

**T.C.
ANKARA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK (TİCARET HUKUKU)
ANABİLİM DALI**

KAMBIYO SENETLERİNDE ŞAHSİ DEFİLER

Yüksek Lisans Tezi

Numan Sabit SÖNMEZ

Ankara-2016

**T.C.
ANKARA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK (TİCARET HUKUKU)
ANABİLİM DALI**

KAMBIYO SENETLERİNDE ŞAHSİ DEFİLER

Yüksek Lisans Tezi

Numan Sabit SÖNMEZ

Tez Danışmanı:

Prof. Dr. Kemal ŞENOCAK

Ankara-2016

KISALTMALAR.....	IV
GİRİŞ	1

BİRİNCİ BÖLÜM

KAMBIYO SENETLERİ VE DEFİ SİSTEMİ

§1. Kambiyo Senetlerinin Sınıflandırılması	3
I. Nama Yazılı Senetler	4
II. Emre Yazılı Senetler	6
III. Hamiline Yazılı Senetler	8
§2. Kambiyo İlişkisinin Kurulması ve Önem Arz Eden İlkeler.....	9
I. Kambiyo İlişkisinin Kurulmasında Muhtelif Görüşler.....	9
II. Kambiyo Hukukuna Hakim Olan İlkeler.....	13
A. Kıymetli Evrak Tanımından Kaynaklanan Özellikler.....	13
B. Soyutluk/Mücerretlik İlkesi.....	16
C. Kamu İtimadı İlkesi	24
D. Numerus Clausus ve Sıkı Şekil Şartlarına Tâbi Olma	26
§3. Kambiyo Senetlerinde Defi Sistemi.....	27
I. Defilerin Sınıflandırılması	27
A. Mutlak Defi – Nispi Defi Ayrımı	29
B. Senet Metninden Anlaşılan – Taahhüdün Hükümsüzlüğüne İlişkin – Şahsi Defi Ayrımı	30
C. Diğer Defi Sınıflandırmaları.....	36
II. Devir Şekillerine Göre Kambiyo Senetlerinde Defiler	39
A. Nama Yazılı Senetlerde Defiler	39
B. Emre Yazılı Senetlerde Defiler	41
C. Hamile/Hamiline Yazılı Senetlerde Defiler	42

İKİNCİ BÖLÜM

ŞAHSİ DEFİ TEŞKİL EDEN HALLER VE BU HALLERİN ÜÇÜNCÜ KİŞİLERE KARŞI İLERİ SÜRÜLEBİLME KOŞULLARI

§1. Şahsi Defilerin Tanımı ve Şahsi Defilere Sebebiyet Veren Durumlar	45
I. Genel Olarak.....	45

II.	Temel İlişkiden Doğan Şahsi Defiler.....	46
A.	Bedelsizlik Kavramı	48
B.	Temel İlişkiden Doğan Şahsi Defi Örnekleri.....	51
1.	Borcu Sona Erdiren Sebepler	51
2.	Ödemezlik Defi	52
3.	İrade Fesadı Halleri ve Gabin	52
4.	Muvazaa, Kanuna, Ahlaka ve Kamu Düzenine Aykırılık, Kumar ve Bahis Borçları	57
5.	Zamanaşımı Defi	59
6.	Teminat Senetleri	60
7.	Tüketici Senetleri.....	61
III.	Taraflar Arasında Kambiyo İlişkisine Yönelik Özel Bir Anlaşmadan Doğan Şahsi Defiler	66
A.	Hatır Senetleri	66
B.	Açık Senet Anlaşmasına Aykırılık	71
C.	Diğer Anlaşmalar	75
1.	Gizli Tahsil Ciro su.....	75
2.	Gizli Rehin Ciro su	78
IV.	Taraflar Arasında Kambiyo İlişkisi Dışında Bir İlişkiden Kaynaklanan Şahsi Defiler.....	80
A.	Takas Defi	80
B.	Senedin Rıza Hilafına Elden Çıkması.....	81
§2.	Üçüncü Kişilerin Şahsi Defiler Karşısındaki Durumu	87
I.	Üçüncü Kişilerin Korunması.....	87
II.	Korumanın Ortadan Kalktığı Haller.....	89
A.	Alacağın Temliki ve Vadeden Sonraki Ciro.....	89
B.	Tahsil Ciro su ve Rehin Ciro su	91
C.	Külli Halefiyet Yaratın Durumlar	92
1.	Senedin Miras Yoluyla Devri	93
2.	Ticaret Şirketlerinde Yapısal Değişiklikler	93
3.	Ticari İşletmenin Devri	95
D.	Tek Kişi Ortaklıkları.....	95
E.	Factoring Şirketlerine İlişkin Durum.....	96
F.	Diğer Haller	101

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

BİLEREK BORÇLU ZARARINA HAREKET VE İSPAT MESELESİ

§1. İyiniyet ve Bilerek Borçlu Zararına Hareket Kavramları.....	102
I. MK m. 3 Anlamında “Subjektif İyiniyet”	102
II. Kambiyo Hukukunda İyiniyet Ölçüsü: Bilerek Borçlu Zararına Hareket	110
A. Yargıtay İçtihatları.....	110
B. Doktrindeki Görüş	113
C. Cenevre Anlaşması.....	116
D. Değerlendirme	119
§2. Şahsi Defilerin İspatı.....	123
I. Genel Olarak İspat	123
II. HMK Kapsamında İspat Yükü	125
III. Senetle İspat Kuralı ve İstisnaları.....	130
IV. Şahsi Defilerde İspat Edilecek Hususların Değerlendirilmesi.....	138
A. Şahsi Defi Teşkil Eden Durumun İspatı	138
B. Bilerek Borçlu Zararına Hareket Kavramının İspatı	143
SONUÇ.....	150
KAYNAKÇA	153

