aval verenler, araya girenler) senedi imzalayarak kambiyo taahhüdünde bulunurlar. Aslında bunlar aynı borçtan dolayı müteselsilen sorumlu olmakla birlikte (TTK. m. 625, 636.II), taahhütleri geçerlilik koşulları bakımından birbirinden bağımsızdır. Buna imzaların bağımsızlığı ilkesi (imzaların istiklâli prensibi) denir. Bu ilkeyi düzenleyen Türk Ticaret Kanunu'nun 589. maddesine göre, bir kambiyo senedi borçlusunun kendi taahhüdünün sahtelik, ehliyetsizlik, temsil yetkisinin bulunmaması gibi bir nedenle hükümsüz olduğunu öne sürmesi, kambiyo senedindeki diğer imzaların geçerliliğini etkilemez<sup>136</sup>. O halde, bir imzanın sahibini bağlamaması durumunda, senedin tümünün hükümsüzlüğünden değil, sadece -hükümsüzlük nedeni kendisinde ortaya çıkan- borçlunun kambiyo taahhüdünün hükümsüzlüğünden söz etmek gerekir<sup>137</sup>.

Hükümsüzlüğe ilişkin defîler, senedin verilmesine ilişkin aynı nitelikteki sözleşmeyle (*Begebungsvertrag*) ilgili olan defîlerdir<sup>138</sup>. Bu tür defîlere de şu örnekleri vermek mümkündür: İmza sahibinin ehliyetsizliği (MK, m. 14, TTK, m. 582)<sup>139</sup>, temsil yetkisinin bulunmaması (TTK. m. 590), imza sahteliği (TTK. m. 660), senedin rıza dışında elden çıkması (verme anlaşmasının bulunmaması), hata, hile veya tehdit sonucu kambiyo taahhüdünde bulunulması (BK. m. 22 vd.). Bu defîlerin tümü, maddi hukuk anlamında itiraz oluştururlar (dar anlamda defî hakkına vücut vermezler)<sup>140</sup>.

<sup>135</sup> Bkz., **İmregün**, Kıymetli Evrak, s. 22; **Öztan**, s. 220.; ayrıca Bkz, **Gürbüz**, s. 621; **Pulaşlı**, s. 37.

<sup>136</sup> Bu konuda Bkz., Örn. **Domanıç**, TTK Şerhi-IV, s. 154; **İnan**, s. 111; **İmregün**, Kıymetli Evrak, s. 22-23; **Kınacıoğlu**, s. 121 vd.; **Pulaşlı**, s. 37.

<sup>137</sup> Bkz., **Budak/Çelik**, s. 47; **İmregün**, Kıymetli Evrak, s. 23; **Öztan**, s. 220.

<sup>138</sup> Bkz., **Öztan**, s. 220. Ancak, sahtelik durumunda hükümsüzlük daha senedin düzenlenmesi, ya da sahte ciro imzasının atılması sırasında ortaya çıkmaktadır.

<sup>139</sup> Örnekler için bkz, **Gürbüz**, s.621; **Kınacıoğlu**, s.164 vd.

<sup>140</sup> Bkz., **İmregün**, Kıymetli Evrak, s. 23.

Geçerli bir çek anlaşmasının bulunmaması, ya da çek anlaşmasında belirtilen hesaptan başka bir hesap üzerine çek keşide edilmesi hükümsüzlük sonucunu doğurmaz. Bu nedenlere dayanılarak menfî tespit davası açılmaz<sup>141</sup>.

Hükümsüzlüğe ilişkin defiler kural olarak tüm senet ilgililerine karşı ileri sürülebilen (mutlak) defilerdir. Ancak bunlardan bir kısmı, nispi (kişisel) defî niteliği taşır. Senedin hükümsüzlüğüne ilişkin defilerden hangilerinin mutlak, hangilerinin kişisel defî sayılacağı, birey çıkarları ile kamu güveninin korunmasındaki toplum çıkarının her defî hakkı bakımından karşılıklı değerlerine göre belirlenir<sup>142</sup>. Bu konuda “görünüşe güven”, “isnad edilebilirlik” gibi ölçütler önerilmiştir<sup>143</sup>. Bir kimse, kambiyo taahhüdüne ilişkin iradesini beyan ederken herkesin güvенеbileceği bir hukuki görünüm yaratmışsa bu beyanıyla bağlı kalması gerektiği söylenebilir<sup>144</sup>. Sözü edilen durumda iyiniyetli hamillere karşı öne sürülemeyen nispi bir defî söz konusu olur<sup>145</sup>. Buna karşılık, hukuki görünüm, kambiyo taahhüdünde bulunana isnad edilemeyen bir nedenden ileri gelmişse, kamu güveni yerine birey çıkarını ön plana çıkarmak ve herkese karşı öne sürülebilen mutlak bir definin varlığını kabul etmek daha uygundur<sup>146</sup>. Bu gibi hallerde üçüncü kişinin iyiniyetli olması görünüşe göre kambiyo taahhüdünde bulunanın sorumlu olmasını gerektirmez. Hukuki görünüm yaratılmasında etkisi olmayan, başka bir deyişle hukuki görünüme kendisine yüklenebilecek bir nedenle vesile olmayan kişinin kambiyo taahhüdünden sorumlu tutulması adil bir çözüm değildir.

Bu arada, yasanın açıkça belirttiği geçersizlik defileri bakımından isnad edilebilirlik ölçüsünün bir önem taşımadığını belirtelim<sup>147</sup>. Çünkü, bu gibi

<sup>141</sup> Bir çekin keşideci limited şirketin muhatap bankadaki hesabı üzerine değil de, şirket temsilcisinin kendi kişisel hesabı üzerine çekilmesi çekin geçerliliğini ve şirkete aidiyetini etkilemez. Zira muhatapla keşideci arasındaki çek anlaşmasına uyulmaması hamili ilgilendiren bir durum değildir; Bkz., **Karayalçın**, Yaşar: Özel Hukukta Meseleler ve Görüşler, I, Ankara 1975, s. 279.

<sup>142</sup> Bkz., **Öztan**, s. 220-221; **Pulaşlı**, s. 37; **Budak/Çelik**, s. 47.

<sup>143</sup> Bkz., **Kınacıoğlu**, s. 161 vd.; **Öztan**, 2. Bs., s. 221.

<sup>144</sup> Bkz., **Öztan**, s. 221.

<sup>145</sup> Örneğin senedin tedavül amacı gütmeyen bir hatır senedi olarak düzenlenmesi, senedin rıza dışı elden çıkması (verme anlaşmasının bulunmaması), hata, hile, tehdit sonucu iradesi fesada uğrayan kimsenin kambiyo taahhüdünde bulunması gibi.

<sup>146</sup> Bu tür mutlak defilere ehliyetsizlik, temsil yetkisinin bulunmaması, sahtecilik, maddi cebir örnek olarak gösterilebilir, Bkz., **Öztan**, s. 221.

<sup>147</sup> Bkz., **Arslanlı**, s. 122; Eriş, TTK Şerhi, II, s. 107-108; **Karayalçın**, Ticari Senetler, s. 31; **Poroy/Tekinalp**, s. 102.

hallerde, yasakoyucu kambiyo taahhüdünün geçersiz olduğunu, sahibini bağlamayacağını açıkça öngörmüştür. Bu defileri kanuni geçersizlik defileri olarak nitelendirmek mümkündür. Ehliyetsizlik, imza sahteliği (Bkz., TTK. m. 589), temsil yetkisinin bulunmaması veya yetkinin aşılması (Bkz., TTK. m. 590), tahsil cirosunda vekil hamile karşı haiz olunan defilerin öne sürülmemesi (TTK. m. 600.II) gibi<sup>148</sup>.

Şimdi bu deflerin bazılarının gösterdiği özellikleri -mutlak ve nispi nitelikte olmalarına göre- ayrı ayrı inceleyelim.

#### **a) Mutlak Nitelikteki Hükümsüzlüğe İlişkin Defiler**

Bu defilere “mutlak etkili geçerlilik defileri” de denilmektedir<sup>149</sup>. Başlıcaları şunlardır:

##### **a.1) Ehliyetsizlik**

Kambiyo senetlerinde ehliyet hakkında özel bir hüküm getirilmemiştir. Bu konuda genel hükümler geçerlidir. Nitekim, Türk Ticaret Kanunu’nun 582. maddesine göre; “*akit ile borçlanmaya ehil olan kimse, poliçe, çek ve bono ile borçlanmaya da ehildir.*”

Kambiyo taahhüdünde bulunan kişinin ehliyetinin bulunup bulunmadığı senedin lehtara, ya da ciranta tarafından ciro edilene verildiği ana göre belirlenmelidir<sup>150</sup>. Bu anda senedi düzenleyen veya ciro eden kimse ehliyetsizse bu husus mutlak defî olarak herkese karşı öne sürülebilir.<sup>151</sup> Ehliyetsizlik halinde, yaratılan hukuki görünüşü ehliyetsiz kişiye yüklemeye olanak yoktur<sup>152</sup>.

Yaptığımız bu açıklamalar, sadece tam ehliyetsizler hakkında değil, sınırlı ehliyetsizler hakkında da geçerlidir. Yasal temsilci izin veya onay (icazet) vermedikçe kambiyo taahhüdü hükümsüzdür<sup>153</sup>. Yasal temsilcinin izin veya onay verdiği ispat edilirse kambiyo taahhüdü sahibini bağlar.

<sup>148</sup> Bkz., Arslanlı, s. 122; Poroy/Tekinalp, s. 102.

<sup>149</sup> Bkz., Oktay, s. 357.

<sup>150</sup> Bkz., Öztan, s. 221-222.

Yargıtay da, senedi düzenlediği sırada ayırt etme gücüne sahip bulunmadığı saptanan borçlunun düzenlediği senedin iptaline karar verilmesi gerekeceğine karar vermiştir. Y. 11. HD., 23.2.1981, 917/771 (Uyar, 2. Bs., s. 334-335).

<sup>151</sup> Bkz., Kınacıoğlu, s. 164; Öztan, s. 220; Oktay, s. 357; Pulaşlı, s. 37, 74.

<sup>152</sup> Bkz., Kınacıoğlu, s. 164; Öztan, s. 221; Oktay, s. 357.

<sup>153</sup> Bkz., Öztan, s. 222.

Bir kimse, senedi düzenlediği sırada ehil olmasına rağmen, senedi lehtara verirken ehliyetsizse gene kambiyo senedinden dolayı borçlu olmaz ve bu husus mutlak defi olarak herkese karşı öne sürülebilir<sup>154</sup>. Çünkü, ehliyetsizlik durumunda, taahhüdün geçersizliği, sadece senedi imzalayanın senet düzenleme iradesini açıklarken ehliyetsiz olmasına dayanmamakta, ayrıca Türk Ticaret Kanunu'nun 598.II maddesi anlamında geçerli bir verme anlaşması bulunmadığı için lehtar (veya ciro edilen) alacaklı sıfatını kazanmamaktadır. Ancak, sınırlı ehliyetsizler bakımından yasal temsilcinin izin veya onayı her iki işlemi de kapsadığından bunun pratik bir önemi yoktur.

İleri tarihli bir çekte, çeki düzenlediği sırada ayırt etme gücüne sahip olan keşidecinin çek üzerinde yazılı keşide tarihinde ayırt etme gücünü yitirmesi, çekin geçerliliğini etkilemez (Bkz., TTK. m. 712)<sup>155</sup>. Bu durumda ehliyetsizliğin öne sürülmesi mümkün değildir. Ehliyet bakımından fiili düzenleme tarihi esas alınır.

#### *a.2) Temsil Yetkisinin Bulunmaması veya Yetkinin Aşılması*

Bir kişinin başkası adına kambiyo taahhüdünde bulunabilmesi için ya yasal olarak, ya da sözleşmenin verdiği özel bir yetki ile buna yetkili kılınmış olması gerekir. Aksi halde, temsil olunan kambiyo borcundan dolayı sorumlu olmaz ve borçlu bulunmadığının tespiti için menfi tespit davası açabilir<sup>156</sup>.

Temsil yetkisinin bulunup bulunmadığı da, senedin lehtara, ya da ciranta tarafından ciro edilene verildiği ana göre belirlenmelidir<sup>157</sup>.

Hakim kanıya göre keyfiyet her hamile karşı öne sürülebilir. Başka bir deyişle temsil yetkisinin bulunmaması mutlak bir defidir<sup>158</sup>. Çünkü, hukuki görünüşün yaratılmasında temsil olunanın kural olarak hiçbir katkısı yoktur.

<sup>154</sup> Bkz., **Özta**n, s. 221-222.

<sup>155</sup> Bkz., **Pulaşlı**, s. 179.

<sup>156</sup> Çünkü, bu durumda hukuki görünüm, borçlu tarafından değil, yetkisiz temsilci tarafından yaratılmıştır, Bkz., **Kınacıoğlu**, s. 164-165. Temsil yetkisinin bulunmaması nedeniyle açılan menfi tespit (senet iptali) davalarına ilişkin Yargıtay kararları için Bkz., **Gürbüz**, s: 1038-1046

<sup>157</sup> Bkz., **Özta**n, s. 221; **Budak/Çelik**, s. 48.

<sup>158</sup> Bkz., **Özta**n, s. 222; **Oktay**, s. 358; **Pulaşlı**, s. 37.

“Çekteki imza ortaklık temsilcisine ait değilse çek hamili iyiniyetli olsa bile ortaklığın borçlu olması düşünülemez. Bu husus mutlak defi olarak herkese karşı ileri sürülebilir.” **Y. 19. HD.**, 7.10.1994, 9095/9133 (**Eriş**, Çek, s. 33).

Bazı yazarlara göre, bir kişi bir başkasına temsil yetkisi verdiği izlenimini uyandıracak davranışlarda bulunmuşsa iyiniyetli üçüncü kişilere karşı sorumlu tutulmalıdır<sup>159</sup>. Böyle bir durumda temsil yetkisinin yokluğu nedeniyle açılan menfi tespit davası reddedilmelidir. Zira bu halde hukuki görünüşün oluşmasında temsil olunanın da katkısı vardır. Kanımızca, bu durumda zımnen temsil yetkisi verildiği kabul edilebiliyorsa (örneğin, zımnen ticari mümessil atanması) esasen bir yetkisiz temsil durumu yoktur. Temsil olunanın davranışları zımnen temsil yetkisi verildiği anlamına gelmiyor, buna rağmen üçüncü kişilerde böyle bir izlenim doğuruyorsa (ki böyle bir durumun ayırt edilmesi güçtür) ancak o zaman hukuki görünüş ilkesi uyarınca yetkisiz temsil olunanın defî öne süremeyeceği kabul edilebilir.

Türk Ticaret Kanunu'nun 590. maddesine göre temsile yetkisi olmadığı halde, bir kişinin temsilcisi sıfatıyla bir poliçeyi imzalayan kimse bu poliçeden dolayı bizzat sorumlu olur. Bu hüküm, Türk Ticaret Kanunu'nun 690.II ve 730, b. 3 maddeleri gereğince bono ve çekler hakkında da uygulanır. Uygulamada özellikle bir ticaret ortaklığı unvanı (kaşesi) altında düzenlenen kambiyo senetlerinde, kaşe üzerine imza atan kişilerin ortaklığı temsile yetkili bulunmadığı gerekçesiyle menfi tespit davası açıldığı görülmektedir. Çoğu durumda ortaklığı tek başına temsile yetkili olmayan büyük pay sahipleri bono veya çek düzenlemekte, Yargıtay da bu kişilerin TTK. m. 590 uyarınca söz konusu senetlerden şahsen sorumlu olduklarını, ortaklığın ise sorumlu tutulamayacağını belirtmektedir<sup>160</sup>.

Ticaret ortaklığının unvanı (kaşesi) konulmaksızın atılan imzalar da ortaklığı bağlamadığından (Bkz., anonim ortaklık bakımından TTK. m. 322) senedi imzalayan kişi ortaklığın yetkili temsilcisi de olsa -başkası adına

---

Ancak temsil yetkisi bulunmaması, yetkisiz temsil olunana senedin iadesini iyiniyetli hamilden isteme yetkisi vermez.

<sup>159</sup> Bkz., **Esener**, Turhan: Selahiyete Müstenit Temsil, Ankara 1961.s. 49; **Öztaş**, s. 221.

<sup>160</sup> "Dava ve takip konusu çek, davacı şirket ortağı İsmail tarafından keşide edilmiştir. Türk Ticaret Kanununun 321. maddesinin 3. fıkrasında, anonim şirket adına tanzim edilecek evrakın geçerli olması için ana sözleşmede aksine hüküm olmadıkça temsile yetkili olanlardan ikisinin imzasının gerekli olduğu hükme bağlanmıştır. Davacı G.Metal A.Ş.'nin ana sözleşmesinde aksine hüküm bulunmadığından, sadece İsmail tarafından imzalanan çek, şirketi sorumluluk altına sokmaz. Ancak, temsil yetkisi olmayan ortağın TTK. nun 590. maddesi uyarınca sorumlu tutulması mümkündür. Mahkemece bu yönler gözetilerek davanın kabulünde bir isabetsizlik bulunmamaktadır." **Y. 19. HD.**, 07.11.1996, 3017/9768 (Bkz., Kazancı Hukuk Otomasyon, Ticaret Kanunu İçtihatları, TTK. m. 321).

hareket unsuru anlaşılmadığı için kural olarak- kambiyo senedinden dolayı kişisel olarak sorumlu olur<sup>161</sup>.

Temsil olunan tarafından açılan davada, davacının borçlu bulunmadığının tespitine karar verilmekle yetinilmesi, ancak TTK.nun 589, maddesindeki imzaların bağımsızlığı ilkesi gereğince diğer imzaların geçerliliğinin saklı tutulması gerekir<sup>162</sup>.