KISALTMALAR

a.g.e.	: adı geçen eser
a.g.m.	: adı geçen makale
a.g.t.	: adı geçen tez
aşa.	: aşağıda
b.	: bend
BK	: 6098 sayılı Borçlar Kanunu
bkz.	: bakınız
c.	: cümle
C.	: Cilt
dn.	: dipnot
eBK	: 818 sayılı Borçlar Kanunu
eTK	: 6762 sayılı Türk Ticaret Kanunu
et al	: ve diğerleri
E.	: Esas
f.	: fıkra
HD	: Hukuk Dairesi
HMK	: 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu
inc.	: inceleyiniz
İBBGK	: İctihadı Birleştirme Büyük Genel Kurulu
İBK	: İsviçre Borçlar Kanunu
İİK	: 2004 sayılı İcra İflas Kanunu
K.	: Karar
karş.	: karşılaştırınız
kn.	: kenar numarası
m.	: madde
MK	: 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu
s.	: sayfa
S.	: Sayı
T.	: Tarih
TD	: Ticaret Dairesi
TK	: 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu
YKD	: Yargıtay Kararları Dergisi

yuk.

: yukarıda

vd.

: ve devamı



GİRİŞ

Kambiyo senetlerinde şahsi defiler konusu, tüm kıymetli evrak hukukunun üzerine inşa edildiği temel ilkeler ile yakından alakalı, kıymetli evrak kurumu ile amaçlanan hakkın tedavül edebilmesi, kredi sağlanması ve ödeme aracı yaratılması ile iç içe geçen son derece temel, ilkesel ve bir o kadar da geniş kavram ve kuralları bünyesinde barındırmaktadır. Özellikle defilerin ileri sürülebilmesinde getirilen kısıtlamalar, kambiyo senetlerinin devredilebilirliği, üçüncü kişilerin hukuki güvenlik içerisinde işlem yapabilmesi açısından önem arz eder. Defi sınırlaması getirilirken, bir yandan senet üzerinde taahhütte bulunan kişilerin işlem güvenliği gözetilirken diğer yandan kamu itimadı gözetilmektedir. İşte kanun koyucu tüm bu hususları göz önünde bulundurarak bir sistem ihdas etmiş ve iyiniyet ölçüsünün belirlenmesi gibi hususlarda, Cenevre Yeknesak Kuralları doğrultusunda bilinçli tercihlerde bulunmuştur.

Konunun işlenişi açısından öncelikle kambiyo hukukunun temel kavramları anlaşılmalı, kambiyo hukukuna hakim olan ilkeler incelenmeli ve bunların şahsi defilerle olan ilişkisi ortaya konulmalıdır. Çalışmanın ilk bölümü kambiyo senetlerinin tanımına ve defiler açısından önem arz eden ilkelere ayrılmıştır. Sonrasında ise Kanunda ve doktrinde yapılan tasnifler çerçevesinde şahsi defilerin konumu belirlenmeye çalışılacaktır.

Şahsi defilerin ne olduğu belirlendikten sonra, şahsi defi teşkil eden hallerin incelenmesi gerekmektedir. Bu kapsamda çalışmanın ikinci bölümünde temel ilişkiden kaynaklanan, özel bir anlaşmadan kaynaklanan ve tamamen kambiyo ilişkisine yabancı bir diğer ilişkiden kaynaklanan şahsi defilere örnekler verilerek açıklamalara girişilecektir. Sonrasında ise şahsi defilerin kısıtlama olmadan üçüncü kişilere karşı ileri sürülebileceği haller izah edilmeye çalışılacak, uygulamada sık rastlanan haller üzerinden konu irdelenecektir.

Son olarak kambiyo senetlerinde şahsi defilerin üçüncü kişilere karşı ileri sürülebilme şartı olan bilerek borçlu zararına hareket kavramı ele alınmalıdır. Cenevre Yeknesak

Kuralları kavrama kaynaklık teşkil ettiğinden, anlaşma tutanaklarının dikkatlice incelenmesi, delegelerin kavram tercihinde gözettiği hususların neler olduğunun anlaşılması gerekir. Ayrıca Türk hukuk öğretisinde ve Yargıtay içtihatlarında bilerek borçlu zararına hareketten ne anlaşıldığı, kavramın nasıl uygulandığı ve iyiniyetle olan ilişkisi de göz önünde bulundurulmalıdır. Uygulama açısından önem arz eden bir diğer husus da ispat meselesidir. Özellikle bilerek borçlu zararına hareketin ispatında ispat yükü, ispatın ölçüsü uyuşmazlıkların çözümü açısından hayati öneme sahiptir. Yargıtay'ın bu hususta vermiş olduğu güncel kararlar eleştiriye müsait görünmektedir. Çalışmanın üçüncü bölümü bilerek borçlu zararına hareket kavramı ile ispat meselesine ayrılmıştır.



BİRİNCİ BÖLÜM

KAMBIYO SENETLERİ VE DEFİ SİSTEMİ

§1. Kambiyo Senetlerinin Sınıflandırılması

6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun 645 ila 849 maddeleri kıymetli evraka ayrılmış olup, ilk üç kısımda giriş mahiyetindeki hükümler ile kıymetli evrakın devir şekillerine göre sınıflandırılması sonucu ortaya çıkan nama ve hamiline yazılı senetlere ilişkin hükümlere yer verilmiştir. Emre yazılı senetlere ilişkin düzenlemeler ise bizzat kambiyo senetlerine ilişkin dördüncü ve genel olarak emre yazılı senetlerle ilgili beşinci kısımda kendisine yer bulmuştur. Kanun koyucu kambiyo senetlerinin düzenlenmesinde poliçeye ilişkin hükümlere ağırlık vermiş (TK m. 671-775), bono ve çek açısından özel bazı hükümlerin dışında poliçeye ilişkin hükümlere atıf yapmakla yetinmiştir (TK m. 778, 818).

Kambiyo senetleri poliçe, bono ve çekten ibarettir. Poliçe ve çek üçlü havale ilişkisi ihtiva ederken, bono iki taraflı ödeme vaadi niteliğindedir. Kambiyo senetleri kanunen emre yazılı senetlerdir, düzenlenmeleri ile doğuştan emre yazılı olarak ortaya çıkarlar. Eğer nama veya hamiline yazılı bir kambiyo senedi düzenleme amacı varsa bunun senet üzerinde ayrıca açıkça belirtilmesi gerekir. Ancak her kambiyo senedi istenilen devir şekline göre düzenlenemez. Kanun koyucu tüm senetlerin nama yazılı olabilmemesine izin verirken, yalnızca çekin hamiline yazılı olarak düzenlenebilmesine imkan tanımıştır (TK m. 785).

Çalışmanın amacı ve konusu açısından kambiyo senetlerinin muhtelif kriterlere göre birbirinden ayrılan çeşitlerinden ziyade, devir şekilleri açısından nama, emre veya hamiline olarak sınıflandırılması büyük önem arz etmektedir. Zira defî sistemi senedin poliçe, bono veya çek vasfını haiz olmasına değil mezkûr sınıflandırma sistemine göre şekillenmektedir.

I. Nama Yazılı Senetler

Tüm kambiyo senetlerinin nama yazılı olarak düzenlenebilmesi mümkündür. Nama yazılı evrak TK m. 654 hükmünde: “*Belli bir kişinin adına yazılı olup da onun emrine kaydını içermeyen ve kanunen de emre yazılı senetlerden sayılmayan kıymetli evrak nama yazılı senet sayılır.*” şeklinde ifade edilmiştir¹. Görüldüğü üzere kanun koyucu nama yazılı evrakın düzenlenebilmesini emre yazılı olmama şartına bağlamıştır². Kanunen, kambiyo senetleri emre yazılı olarak düzenlenir (TK m. 681, 788). Ancak bu özellik kambiyo senetlerinin nama yazılı olamayacaklarını değil, bir isme dahi yazılmış olsalar nama yazılı olabilmek için açıkça emre yazılı olmadıkları veya nama yazılı oldukları kaydını içermeleri gerektiğini ifade eder³. Kanun koyucu kambiyo senetlerinde⁴ düzenleyen tarafından konulan “*emre yazılı değildir*” veya aynı anlamı ifade eden bir başka kaydın⁵, emre yazılı kambiyo senedinin bundan sonra ancak *alacağın temlik* ile devredilebilmesi sonucunu doğuracağını düzenlemiştir (TK m. 681, 778/1-a, 788/2). İşte söz konusu kayda menfi emre kaydı denilmektedir. Kaydın senet metnine dahil edilmesi gereklidir, dolayısıyla senedin arkasına veya alonja eklenmesi halinde sonuç doğurmayacaktır⁶.

Kıymetli evrakın devrine ilişkin TK m. 647’de nama yazılı senedin yazılı bir devir beyanı ile devredilebileceği öngörülmüştür. Yazılı devir beyanı esasen kendisini alacağın temlik şeklinde gösterir⁷; ancak rehin veya intifa hakkı kurulmasına yönelik

¹ Tanımdaki eksiklikler için bkz. DOMANIÇ, Hayri; **TTK Şerhi Cilt: IV - Kıymetli Evrak Hukuku ve Uygulaması**, İstanbul 1990, s. 51.

² Nama yazılı senette basit kıymetli evrak kaydı bulunur, bkz. ÖZTAN, Fırat; **Kıymetli Evrak Hukuku**, 2. Bası, Ankara 1997, s. 40; PULAŞLI, Hasan; **Kıymetli Evrak Hukukunun Esasları**, 4. Bası, Ankara 2015, s. 49 kn. 1; ÜNAL, Mücahit (KARAHAN, Sami / ARI, Zekeriyya / SARAC, Tahir); **Kıymetli Evrak Hukuku**, 3. Baskı, Konya 2015, s. 87.

³ HELVACI; Mehmet (ÜLGEN, Hüseyin / KENDİGELEN, Abuzer / KAYA, Arslan); **Kıymetli Evrak Hukuku**, 10. Bası, İstanbul 2015, s. 58 kn. 175.

⁴ Bononun yalnız emre yazılı olarak düzenlenebileceği, menfi emre kaydı ile nama yazılı hale getirilmesinin mümkün olmadığı yönündeki görüş için bkz. CAN, Mertol; **Kıymetli Evrak Hukuku**, 3. Bası, Ankara 2015, s. 24.