Başlangıçta temsil yetkisi bulunmadığı halde sonradan yetkisiz temsilciye icazet verilirse artık temsil olunan senetten dolayı borçlu hale gelir. Bu bakımdan menfi tespit davası açan borçlunun icazet verdiği kanıtlanırsa davanın reddi gerekir.

### *a.3) Sahtelik*

Her kambiyo senedi borçlusu, kambiyo senedindeki imzanın kendisine ait olmadığını herkese karşı öne sürebilir. Bu husus bir mutlak defidir<sup>163</sup>. Bir kişinin imzasının taklit edilmesi halinde, hukuki görünümün yaratılmasında o kişiye isnad edilebilecek bir kusur bulunmadığından hamilin iyiniyetinin korunması mümkün değildir<sup>164</sup>.

Ancak, sahteliğin mutlak defî olması, bu senedin iyiniyetle iktisabını engellemez (Bkz., TTK. m. 598.II)<sup>165</sup>. İmzaların bağımsızlığı ilkesi gereğince

<sup>161</sup> “TTK.nun 321. maddesinde de; ana sözleşmede hüküm olmadıkça temsile yetkili olanların imzası yeterli görülmüş, aynı Yasanın 322. maddesinde de; şirket namına imzaya yetkili olanların şirket ünvanını ilave etmesi zorunlu tutulmuştur. Verilen taahhütnamede ise şirket ünvanı yazılmış ve bu taahhütname o tarihte şirketi temsile yetkili Emin tarafından imza edilmiştir. Yönetim kurulunun sonradan aldığı karar iyiniyet sahibi üçüncü kişilerin hukukunu etkilemez. Bu nedenle tahliye karar vermek gerekirken aksi düşünce ile davanın reddine karar verilmesi usul ve yasaya aykırı bulunduğundan hükmün bozulması gerekmiştir” **Y. 6. HD.**, 22.10.1990, 12165/12683 (Kazancı Hukuk Otomasyon, Ticaret Kanunu İçtihatları, TTK. m. 321). Bkz., aynı yönde **Y. HGK.**, 11.11.1992, 12.583/657 (Kazancı Hukuk Otomasyon, Ticaret Kanunu İçtihatları, TTK. m. 321).

<sup>162</sup> Bkz., **Y. 11. HD.**, 5.7.1983, 3354/351 (**Gürbüz**, s. 1042-1043; **Uyar**, 2. Bs., s. 397-398)

<sup>163</sup> Bkz., **İmregün**, Kıymetli Evrak, s. 22; **Kınacıoğlu**, yazarın belirttiği gibi, burada da imzası taklit edilen şahıs değil, sahte senet düzenleyen kimse hukuki görünümü yarattığından, senette borçlu görüneceğine isnad edilemeyecek bir durum söz konusudur, s. 165; **Öztan**, s. 223; **Pulaşlı**, s. 37, 38; ayrıca Bkz., **Budak/Çelik**, s. 48; **Oktay**, s. 358.

<sup>164</sup> Bkz., bir önceki dipnotta anılan kaynaklar.

<sup>165</sup> Bkz., **Öztan**, s. 223.

(TTK. m. 589) bir imzadaki sahtelik yüzünden geçerli diğer imzaların hukuki durumunda bir değişiklik olmaz. Yani senet onlar bakımından geçerlidir<sup>166</sup>.

Bunun dışında her kambiyo senedi borçlusu, kendi imzasından sonra senet üzerinde tahrifat yapıldığını gene herkese karşı (mutlak defî olarak) öne sürebilir<sup>167</sup>. Zira burada da hukuki görünümün yaratılmasında borçluya isnad edilebilecek bir kusur yoktur. Burada önemli olan tahrifatın sahtelik defîni öne sürenin imzasından sonra yapılmış olmasıdır. Örneğin keşideci senedi imzalandıktan sonra lehtar senetteki borç miktarı üzerinde tahrifat yapılmışsa keşideci borç miktarının sahte olduğunu her hamile karşı öne sürebilir. Fakat lehtar bu senedi, ciro eder ve ciro edilen senedi bu (tahrif edilen) miktarla devralırsa, sonradan senette tahrifat yapıldığını öne süremez. Çünkü senetteki taahhüdü bu miktar üzerindedir.

Menfî tespit davasında, senette tahrifat yapıldığı tespit edilirse, davacının senedin tahrifi suretiyle artırılan tutarından dolayı borçlu olmadığını tespitine karar verilir<sup>168</sup>.

Senetteki borç miktarında tahrifat yapılmışsa, senet üzerindeki rakam ve yazıdan anlaşılan borç miktarının birbirinden farklı olması durumunda yazıya itibar edileceği hakkındaki kural uygulanmaz<sup>169</sup>.

Sahte imzanın veya tahrifatın başkalarını aldatıcı nitelikte olup olmaması (iğfal kabiliyetinin bulunup bulunmaması) hukuki durumu değiştirmez. Borçlu, mutlak hükümsüzlük defîni herkese karşı öne sürebilir<sup>170</sup>.

Sahte senede icazet verilerek kambiyo borcunun geçerli hale getirilmesi mümkündür<sup>171</sup>.

<sup>166</sup> Bkz., **Domanıç**, TTK Şerhi-IV, s. 154; **İmregün**, Kıymetli Evrak, s. 22; **Öztan**, s. 222.

<sup>167</sup> Bkz., **Kınacıoğlu**, yazara göre, borçlu senet meblâğını sadece rakamla yazmış, harfle yazmamışsa, tahrifat riski yarattığından, ortaya çıkan hukuki görünümünden sorumlu olur, s. 166; **Öztan**, s. 223; **Oktay**, s. 358; **Budak/Çelik**, s. 48.

<sup>168</sup> Bkz., **Uyar**, 3. Bs., s. 87.

<sup>169</sup> "... dava konusu senedin **rakam ve yazılı bedel hanesine** (1) rakamı eklenmek suretiyle tahrifat yapıldığı ... açıkça belirlenmiş olmasına ve kambiyo senedinin rakam hanesinde tahrifat yapılmış olduğunun saptanması halinde, bedelin yazı ile kaydedilen bölümüne itibar edilemeyeceğinin kuşkusuz bulunmasına göre..." **Y. 19. HD.**, 8.5.1998, 2633/3273 (**Yavuz**, s. 964-965). Kararda belirtilmemekle birlikte, asıl yazıda tahrifat yapıldığının belirlenmesi durumunda 8ki olayda durum böyledir) yazıya itibar edilemeyeceği açıktır.

<sup>170</sup> Senetteki sahteciliğin başkalarını aldatacak nitelikte olması, sahtecilik suçunun bir unsurudur. Bkz., TCK., m. 204, 207.

<sup>171</sup> Bkz., **Kınacıoğlu**, s. 165; **Öztan**, s. 224.



Borçlunun icra mahkemesinde kambiyo senedinin sahteliğini öne sürmemesi, menfi tespit davası açmasına engel değildir<sup>172</sup>.

**a.4) Maddi Cebir**

Maddi cebir durumunu ikrahtan (korkutmadan) ayırt etmek gerekir. Burada bir kambiyo senedini imzalayanın hiçbir şekilde beyan iradesi mevcut değildir. Oysa ikrahta, korkutma sonucu ortaya çıkmış, bu yüzden hukuken bağlayıcı olmasa da bir beyan iradesi mevcuttur. Nitekim, ikrah bir yıl içinde öne sürülmezse işlem kesin olarak geçerli hale gelir (BK. m. 131). Oysa maddi cebire dayanan bir imza hiçbir sonuç doğurmaz ve bu husus mutlak defî olarak herkese karşı öne sürülebilir<sup>173</sup>.

Maddi cebir durumunda senede imza atacak kişi üzerinde bir fiziksel baskı vardır. Örneğin başına silah dayanmıştır, ya da zorla eli tutularak imzası alınmaktadır. Oysa, bir kişiye senedi imzalamadığı takdirde bir sırrının kamuya yayılacağına bildirilmesi, hatta ölümle tehdit edilmesi fiziki bir müdahale söz konusu olmadıkça ikrah sayılır.

İrade dışı sarhoşluk halinde atılan imzalarda da maddi cebir kabul edilmelidir. İpnotize edilen kişiden imza alınması da aynı şekildedir<sup>174</sup>. Bu hallerde de fiziksel bir müdahale vardır.

<sup>172</sup> “Davacının, hakkında yapılan takipte senetlerin sahteliği yönünden bir iddia ileri sürmemiş veya yasal süresinde borçtan kurtulma davası açmamış olması, daha sonra menfi tesbit davası açmasına mani değildir ve açılan bu davada davacının iddialarının incelenmesi gerekir. Mahkemenin bu yönleri gözetmeden davayı reddi isabetsizdir.” **Y. 19. HD.**, 17.1.1994, E. 1993/215, K. 1994/96 (**Kostakoğlu**, s. 742).

<sup>173</sup> Çünkü bu halde meydana çıkan hukuki görünüşte imza sahibine isnad edilebilecek hiçbir kusur yoktur, bkz., **Kınacıoğlu**, s. 164; **Öztan**, s. 224; **Oktay**, s. 358.

<sup>174</sup> Bkz., **Öztan**, s. 224. Kanımızca burada aslında ehliyetle ilgili bir sorun vardır. Ehliyetsizlik ise zaten bir mutlak defîdir.

Buna karşılık, öğretilde belirtildiği üzere, sarhoşluğa yol açan alkol ve uyuşturucuların bizzat borçlu tarafından alınması halinde, hukuki görünüşe borçlu kendisi neden olduğundan iyiniyetli hamile karşı bu durumun öne sürülmesi mümkün değildir, Bkz., **Poroy/Tekinalp**, s. 104. Ancak belirtmek gerekir ki, alkolün iradi olarak alınması, ayırt etme gücünün kaybına yol açmışsa, sonuçta gene ehliyetsizlik söz konusudur. Bu durumda TTK. m. 589 karşısında bir mutlak definin varlığından da söz edilebilir. Özel hukukta, ceza hukukundan farklı olarak ayırt etme gücünün kaybına yol açan iradi sarhoşluk, yapılan işlemlerin butlanı sonucunu doğurur. Nitekim, ortada bir kambiyo senedi değil de, bir adi senet, hatta noter senedi söz konusu olsaydı, fiilini idrak edemeyenin yaptığı bu işlemlerin geçersiz olacağı konusunda tereddüt yaşanmayacaktı. Kıymetli evrak huku-

**b) Nispi Nitelikteki Hükümsüzlüğe İlişkin Defiler**

Hükümsüzlüğe ilişkin defilerin yukarıda açıklananlar dışında kalan kısmı nispi nitelik gösterir. Yani herkese karşı ileri sürülemezler. Bu durum, borçlar hukukunun genel ilkesinden ayrılmayı ifade eder. Gerçekten, borçlar hukukunda hükümsüzlük (butlan) kendiliğinden hüküm ve sonuç doğurur ve herkese karşı ileri sürülebilir. Oysa, kambiyo senetlerinde kamu güveni gerekçesiyle, aslında hükümsüzlük sonucunu doğuran bazı defilerin iyiniyetli üçüncü kişilere ileri sürülemeyeceği kabul edilmiştir.

Bu defilerin iyiniyetli üçüncü kişilere ileri sürülüp sürülemeyeceği Türk Ticaret Kanunu'nda açıkça belirtilmemiştir<sup>175</sup>. Bu nedenle kanuni geçersizlik defileri değildirler.

Öğretide bazı yazarlar bunlara “isnad defileri”<sup>176</sup>, ya da “zayıf etkili geçerlilik defileri”<sup>177</sup> adını vermektedirler. Yukarıda da belirttiğimiz gibi, bu defilerde, borçluya isnadı mümkün olan bir sakatlık söz konusudur, bu nedenle iyiniyetli hamile karşı öne sürülemezler. Bu defilerin öne sürülebilmesi için kişisel defilerden farklı olarak hamilin bilerek borçlu zararına hareket ettiğinin ispatı gerekmez, hamilin kötüniyetli veya iktisabında ağır kusurlu olduğunun ispatı yeterlidir<sup>178</sup>.

**b.1) Senedin Bir Verme Anlaşmasına (Begebungsvertrag) Dayanmaksızın (Rıza Hilafına) Elden Çıkması**

Burada bir kambiyo borçlusu kambiyo senedine kendi imzasını atmıştır. Dolayısıyla imza sahteliği söz konusu değildir. Fakat, kambiyo borçlusu senedin zilyetliğinin devri konusunda geçerli bir “verme anlaşması” (Begebungsvertrag), diğer bir terimle “geçirim sözleşmesi”<sup>179</sup> yapmamış, senet rızası dışında elinden çıkmıştır (Bkz., TTK. m. 598.II). Rıza dışında elden çıkma, kaybolma, çalınma, gasbedilme şeklinde olabilir.

kunda ehliyetsizlerin korunması ilkesine bir sınırlama getirilmediğine göre konu tartışılabilir.

<sup>175</sup> Bkz., **Poroy/Tekinalp**, s. 103.

<sup>176</sup> Bkz., **Kınacıoğlu**, s. 164. Bu şekilde bir ayrımın eleştirisi ve konu hakkında bilgi için ayrıca Bkz., **Poroy/Tekinalp**, s. 103 vd.

<sup>177</sup> Bkz., **Oktay**, s. 359.

<sup>178</sup> Bkz., **Öztaş**, s. 225-226; yazara göre, bu halde iyiniyetli hamile karşı bu defilerin ileri sürülememesi, TTK. m. 599'a değil, 598. maddenin 2. fıkrasına dayanmaktadır; ayrıca Bkz., **Oktay**, s. 359.

<sup>179</sup> Bkz., **Poroy/Tekinalp**, s. 102.

Hamiline yazılı senetlerde, senedin rıza dışında elden çıktığının hamile karşı öne sürülemeyeceği Türk Ticaret Kanunu'nda açıkça ifade edilmiştir (m. 571.III). Bu husus, ancak bilerek borçlu zararına hareket eden hamile karşı öne sürülebilir (TTK. m. 571.II)<sup>180</sup>. iyiniyetli hamilden rıza dışında elden çıkan hamiline yazılı senedin iadesi de istenemez (MK. m. 990)<sup>181</sup>.

Emre yazılı senetlerde ise, defiler bakımından konu tartışmalıdır.

Bir görüşe göre, emre yazılı senetlerde de borçlu senedin elinden rızası dışında çıktığını iyiniyetli hamile karşı defî olarak öne süremez. Çünkü, senedin rıza dışı elden çıkması durumunda, sahtelikten farklı olan bir yön vardır. O da, senede imza atarak geçerli bir kambiyo taahhüdünün varlığı konusunda üçüncü kişiler nezdinde yaratılan hukuki görünümüdür<sup>182</sup>. İşte bu nedenle, iyiniyetli hamile karşı “verme anlaşmasının yokluğu” bir defî olarak ileri sürülemez<sup>183</sup>. Borçlu bu defiyi ancak, imzalı senedi rıza dışı elde eden kişiye ve sonraki kötüniyetli veya ağır kusurlu hamillere karşı ileri sürebilir.

Aksi görüşü savunan yazarlar ise, hamiline yazılı senetlerden farklı olarak emre yazılı senetlerde, konuya ilişkin açık bir hükmün bulunmaması karşısında, emre yazılı senetlerde senedin rıza hilafına elden çıktığının her hamile karşı öne sürülebileceği kanısındadırlar<sup>184</sup>. Başka bir deyişle, burada kambiyo taahhüdünün hükümsüzlüğüne ilişkin (mutlak) bir defî vardır<sup>185</sup>.

<sup>180</sup> TTK., 571.III maddesinin mutlak şekilde uygulanamayacağı, aynı maddenin 2. fıkrasıyla sınırlandırılması gerektiği hakkında Bkz., **Kınacıoğlu**, s. 47; **Poroy/Tekinalp**, yazarların haklı olarak belirttiği gibi, hamiline yazılı senetler sadece zilyetliğin devri ile tedavül ettiklerinden uygulama hamilin bilerek borçlu zararına hareket ettiğini” ispat etmek son derece güçtür, s. 113.

<sup>181</sup> Senedin iadesi (MK. 990) ve defiler (TTK. m. 571.II) bakımından farklı terimlerin kullanılması (iyiniyetli olmamak, bilerek borçlu zararına hareket) çelişkili bir durumdur. Bu konuda Bkz., **Poroy/Tekinalp**, s. 113; yazarlar burada TTK. m. 598.II'nin kıyasen uygulanması gerektiği kanısındadırlar.

<sup>182</sup> Bkz., **Kınacıoğlu**, s. 166; **Öztaş**, s. 225.

<sup>183</sup> Bkz., **Arslanlı**, s. 35; “Burada iyiniyetli üçüncü kişilere tanınan himaye, senedi kaybeden, çaldıran, ya da başka bir surette rızası hilafına elinden çıkararak şahsa tanınan himayeye tercih edilmiştir”, bkz., **Öztaş**, s. 224-225, 252; aynı yönde **Kınacıoğlu**, s. 166; **Oktay**, s. 359-360. Bu konuda ayrıca Bkz., **Budak/Çelik**, s. 48.

<sup>184</sup> Bkz., **Poroy/Tekinalp**, s. 112-113. *Pulaşlı*'nın da bu görüşte olduğu anlaşılmaktadır. Yazara göre, hamiline yazılı senetlerde defiler esas itibarıyla emre yazılı senetlerdeki gibidir. Ancak, borçlu, hamil iyiniyetli olmak şartıyla senedin rızası hilafına elinden çıktığına dair defiyi öne süremez (TTK. m. 571.III). Bkz., **Pulaşlı**, s. 42-43.

<sup>185</sup> Bkz., **Poroy/Tekinalp**, s. 112.