⁵ Kambiyo senetlerinde düzenleyen tarafından konulan “ciro edilemez” kaydının da menfi emre kaydı olduğu ifade edilmektedir, bkz. BOZER, Ali / GÖLE, Celal; **Kıymetli Evrak Hukuku**, 4. Bası, Ankara 2015, s. 24; CAN, 2015, s. 20; TEKİL, Fahiman; **Kıymetli Evrak Hukuku**, 2. Bası, İstanbul 1994, s. 48; ÜNAL (KARAHAN et. al.), 2015, s. 83. Aynı şekilde ismin yanına “namına” ifadesinin eklenmesi durumunda da menfi emre kaydının bulunduğu belirtilmiştir, bkz. CAN, 2015, s. 20.

⁶ ARSLANLI, Halil; **Ticari Senetler Dersleri**, 3. Bası, İstanbul 1954, s. 14.

⁷ HİRŞ, Ernst; **Ticaret Hukuku Dersleri**, 2. Bası, İstanbul 1946, s. 472; KINACIOĞLU, Naci; **Kıymetli Evrak Hukuku**, 5. Bası, Ankara 1999, s. 37; PULAŞLI, 2015, s. 52 kn. 13.

bir beyanın da yazılı devir beyanı hükmünde olacağı ifade edilmektedir⁸. TK m. 681’de ise farklı bir ifade kullanılmış, menfi emre kaydı konularak nama yazılı hale getirilen senetlerin ancak *alacağın temlik* ile devredileceği düzenlenmiştir. Daha açık ifade etmek gerekirse, kanun koyucunun nama yazılı senedin devrini bir yerde (TK m. 681) alacağın temlikine, diğerinde (TK m. 647) ise daha geniş bir kavram olan yazılı devir beyanına bağladığı görülmektedir. Biz burada bilinçli bir ayırım yapılmadığı, genel olarak nama yazılı senedin yazılı bir devir beyanı ve zilyetliğin nakli ile mümkün olacağı kanaatindeyiz.

Nama yazılı senetler yazılı devir beyanı ile devredildiğinde, senedi devralanın defiler açısından korunması söz konusu olmamakta, yani her türlü defî kendisine karşı ileri sürülebilmektedir. Bu nedenle nama yazılı senetlerin tedavül kabiliyeti çok zayıf olup, kıymetli evrak olup olmadıkları dahi tartışma konusudur⁹. Ancak kanun koyucunun açık düzenlemesi karşısında anılan tartışma teorik düzeyde kalmaktadır.

Bahsedilmesi gereken diğer bir senet tipi eksik nama yazılı senetlerdir¹⁰. TK m. 656 hükmü gereğince borçlu, nama yazılı senet üzerinde senet bedelini her hamile ödemek hakkını saklı tutarsa, vadede gerçek alacaklı sıfatını aramaksızın senedin hamiline ödeme yapmakla borcundan kurtulur. Ancak borçlunun hamilden alacaklı sıfatının ispatını isteme hakkı saklıdır¹¹. Senet halen nama yazılı olmakla birlikte, yalnızca ödeme noktasında borçluya kolaylık sağlanmaktadır. Şu halde, eksik nama yazılı senetler defî sistemi açısından yine nama yazılı senetlerin sistemine tâbidir¹².

Kanun koyucu çekler açısından TK m. 785/2 hükmünü saklı tutmuştur. Bunun anlamı çeklerin eksik nama yazılı düzenlenmesinin mümkün olmaması, böyle bir kaydın çeki doğrudan hamiline yazılı hale getirmesidir¹³. Diğer bir ifadeyle nama yazılı bir çek

⁸ ÖZTAN, 1997, s. 199.

⁹ KARAYALÇIN, Yaşar; **Ticaret Hukuku – III. Ticari Senetler (Kambiyo Senetleri)**, 4. Bası, Ankara 1970, s. 25.

¹⁰ Kinacioğlu bu senetleri “Aksayan Hamiline Yazılı Senetler” olarak ifade etmiştir, bkz. KINACIOĞLU, 1999, s. 39.

¹¹ BOZER/GÖLE, 2015, s. 27; CAN, 2015, s. 22; DOMANIÇ, 1990, s. 52; İMREGÜN, Oğuz; **Kıymetli Evrak Hukuku**, İstanbul 2003, s. 17; KARAYALÇIN, 1970, s. 37; KINACIOĞLU, 1999, s. 40; TEKİL, 1994, s. 51; ÜNAL (KARAHAN et. al.), 2015, s. 88.

¹² CAN, 2015, s. 22.

¹³ CAN, 2015, s. 21.

üzerine konulacak hamiline ödeme kaydı çeki hamiline yazılı çeke dönüştür. Dolayısıyla çek hamiline yazılı senetlere uygulanan defî sistemine tabi olur.

II. Emre Yazılı Senetler

Emre yazılı kıymetli evrakın tanımı TK m. 824 hükmünde: “*Emre yazılı olan veya kanunen böyle sayılan kıymetli evrak, emre yazılı senetlerdendir.*” şeklinde yapılmıştır. Görüldüğü üzere emre yazılı senetler ya kanun hükmü gereğince böyledir veya düzenleyenin iradesi o senede emre yazılı olma vasfını kazandırır. Tekrar ifade edelim ki, kambiyo senetleri olan poliçe (TK m. 681), bono (TK m. 778/1-a) ve çek (TK m. 788/1) kanunen emre yazılı senetlerdir. Emre yazılı senetlerin devri ise kural olarak ciro ve zilyetliğin devri ile yapılır. Ancak emre yazılı senet sadece ciro ile devredilmez, alacağın temliki (yazılı devir beyanı) ile devri de mümkündür¹⁴.

Ciro çifte yetki veren soyut havale niteliğinde olup; cirantanın ciro edilene senet üzerindeki bedeli talep etme ve kabzetme, senet borçlusuna ise ödeme yetkisi vermesini içerir¹⁵. Yalnız ciro işleminin yapılması senet üzerinde hakkın devri için yeterli olmaz, yalnızca bedeli alma yetkisi tanır; hakkın devri için senedin zilyetliğinin de geçirilmesi gereklidir (TK m. 648/2)¹⁶.

TK m. 686 ve 710/3 hükümleri gereğince emre yazılı senedin borçlusuna, ödeme yaparken hamilin gerçek alacaklı olup olmadığını araştırma yükümlülüğü altında olmayıp, düzgün bir ciro zinciri ile senedi elinde bulunduran hamile iyiniyetli olarak yaptığı ödeme ile borcundan kurtulur. Ancak bu borçlunun senedi ibraz eden hamilin kimliğini dahi araştırmayacağı anlamına gelmez¹⁷. Bahsi geçen şartlar altında ödeme yapan borçlu borcundan kurtulur, meğer ki hile veya ağır kusurla ödeme yapmış olsun. Hile, ödeme yapan kişinin hamilin maddi anlamda hak sahibi olmadığını bilmesi ve ödeme yapmasını gerektirecek başka bir sebep de bulunmaması halidir¹⁸. Ağır kusurdan kasıt ise en basit özen gösterildiği takdirde hamilin maddi anlamda hak

¹⁴ ÖZTAN, 1997, s. 211.

¹⁵ BOZER/GÖLE, 2015, s. 28; DOMANIÇ, 1990, s. 125; KARAYALÇIN, 1970, s. 29; ÖZTAN, 1997, s. 211; PULAŞLI, 1970, s. 63 kn. 8.

¹⁶ ARSLANLI, 1954, s. 21; BOZER/GÖLE, 2015, s. 28; HİRŞ, 1946, 475.

¹⁷ ÖZTAN, 1997, s. 208.

¹⁸ ÖZTAN, 1997, s. 210.

sahibi olmadığına anlaşılabilmesi, ancak yine de borçlunun ödeme yapmasıdır¹⁹. Söz konusu hükümlerle kanun koyucu kıymetli evrakta kamu güvenliğini sağlama amacı taşımaktadır; genel hükümlerin aksine hafif kusurlu olan, yani iyiniyetli olmayan kişi de korunmaktadır²⁰.

Değiniilmesi gereken bir diğer husus yazılı devir beyanının yalnız somut bir senede yönelik olma zorunluluğu bulunup bulunmadığıdır. Bir diğer ifadeyle, toplu bir malvarlığı devri ile birden fazla senedin devredilebilmesinin mümkün olup olmadığıdır. Özellikle ticari işletmelerin devrinde, işletme malvarlığına dahil olan kambiyo senetlerinin akıbetinin ne olacağı konusunda bu soruya verilecek yanıt önem arz etmektedir. Mülga 6762 sayılı TTK döneminde ticari işletmenin devrinin geçerliliği, şekle tabi taahhüt ve tasarruf işlemlerinin ayrı ayrı yapılmasına bağlıydı²¹. Dolayısıyla, kambiyo senetlerinin devri için; hamiline yazılı senetlerde zilyetliğin devri yeterli olmakta, emre yazılı senetler için senet üzerinde ciro işlemine, nama yazılı senetler için ise (senet üzerinde yer alması zorunlu bulunmayan) devir beyanına ihtiyaç bulunmaktaydı²². Yeni Kanun döneminde ise, TK m. 11/3 hükmü ile yazılı devir beyanıyla ticari işletmenin malvarlığının bir bütün halinde devri mümkün kılınmıştır. Şu halde, devir işlemiyle kısmi külli halefiyet yaratıldığı, usulüne uygun ticari işletme devri sonucunda kambiyo senetlerinin de doğrudan işletmeyi devralana geçtiği söylenebilir²³. Bir diğer ifadeyle, TK m. 11/3 hükmüne göre yapılacak bir devir beyanıyla, kambiyo senetleri üzerinde ayrı bir devir beyanına gerek olmaksızın senetler de işletmenin aktif ve pasifleriyle birlikte bir kül halinde devralana intikal edecektir. Böyle bir ticari işletme devrinde söz konusu intikal emre yazılı senetlerin ciro ile devredilmesi niteliğinde olmayacağından, cironun fonksiyonlarından bahsedilmesi de mümkün değildir. Ancak işletmeyi devralan kişi ile ondan senedi

¹⁹ ÖZTAN, 1997, s. 210.

²⁰ POROY, Reha / TEKİNALP, Ünal; **Kıymetli Evrak Hukuku Esasları**, 21. Bası, İstanbul 2013, s. 32-33 kn. 25.

²¹ ARICI, Mehmet Fatih; **Ticari İşletmenin Aktif ve Pasifi ile Devri**, İstanbul 2008, s. 30; KARAYALÇIN, Yaşar; **Ticaret Hukuku – I. Giriş – Ticari İşletme**, 3. Bası, Ankara 1968, s. 182

²² ARICI, 2008, s. 123.