Gerçi, emre yazılı senedi kaybeden, çaldıran kişi, iyiniyetli hamilden senedin iadesini isteyemez (TTK. m. 598.II). Bu bakımdan emre ve hamiline yazılı senetler arasında fark yoktur. Ancak, emre yazılı senette, hamiline yazılı senetlerden farklı olarak bir istisna hükmü (m. 571.III) bulunmadığına göre senedin rıza dışında elden çıkması defî olarak iyiniyetli hamile karşı dahi öne sürebilir. Senetteki hakkın devri sadece ciroya değil, geçerli bir verme anlaşmasıyla senet zilyetliğinin devrine bağlıdır. Hak geçerli olarak devredilmezse devredenin kambiyo borcundan sorumluluğu da ilke olarak söz konusu olmamalıdır.

Kanımızca bu ikinci görüş daha doğrudur. Çünkü, yasakoyucu hamiline yazılı senedin bir para gibi tedavül ettiğini düşünerek farklı bir çözüm benimsemiştir. Medeni Kanununun 990. maddesinde de para ve hamiline yazılı senetler aynı rejime tâbi tutulmuştur.

**b.2) Borçlunun İradesinin Hata, Hile ve Tehdit İle Sakatlanması ve Gabin**

Burada sadece temel ilişkiyi değil, kambiyo senedi düzenleme iradesini de sakatlayan bir hata, hile veya tehdit söz konusudur.

Bir kişi, bir başkasıyla sözleşme yaptığını düşünerek borçlu olduğu sanısıyla ona senet gönderirse hata, ünlü bir kişi imza gününde imza atarken kötüniyetli bir kişinin durumdan yararlanarak uzattığı kambiyo senedini görme güçlüğü çektiği için imzalarsa hile söz konusudur<sup>186</sup>.

Bir görüşe göre, maddi cebirden farklı olarak, bunlar nispi defî oluştururlar<sup>187</sup>. Yargıtay da uzun zamandan beri bu görüştedir<sup>188</sup>. Bu halde, imza sahibinin korunması gereği işlem güvenliği ilkesinin gerisinde kalmaktadır<sup>189</sup>.

<sup>186</sup> Benzer bir örnek için Bkz., **Öztañ**, s. 226. **Poroy/Tekinalp**, hile olmaksızın, birçok kâğıdın arasına yanlışlıkla girmiş bir bononun imzalanması bu durumu “emre yazılı senet düzenleme iradesinin bulunmaması” olarak nitelendirmiştir, **Poroy/Tekinalp**, s. 104; aynı yönde **Oktay**, s. 361; Burada aslında esaslı bir hatanın söz konusu olduğu söylenebilir. Sonuçta, borçlunun kusuru ile bir hukuki görünüm yaratıldığı için, burada iyiniyetli hamile karşı ileri sürülemeyen (nispi) bir defî mevcuttur, Bkz., bu yönde, **Kınacıoğlu**, s. 166-167; **Öztañ**, s. 226; **Poroy/Tekinalp**, s. 114.

<sup>187</sup> Bkz., **Arslanlı**, s. 129; **Eriş**, TTK Şerhi, C. II, s. 108; **Hirş**, s. 503; **Kınacıoğlu**, s. 166; **Öztañ**, yazar “maddi cebir”i mutlak defî olarak kabul etmesine rağmen (s. 224), manevi cebir anlamına gelen tehdit ve hileyi nispi defî kabul etmektedir, s. 225 vd.

<sup>188</sup> Bkz., **Y. HGK.**, 5.2.1972, 886/63 (**Şimşek**, s. 295); **Y. 11. HD.**, 28.12.1976, 5621/5698 ((**Şimşek**, s.295).

Bir diğer görüş ise, irade bozukluklarını mutlak defî olarak kabul etmektedir<sup>190</sup>. Çünkü, her ne kadar, atılan imza senetteki taahhüdün geçerliliği konusunda bir hukuki görünüş yaratmışsa da, bu görünüşün ortaya çıkmasında borçluya isnad edilebilecek bir kusur yoktur.

Üçüncü bir görüş ise, hile ve tehdidi, hata ve gabinden ayırmak gerektiği kanısındadır<sup>191</sup>. Buna göre, hata ve gabin iyiniyetli hamile karşı ileri sürülemezken, hile ve tehdit her hamile karşı öne sürülebilmelidir.

Acaba, burada, hukuki görünüşün oluşmasında borçluya isnad edilecek bir kusurun bulunup bulunmadığı mı, yoksa, çıkarlar dengesi açısından hangi çıkarın üstünlük tanınması gerektiği sorunu mu belirli rol oynamalıdır? Konu spekülasyona açıktır. İkinci ölçü aslında içi boş bir ölçüdür, ancak birinci ile tamamlanabilir. Kanımızca hata ve hile durumlarında, borçlu değil, işlem güvenliği tercih edilmelidir. Özellikle tacir olan senet borçlusu bakımından sadece hata değil, hilenin de nispi defî oluşturduğu rahatlıkla söylenebilir. Tehdit ve maddi cebir bakımından ise, borçluyu korumak daha doğru olur<sup>192</sup>. Etkileri bakımından maddi cebir ile tehdit (manevi cebir) arasında büyük bir benzerlik vardır<sup>193</sup>. Fark, teorik olup, maddi cebirde beyan iradesi bulunmamasında, diğerinde ise bu irade tehditle sakatlanmış bulunmaktadır.

Senedin hata, hile veya tehdit sonucu verildiği tanıkla ispat edilebilir (HUMK. m. 293, N. 5)<sup>194</sup>.

### ***b.3) Senedin Muvazaalı Olarak Verilmesi***

Tedavül amacı gütmeyen hatır bonolarında karşımıza çıkan muvazaa<sup>195</sup> nispi bir defî oluşturur, dolayısıyla iyiniyetli hamile karşı ileri sürülemez<sup>196</sup>. Görüldüğü gibi, burada da yokluk veya hükümsüzlük nedeniyle geçerli bir kambiyo senedi borcu doğmamakla birlikte, bu husus sadece iyiniyetli olmayan hamillere karşı öne sürülebilmektedir. Borçlu, muvazaasıyla yaratmış olduğu hukuki görünüşten sorumlu olmalıdır.

<sup>189</sup> Bkz., **Özta**n, s. 225.

<sup>190</sup> Bkz., **İmregün**, Defiler, s. 689; **Pulaşlı**, s. 37.

<sup>191</sup> Bkz., **Poroy/Tekinalp**, s. 103-104.

<sup>192</sup> Bkz., aynı yönde **Oktay**, s. 360.

<sup>193</sup> Bkz., **Oktay**, s. 360.

<sup>194</sup> Bkz., **Özta**n, s. 225; **Poroy/Tekinalp**, s. 127.

<sup>195</sup> Bkz., aşa., X, C, 3.

<sup>196</sup> Bkz., **Özta**n, s. 226.

**b.4) Senet Bedelinin Ödenmesine Rağmen Senedin Geri Alınmaması, ya da Kısmen Ödeme Kaydının Konulması**

Yukarıda belirttiğimiz gibi, aslında ödeme, maddi hukuk anlamında bir itiraz oluşturur ve ödeme kaydı kambiyo senedine yazılırsa, bu husus senet metninden anlaşılan defî oluşturur<sup>197</sup>.

Ancak, kambiyo senedi borcu ödenmesine rağmen senet geri alınmaz, ya da kısmi ödeme kaydı düşülmezse ödeme keyfiyeti ancak bir nispi defî oluşturur, yani bu husus iyiniyetli hamile karşı öne sürülemez<sup>198</sup>. Kanımızca, borçlu ile ödeme yapılan kişi arasında doğrudan doğruya bir ilişki (temel ilişki) varsa (keşideci-lehtar, ciranta-ciro edilen gibi) yapılan ödeme dolayısıyla kambiyo senedinin bedelsiz kalması söz konusu olur ve burada Türk Ticaret Kanunu'nun 599. maddesi uygulanır<sup>199</sup>. Çünkü, bu halde senet geri alınmadığı, ya da ödeme şerhi düşülmediği için ödemenin temel alacağı yönelik olduğu sonucuna varmak mümkündür. Temel alacağın son bulması bedelsizlik sonucunu doğurur. Buna karşılık ödeyenle, bedeli alan arasında doğrudan ilişki yoksa (keşideci-ikinci ciranta gibi) yapılan ödeme nispi nitelikte bir defî oluşturur. Sonuçta yine bu defî iyiniyetli hamile karşı öne sürülemez.

**b.5) Kambiyo Senedinin Kumar-Bahis Borcu İçin Düzenlenmesi**

Aslında bu durumda, kambiyo senedinin bedelsizliği söz konusudur<sup>200</sup>. Çünkü, senedin düzenlenmesine neden olan temel ilişki, hukuken geçersizdir

<sup>197</sup> Bkz., VI, B, 1, b, b2.

<sup>198</sup> Bkz., **Kınacıoğlu**, s. 164; **Oktay**, s. 361.

<sup>199</sup> Yargıtay da bu görüştedir: "Davalı F... Tarım Ürünleri A.Ş.'nin ciro yoluyla bononun hamili olduğu anlaşılmaktadır. TTK.'nun 690. maddesinin yollamasıyla bonolarda da uygulama yeri olan TTK.'nun 599. maddesinde "Poliçeden dolayı kendisine müracaat olunan kimse keşideci veya önceki hamillerden biriyle kendi arasında doğrudan doğruya mevcut olan münasebetlere dayanan def'ileri müracaatta bulunan hamile karşı ileri süremez; Meğer ki, hamil poliçeyi iktisap ederken bile bile borçlunun zararına hareket etmiş olsun" hükmü öngörülmüştür. Açıklanan yasa hükmü karşısında keşideci ile lehtar arasındaki ödeme def'ilerinin iyiniyetli hamile karşı ileri sürülemeyeceği gözetilmeden mahkemece davacının davalı F... Tarım Ürünleri A.Ş.'ne borçlu olmadığını tespitine karar verilmesi usul ve yasaya aykırıdır" **Y. 19. HD.**, 9.6.2004, E. 2004/5540, K. 2004/6976 (Kazancı Hukuk Otomasyon, İçtihat Bilgi Bankası, Yargıtay Kararları, TTK. m. 599, E. 2004/5540).

<sup>200</sup> Bkz., bu yönde **Kuru**, Usul, C. II, s. 2422.

ve dava edilebilir bir hak bahsetmez (eksik borç) (Bkz., BK. m. 504). Kumar ve bahis borcu olan kişiye daimi bir defî hakkı tanınmıştır<sup>201</sup>.

Ne var ki, Borçlar Kanunu'nun 505. maddesi karşısında, temel borç ilişkisinin kumar ve bahis nedeniyle sakat olduğu durumlarda kambiyo senedinin de geçersiz olacağı kabulü gerekir. Maddenin 1. fıkrasına göre; *“Kumar oynayan veya bahseden kimse tarafından imza edilmiş âdi borç veya kambiyo senedi üçüncü bir şahsa devir edilmiş olsa bile bunlara müsteniden hiç bir kimse bir hak talep edemez. Kıymetli evrakın hüsnü niyet sahibi üçüncü şahıslara bahsettiği haklar mahfuzdur.”*

Maddeden açıkça anlaşılacağı üzere, senedin kumar ve bahis borcu için düzenlendiği iyiniyetli hamile karşı öne sürülemez. O halde, burada senedin hükümsüzlüğüne ilişkin nispi bir defî söz konusudur<sup>202</sup>.

Yargıtay, genellikle bir kambiyo senedinin kumar ve bahis borcu için düzenlendiğinin tanıkla ispat edilebileceği görüşündedir<sup>203</sup>. Ancak açık bononun söz konusu olduğu durumlarda Yargıtay'ın aksi yönde karar verdiği görülmektedir<sup>204</sup>.

<sup>201</sup> Bu konularda Bkz., **Kınacıoğlu**, s. 168; **Öztaş**, s. 227.

<sup>202</sup> Bkz., **Domanıç**, TTK Şerhi-IV, s. 154; **İnan**, s. 112; **Oktay**, s. 361; **Öztaş**, s. 226-227; **Budak/Çelik**, s. 50.

<sup>203</sup> “Kökleşen Yargıtay içtihadına göre, kumar borcu iddiasının ispatı yönünde tanık dinlenmesi mümkündür. BK'nun 504. maddesi hükmü, buna imkân verecek bir hükümdür.” **Y. 11. HD.**, 30.5.1978, 2335/2877 (Batıder, C. IX, S. 4, 1978, s. 1168-1169).

Öğretide, bu görüş eleştirilmiş, senedin kumar ve bahis borcu için düzenlenmesinin senede karşı senetle ispat zorunluluğunun (HUMK. m. 290) istisnaları arasında yer almadığı, burada HUMK. m. 293.V anlamında bir hile'nin de söz konusu olmadığı, dolayısıyla senedin kumar ve bahis borcu için düzenlendiğinin tanıkla ispat edilemeyeceği belirtilmiştir. Aksi görüşün bono (işlem) güvenliğini ortadan kaldıracağı da vurgulanmıştır, Bkz., bu yönde **Kuru**, Usul, C. II, s. 2422-2423. Kanımızca, tanıkla ispatın işlem güvenliğini ortadan kaldırması söz konusu değildir. Çünkü, kumar ve bahis iddiası zaten iyiniyetli hamile karşı öne sürülememektedir.

<sup>204</sup> “Davacı, davalı ve ortaklarına ait klüpte kumar oynandığını, masanın ve zarların hileli olması nedeniyle 155,000 lira para kaybettiğini, ayrıca alacaklı yeri boş bırakılmış 25,000 liralık bono verdiğini ortada bir dolandırıcılık olayı ve kumar borcu olduğundan sonradan alacaklısı davalı olarak yazılmış bulunan 1.6.1974 tarihli bononun iptaline karar verilmesini talep ve dava etmiştir. ... Davacı, anlaşma hilâfına doldurulmuş olan senedin iptalini istemektedir. TK. m. 690 delâletiyle TK. m. 592 ve HUMK. m. 290 gereğince senedin anlaşmalara aykırı olarak doldurulmuş olduğunun yazılı beyinelerle ispatı gerekirken sözü edilen yasalar hilâfına dinlenmiş olan tanık beyanları na müsteniden davanın kabulü (bononun iptali) cihetine gidilmesinde isabet bulunmamıştır.” **Y. 11. HD.**, 6.11.1975,

## VII. BORÇLUNUN DAR ANLAMDA BİR DEFİ HAKKINA DAYANARAK KAMBIYO SENEDİ BORCUNU ÖDEMEK ZORUNDA OLMADIĞI İDDİASIYLA AÇTIĞI MENFİ TESPİT DAVASI

Yukarıda belirttiğimiz, gibi, bunlar genellikle senet metninden anlaşılabilmeyle birlikte, hükümsüzlük sonucunu doğurmayan, sadece borçluya kambiyo senedi borcunu ödemekten geçici veya devamlı olarak kaçınma yetkisi veren defilerdir<sup>205</sup>. Anlaşılacağı üzere burada teknik (dar) anlamda defiler söz konusudur. Belirtelim ki, temel borç ilişkisinden doğan bütün defî ve itirazları bedelsizlik başlığı altında incelediğimizden, burada ele alınan defiler, doğrudan doğruya kambiyo senetleri hukukundan kaynaklanmaktadır.

Öncelikle, kambiyo senedi alacağının zamanaşımına uğradığı defî, bu gruba giren (borçluya ödeme yapmaktan kaçınma yetkisi veren) ve senet metninden anlaşılan bir defidir<sup>206</sup>. Gerçekten, senedin zamanaşımına uğradığı senette görülen vade türünden (TTK. m. 615 vd., TTK. m. 661), ya da çekte ibraz süresinden hareketle kolaylıkla anlaşılabilir (Bkz., TTK. m. 726). Daha önceki bir makalemde takip konusu alacağın zamanaşımına uğraması nedeniyle kural olarak menfî tespit davası açılabileceği sonucuna varmıştım<sup>207</sup>. Borçlunun temel ilişkiden dolayı borçlu olması, kambiyo senedinin zamanaşımına uğradığını öne sürmesine, gerektiğinde bu nedenle menfî tespit davası açmasına engel değildir<sup>208</sup>.

4361/6090 (**Kuru**, Usul, C. II, s. 2423. Burada, temel ilişkiden (kumar) çok, "anlaşmaya aykırı doldurma" vakiasından hareketle senetle ispat zorunluluğunun geçerli olduğu sonucuna varılmıştır.

<sup>205</sup> Geçici defilere dayanılarak menfî tespit davası açılması ve davanın kabulü halinde, borçlunun defî hakkı devam ettiği sürece alacaklı hakkını talep edemezse de, defî hakkı ortadan kalktığı anda alacağını takip veya dava edebilir. Bunun kesin hükümle bir ilgisi yoktur. Çünkü, kesin hükümden söz edebilmek için tarafların ve dava konusunun yanı sıra, dayanılan sebebin (dava sebebini oluşturan vakıaların) da aynı olması gerekir (HUMK. m. 237.II). Geciktirici (geçici) defî hakkı ortadan kalktıktan sonra alacaklının mevcut hakkını dava etmesine bir engel kalmamıştır. Karş., **Domanıç**, Kıymetli evrak, s. 113; **Domanıç**, TTK Şerhi-IV, s. 150, yazar geçici defîye dayatılarak verilen hükmün kesin hüküm oluşturmayacağı kanısındadır.

<sup>206</sup> Bkz., **İmregün**, Kıymetli Evrak, s. 21; **Pulaşlı**, s. 38.

<sup>207</sup> Bkz., **Türk**, Zamanaşımı, s. 55 vd, özellikle s. 64-65.

<sup>208</sup> Temel alacağın zamanaşımı süresi dolmamışsa, alacaklı temel alacağı dava edebilir, ancak bu durum, borçlunun kambiyo senedinin zamanaşımına uğraması nedeniyle kambiyo



Ciro zincirinde kopukluk da bu gruba girer. Çünkü, kopukluk senedin hükümsüzlüğüne yol açmaz<sup>209</sup>, sadece cironun teşhis fonksiyonunu, yani düzgün ciro zincirine dayanarak senedi elinde bulunduran (şeklen hak sahibi) hamilin maddi hukuk bakımından da hak sahibi olduğu karinesini ortadan kaldırır. Bu nedenle, burada Türk Ticaret Kanunu'nun 599. maddesi uygulanmaz. Borçlu hak sahipliği ispat edilinceye kadar ödemededen kaçınabilir<sup>210</sup>.