²³ KENDİGELEN, Abuzer (ÜLGEN, Hüseyin / HELVACI, Mehmet / KAYA, Arslan / NOMER ERTAN, N. Fusun); **Ticari İşletme Hukuku**, (İşletme), 5. Bası, İstanbul 2015, s. 212 kn. 400. eTK döneminde cüzi halefiyet ilkesinin mevcudiyeti kabul edilmekteydi. Bkz. ARICI, 2008, s. 30.

devralan kişiler borçludan ödeme talep edebilecek, borçlu ödeme yapmak için devrin ispatlanmasını isteyebilecektir.

III. Hamiline Yazılı Senetler

Devir şekillerine göre yapılan sınıflandırmada son olarak hamiline yazılı senetler TK m. 658/1'de: "*Senedin metninden veya şeklinden, hamili kim ise o kişinin hak sahibi sayılacağı anlaşılan her kıymetli evrak, hamile veya hamiline yazılı senet sayılır.*" hükmüyle düzenlenmiştir²⁴. Görüldüğü üzere hamiline yazılı senette ayırt edici olan hamiline kaydının bulunması olup, kayıt muayyen bir şekle de tabi değildir²⁵. Hamiline yazılı kaydıyla birlikte senedin devri için yalnız zilyetliğin devri yeterli olmaktadır, ödeme esnasında senedin borçlusu açısından herhangi bir araştırma/inceleme yükümlülüğü yoktur. Senedin hamiline iyiniyetle yapılan ödeme ile borçlu borcundan kurtulur.

Hamiline yazılı senedin temlik beyanı veya ciro işlemi ile devredilebilmesine de bir mani bulunmamaktadır²⁶. Ancak anılan işlemlerin senedin devri açısından etki doğurmazlar. Zira senet yine zilyetliğin devri sonucunda devrolunacaktır. Dolayısıyla şeklen yetkili hamilin tespitinde bu işlemlere bakılmaz, senedin hamili yetkili hamildir. Devir beyanı veya ciro hamiline yazılı senetlerde yalnız sorumluluk açısından önem arz eder; senette imzası bulunan kişi senedin ödenmemesinden sorumlu hale gelecektir (TK m. 791).

Burada dikkat edilmesi gereken hususlardan biri de kambiyo senetlerinden yalnızca çekin hamiline düzenlenebilmesine cevaz verilmiş olduğudur²⁷. Çek üzerinde senedin hamiline ödeneceğini gösteren kayıtların varlığı veya lehtar kısmında bir gerçek veya tüzel kişinin adının/unvanının bulunmaması durumunda, TK m. 785/3 gereğince çek doğrudan hamiline yazılı kabul edilecektir. Ancak özellikle tüzel kişilerin unvanlarının tam ve eksiksiz olarak yazılmış olması aranmamaktadır, belirlenebilir ve anlaşılabilir

²⁴ Tanımdaki eksiklikler için bkz. DOMANIÇ, 1990, s. 55-56.

²⁵ ÖZTAN, 1997, s. 244.

²⁶ DOMANIÇ, 1990, s. 56.

²⁷ Poliçe ve bonoda lehtar senedin geçerlilik unsurudur (TK m. 671/1-f, 776/1-e). Çek açısından ise böyle bir zorunluluk öngörülmemiştir (TK m. 780).

olması yeterli sayılmakta hatta söz konusu belirleme için lehtarın yaptığı ilk cirodaki unvanına dahi bakılmaktadır²⁸. Poliçe ve bono açısından hamiline düzenlenme imkanı mevcut olmayıp, yalnız eksik nama yazılı hale getirilerek ödeme açısından kolaylık sağlanması mümkündür.

§2. Kambiyo İlişkisinin Kurulması ve Önem Arz Eden İlkeler

Kambiyo senetleri ticari hayatta sıklıkla karşılaşılan ve birçok uyuşmazlığa yol açan araçlardır. Bahse konu senetler, önemine binaen ve bizzat kıymetli evrak olmanın getirdiği niteliklerden kaynaklanan bir takım ilke ve kurallara tâbidir. Bu başlık altında öncelikle kambiyo senedi ve ilişkisinin doğumuna ilişkin teoriler kısaca incelenecek, sonrasında ise kambiyo hukukuna hakim ilkelere yer verilecektir.

I. Kambiyo İlişkisinin Kurulmasında Muhtelif Görüşler

Kıymetli evraktan doğan hakkın ne zaman evrakta tecessüm ettiği ve talep edilebilir hale geldiği noktasında çeşitli görüşler bulunmaktadır. Anılan görüşler genel olarak üç grup altında toplanmıştır: kreasyon teorisi, akit teorisi ve hukuki görünüş ile güçlendirilmiş akit teorisi²⁹.

Kreasyon teorisinde hak ile senet arasındaki sıkı bağıllık dikkate alınarak hakkın senedin imzalanması ile doğacağı ifade edilmektedir³⁰. Borç tek taraflı bir işlemle ortaya çıkar ve senedin tanzimi bu anlamda borç doğurmaya yeterlidir³¹. Ancak böyle bir durumda senedi düzenleyen kişinin fazla korumasız kaldığı düşünülebilir. Nitekim imzalanmış bir senedin çalınması durumunda düzenleyen savunma imkanlarından mahrum bırakılmakta, düzenleyen imza atmakla taahhüt altına girdiği ve her türlü riski de üstlendiği, kendisine başvuran kişiye karşı ödeme yapma yükümlülüğü altında

²⁸ HELVACI (ÜLGEN et. al.), 2015, s. 75 kn 245. Güncel içtihat bkz. Yargıtay 11. Hukuk Dairesi E. 2015/10029, K. 2015/10061 sayılı 07.10.2015 tarihli kararı (Kazancı).