Bunun dışında, senede konulacak bazı -isteğe bağlı- kayıtlarla, kambiyo senedi borçlusunun ödemededen kaçınma yetkisi elde etmesi mümkündür. Örneğin, vadenin henüz gelmediği senetteki vade kaydından kolaylıkla anlaşılabilir<sup>211</sup>. Vadenin uzatılması kaydı da bu niteliktedir<sup>212</sup>.

Görüldüğü gibi, borçluya ödemedede bulunmaktan kaçınma yetkisi tanıyan defiler genellikle senet metninden anlaşılabilen defilerdir. Ancak, bu bir zorunluluk değildir. Senette açıkça belirtilmeyen "vade uzatımı" da borçluya ödemededen kaçınma yetkisi verir. Ancak, bu husus senet metninden anlaşılmadığı için iyiniyetli hamile karşı öne sürülemez<sup>213</sup>.

### VIII. TAKAS NEDENİYLE AÇILAN MENFİ TESPİT DAVASI

Borçlu, aleyhinde yapılan takipte, takas defini icra mahkemesinde öne sürememiş, ya da itirazı reddedilmişse, ayrı bir menfi tespit davası açarak

---

senedi borcunu ödemek zorunda olmadığını bildirerek menfi tespit davası açmasına engel değildir.

"Zamanaşımına uğrayan bir bono, adi senede dönüşmeyeceği cihetle BK. m. 125'teki 10 yıllık zamanaşımının uygulanması söz konusu olamaz" **Y. 11. HD.**, 8.7.1986, 3951/4294 (**İmregün**, Kıymetli Evrak, s. 21, dipn. 44).

"Temel borç ilişkisine dayanılarak açılan tahsil davasında zamanaşımına uğramış bono delil başlangıcı niteliğinde olduğundan HUMK. m. 292 uyarınca davacı tanık dinletebilir." **Y. 11. HD.**, 2.2.1987, 6869/464 (**İmregün**, Kıymetli Evrak, s. 21, dipn. 44); "Zamanaşımına uğrayan bono, adi senede dönüşmeyip, beyine başlangıcı olur" **Y. 11. HD.**, 29.11.1983, 5292/5336 (**İmregün**, s. 21, dipn. 44).

<sup>209</sup> Bkz., ve Karş., **Poroy/Tekinalp**, s. 105; **Pulaşlı**, s. 37.

<sup>210</sup> Bkz., aşa. X, B, 2.

<sup>211</sup> Vadeden önce başvuru hakkı doğmadığı halde, alacağın talep edilmesi halinde borçlu defii hakkını kullanabilir. Poliçe ve çekte vadenin gelmediği hususu, senet metninden anlaşılabilir ve borçluya ödemededen kaçınma yetkisi veren mutlak defidir, Bkz., **Domanıç**, TTK Şerhi-IV, s. 152; **Oktay**, s. 357; **Pulaşlı**, s. 38;

<sup>212</sup> Bkz., **Kınacıoğlu**, s. 163; **Poroy/Tekinalp**, s. 107; **Pulaşlı**, s. 38.

<sup>213</sup> Bkz., **Kınacıoğlu**, s. 170; **Oktay**, s. 363.

kendisinin de takip alacaklısından alacaklı olduğunu, bu alacağı ile kambiyo senedinden doğan borcunu takas ettiğini bildirerek borçlu bulunmadığının tespitini isteyebilir. Takas defî, ne temel borç ilişkisine, ne de kambiyo taahhüdüne dayanmaktadır. Türk Ticaret Kanunu'nun 599. maddesi anlamında bir doğrudan doğruya defî niteliğindedir.

## IX. TAHSİL VE REHİN CİROLU SENETLERDE MENFİ TESPİT DAVASI

### A. TAHSİL CİROLU SENETLER

Senedin tahsil cirosuyla verilmesi halinde, borçlu tarafından menfi tespit davasının cirantaya karşı açılması gerekir. Çünkü, senedi tahsil cirosuyla devralan kimse senedin maliki değil, temsilcisi durumundadır. Türk Ticaret Kanunu'nun 600. maddesine göre, borçlu cirantaya karşı haiz olduğu defileri senedi tahsil cirosuyla elinde bulundurana karşı da öne sürebilir. Buna karşılık, senedi tahsil cirosuna dayanarak elinde bulundurana karşı haiz olduğu defileri öne sürmez.

### B. REHİN CİROLU SENETLER

Rehin cirosunun amacı kambiyo senedindeki alacağı ciro edilen lehine rehnetmektir. Ciranta, ciro edilen kişiye teminat vermektedir<sup>214</sup>.

Senedin rehin cirosuyla verilmesi halinde, senet üzerindeki mülkiyet rehnedir/cirantada kalmakta devam eder<sup>215</sup>. Bu nedenle, borçlunun ciranta aleyhine menfi tespit davası açmasına engel yoktur<sup>216</sup>.

<sup>214</sup> Bkz., **Poroy/Tekinalp**, s. 208.

<sup>215</sup> Bkz., **Öztaş**, s. 627; **Y. 11. HD.**, 10.2.1975, E. 1974/4592, K. 1975/848 (Kazancı Hukuk Otomasyon, İçtihat Bilgi Bankası, Yargıtay Kararları, TTK. m. 601, E. 1974/4592). Senedi rehin cirosuyla devralan kişi, hak sahibi (senet maliki) olmadığından ancak tahsil cirosu yapabilir, Bkz., Örn. **Poroy/Tekinalp**, s. 208.

<sup>216</sup> Rehin cirosuyla mülkiyet intikal etmediğine göre, senet iptali davasının ciranta aleyhine açılmasında isabetsizlik yoktur." **Y. TD.**, 21.12.1967, 413/4891 (**Öztaş**, s. 627, dipn. 385).

"Dava konusu senetler rehin cirosu ile müdahil bankaya devredildiği ihtilafsızdır. TTK'nun 601 inci maddesi gereğince rehin cirosu ile hamil olan kimse senetten doğan bütün hakları kullanabilirlerse de, senedin mülkiyeti ciro eden şahısta kalacağından karşılıksızlık iddiasının da cirantaya karşı yapılması gerekir. Esasen tedavül eden senetlerde cirantalara karşı böyle bir iddianın ileri sürülmesini engelliyen bir hüküm mevcut değildir.

Senedi rehin cirosuyla elinde bulunduran kişi, rehnin kapsamıyla sınırlı olmak üzere poliçeden doğan bütün hakları kullanabilir (TTK. m. 601.I). Bu bakımdan gerek senedin asıl borçlusu, gerek şartları yerine getirmek koşuluyla başvuru borçlularına karşı icra takibi yapılabilir<sup>217</sup>. Senet borçluları da borçlu olmadıklarını ispat için senedi rehin cirosuyla elinde bulunduran hamile karşı menfi tespit davası açabilirler. Ancak, menfi tespit davası açan senet borçlusu, cirantaya karşı haiz olduğu kişisel defileri rehin alan senet hamiline karşı öne süremez, meğer ki hamil senedi rehin cirosuyla teslim alırken bile bile borçlu zararına hareket etmiş olsun (TTK. m. 601.II)<sup>218</sup>.

O halde davanın esasını incelenerek sonucuna göre karar verilmesi gerekirken davanın reddi doğru görülmemiş ve kararın bozulması gerekmiştir.” **Y. 11. HD.**, 26.4.1977, 1960/2149 (**Eriş**, TTK Şerhi, II, s. 327-328).

<sup>217</sup> Bkz., **Poroy/Tekinalp**, s. 208; **Öztañ**, s. 628.

“Senetleri rehin cirosuyla elinde bulunduran bankanın borçlu hakkında takipte bulunması mümkündür” **Y. 12. HD.**, 28.11.1995, 16028/16787 (**Öztañ**, s. 628, dipn. 392).

“Davalı banka, keşidecisi davacı olan ve kendisine rehin cirosuyla devredilen dava konusu 4 adet toplam 25.000.000.000.TL’lık bonoları taahhünameye uygun ödeme yapılmaması, bir başka deyişle ödemenin gecikerek yapılması nedeniyle oluşan faiz alacağı için elinde tuttuklarını savunduğuna ve gerçekten ödemedeki gecikme nedeniyle taahhünamenin ihlal edildiği dikkate alındığında, bu gecikme nedeniyle davalı bankanın son ödeme tarihi itibarıyla bir alacağının kalıp kalmadığının araştırılıp, gerektiğinde bu yönde bilirkişi incelemesi yaptırılarak, davalının bonolardan ne miktarını elinde bulundurmakta haklı olduğu açıklığa kavuşturularak varılacak sonuç dairesinde bir karar verilmesi gerekirken, yazılı olduğu şekilde hüküm tesisi doğru görülmemiştir.” **Y. 19. HD.** 3.6.1997, E. 1996/8027, K. 1997/5729 (**Kostakoğlu**, s. 741).

<sup>218</sup> Bkz., **Eriş**, TTK. Şerhi, II, s. 325; **Öztañ**, s. 628; **Poroy/Tekinalp**, s. 208. Buna karşılık, ciro edilenin rehinle temin edilmiş alacaktan fazla parayı talep etmesi halinde bu fazlalık oranında kendi iktisadi menfaati mevcut olmadığından, cirantaya karşı dermeyan edilebilecek defilerin kendisine karşı ileri sürülmesi mümkündür, Bkz., **Öztañ**, s. 628.

“Muarazamn önlenmesi istenen emre yazılı senetlerin davacı bankaya rehin cirosu ile verildiği uyuşmazlık konusu değildir. Bonolar hakkında uygulama olanağı bulunan TTK. nun 601 inci maddesi uyarınca kötü niyetle hareket ederek senetlerin karşılıksız olduğunu bile bile cirosunu kabul ve senetleri devir aldığı kanıtlanmadıkça borçlu ile ciranta arasındaki hukuki ilişkiden dolayı sorumlu tutulamayacağı gibi senetten doğan bütün hakları da kullanabilir. Olayda davacının senetlerin karşılıksız olduğunu bildiği isbat edilmediğine göre usul ve yasaya uygun bulunan hükmün onanması gerekir.” **Y. 11. HD.** 25.11.1976, 4805/5135 (**Eriş**, TTK Şerhi, II, s. 327).

“Olayda ihtilâf konusu bono, lehtar şirket tarafından davalı bankaya kredi sözleşmesinin teminatı olarak rehin cirosu ile tevdi edilmiş bir bonodur. Davalı banka, ciranta şirketteki alacağını güvence altına almak maksadı ile söz konusu senedi iktisap etmiş olduğuna göre, borçluyu zararlandırmak amacıyla hareket ettiği kabul edilemez. Bu nedenle davalı-

Buna karşılık, senet borçlusu, senedi rehin cirosuyla elinde bulunduran hamile karşı haiz olduğu kişisel defileri öne sürebilir. Bunun yanında, rehin konusu alacağa ilişkin defileri, örneğin rehin konusu borç ödendiği için rehin hakkının sona erdiğini ileri sürebilir<sup>219</sup>. Borçlu, rehinin hükümsüz olduğunu da ileri sürebilir.

Rehin cirolu senede dayanılarak, rehin alan (ciro edilen) tarafından senedi rehnedir cırantaya karşı takip yapıp yapılamayacağı, başka bir deyişle rehnedirnin bu senetten dolayı rehin alana karşı başvuru borçlusu durumunda olup olmadığı hususu tartışmalıdır.

Öğretide çoğunluk<sup>220</sup> rehin alanın rehin verene başvuramayacağı görüşündedir. Çünkü, rehin cirosunda cırantaya temlik cirosundan farklı olarak rehin konusu şey dışında ödemeden veya kabul etmemeden dolayı kişisel sorumluluk üstlenmemektedir. Ayrıca, senedi rehin cirosuyla elinde bulunduran kişi, poliçe alacaklısı olmayıp, sadece rehin hakkına sahiptir.

Azınlıkta kalan görüşe göre ise<sup>221</sup>, senedi rehin cirosuyla rehin alana veren kişi, bu senedin kabul edileceğini ve ödeneceğini tekeffül etmiştir. Bu bakımdan diğer başvuru borçluları gibi, senedi rehin cirosuyla devreden de hamile (rehin alana) karşı sorumludur. Hatta sorumsuzluk kaydı dahi koyması mümkün değildir<sup>222</sup>.

Yargıtay'ın da öğretide çoğunluğu temsil eden görüşü benimsediği anlaşılmaktadır<sup>223</sup>.

---

nın olayda iyiniyeti dikkate alınarak davanın reddine karar vermek gerekirken, aksi düşünce ile kabulüne karar verilmesi doğru görülmemiş hükmün bozulması gerekmiştir” **Y. 11. HD.**, 23.2.1984, 737/967 (**Eriş**, TTK Şerhi, II, s. 329).

<sup>219</sup> Bkz., **Eriş**, TTK Şerhi, II, s. 325; **Öztan**, s. 629; **Poroy/Tekinalp**, s. 208.

<sup>220</sup> Bkz., **Arslanlı**, s. 117; **Eriş**, TTK Şerhi, II, s. 325; **Öztan**, s. 630.

<sup>221</sup> Bkz., **Karayalçın**, Ticari senetler, s. 154; **Karayalçın**, Yaşar: “Rehin Cirounda Rehnedir Cırantanın Hukuki Durumu”, Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu, I, Ankara 1984, s. 227 vd., burada s. 227; **Poroy/Tekinalp**, s. 209.

<sup>222</sup> Bkz., **Poroy/Tekinalp**, s. 209.

<sup>223</sup> “... rehin cirosunda dahi hamil, aynı zamanda senedin aynının maliki olan kendi cırantasına senet bedelinden dolayı müracaat edemez; bu halde rehin cirosu, senette mündemiç alacağa ilişkin hakkın kullanılarak vekil suretiyle tahsil edilecek meblağ üzerinde rehin hakkını temin eder. Nitekim rehin cirosunda, (bedeli teminattır) veya (bedeli rehindir) gibi ibarelerin kullanılması da rehin, bedel üzerinde olduğunu gösterir; yoksa senedin mülkiyeti ve bu arada asli zilyetliği, fer'i zilyetliği hamile intikal eder. Esasen rehin cirosunda, temlik cirosunda olduğu gibi cırantaya hamilden senet karşılığını almaz. Bu itibarla ayrı bir akdi ilişkiye dayanmadıkça rehin cirosu sebebiyle cırantaya, hamile karşı şahsen ve senet

Senedi rehin ciroosuyla elinde bulunduran kişinin kendi cirantasından önceki başvuru borçlularına başvurabileceği ise tartışmalıdır<sup>224</sup>.

Buraya kadar açık rehin ciroosu üzerinde durduk. Gizli (inançlı= rehin cirosunda ise, görünüşte bir temlik ciroosu bulunmasına rağmen, ciranta ile ciro edilenin amacı senetteki alacağı rehin etmektir<sup>225</sup>. Rehin alana (inanılana)

---

bedeli ile sorumlu olmaz. Medeni Kanununun 879. maddesinde de borçlunun, rehin sebebiyle ödünç verene karşı şahsen sorumlu olamayacağı beyan edilmiştir. Kaldı ki rehin cirosunda senedin aynının rehnedilmesi, söz konusu değildir. Türk Ticaret Kanununun 597. maddesinin ilk fıkrasındaki "cirantanın poliçenin kabul edilmesinden ve ödenmemesinden sorumlu" olacağına dair kuralın uygulanması, bu fıkra da belirtildiği veçhile aksine şartın mevcut bulunmamasına bağlıdır. Tahsil ve rehin cirolarında aksine şart, aynı Kanunun 600 ve 601. maddelerinde mündemiçtir. Türk Ticaret Kanununun 636. maddesinde (bir poliçeyi keşide, kabul, ciro eden veya o poliçeye aval veren kimselerin hamile karşı müteselsil borçlu sorumlu) olmalarını da, kanuni istisnaları ile sınırlamak gerekir.

Yukarıdaki davaya ait açıklamadan da anlaşılacağı gibi, davalı, davacı banka ile kredi ilişkisi olan kişiye bu kredinin kullanılmasında vekaleten hareket etmekte ise de dava konusu senetlerin lehtarları olarak bu senetleri şahsen rehin ciroosu ile davacıya teslim etmiştir. Ciroyu yapan davalının banka ile kişisel bir münasebeti ve sözleşmesi, yoktur. Şahsen senette yazılı borcu her hangi bir suretle temin ettiğini kabul etmek olanağı da yoktur. Bu itibarla senedi rehin ciroosu ile elinde bulunduran davacı bankanın, rehnedilen davalıya senet bedelinden dolayı müracaatı, düşünülemez." **Y. 11. HD.**, 10.2.1975, E. 1974/4592, K. 1975/848 (Kazancı Hukuk Otomasyon, İçtihat Bilgi Bankası, Yargıtay Kararları, TTK. m. 601, E. 1974/4592).

"TTK.nun 690. maddesi yollaması ile bonolarda da uygulanması gereken aynı yasanın 601. maddesine göre, "Bedeli teminat" veya "Bedeli rehindir" ibarelerini içeren bir bononun hamili kendi cirantası hariç, diğer senet borçlularına karşı senetten doğan bütün haklarını kullanabilir. Mahkemece takip konusu senet getirilip bankanın bu senedi teminat ciroosuyla iktisap edip etmediği, kredi borçlusu davalı İ.; A.Ş. aleyhinde takip yapma yetkisi bulunup bulunmadığı üzerinde durularak varılacak uygun sonuç çerçevesinde bir karar verilmelidir." **Y. 19. HD.**, 30.11.2000, 7879/8257 (Kazancı Hukuk Otomasyon, İçtihat Bilgi Bankası, Yargıtay Kararları, TTK. m. 601, E. 2000/7879).

Bkz., aynı yönde **Y. 12. HD.**, 17.11.2000, 16418/17643 (Kazancı Hukuk Otomasyon, İçtihat Bilgi Bankası, Yargıtay Kararları, TTK. m. 601, E. 2000/16418).

<sup>224</sup> "Senet lehtarları şirket senedi beyaz ciro ile tedavüle çıkarmış, bu suretle hamil olan Ramazan Üçgün senedi beyaz ciro ile gerisin geriye lehdar şirkete ciro etmiş, lehdarda teminat ciroosu ile takip eden bankaya vermiştir. Banka kredi cirantası olan şirketi takip edemez ise de, senedin tedavülüne karışan Ramazan hakkında takip yapmasını engelleyen bir durum olmadığı düşünülmeden hak kında takip yapılan Ramazan ile alacaklı banka arasında takip dayanağı senetle ilgili kredi ilişkisinin mevcut olmadığı nazara alınmadan itirazın kabulü ile takibin iptal olunması isabetsizdir." **Y. 12. HD.**, 16.1.1986, 6636/316 (Eriş, TTK Şerhi, II, s. 329).

<sup>225</sup> Bkz., **Öztañ**, s. 626; **Poroy/Tekinalp**, s. 208.

karşı, rehinin hükümsüzlüğü veya rehin hakkının sona erdiği iddiasıyla menfi tespit davası açan borçlunun her şeyden önce ciranta ile ciro edilen arasında rehin anlaşması bulunduğunu kanıtlaması gerekir.

Gizli rehin ciroyuyla devralınan bir senedin temlik ciroyuyla devri halinde, rehnedir ciranta tarafından senedin rehin amaçlı olarak devredildiği hususu bir kişisel defî oluşturur ve iyiniyetli hamile karşı öne sürülemez<sup>226</sup>.

## X. İSPAT YÜKÜ

### A. GENEL OLARAK

Kambiyo senedinin bedelsizliğine dayalı menfi tespit davasında davacı, senet temel borç ilişkisindeki bir nedenden dolayı bedelsiz kaldığı için kambiyo borcunu ödemek zorunda olmadığını ileri sürmektedir. Bu durumda bir kambiyo ilişkisinin varlığı esasen davacı tarafından kabul edilmektedir. Davalının kambiyo alacağını ayrıca başka delillerle ispat etmesine gerek yoktur.

Bedelsizlik iddiasına gelince: Bedelsizlik davacının öne sürdüğü bir vakta olduğuna göre bunu ispat yükü de davacıya aittir<sup>227</sup>. Kambiyo senedinin bir temel alacağın varlığına karine oluşturması da aynı sonuca varmamızı zorunlu kılar. Bedelsizliğe dayalı menfi tespit davası açan borçlu temel alacağın mevcut olmadığını,- karinenin aksini - öne sürmektedir.

Davacı, hem temel ilişkiyi, hem de temel ilişkideki bir nedenle senedin bedelsiz olduğunu ispat edecektir.

Yargıtay'ın belirttiği gibi, davalının davacıya para veya mal olarak bir edada bulunduğuna ilişkin bir belge ibraz edememesi, çekleri ticari defterlerine işlememesi bedelsizlik iddiasının ispat edildiği anlamına gelmez<sup>228</sup>. Ancak, Yargıtay, çeke ilişkin bir kararında<sup>229</sup>, temel ilişkinin satış sözleşmesi olduğu ispat edildikten sonra, -çekin bir borç senedi değil, ödeme aracı niteliği taşıdığı göz önüne alınarak- davalıların davacıya sattıkları malı teslim ettiklerini ispat yükü altında buldukları sonucuna varmıştır.

<sup>226</sup> Bkz., **Karayaçın**, Ticari senetler, s. 153; **Oktay**, s. 362.

<sup>227</sup> Bkz., **Reisoğlu**, Çek, s. 97.

<sup>228</sup> Bkz., **Y. 11. HD.**, 8.12.1987, 6456/6904 (YKD, Haziran 1988, ws. 797, aynı karar metni için ayrıca Bkz., **Reisoğlu**, Çek, s. 97).

<sup>229</sup> Bkz., **Y. 19. HD.**, 23.11.1992, 3841/6166 (YKD., Ağustos 1993, S. 10, s. 1220). Davaya konu olayda çeklerin satış sözleşmesi dolayısıyla verildiği sonucuna aynı olayla ilgili olarak daha önce verilen ceza mahkemesi kararına dayanılarak varılmıştır.

Bedelsizlik iddiası senede karşı olduğundan, kural olarak ancak bir kesin delille ispat edilebilir (HUMK. m. 290)<sup>230</sup>. Ancak senede karşı senetle ispat zorunluluğunun istisnasını oluşturan hallerde tanık deliline ve diğer takdiri delillere dayanılabilir. Örneğin temel borç ilişkisindeki hata, hile ve ikrah iddiaları tanıkla ispat edilebilir.

İspat yükü ve ispat edilecek hususlar bakımından davanın kime karşı açıldığı da önem taşır. Aşağıda öncelikle bu konu ele alınacak, daha sonra özel bazı durumlar incelenecektir.

## **B. BEDELSİZLİĞE DAYALI MENFİ TESPİT DAVASINDA İSPAT YÜKÜ**

### **1. Davanın Doğrudan Doğruya İlişki İçinde Bulunulan Kişiyeye Karşı Açılması**

Daha önce belirttiğimiz gibi, kambiyo senedinin bedelsizliği kişisel bir defî oluşturur. Bedelsizlik, senedin düzenlenmesine, ya da ciro edilmesine neden olan temel ilişkideki bir sakatlığa dayanmaktadır. Bu nedenle borçlunun doğrudan doğruya (temel) ilişki içinde bulunduğu kişiyeye karşı bedelsizliği öne sürmesi mümkündür (TTK. m. 599, 737). Örneğin, keşideci lehtara karşı açtığı bir menfî tespit davasında senedin karşılıksız kaldığını öne sürebilir. Senedi ciro ettiği kişi tarafından kendisine başvuru olan ciranta da, aralarındaki temel ilişkiye dayanarak bedelsizlik nedeniyle menfî tespit davası açabilir.

Dava, doğrudan doğruya ilişki içinde bulunulan kişiyeye karşı açılmışsa, sadece bedelsizliğin ispatı yeterli olup, borçlunun başka bir hususu ispat etmesine gerekmez.

Bedelsizliği ispat yükünün davacı borçluda olduğunda kuşku yoktur<sup>231</sup>.

<sup>230</sup> “Çek sebepten soyutlanmış bir ödeme vasıtası olup, ilke olarak keşidecinin mevcut bir borcunu ifa amacıyla keşide edilir. Bunun aksini iddia eden ve çekin hamilin ileride ifa edeceği bir edime mukabil keşidecinin önceden bir ödemedede bulunması amacıyla keşide edildiğini ileri süren keşideci bu iddiasını ancak kesin bir delille kanıtlamak külfeti altındadır. Çekin bedelsizliği iddiasının hamilin açık muvafakati dışında tanıkla ispatı caiz değildir. Olayda bu iddianın kabulü hususunda tanık sözlerine de dayanılmış olması usule aykırıdır.” **Y. 11. HD.**, 8.12.1987, 6456/6904 (YKD, Haziran 1988, ws. 797, aynı karar metni için ayrıca Bkz., **Reisoğlu**, Çek, s. 97).

<sup>231</sup> “(.. Davacı bonoya dayalı alacak iddiasında bulunmuş, davalı bononun kumar borcu nedeniyle verildiğini savunduğu gibi, bono bedelinde kısmen ödediğini ileri sürmüştür. Bu durumda bononun kumar borcu karşılığı düzenlendiğini ve tediye defini davalının isbat gerekirken, bononun kumar borcu karşılığı düzenlenmediğini ispat yükünün dava-

Alacaklının elinde bir kambiyo senedi bulunduğundan, borçlunun bedelsizlik iddiasını kural olarak yazılı belge ile (kesin delille) ispat etmesi gerekir (HUMK. m. 290)<sup>232</sup>. Senede karşı senetle ispat zorunluluğunun istisnaları (HUMK. m. 292 vd.) saklıdır.

## 2. Davanın Senedin Son Hamiline Karşı Açılması

Davanın doğrudan doğruya (temel) ilişki içinde bulunulan kişiye (örneğin keşideci tarafından lehtara) karşı değil de son hamile karşı açılması halinde dahi, davacının her şeyden önce - bir önceki alt başlıkta açıkladığımız şekilde- senedin lehtara karşı bedelsiz olduğunu kanıtlaması gerekir<sup>233</sup>. Lehtar davalı gösterilmeyip sadece hamile karşı dava açılabilir durum böyledir.

Bunun dışında, hamilin bilerek borçlu zararına hareket ettiği de ispat edilmelidir (TTK. m. 599, 737.II)<sup>234</sup>. Son hamilin iyiniyetli olduğu karinedir.

cıya yükletilmesi ve bunun ispat edilmediğinden bahisle davanın reddi bozmayı gerektir-miştir..) gerekçesiyle bozularak dosya yerine geri çevrilmekle, yeniden yapılan yargılama sonunda; mahkemece önceki kararda direnilmiştir. ... Tarafların karşılıklı iddia ve savunmalarına, dosyadaki tutanak ve kanıtlara, bozma kararında açıklanan gerektirici nedenlere göre, Hukuk Genel Kurulunca da benimsenen Özel Daire bozma kararına uyulmak gerekirken önceki kararda direnilmesi usul ve yasaya aykırıdır.” Y. HGK., 30.5.1986, E. 1985/11-231, K. 1986/594 (Kazancı Hukuk Otomasyon, İçtihat Bilgi Bankası, Yargıtay Kararları, TTK. m. 599, E. 1985/11-231).

<sup>232</sup> Bkz., İmregün, Kıymetli Evrak, s. 24; Uyar, Kanıtlar, s. 714 vd.

<sup>233</sup> “TTK’nun 630. maddesi delaletiyle aynı yasanın 599. maddesi gereğince hamil yönünden bononun iptaline karar verilebilmesi, için **borçlunun öncelikle bononun lehtara karşı karşılıksız olduğunu usulen kanıtlaması gerekir**. Her ne kadar davacı tarafça esas davada bonoların lehtar yönünden de iptali istenmişse de, mahkemece esas davada bu hususta bir karar verilmiş değildir... Öte yandan dosyada hamil davalının bonoları devralırken bunların karşılıksız olduğunu bildiği ve bu husus bile bile borçlu davacının zararına olarak devraldığı yolunda bir tanık beyanı ve delile de rastlanmamıştır. Bu itibarla mahkemece birleşen davanın reddine karar verilmesi gerekirken kabulü cihetine gidilmesi doğru olmamış, hükmün bu nedenle davalı (N) yararına bozulması gerekmiştir.” (Y. 11. HD., 10.12.1992, 6434/11260 (Batider, C. XVII, S. 1, Haziran 1993, s. 142 vd.); “Davanın sadece lehdara karşı açılması halinde davacı HUMK.nun 290 ve müteakip maddelerine göre senedin karşılıksız olduğunu kanıtlamakla yükümlü olduğu halde, lehdarla hamil aleyhine açılması halinde usul hükümlerine göre **önce lehdara karşı senedin bedelsiz olduğunu ispat edecek**, bilahare hamile karşı da bedelsiz senedin **bile bile kendisinin zararına hareketle** iktisap edildiğini kanıtlayacaktır.” Y. 11, HD., 7.2.2000, E. 1999/9876, K. 2000/714 (Batider, C. XX, S. 3, Haziran 2000, s. 213-214); ayrıca Bkz., Reisoğlu, Çek, s. 98.

<sup>234</sup> “Senedi elinde bulunduran hamilin davacıyla senet lehtarı arasındaki ilişkiyi bilmesi yeterli olmayıp, **sırf borçluyu ızzar etmek maksadıyla hareket etmiş olması** da



Bu nedenle hamilin bilerek borçlu zararına hareket ettiğini ispat yükü, davacı borçluya aittir (Bkz..TTK. m. 599,737.II)<sup>235</sup>.

Yargıtay, hamilin senedi devralırken bilerek borçlu zararına hareket ettiği hususunun tanıkla ispat edilebileceğini kabul etmektedir<sup>236</sup>.

Acaba, “bilerek borçlu zararına hareket” kavramı “iyiniyetli olmak”tan farklı mıdır? Bir görüşe göre, hamilin senedi devralırken sadece borçlunun defî hakkına sahip olduğunu bilmesi, ya da bilebilecek durumda olması yeterli değildir. Hamil, ayrıca bilinçli olarak (kasten) borçluya zarar verme iradesine sahip olmalı, ya da zarar sonucunu kendisi için farksız telâkki etmelidir<sup>237</sup>. Bu mutlaka “devredenle devralanın borçluyu zarara uğratmak

---

gerekir.” **Y. 11. HD.**, 29.2.1982, 5728/5726 (**Gürbüz**, s. 951-953); “Dava, ticari senede (bono) dayalı takipte borçlu olunmadığının tespiti istemine ilişkindir. ... Davanın sadece lehdara karşı açılması halinde davacı HUMK.nun 290 ve müteakip maddelerine göre senedin karşılıksız olduğunu kanıtlamakla yükümlü olduğu halde, lehdarla hamil aleyhine açılması halinde usul hükümlerine göre önce lehdara karşı senedin bedelsiz olduğunu ispat edecek, bilahare hamile karşı da bedelsiz senedin **bile bile kendisinin zararına hareketle** iktisap edildiğini kanıtlayacaktır (TTK. m. 599). ... Kambiyo senedinden dolayı kendisine müracaat olunan davacı lehdar ile kendi arasında doğrudan doğruya mevcut münasebetlere dayanan defileri müracaatta bulunan hamile karşı ileri süremez. Meğer ki hamil senedi iktisap ederken bile bile davacı borçlunun zararına hareket etmiş olsun.” **Y. 11. HD.**, 7.2.2000, E. 1999/9876, K. 2000/714 (Batider, C. XX, S. 3, Haziran 2000, s. 213-214); Bkz. ayrıca **Y. 12. HD.**, 2.11.1981, 6371/7962 (YKD,1982/4, s. 526); **Y. 11. HD.**, 10.12.1992, 6434/ 11260 (Batider, C. XVII, S.1, Haziran 1993, s. 142 vd.).

Ayrıca bkz., bir önceki dipnotta anılan Yargıtay kararları.

<sup>235</sup> Bkz., **İmregün**, s. 24; **Pulaşlı**, s. 39.

“Davalı M.T. vekili, müvekkilinin iyiniyetli yetkili hamil olduğunu belirterek davanın reddini istemiştir. Mahkemece, adı geçen davalının iyiniyetli hamil olduğunu kanıtlamadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir. Oysa TTK.’nun 599/1 maddesi uyarınca hamilin kambiyo senedini iktisap ederken bile bile borçlunun zararına hareket etmiş olduğunun davacı borçlu tarafından kanıtlanması gerekir. Bu durumda mahkemece, ispat yükünün tayininde yanılığa düşülerek yazılı olduğu şekilde hüküm kurulması doğru görülmemiştir.” **Y. 19. HD.**, 18.3.2004, E. 2004/1392, K. 2004/3046 (Kazancı Hukuk Otomasyon, İçtihat Bilgi Bankası, Yargıtay Kararları, İİK. m. 72, E. 2004/1392).

<sup>236</sup> Bkz., **Y. 3. HD.**, 19.6.2003, E. 2003/7663, K. 2003/7760 (Kazancı Hukuk Otomasyon, İçtihat Bilgi Bankası, Yargıtay Kararları, TTK. m. 599, E. 2003/7663); **Y. 15. HD.**, 14.9.1992, 620/3977 (YKD., S. 3, Mart 1993, s. 393).

<sup>237</sup> Bkz., **Kınacıoğlu**, s. 168; ancak yazara göre, borçlu borcunu ödediği zaman rücu yolu ile alacağını tahsil imkânına sahip ise, hamil senedin iktisabında “bilerek borçlunun zararına hareket etmiş” addedilmemelidir; ayrıca Bkz., **Pulaşlı**, s. 39.

konusunda anlaşması” anlamına gelmez.<sup>238</sup> Yargıtay Hukuk Genel Kurulu “bilerek borçlu zararına hareket”ten ne anlaşılması gerektiğini 1963 yılında verdiği bir kararda şöyle ifade etmiştir: “*emre yazlı senetlerin karşılıksız olduğunu bile bile devralan kimsenin iyiniyeti söz konusu olamayacağına göre, kendisine karşı bedelsizlik iddiası öne sürülebilir. Poliçeyi edinen, hem borçlunun devredene karşı ileri sürebileceği bir itirazın varlığını, hem de devredeninin poliçe üzerinde bir itirazı önleyecek tasarruf yapmaya yetkili olmadığını biliyor idi ise o zaman bilerek borçlu zararına hareket etmiş olur*”<sup>239</sup>.