²⁹ Diğer kıymetli evrak kuramları için bkz. KARAHAN (KARAHAN et. al.), 2015, s. 35 vd.; POROY/TEKİNALP, 2013, s. 55 vd.

³⁰ ARSLANLI, 1954, s. 32; HİRŞ, 1946, s. 487; KALKAN, Burcu; *“Kıymetli Evrakta Hakkın Doğumu ve Kıymetli Evrak Teorileri”*, Prof. Dr. Ergun Özsunay’a Armağan, İstanbul 2004, s. 88; ÖZTAN, 1997, s. 103. Hirş de bu görüşü benimsediğini beyan etmektedir, bkz. HİRŞ, 1946, s. 489. Bu teorisinin eleştirisi için bkz. KINACIOĞLU, 1999, s. 27 vd.

³¹ KALKAN, Teoriler, s. 89; ÖZTAN, 1997, s. 104. eTK m. 571 (TK m. 659/3) hükmünün kreasyon teorisi kaynaklı olduğu ifade edilmektedir. YILMAZ, Lerzan, *Kambiyo Senetlerinde Defiler*, İstanbul 2007, s. 47.

olduğu kabul edilmektedir. Kreasyon teorisinin eksikliklerini gidermek amacıyla, kambiyo ilişkisinin kurulması için yalnız senedin tanziminin değil aynı zamanda bir (iyiniyetli) alacaklı tarafından senedin iktisabının da gerektiği yorumları yapılmaktadır³².

Akit teorisinde ise senedin imzalanması değil, senedi veren ile alan arasındaki sözleşme ilişkisi esas alınarak, borcun doğumu noktasında senedin teslimi, yani teslim anlaşması şartı aranmaktadır³³. Teslim akdinin niteliği konusunda da çeşitli yaklaşımlar mevcuttur. Bir görüş akdin senedi düzenleyen ile ilk müktebe arasında kurulduğunu ancak sözleşmenin vadede senedi elinde bulunduran kişi lehine olduğunu savunurken, diğer görüş ise düzenleyenin imzasının senedi tüm devralanlara yönelik yapılmış bir icap olduğunu kabul etmektedir. Ancak ikinci görüşte poliçede icabı yapan senedin hamili olup, poliçenin kabulü ise akdin kurulmasına yol açan kabul beyanı niteliğindedir³⁴. İşte teslim anlaşmasındaki noksanlık üçüncü kişilere karşı bir defa olarak ileri sürülebilecektir³⁵. Senedin çalınması örneği düşünüldüğünde, düzenleyen arada bir verme anlaşması mevcut bulunmadığını, dolayısıyla kambiyo ilişkisinin de kurulmadığını ileri sürerek ödeme yapmaktan kaçınabilecektir. Düzenleyenin korunduğu akit teorisinin temel sakıncası işte burada ortaya çıkar; üçüncü kişilerin görünüşe güvenerek senedi iktisabı korunmamakta, kıymetli evrakın tedavül kabiliyeti azalmaktadır.

Üçüncü görüş ise akit teorisinin eksikliklerini gidermek amacıyla, teorisinin hukuki görünüş ilkesiyle güçlendirilmesinden meydana gelmiştir³⁶. Akit teorisine uygun olarak, borcun doğması için senedin düzenlenmesi ve teslim anlaşmasını birlikte arayan bu teoride, teslim anlaşmasının bulunmadığı hallerde dahi düzenleyenin yaratmış olduğu hukuki görünüş gereğince sorumlu tutulması, yani senet rızası dışında

³² ÖZTAN, 1997, s. 105-106; TEKİL, 1994, s. 28.

³³ HİRŞ, 1946, s. 487; KALKAN, Teoriler, s. 90; ÖZTAN, 1997, s. 106. Arslanlı senedin imzalanması ile hakkın ortaya çıktığını, fakat kullanılabilmesi ve borçlunun sorumluluğunun doğması için senedin hakkın devri amacıyla devrinin ve hakkı kazanma amacıyla devralınmasının da gerektiğini ifade etmektedir. ARSLANLI, 1954, s. 35.

³⁴ ARSLANLI, 1954, s. 32-34; HİRŞ, 1946, s. 487; TEKİL, 1994, s. 28. Teslim sözleşmesi ile ilgili bilgi için bkz. ÜLGEN (ÜLGEN et. al.), 2015, s. 88 kn. 283.

³⁵ ÖZTAN, 1997, s. 107.

³⁶ KINACIOĞLU, 1999, s. 31. Kreasyon teorisinin güçlendirilmesinde de hukuki görünüş teorisine başvurulmaktadır. KINACIOĞLU, 1999, s. 33.

elinden çıkmış olsa dahi düzenleyenin kendi yaratmış olduğu hukuki görünüşten dolayı iyiniyetli üçüncü kişilere karşı sorumlu olması öngörülmüştür³⁷.