Kanımızca, “bilerek borçlu zararına hareket” ile “iyiniyetli olmamak” aynı, ya da en azından birbirine yakın kavramlardır ve uygulamada ispat yönünden farklı sonuçlar doğurmaları pek mümkün görünmemektedir<sup>240</sup>. “İyiniyet” hakkın kazanılması ile ilgili bir kavramdır (Bkz., MK. m. 3). Oysa kambiyo senetlerinin özelliği (imzaların bağımsızlığı ilkesi, TTK. m. 589) gereği, bir borçlunun defî hakkına sahip olması diğer kambiyo borçlularının sorumluluğunu etkilemez. O halde, hamil, bedelsizlik defîni öne sürenden kambiyo senedi alacağını alaması bile, diğer kambiyo senedi borçlularına, örneğin senedi kendisine devreden cırantaya başvurabilir. O halde, hamil, kişisel defînin varlığını bilmesine, bilerek borçlu zararına hareket etmesine rağmen kambiyo senedi alacağını iktisap etmiştir. İşte bu nedenle, ortada “hakkın kazanılması” sorunu yoktur, dolayısıyla burada “iyiniyet” koşulundan söz etmek esasen doğru olmazdı. 599 ve 737.II maddelerde “iyiniyetli olmamak” yerine “bilerek borçlu zararına hareket” ifadesinin tercih edilmesinin asıl gerekçesi bu olsa gerektir. 598.II maddede ise, senedin iadesi, dolayısıyla hakkın (senedin mülkiyetinin) kazanılmasıyla ilgili bir durum söz konusu

<sup>238</sup> Bkz., **Kınacıoğlu**, s. 169; ayrıca Bkz., **İnan**, s. 136. ETK’da devredenle devralanın “hileli itilafı” (anlaşması) koşulu aranıyordu. Bu nedenle öğretilde, kişisel defileri ileri sürme koşullarının “yumuşatıldığı” belirtilmektedir, Bkz., **İmregün**, Kıymetli Evrak, s. 24; **Poroy/Tekinalp**, s. 108. Gerçekten, TTK’da her iki taraftan (devreden-devralan) değil, sadece hamilden söz edilmiş, böylece hamilin tek yanlı zihni kurgusuyla dahi bu koşulun gerçekleşmesi olanağı ortaya çıkmıştır.

Karş., **Domaniç**, TTK Şerhi-IV, s. 161, yazar ancak “hileli anlaşma” halinde kişisel defilerin hamile karşı öne sürülebileceğini belirtmektedir.

<sup>239</sup> **Y. HGK**, 25.12.1963, 194/T-78 (Batider, C. III, s. 175).

<sup>240</sup> Nitekim, bilerek borçlu zararına hareket kavramını açıklamaya çalışan Kınacıoğlu “*Eğer hamil, iktisap anında borçlunun zararını intaç eden muameleleri biliyorsa kasıtlı hareket etmiş sayılır. Bundan böyle borçlu sadece bu hususu ispatla mükelleftir*” demektedir, **Kınacıoğlu**, s. 169.

olduğundan<sup>241</sup> “kötüniyetli veya iktisabında ağır kusurlu olmak” terimleri kullanılmıştır.

Bazı hallerde, doğrudan doğruya hamilin bilerek borçlu zararına hareket ettiğini kabul etmek gerekir. Örneğin, hukukumuzda tek kişi ortaklığı kurmak mümkün değilse de (Karş., TTK Tasarısı, m. 329), fesih davası açılınca kadar fiilen tek kişi ortaklığının varlığını sürdürmesi mümkündür (Bkz., TTK. m. 435). İşte, böyle bir tek kişi ortaklığının bir kambiyo senedini ortağına ciro etmesi halinde, gerçekte devreden adına irade açıklayanla, devralan aynı kişidir. Bu bakımdan, borçlunun kişisel defileri hamil ortağa karşı öne sürebileceği kabul edilmelidir.<sup>242,243</sup>

Hamilin bilerek borçlu zararına hareket ettiğini ispat yükü, sadece senedin ciro ile devredildiği durumlarda geçerlidir. Senet, alacağın temliki hükümlerine göre devredilmiş veya miras yoluyla intikal etmişse, bunu ispata gerek yoktur<sup>244</sup>. Sadece bedelsizliğin ispatı yeterlidir. Protesto düzenlenmesinden, ya da protesto düzenlenme süresinden sonra yapılan ciro alacağın temliki hükmünde olduğundan (TTK. m. 602.II), aynı durum geçerli olacaktır<sup>245</sup>. Hamilin iflâsı üzerine senedin iflâs idaresine geçmesi durumunda da borçlu iflâs edene karşı haiz olduğu defileri, iflâs idaresine karşı öne sürebilir<sup>246</sup>. Böylece, borçlu sadece bedelsizliği ispat ederek borçlu bulunmadığının tespitini isteyebilir.

Karşılığın devri durumunda da (TTK. m. 645), muhatap tarafından keşideciye öne sürülebilecek defiler hamile karşı da öne sürülebilir<sup>247</sup>.

<sup>241</sup> Bkz., Örn. **Budak/Çelik**, s. 47.

<sup>242</sup> Bkz., **Kınacıoğlu**, s. 163; **Oktay**, s. 356; **Poroy/Tekinalp**, s. 106.

<sup>243</sup> Bankanın kredi vererek finanse ettiği ve aracılıkta bulunduğu taksitli satışlarda da, bankadan satış bedelini alan satıcı bonoları bankaya ciro etmişse, alıcının satış sözleşmesinden dolayı satıcıya karşı haiz olduğu kişisel defileri bankaya karşı öne sürebileceği, bunun için bankanın kendisi zararına hareket ettiğini ispat etmesine gerek bulunmadığı belirtilmektedir, Bkz., **Kınacıoğlu**, s. 163; **Poroy/Tekinalp**, s. 107.

<sup>244</sup> Bkz., **İmregün**, Kıymetli Evrak, s. 23; **Poroy/Tekinalp**, s. 106; **Pulaşlı**, s. 36.

<sup>245</sup> Bkz., **Kınacıoğlu**, s. 169; **Poroy/Tekinalp**, s. 106. Senet bedelini ödeyerek poliçeyi tekrar ele geçiren başvuru borçlusunun durumu da bu şekildedir. Bir kere, senedin bu şekilde edinilmesi ciro ile olmamaktadır, yani geriye ciro zorunlu değildir. Kaldı ki, ödeme sırasında ciro yapılmış olsa bile bu ciro protesto düzenlenmesinden sonra olduğundan alacağın temliki hükmündedir. Bu halde başvuru borçlusu eski durumuna gelir ve kendisine karşı daha önce mevcut olan defiler canlanır, Bkz., **Kınacıoğlu**, s. 163.

<sup>246</sup> Bkz., **Oktay**, s. 356; **Poroy/Tekinalp**, s. 106.

<sup>247</sup> Bkz., **Poroy/Tekinalp**, s. 106.

### C. ÖZEL DURUMLAR

#### 1. Bedel Kaydını İçeren Kambiyo Senetlerinde Durum

Bedel kaydı bir kambiyo ilişkisinde alacaklı ile borçlu arasındaki temel ilişkiye işaret eden, isteğe bağlı ve geçerli bir kayıttır. Temel ilişkinin niteliğini ve karşı edimin yerine getirilip getirilmediğini ortaya koyar<sup>248</sup>. “Örneğin, “bedeli malen alınmıştır” kaydı, keşidecinin (borçlunun) senedin lehtarından (alacaklıdan) karşı edimi aldığı ispatı yarar<sup>249</sup>.

Aslında kambiyo senetleri hukuku yönünden bu kayıtların bir anlamı ve önemi yoktur. Çünkü, kambiyo senedinin düzenlenmesiyle, temel ilişkiden bağımsız, mücerret bir borç ilişkisi yaratılmaktadır<sup>250</sup>. Ancak, kendisine başvurulmuş borçlunun (keşidecinin) temel ilişkiye dayanan defileri öne sürmesinin mümkün olduğu hallerde, bedelsizlik iddiası bakımından (ispat hukuku yönünden) bu kayıt önem taşır.

Burada bedel kaydının menfi tespit davasında ispat yükü bakımından doğurduğu sonuçlar ele alınacaktır.

“Bedeli malen alınmıştır” gibi bir bedel kaydını içeren kambiyo senedinin bedelsiz olduğunu, kendisine senet karşılığında mal teslim edilmediğini öne süren borçlu bu iddiasını kesin delillerle ispat etmek zorundadır<sup>251</sup>. Çünkü borçlunun imzaladığı senette mal teslim aldığına dair beyanı vardır. Bu yazılı belgenin aksi ancak kesin delillerle ispat edilebilir (HUMK., m. 290).

Buna karşılık alacaklı, senetteki “malen” kaydına rağmen, senedin başka bir nedenle, örneğin nakit karşılığında verildiğini öne sürüyorsa ispat yükünün yer değiştirdiğinin kabulü gerekir<sup>252</sup>. Çünkü alacaklı, senet karşılığı nakit

<sup>248</sup> Bu konuda Bkz., **Karayalçın**, Meseleler ve Görüşler, I, s. 267 vd.

<sup>249</sup> Bkz., **Y. HGK.**, 17.12.2003, E. 2003/19-781, K. 2003/768 (Kazancı Hukuk Otomasyon, İçtihat Bilgi Bankası, Yargıtay Kararları, TTK. m. 688, E. 2003/19-781).

<sup>250</sup> Bkz., bir önceki dipnotta anılan **Y. HGK** Kararı.

<sup>251</sup> Yargıtay, malen kaydını taşıyan bir bononun bedelsizliğini iddia eden tarafın bu iddiasını HUMK. m. 290 uyarınca kesin delille ispat etmesi gerektiğine, bu konuda lehtardan bonoya karşılık mal verdiğine dair belge ibraz etmesinin istenemeyeceğine karar vermiştir, **Y. 11. HD.**, 18.4.1989, E. 88/3778, K. 89/2363 (Batider, C. XIV, S. 4, Aralık 1988, s. 119-121).

<sup>252</sup> Bkz., **Öztaş**, s. 1007 vd

Yargıtay da yıllardan beri aynı yönde kararlar vermektedir. Özellikle aşağıdaki Yargıtay Kararı ilgi çekicidir:

verdiğini öne sürmekle lehine olan “bedeli malen alınmıştır” kaydını kendi beyanıyla çürütmekte (borçluya herhangi bir mal vermediğini kabul etmekte) ve yeni bir vakıa öne sürmektedir<sup>253</sup>. Yargıtay uygulamasında buna “senedin talili” (nedene, illete bağlanması) denilmektedir<sup>254</sup>.

“Davacı/borçlu, davalı/alacaklının icra takibinin dayanağı olan senette malen kaydı bulunmasına karşın aralarında bir mal alışverişi bulunmadığını, senedin bankadan kırdırılarak kendisine bedelinin verilmesi amacıyla düzenlendiğini, ancak senedin bankaya ibraz edilmediği gibi, kendisine de bir ödeme yapılmadığı iddiasıyla, bonodan dolayı borçlu olmadığının tespitini istemiştir.

Davalı/alacaklı taraf ise, bonoda malen kaydı bulunmasına karşın borçlu ile aralarında mal alışverişi olmadığını, kabulle borcun nedeninin elden nakit olarak verilen para olduğunu, ifade etmiştir.

Şu durumda, takibin dayanağını teşkil eden dolayısıyla da alacaklının alacağını ispat durumundaki bonoda bulunan “malen” kaydının doğru olmadığı yönündeki borçlu iddiası alacaklı yanca da kabul edilmiş, temeldeki hukuki ilişki yönünden bonodaki bu ispat kaydı bizzat alacaklı tarafından değişikliğe uğratılmıştır. Alacağın varlığını ve dayandığı temel ilişkinin senetkinden farklı olduğunu iddia eden alacaklı artık kendi dayandığı ve senetten anlaşılmayan elden para verilme olgusunu ispat yüküyle karşı karşıyadır. Eş söyleyişle, kendi dayanağı olan senetteki sebepten ayrılarak elden para verildiği iddiasını ortaya atarak, “bir vakıadan kendi lehine haklar çıkararak/iddia eden” taraf davalı/alacaklıdır ve bu vakıayı ispat etmeye mecburdur, dolayısıyla ispat yükü davalı/alacaklıdır. Borçlu aralarında temel ilişkinin varlığını kabul etmemiş, kendisine ispat yükü getirecek olan ödeme nedeniyle karşılıksızlık iddiasında bulunmamış, aksine borcun varlığını inkar etmiştir. Alacaklının bonodaki malen kaydına karşın alacak borç ilişkisinin mal alışverişine dayanmadığı yönündeki kabulü karşısında davacı/borçlunun iddiası bu noktada sabit olmaktadır. Lehdarın yani alacaklının “bedelin para olarak verildiği “ iddiasını ispat yükü ise kendisinde bulunmaktadır.” **Y. HGK.**, 17.12.2003, E. 2003/19-781, K. 2003/768 (Kazancı Hukuk Otomasyon, İçtihat Bilgi Bankası, Yargıtay Kararları, TTK. m. 688, E. 2003/19-781).

“Taraflar arasında düzenlendiği anlaşılan 09/01/1976 tanzim tarihli 150.000 liralık iptali istenilen ve malen kaydını içeren emre muharrer senedin gayrimenkul satış tellallığı nedeniyle düzenlendiğini davalı savunmasında belirttiğine göre senedi talil etmiştir. Bu itibarla beyine külfetinin davalıya ait olması gerekirken davacıya yükletilmiş olması yerinde değildir.” **Y. 11. HD.**, 6.2.1979, E. 1978/5877, K. 1979/495 (Kazancı Hukuk Otomasyon, İçtihat Bilgi Bankası, Yargıtay Kararları, BK. m.404, E. 1978/5877).

Bkz., aynı yönde, **Y. 19. HD.** 14.4.1992, 8081/4430 (Kazancı Hukuk Otomasyon, İçtihat Bilgi Bankası, Yargıtay Kararları, TTK. m. 688, E. 1992/8081); **Y. 11. HD.**, 21.12.1983, 5668/5790 (Kazancı Hukuk Otomasyon, İçtihat Bilgi Bankası, Yargıtay Kararları, TTK. m. 688, E. 1983/5668); **Y. TD**'nin 6.5.1958 tarihli Kararı (ABD., S. 4, 1958, s. 220 vd.).

<sup>253</sup> Ancak davacı borçlu, davalı alacaklının mal değil, para verdiği yolundaki savunmasını kabul edip aldığı parayı ödediğini öne sürerse ispat yükü gene kendisinde kalır. Bir olayda, davacı asilin bu yöndeki kabulüne rağmen davacı vekilince taraflar arasında hem mal, hem para alışverişi olduğunun beyan edilmesi ispat yükünün alacaklıya geçtiğinin

Yargıtay'a göre, alacaklının "malen" kaydına rağmen, nakit verdiği iddiası bakımından bonoyu bir yazılı delil başlangıcı saymak mümkündür. Bu durumda alacaklı tanıkla iddiasını ispat edebilir<sup>255</sup>. Öğretide de aynı görüş benimsenmiştir<sup>256</sup>. Gerçekten, her ne kadar her iki tarafın uyuşmasıyla borçluya herhangi bir mal teslim edilmediği sabit olmuşsa da, borçluya nakit verildiği iddiası bakımından kambiyo senedi tek başına yeterli sayılamaz. Temel ilişkinin tarafları arasındaki uyuşmazlıkta kambiyo senedinden doğan alacak ancak temel ilişkideki alacağın (temel alacak) varlığı halinde istenebilir. Eğer kambiyo senedinde bedel kaydı olmasaydı temel alacağın mevcut olmadığını (bedelsizliği) borçlu ispat etmek zorunda kalacaktı. Çünkü kambiyo senedi temel alacağın varlığına karine oluşturacaktı. Bedel kaydı içeren bir kambiyo senedi de, bu kaydın aksi alacaklı tarafından iddia edilmediği sürece hem temel alacağın varlığına, hem de bu temel alacağın bedel kaydında gösterilen sebepten doğduğuna karine oluşturur. Ancak alacaklı temel alacağın bedel kaydında belirtilenden başka bir sebebe dayandığını beyan ederse yeni bir vakıa öne sürmüş olur ve artık söz konusu karineye dayanamaz. Böylece, "nakit verme" iddiasının ispatı yönünden sadece kambiyo senedi yeterli olmayacaktır. Bununla birlikte ortada borçludan sâdır olduğunda taraflar arasında uyuşmazlık bulunmayan bir kambiyo senedi vardır ve bu senet borçluya senet karşılığı para verildiğini tam olarak ispat etmese de buna delalet etmektedir<sup>257</sup>. Zira, karşılığında ne mal ne nakit almaksızın bir kişinin bono vermesi olağan bir durum değildir<sup>258</sup>.

Senetteki, bedel kaydının aksini, örneğin "malen" kaydına rağmen senedin hatır senedi olduğunu, ya da ödünç karşılığı (nakten) verildiğini borçlu da öne sürebilir. Bu durum ispat yükünde bir değişikliğe yol açmaz. Çünkü,

kabulü bakımından yeterli sayılmamıştır, Bkz., **Y. 11. HD.**, 18.4.1989, E. 88/3778, K. 89/2363 (Batider, C. XIV, S. 4, Aralık 1988, s. 119-121). Bir önceki dipnotta aktarılan Y. HGK'da da aynı hususa değinilmektedir.

<sup>254</sup> Bkz., **Y. HGK.**, 17.12.2003, E. 2003/19-781, K. 2003/768 (Kazancı Hukuk Otomasyon, İçtihat Bilgi Bankası, Yargıtay Kararları, TTK. m. 688, E. 2003/19-781). Karara göre, bu anlamda talil, senet metninde açıklanan düzenleme (ihdas) nedenine aykırı beyanda bulunma anlamına gelmektedir.

<sup>255</sup> Bkz., bir önceki dipnotta anılan **Y. TD**'nin 6.5.1958 tarihli Kararı.

<sup>256</sup> Bkz., **Karayalçın**; Meseleler ve Görüşler, I, s. 268.

<sup>257</sup> Bkz., **Karayalçın**; Meseleler ve Görüşler, I, s. 268. Yazara göre, bu halde HUMK. m. 292/II'deki unsurlar mevcut olduğundan "senedin nakit karşılığı verildiği iddiası bakımından" bonoyu yazılı delil başlangıcı saymak mümkündür.

<sup>258</sup> Bkz., **Karayalçın**, Meseleler ve Görüşler, I, s. 268.

zaten bedelsizliği borçlunun ispat etmesi gerekmektedir. Borçlu, senetteki “malen” kaydına rağmen, senedin hatır senedi olduğunu, ya da ödünç için senet düzenlenmekle birlikte kendisine herhangi bir borç para verilmediğini ispat yükü altındadır. Borçlu, bu iddialarını kural olarak ancak kesin delille ispat edebilir (HUMK. m. 290).

Özetle; bedel “mal” ya da “nakit” olarak belirtilmişse, ispat yükü bunun aksini ileri süren tarafa aittir. Bu durum, özellikle bedel kaydının aksini iddia eden alacaklı bakımından önemli bir sonuç doğurur, ispat yükü yer değiştirir.

## 2. Açık Bono, Poliçe ve Çekte Durum

Açık bono, poliçe veya çekte, senet tedavüle çıkarıldığı sırada tarafların arzu ve isteği ile bazı unsurları tamamlanmamıştır. Aradaki anlaşmaya göre sonradan doldurulacaktır. Açık senedin bonoda senedi düzenleyene, poliçe ve çekte muhataba ödeme için ibraz anına kadar doldurulması gerekir<sup>259</sup>. Kambiyo senedinin boş yerleri lehtar veya cirantalar tarafından doldurulabilir<sup>260</sup>. Uygulamada zaman zaman görüldüğü gibi, keşide tarihi veya yeri farklı mürekkepli kalemle yazılmış olabilir. Bu durum, senedin geçerliliğini etkilemez<sup>261</sup>.

Acaba, açık kambiyo senedindeki örneğin alacak miktarının sonradan lehtar tarafından anlaşmaya aykırı doldurulduğu iddiasıyla menfi tespit davası açılırsa ispat yükü kime ait olacaktır? Lehtar mı gerçek alacak miktarını ispat edecek, yoksa keşideci mi senedin anlaşmaya aykırı doldurulduğunu ispat yükü altında olacaktır?

Öğretide<sup>262</sup> ve Yargıtay’ın istikrar kazanmış kararlarında<sup>263</sup> savunulan görüş, bu durumda senet borçlusunun (keşidecinin) senedin anlaşmaya aykırı

<sup>259</sup> Bkz., **Pulaşlı**, s. 178.

Yargıtay’ın eski kararlarında farklı görüşlere rastlanmaktadır, “Senede (bonoya) **tanzim tarihinin tedavüle çıkarıldıktan sonra** konduğu ispat edilirse senet (bono) geçersiz olur. Burada ispat külfeti borçluya düşer.” **Y.H.G.K** 11.12.1968, E:1968/İİD 416 K. 824, **TD** 18.5.1971 gün E:1971/1345 K:4009 (Türk İçtihatları Külliyyatı C.IV, N. 1345 s.142 ve 247). Bu kararlarda ibraz anı değil, tedavüle çıkarılma anı esas alınmıştır.

<sup>260</sup> Bkz., **Kınacıoğlu**, s. 131 vd.; **Pulaşlı**, s. 96; **Reisoğlu**, Çek, s. 54.

<sup>261</sup> Bkz., **Pulaşlı**, s. 178; **Reisoğlu**, Çek, s. 54.

<sup>262</sup> Bkz., **Kuru**, Usul, 6. Bs., C. 2 s: 2199, 2410-2423; **Oztan**, 2. Bs., s. 508; **Poroy/Tekinalp**, s. 108; **Pulaşlı**, s. 96, 178.

<sup>263</sup> Aşağıdaki Yargıtay Kararı önceki yargı kararlarına da yollamada bulunarak hukuki durumu ortaya koymaktadır.

doldurulduğunu ispat yükü altında olduğudur<sup>264</sup>. Hatta, davalı alacaklı senede (kambiyo senedine) dayandığından aradaki anlaşmaya aykırı doldurma iddiası kural olarak ancak kesin delille ispat edilebilir (HUMK. m. 290).

“Yargıtay’ın kararlılık kazanan uygulamasına ve öğretiyeye göre TTK. 592. maddesi uyarınca, açığa imza atılmak suretiyle tanzim olunan senet, anlaşmaya aykırı olarak doldurulduğu ispat edilmedikçe geçerli sayılır. Diğer taraftan HUMK. nun 290. maddesi hükmünce, senede bağlı olan her çeşit iddiaya karşı def’i olarak ileri sürülen ve senedin hüküm ve kuvvetini ortadan kaldıracak veya azaltacak nitelikte bulunan hukuki işlemler tanıkla ispat olunamaz. **Nitekim uygulamada, bonoda tanzim tarihinin tedavüle çıkarılırken doldurulabileceği kabul edilmiş ve bu hususun iyi niyetli hamile karşı ileri sürülemeyeceği benimsenmiştir.**

Senedin tedavüle çıkarılırken tamamen doldurulmaması hali, TTK. nun 592 maddesinde kabul edilmiştir. Kanun koyucu, tanzimi sırasında senedin asli unsurlarından, bir kısmı yazılmayarak, bunların yapılan anlaşmaya göre sonradan doldurulmasının mümkün olacağını kabul etmiştir. Asli unsurlar arasında tanzim tarihi de bulunduğundan, bu tarih yazılmamak suretiyle de açık bono ihdası TTK.nun 592. maddesine göre mümkündür. Böyle olunca, ihdas tarihinin sonradan ( velev anlaşmaya aykırı olarak ) doldurulduğu iddiası iyiniyetli hamile karşı ileri sürülemez. (Yargıtay **11. Hukuk Dairesi’nin** 21.9.1971 gün E:71/3944 K:71/5577 sayılı kararı.)

Açığa imza atılmak suretiyle düzenlenen senetler anlaşmaya aykırı olarak doldurulduğu kanıtlanmadıkça geçerlidir. Senedin hüküm ve gücünü ortadan kaldıracak veya azaltacak nitelikte bulunan hukuki işlemler HUMK. nun 290. maddesi hükmünce şahitle kanıtlanamaz.” (**Y.19. Hukuk Dairesi’nin** 17.12.1993 gün E:92/11886 K:93/8720 sayılı kararı).

Yukarıdaki ilkeler istikrarlı bir şekilde Yargıtay tarafından uygulanmaktadır. Hatta, ceza yargılamasında da, imzalı ve yazısız bir kağıda sahibinin zararına olarak hukukça hükmü haiz bir muamele yazıldığı veya yazdırıldığı iddiasıyla Türk Ceza Kanunu’nun 509. maddesine dayanılarak şikayet üzerine açılan ceza davasında, sanığa yüklenen bu eylemin Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun cevaz verdiği ayrı durumlarda tanıkla ispat edilemeyeceğine karar verilmiştir (**Yargıtay İçtihadı Birleştirme Büyük Genel Kurulu’nun** 24.3.1989 gün E: 1988/1 K: 1989/2 İçtihadı).” **Y. HGK.**, 26.2.2003, 19-135/105 (Kazancı Hukuk Otomasyon, İçtihat Bilgi Bankası, Yargıtay Kararları, TTK. m. 601, E. 2003/19-135).

Bkz., aynı yönde, **Y. 12.HD.**, 5.4.1979, 2837/1075 (Batider, C. X, S. 2, 1979, s. 225). **Y. 12. HD.**, 23.4.1981, 2745/4144 (Uyar, 2. Bs., s. 761); **Y. 10. CD.**, 1.11.1994, 11439/8712 (**Eriş, Çek**, s. 471, N. 71).

<sup>264</sup> Fakat Yargıtay, aşağıdaki kararında tamamen tersi bir sonuca varmıştır. Bu kararda Yargıtay’ın somut olay adaletini sağlamaya yöneldiği görülmektedir. Zira davaya konu olayda senet aradan 16 yıl geçtikten sonra icraya konmuştur.

“Dava konusu bononun davacı tarafça davalıya (alacaklı) 13.6.1973 tarihinde boş olarak verildiği hususunda bir uyumsuzluk yoktur. TTK’nun 592. maddesine göre, açık bono verilmesi mümkündür. Ancak, işbu davada dava konusu boş bononun alacak tutarı bakımından taraflar arasında uyumsuzluk vardır... Açık bonoda alacak tutarı önceden yazılmışsa ve sonradan doldurulmamışsa bu tutarın aksini bono keşidecisi borçlunun ispat



Senedin anlaşmaya aykırı doldurulduğu hususunun iyiniyetli hamillere karşı öne sürülmesi mümkün değildir (Bkz., TTK. m. 592, 690,730.III)<sup>265</sup>.

Senedin anlaşmaya aykırı doldurulduğu iddiası, kural olarak senedin kısmen bedelsiz olduğuna, yani temel alacağın senette yazılı alacaktan daha az olduğuna ilişkin bir defidir.

Davacı borçlu, senedin anlaşmaya aykırı olarak doldurulduğunu ispat ettiği takdirde, anlaşmaya aykırı olarak doldurulan senet kısmından dolayı borçlu olmadığının tespitine karar verilir<sup>266</sup>.

### 3. Eksik Bono, Poliçe ve Çekte Durum

Bir kambiyo senedinin İbraz anında zorunlu unsurlar eksikse, artık açık bir senet değil, eksik bono, poliçe veya çek söz konusudur. Bu eksikliğin sonradan giderilmesi mümkün değildir<sup>267</sup>.

Boş kısımlarının sonradan doldurulacağına ilişkin bir anlaşma yokken, eksik olarak tedavüle çıkarılan bir bono, poliçe ve çek, sonradan tek taraflı olarak lehtar, cirantalar veya son hamil tarafından doldurulur ve ibraz anında tüm unsurları tamamlanmış bir senet meydana getirilirse, yine eksik bir kambiyo senedi söz konusu olur. Bu durum, teorik olarak açık poliçenin aradaki anlaşmaya uygun olarak veya olmayarak doldurulmasından farklıdır. Çünkü eksik bono, poliçe veya çekte ortada böyle bir anlaşma yoktur. Bu nedenle eksik unsurlu olduğu için geçersiz olan bir kambiyo senedinin tek

---

etmesi gerekeceği açıktır. Fakat **somut olayda** taraflar meblâğ hanesinin sonradan alacaklı lehtar tarafından doldurulduğu konusunda anlaşmazlık içinde değildiler. Hal böyle olunca yazılı delil niteliği önceden bulunmadan bu niteliği sonradan alacaklının (davalı) eylemi ile oluşan bonodaki alacak tutarının ispatı bu bononun lehtarı olan davalıya düşmektedir. Kaldı ki, bizzat davalının savunmasına göre, alacak aradan 16 yıl geçtikten sonra istenmektedir. Bu ise hayatın olağan akışına aykırıdır. Bu durumda alacak tutarının ispatı külfetini davalı alacaklıya yüklemek hem usul hukukuna, hem de hak ve adalete uygundur.” **Y. 11. HD.**, 27.11.1992, 6477/10946 (Batider, C. XVII, S. 1, Haziran 1993, s. 144 vd., karşı oy yazısına da bakınız, s. 145 vd.).

<sup>265</sup> Bu konuda Bkz., **Domanıç**, TTK Şerhi-IV, s. 154, 157-158, yazarın belirttiği gibi, anlaşmaya aykırı doldurma keyfiyeti nama yazılı senetlerde dahi iyiniyetli hamile karşı öne sürülemez, s. 160; **Kuru**, Usul, 6. Bs., C. II s: 2199, 2410-2423; **Oztan**, 2. Bs., s. 508; **Poroy/Tekinalp**, s. 108; **Pulaşlı**, s. 96, 178.

<sup>266</sup> Bkz., **Uyar**, 3. Bs., C. I, s. 88.

<sup>267</sup> Bkz., **Oztan**, 2. Bs., s. 508, dipn. 47; **Pulaşlı**, s. 178; **Y. 12. HD.**, 30.10.1991, 3386/11157 (**Eriş**, Çek, s. 37, N. 13); **Y. 12. HD.**, 10.7.1991, 7316/8717 /**Eriş**, Çek, s. 267, N. 17).

yanlı olarak doldurulmasını “tahrifat” olarak nitelendirmek mümkündür<sup>268</sup>. Ne var ki, ispat zorlukları nedeniyle uygulamada açık ve eksik poliçeyi birbirinden ayırmak güçtür. Nasıl ki borçlu açık poliçenin anlaşmaya aykırı doldurulduğunu (kesin delil ile) ispat yükü altındaysa, senedin eksik olarak düzenlendiğini, dolayısıyla ortada geçerli bir kambiyo taahhüdü bulunmadığı hususu da bunu öne süren kişi tarafından ispat edilmelidir. Eksik senedin doldurulması, hukuki bir işlem değil, bir maddi vakıta olduğundan kanımızca tanıkla ispatı mümkündür.

Acaba, eksik unsurları sonradan doldurulan bir kambiyo senedinde, kendisinden senet bedeli talep edilen kişi, ortada geçerli bir kambiyo senedinin bulunmadığını, eksik bir bono, poliçe veya çekin söz konusu olduğunu iyiniyetli hamile karşı öne sürebilir mi?

Bir görüşe göre, zorunlu unsurları taşımadığı için geçersiz olan bir kambiyo senedinin sonradan doldurulması, senet metninin tahrifi anlamına gelirse de, senede imzasını koyan kimsenin yarattığı tahrif tehlikesinden dolayı (zira bazı zorunlu unsurlar unutulmuştur) iyiniyetli hamile karşı sorumlu olacağını kabul etmek gerekir<sup>269</sup>.

Diğer bir görüşe göre ise, senedin eksik bono, poliçe veya çek olması mutlak bir defidir, herkese karşı öne sürülebilir<sup>270</sup>.

#### 4. Hatır Senetlerinde Durum

Bedelsizlik nedeniyle açılan menfi tespit davalarının önemli bir bölümünde, senedin hatır senedi (bonosu) olduğu iddiasına dayanılmaktadır<sup>271</sup>.

Gerçekte borçlu olmayan bir kişi, bir başkasının kredi almasını veya mali durumunu olduğundan daha iyi göstermesini sağlamak için bono imzalamış veya poliçeyi kabul etmişse, bu bono veya poliçe “hatır senedi” olarak nitelendirilir<sup>272</sup>. Hatır senedi senette alacaklı ve borçlu olarak görülen kişiler arasında yapılan bir “hatır anlaşması”na dayanır. Hatır anlaşması gereğince,

<sup>268</sup> Bkz., **Kınacıoğlu**, s. 166.

<sup>269</sup> Bkz., **Kınacıoğlu**, s. 166; **Oktay**, s. 358.

<sup>270</sup> Bkz., **Karayağçın**, Ticari senetler, s. 122; **Y. TD.**, 16.2.1966, 3151/4831 (Batider, C. IV, 1966, s. 560).

<sup>271</sup> Bkz., **Öztaş**, s. 1010.

<sup>272</sup> Ayrıntılı tanımlar için Bkz., **İnan**, s. 59-64; **Öztaş**, s. 1010.

lehine senet düzenlenen kişi, senet borçlusu olarak görünen kişiden ödeme talebinde bulunmamayı taahhüt eder<sup>273</sup>.

Yukarıdaki açıklamadan da anlaşılacağı gibi, hatır senetleri iki farklı amaçla düzenlenir: 1. Kredi temin etmek, 2. Senet alacaklısının malvarlığının daha iyi görünmesini sağlamak. Birinci durumda, senedin tedavüle çıkarılması senedin düzenlenme amacının bir gereğidir. Alacaklı senedi, bankaya iskonto ettirerek (kırdırarak) bir nevi senet karşılığı avans (S.K.A.) kredisi kullanacaktır. İkinci durumda ise, senedin tedavüle çıkarılmaması taraflar arasındaki hatır anlaşmasının bir gereğidir<sup>274</sup>. Hatır anlaşmasının hukuki niteliği, senedin tedavül amaçlı olup olmamasına göre farklılık gösterir. Senet tedavül amaçlı ise, inançlı bir işlem, tedavül amaçlı değilse muvazaa söz konusudur<sup>275</sup>.

Kredi sağlama amacını güden /tedavül amaçlı) hatır senedi (bonosu) düzenlenmesi, kural olarak geçerli ise de<sup>276</sup>, tedavül amacı taşımayan hatır bonolarının muvazaa nedeniyle hükümsüz oldukları kabul edilmektedir<sup>277</sup>.

<sup>273</sup> Bkz., **İnan**, s. 64-65; **Öztañ**, s. 1010.

<sup>274</sup> Bkz., **Öztañ**, s. 1010, 1011.

<sup>275</sup> Tedavül amaçlı hatır bonolarında, bu anlaşma muvazaa anlaşması olarak nitelendirilemez. Çünkü burada taraflar görünürdeki işlemin geçerli olmayacağı konusunda anlaşmamaktadırlar. *Inan*'a göre bu anlaşma bir inanç anlaşması olup, anlaşma uyarınca senet düzenlenip verilmesi de bir inançlı işlemdir, Bkz., **İnan**, s. 116.

Buna karşılık tedavül amacı gütmeyen hatır bonosu, ticari işlemlere konu olması için düzenlenmemekte, taraflar kendi aralarında bononun hüküm ifade etmeyeceğini kararlaştırmaktadırlar. Bu bakımdan, bu tür bonolara ilişkin hatır anlaşmasını muvazaa anlaşması olarak nitelendirmek mümkündür, Bkz., **İnan**, s. 117. Bu konularda Bkz., ayrıca **Öztañ**, s. 1010-1011.

<sup>276</sup> 21.12.1994 tarih ve 22148 sayılı RG'de yayımlanan, Faktoring Şirketlerinin Kuruluş ve Çalışma Esasları Hakkında Yönetmeliğin 6.6.1997 tarihinde değişikliğe uğrayan 8/d maddesi uyarınca, faktoring şirketleri, "*Kambiyo senetlerine dayalı olsa bile, bir mal veya hizmet satışından doğmuş olduğu fatura veya benzeri belgelerle tevsik edilemeyen alacakları satın alamazlar veya tahsilini üstlenemezler*" Poroy/Tekinalp, bu hükümden hareketle Alman Hukukunda olduğu gibi, hukukumuzda da tedavül amaçlı düzenlenen bütün hatır bonolarının geçersiz olduğunu belirtmektedir, Bkz., **Poroy/Tekinalp**, s. 103.

<sup>277</sup> Bkz., **İnan**, s. 118; **Oktay**, s. 362; **Öztañ**, s. 1011.

Bir hatır bonosu ile mali durumun olduğundan daha iyi gösterilmesi, bilançonun gerçekliği ilkesine (TTK. m. 75) de aykırı düşer, Bkz., **Türk**, Ahmet, "Anonim Ortaklıkta Gizli Yedek Akçeler" DEÜHFD, C. 4, S. 2, 2002, s. 173-233 s. 183 vd.

Borca batık olmadığı halde, ödemedi aciz halinde bulunan bir sermaye ortaklığı da TTK. m. 324.II uyarınca düzenleyeceği bilançooyu borca batık göstermek suretiyle iflâsın ertelenmesini ve böylece hakkındaki takiplerin durmasını amaçlayabilir. Bu durum sadece

Ancak, hatır bonosunun türü ne olursa olsun, böyle bir bonoyu düzenleyen kişi ciddi bir risk altındadır. Çünkü, senedin hatır bonosu olarak düzenlendiği hususu, iyiniyetli hamillere karşı öne sürülemez<sup>278</sup>. Ayrıca, lehdara (hatır alacaklısına) veya bilerek borçlu zararına hareket eden hamile karşı açılacak menfi tespit davasında senedin hatır bonosu olduğunu ispat yükü davacı borçludur. Bu husus ancak yazılı belge ile ispat edilebilir (HUMK. m. 290)<sup>279</sup>. Yargıtay da bu görüştedir<sup>280</sup>.

Yukarıda belirttiğimiz gibi, tedavül amaçlı olmayan hatır bonosunda, aslında senetteki taahhüdün hükümsüzlüğü söz konusu olmakla birlikte, hukuki görünüşü, senet borçlusu ile senet lehtarını bilerek yarattıklarından, bu hükümsüzlük mutlak defî değil, nispi defî olarak ileri sürülebilir.

### 5. Alacaklının Temel İlişkiye Dayanarak Talepte Bulunması

Kambiyo senedi zamanaşımına uğramış, ya da kambiyo senedine dayalı başvuru hakları düşmüşse, alacaklı temel ilişkiye dayanarak talepte bulunabilir. Alacaklı bu durumda bir yıllık süre içinde Türk Ticaret Kanunu'nun

bilançonun gerçekliği ilkesine (TTK. m. 75) aykırı düşmekle kalmaz, cezai yaptırımını da gerektirir.

<sup>278</sup> Bkz., **Domaniç**, TTK Şerhi-IV, s. 154; **İnan**, s. 118, 135; **Karayalçın**, Ticari senetler, s. 147; **Oktay**, s. 362; **Öztaş**, s. 1011.

<sup>279</sup> Bkz., **Öztaş**, s. 1011.

<sup>280</sup> "Davacı Komandit şirket, keşidecisi olduğu 15.7.1986 tanzim tarihli 25.000.000.-TL.'lık bononun hatır bonosu olduğunu, ana sözleşmenin 11. maddesine göre, hatır bonosu verilemeyeceğini, temsilcisinin yetkisini kötüye kullandığını iddia ederek, söz konusu bono ile borçlu olmadıklarının tesbitiyle iptaline karar verilmesini istemiştir. HUMK.nun 290 ıncı maddesi hükmüne göre, senede bağlı olan her çeşit iddiaya karşı defî olarak ileri sürülen ve senedin hüküm ve kuvvetini ortadan kaldıracak veya azaltacak nitelikte bulunan hukuki işlemlerin yazılı delille ispatı gerekir. Bu itibarla davacının bononun hatır bonosu olduğu yolundaki iddiasını yazılı delille ispat etmesi icap eder. Oysa davacı iddiası doğrultusunda yazılı delil ikame edememiştir. Hal böyle iken Mahkemece davacı şirket ile davalı lehtar A.Ş. arasında ticari ilişki olmadığı ve bir mal alım satımı yapılmadığından bahisle ve bononun mücerretlik ilkesi de dikkate alınmadan hatır bonosu olduğu kabul edilerek iptaline karar verilmiş olması doğru görülmemiştir. Davacının bononun lehtarına karşı öne sürdüğü hatır bonosu iddiası kanıtlanmadığına göre, hamil davalı bankanın TTK. 690. madde yollaması ile 601/2. maddesi hükmüne göre kötüniyetli müktesip olduğu iddiası üzerinde durmaya da gerek bulunmamaktadır. Mahkemece, yukarıda açıklanan nedenlerle kanıtlanamayan davanın reddine karar verilmek gerekirken, yazılı olduğu şekilde davanın kabulüne karar verilmiş olması doğru görülmemiş, bozmayı gerektirmiştir." **Y. 11. HD.**, 7.3.1989, E. 1988/4483, K. 1989/1412 (Kazancı Hukuk Otomasyon, İçtihat Bilgi Bankası, Yargıtay Kararları, TTK. m. 690, E. 1988/4483).

644. maddesine dayanarak sebepsiz zenginleşme davası da açabilir. Bu davayı açma süresi de geçirilmişse geriye sadece temel ilişkiye dayanmak alternatif kalacaktır<sup>281</sup>. Bu durumda borçlunun açtığı menfi tespit davasında -yukarıda ispat yükü konusunda yaptığımız genel açıklamalar çerçevesinde- ispat yükü alacaklıdadır.

Burada ispat hukuku bakımından üzerinde durulması gereken sorun, temel ilişkideki alacağın ispatı bakımından kambiyo senedinin yazılı delil başlangıcı sayılıp sayılmayacağıdır.

Öğretide<sup>282</sup> ve Yargıtay kararlarında<sup>283</sup> buna olumlu yanıt verilmektedir. Böylece, temel ilişkiye dayanan alacaklı, kambiyo senedinin yanında tanık dahil diğer delillerini sunarak alacağını ispat edebilecektir.

<sup>281</sup> “Dava konusu çek, 10.10.1991 keşide tarihli olup, keşide yeri ile muhatap banka yeri aynı olduğundan, on günlük süre içinde ibrazı gerekir. Bu çekin ibraz süresi 19.10.1991 tarihinde dolduğuna göre, TTK’nun 726/1 maddesi uyarınca, çek borçlularına karşı müracaat hakkı 6 ay geçmekle zamanaşımına uğramıştır. Sebepsiz zenginleşme hükümlerine göre, dava açma süresi bu sürenin dolmasından itibaren 1 yıl olup, bu süre de geçmiştir. **Davacı, dava dilekçesinde ayrıca temel ilişkiye dayanmamıştır.** Bu nedenle, davanın reddi gerekirken, kabulü doğru görülmüştür.”, **Y. 11. HD.**, 3.2.1997, 99/516 (Kazancı Hukuk Otomasyon, İçtihat Bilgi Bankası, Yargıtay Kararları, TTK. m. 726, E. 1997/99).

<sup>282</sup> Bkz., **Karayalçın**, Meseleler ve Görüşler, I, s. 278-279.

<sup>283</sup> “Dava konusu çek, süresinde bankaya ibraz edilmediği için davacı hamilin TTK’nun 720. maddesine göre çek borçlusuna karşı kambiyo senedine dayalı müracaat hakkını kaybettiği çekişmesidir. Bu durumda, davacı hamil ya aralarındaki temel ilişkiye dayalı olarak, ya da TTK’nun 644. maddesi gereğince sebepsiz zenginleşme nedeniyle davalı keşideciye başvurabileceğinden ve somut olayda temel ilişkiye dayanılmış bulunduğundan **davacının yazılı delil başlangıcı olarak dayanabileceği çek yanında tanık dahil diğer delillerle alacağını kanıtlaması olanağı davacıya tanınarak bu konudaki delilleri toplanıp sonucuna göre bir karar verilmesi gerekirken** eksik inceleme ile yazılı şekilde hüküm kurulmasında isabet görülmemiştir, **Y. 19. HD.**, 9.4.2002, E. 2001/5436, K. 2002/2700 (Yayımlanmamıştır).

**Kısaltmalar**

<i>ABD.</i>	: <i>Ankara Barosu Dergisi</i>
<i>AD.</i>	: <i>Adalet Dergisi</i>
<i>aşa.</i>	: <i>Aşağıda</i>
<i>b.</i>	: <i>bent</i>
<i>BGE.</i>	: <i>Bundesgerichtsentscheidungen</i>
<i>Bs.</i>	: <i>Baskı</i>
<i>Batider.</i>	: <i>Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Dergisi</i>
<i>BK.</i>	: <i>Türk Borçlar Kanunu</i>
<i>Bkz.</i>	: <i>Bakınız</i>
<i>C.</i>	: <i>Cilt</i>
<i>c.</i>	: <i>Cümle</i>
<i>CD.</i>	: <i>Ceza Dairesi</i>
<i>DEÜHFD.</i>	: <i>Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi</i>
<i>dipn.</i>	: <i>Dipnot</i>
<i>E.</i>	: <i>Esas</i>
<i>EMK.</i>	: <i>Eski Medeni Kanun</i>
<i>ETK.</i>	: <i>Eski Ticaret Kanunu</i>
<i>f.</i>	: <i>Fıkra</i>
<i>HD.</i>	: <i>Hukuk Dairesi.</i>
<i>HGK.</i>	: <i>Hukuk Genel Kurulu</i>
<i>HUMK.</i>	: <i>Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu</i>
<i>İBD.</i>	: <i>İstanbul Barosu Dergisi</i>
<i>IİD.</i>	: <i>İcra ve İflas Dairesi</i>
<i>İİK.</i>	: <i>İcra ve İflas Kanunu</i>
<i>İkt. Mal.</i>	: <i>İktisat ve Maliye</i>
<i>İzBD.</i>	: <i>İzmir Barosu Dergisi</i>
<i>K.</i>	: <i>Karar</i>
<i>Karş.</i>	: <i>Karşılaştırınız</i>
<i>m.</i>	: <i>Madde</i>
<i>MK.</i>	: <i>Türk Medeni Kanunu</i>
<i>Örn.</i>	: <i>Örneğin</i>

<i>RKD.</i>	<i>: Resmi Kararlar Dergisi</i>
<i>S.</i>	<i>: Sayı</i>
<i>s.</i>	<i>: sayfa</i>
<i>TCK.</i>	<i>: Türk Ceza Kanunu</i>
<i>TD.</i>	<i>: Ticaret Dairesi</i>
<i>TTK.</i>	<i>: Türk Ticaret Kanunu</i>
<i>vb.</i>	<i>: Ve benzeri</i>
<i>vd.</i>	<i>: Ve devamı</i>
<i>Y.</i>	<i>: Yargıtay</i>
<i>YKD.</i>	<i>: Yargıtay Kararları Dergisi</i>
<i>yuk.</i>	<i>: Yukarıda</i>





**K a y n a k ç a**

- Arslan**, Ramazan . “İcra ve İflas Kanununda Yapılan Yenilikler ve Değişiklikler”, ABD., 1989/1, s. 136-152.
- Arslanlı**, Halil: Ticari Senetler Dersleri, 3. Bs., İstanbul 1954.
- Budak**, Levent/**Çelik**, Sengül: “Emre Yazılı Senetlerde Defiler”, AD, S. 6, Kasım-Aralık 1988, s. 44-56.
- Domanıç**, Hayri: Kıymetli Evrak Hukuku, 2. Bs., İstanbul 1975 (Anılış: Domanıç, Kıymetli evrak).
- Domanıç**, Hayri: Kıymetli Evrak Hukuku, ve Uygulaması, TTK Şerhi-IV, İstanbul 1990 (Anılış: Domanıç, TTK Şerhi-IV).
- Erdoğan**, Hasan: Borçtan Kurtulma, Menfî Tespit ve İstirdat Davaları, Ankara 1999.
- Ergün**, Mevci, Kambiyo Senetlerine Özgü Takip Yolları, Ankara 1989.
- Eriş**, Gönen, Açıklamalı İçtihatlı Türk Ticaret Kanunu, C. II, Kıymetli Evrak ve Taşıma, Ankara 1988.
- Esener**, Turhan: Selahiyete Müstenit Temsil, Ankara 1961.
- Gürbüz**, A. Hulusi: Ticari Senetlerin İptali Davaları ve Ticari Senetlere Özgü Sorunlar, İstanbul 1984.
- Hirş**, Ernst. E.: Ticaret Hukuku Dersleri, İstanbul 1948.
- İmregün**, Oğuz: Kıymetli Evrak Hukuku, İstanbul 1995 (Anılış: İmregün, Kıymetli Evrak).
- İmregün**, Oğuz: “Kıymetli Evrakta Defiler”, İkt. Mal.C. 7, S. 12, s. 655 vd.
- İnan**, Nurkut: Türk Hukukunda Hatır Senetleri ve Özellikle Hatır Bonoları, Ankara 1969.
- Karayalçın**, Yaşar: Ticaret Hukuku Dersleri, II, Ticari Senetler (Kambiyo Senetleri), Ankara 1969 (Anılış: Karayalçın, Ticari senetler).
- Karayalçın**, Yaşar: Özel Hukukta Meseleler ve Görüşler, I, Ankara (Anılış: Karayalçın, Meseleler ve Görüşler).
- Karayalçın**, Yaşar: “Rehin Cirounda Rehneden Cirantanın Hukuki Durumu”, Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Smepozyumu, I, Ankara 1984, s. 227 vd. /Anılış: Karayalçın, Rehin Ciro)
- Kınacıoğlu**, Naci, Kıymetli Evrak Hukuku, 5. Bs., Ankara 1999.

- Kostakoğlu**, Cengiz: Banka Kredi Sözleşmelerinden Doğan Uyuşmazlıklar ve Akreditif, 3. Bs., İstanbul 2001.
- Kuru**, Baki: Hukuk Muhakemeleri Usulü, C. I,II-III, IV-V, 4. Bs. Ankara 1979-1985 (Anılış: Kuru, Usul).
- Kuru**, Baki: İcra ve İflâs Hukuku, C. I, İcra, 3. Bs. Ankara 1988 (Anılış: Kuru, İcra).
- Kuru**, Baki: İcra ve İflâs Hukuku, C. II, İcra, 3. Bs. Ankara 1990 (Anılış: Kuru, İcra, C.II).
- Muşul**, Timuçin: “Kambiyo Senetlerine Dayanan Haciz Yoluyla Takip”, (Batider, C. VII, S. 3, 1974, s. 603-645 (Anılış: Muşul, Kambiyo senetleri).
- Olguç**, Senai: İcra-İflas, C. I, Ankara 1978.
- Oktay**, Saibe: “Poliçede Defiler”, Prof. Dr. Ernst E. Hirsch’in Hatırasına Armağan, Ankara 1986, s. 335-366.
- Öktemer**, Y. Semih: “Kambiyo Senetleri Hakkında Takip ile İlamsız Haciz Yolu ile Takip Arasındaki Farklar”, (ABD., C. XXIX, S. 5, 1972, s. 781-788 (Anılış: Öktemer, Kambiyo).
- Öztan**, Fırat: Kıymetli Evrak Hukuku, 2. Bs., Ankara 1997
- Poroy**, Reha/**Tekinalp**, Ünal: Kıymetli Evrak Hukuku Esasları, 14. Bs., İstanbul 1999.
- Postacıoğlu**, İlhan: İcra Hukuku Esasları, İstanbul 1982 (Anılış: Postacıoğlu, İcra).
- Postacıoğlu**, İlhan: Medeni Usul Hukuku Esasları, İstanbul 1982 (Anılış: Postacıoğlu, Usul).
- Pulaşlı**, Hasan: Kıymetli Evrak Hukuku, 3. Bs., Konya 1995.
- Reisoğlu**, Seza: Türk Hukukunda ve Bankacılık Uygulamasında Çek, 2. Bs., Ankara 1998 (Anılış: Reisoğlu, Çek).
- Şimşek**, Edip: Hukukta ve Cezada Ticari Senetler, Ankara 1983.
- Tekinalp**, Ünal, “Geriye Ciro ve Teminat Senedi Sorunları”, Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu, XI, Bildiriler-Tartışmalar, Ankara 1994,
- Teoman**, Ömer: “Bono, Açık (Beyaz) Bono, Teminat Bonosu”, Yaşayan Ticaret Hukuku, C. I, Hukuki Mütalaalar, Kitap, 6, 1994, İstanbul 1995, s. 72-84.
- Türk**, Ahmet, “Anonim Ortaklıkta Gizli Yedek Akçeler” DEÜHFD., C. 4, S. 2, 2002, s. 173-233.

- Türk**, Ahmet: “Banka Kredi Açma Sözleşmelerinden Doğan Kredi Alacaklarına Müteselsil Kefaletle İlişkin Bazı Sorunlar”, *İzBD.*, Yıl. 66, Ocak 2001, S. 1, s. 19-39.
- Türk**, Ahmet, “Takip Konusu Alacağın Zamanaşımına Uğraması Nedeniyle Menfi Tespit Davası Açılması”, *Batider*, C. XX, S. 1, Haziran 1999, s. 55-69 (Anılış: Türk, Zamanaşımı).
- Uyar**, Talih: *İcra Hukukunda Olumsuz Tespit ve Geri Alma Davaları*, 2. Bs. Manisa 1984.
- Uyar**, Talih: “Olumsuz Tespit Davalarında Kanıtlar”, *ABD.*, S. 5-6, 1985, s. 714-737 (Anılış: Uyar, Kanıtlar).
- Üstündağ**, Saim: *İcra Hukukunun Esasları*, 4. Bs., İstanbul 1984, 7. Bs., İstanbul 2000 (Anılış: Üstündağ, İcra)
- Üstündağ**, Saim: *Medeni Yargılama Hukuku*, İstanbul 1989 (Anılış: Üstündağ, Usul).
- Yavuz**, Nihat: *Uygulamada ve Öğretide İtirazın İptali, Menfi Tespit ve İstirdat Davaları*, Ankara 2000.
- Yılmaz**, Ejder: “İcra ve İflâs Kanunumuz Yine Değişti”, *ABD.*, S. 1, 1989, s.105-135 (Anılış: Yılmaz, Değişiklikler).