Hukuki görünüşe itimatın korunması için ise isnat prensibi önem arz eder. Nitekim anılan teori hukuki görünüşe itimat ile isnat prensiplerinin bir sonucudur³⁸. Isnat prensibi oluşan hukuki görünüş ile borçlu arasındaki bağlantıyı ifade eder; ancak bu bağlantı yalnız nedensellik bağından yani yalnız hukuki görünüşün borçlu nezdinde meydana gelmiş olmasından ibaret değildir³⁹. Bağlantı, yani borçluya isnat edilebilen durum, borçlunun oluşan hukuki görünüş üzerinde objektif olarak kontrolünün olup olmadığına, diğer bir ifade ile sonuçlarına katlanacağı hukuki görünüşün varlığını öğrenebilme ve öğrenme durumunda bunu ortadan kaldırabilme kabiliyetine göre belirlenir⁴⁰. Eğer oluşan hukuki görünüşte borçluya isnat edilebilir bir durum yoksa, yani borçlunun kontrol kabiliyeti bulunmuyorsa, üçüncü kişinin kazanımı iyiniyetli olsa dahi korunmayacaktır⁴¹. Zira burada üçüncü kişiler nezdinde oluşan görünüş borçlunun iradesi dahilinde oluşmadığından, borçlu açısından işlem güvenliği üçüncü kişilerin güvenine tercih edilmektedir. Aksi bir yaklaşım mevcut olursa, borçlunun kendisine bağlanamayan hukuki görünüşten dolayı sorumluluk altında bulunması gündeme gelir, menfaatler arası dengeyi bir taraf lehine aşırı bozacak bir sonuç ortaya çıkar⁴². Dolayısıyla kambiyo ilişkisinin kurulması açısından, hukuki görünüşün oluşmasının taahhüt altına giren kişiye isnat edilebilirliği de önem taşır. İşte herkese karşı ileri sürülebilen ehliyetsizlik, sahte imza, yetkisiz temsil gibi hükümsüzlük defileri, isnat edilebilirliği ortadan kaldıran sebepler neticesinde mutlak defî niteliğini haiz olmaktadır⁴³.

³⁷ KALKAN, Teoriler, s. 91; ÖZTAN, 1997, s. 110. Yılmaz, defî sisteminin temelinde bu ilkenin yattığını ileri sürmektedir. YILMAZ, 2007, s. 53. Tekil tüm teoriler arasında tercihe şayan teorinin, hem işlem güvenliğini hem dolaşım güvenliğini tesis ettiği gerekçesi ile, bu olduğu görüşündedir. TEKİL, 1994, s. 29.

³⁸ KINACIOĞLU, 1999, s. 32.

³⁹ ÜLGEN, Hüseyin; **Hukuki Görünüş Nazariyesi**, İstanbul 2005, s. 200.

⁴⁰ ÜLGEN, 2005, s. 206. Bu çerçevede isnat prensibi açısından kusur, yol açma ve riziko ilkelerinin değerlendirmesi için bkz. ÜLGEN, 2005, s. 207 vd.

⁴¹ KINACIOĞLU, 1999, s. 34; OKTAY, Saibe, "**Poliscede Defiler**", Prof. Dr. Ernst E. Hirsch'in Anısına Armağan, Ankara 1986, s. 353.

⁴² ÜLGEN, 2005, s. 201.

⁴³ ÜLGEN, 2005, s. 204.

Mevcut sistemimiz açısından kambiyo ilişkisinin kurulması noktasında her üç görüşün de yansımaları bulunmaktadır. Kambiyo senedinin altında bir borç ilişkisi, her zaman mevcut olmasa da, bir temel ilişki her zaman mevcuttur. Örneğin hatır senetlerinde temel ilişki hatır ilişkisidir. İşte söz konusu temel ilişki ve ifanın kambiyo senedi ile gerçekleştirileceğine dair yan anlaşma çerçevesinde senedin tanzim ve teslimi ile kambiyo ilişkisi kurulur⁴⁴. Başka bir anlatımla, senedin düzenlenmesi aşaması bir hazırlık niteliğinde olup, senedin teslimi ile kambiyo ilişkisi meydana gelir. Senet rıza hilafına elden çıkmış olsa dahi, senedin iyiniyetli kişilere geçmesi keşidecinin sorumluluğunu kaldırmaz⁴⁵. Ancak bazı hallerde isnat prensibinden hareket edilerek keşidecinin korunması söz konusu olacaktır.

Burada dikkat edilmesi gereken ayrı bir husus, tüm kambiyo senetleri bakımından senedin tanzim ve teslimi ile kambiyo ilişkisi kurulurken, kambiyo taahhüdünün doğumunun poliçe ve çekler açısından ayrıca önem arz etmesidir. Bilindiği üzere poliçe ve çek üçlü bir havale ilişkisi ihtiva etmekte olup, keşidecinin senedi düzenleyip lehtara teslimi ancak yasal sorumluluk doğurur, kambiyo taahhüdü altına girilmesi söz konusu değildir. Poliçede kambiyo taahhüdü muhatabın kabulü ile gerçekleşirken, çekte kabul kurumu mevcut olmadığından kambiyo taahhüdü ve asıl borçlu hiçbir zaman gündeme gelmez. Bonoda ise senedin tanzim ve teslimi ile birlikte ikili ilişkinin borçlusu iradi olarak kambiyo taahhüdü altına girmektedir⁴⁶.

Kambiyo ilişkisinin kurulması ve kambiyo taahhüdünün ne zaman doğduğu irdelendikten sonra, kambiyo senedi tanziminin ifa yerine mi ifa uğruna mı olduğu hususunun tarafların iradesine bırakıldığını belirtmeliyiz. Kısaca bu kavramları açıklamak gerekirse; ifa yerine edimde borçlu alacaklıya daha önceden kararlaştırılmış olan edim yerine bir başka edimi önermekte, alacaklının bunu kabulü ile birlikte borç ilişkisi sona ermektedir. İfa uğruna/ifa amacıyla edimde ise, borçlu ifa amacıyla bir edimde bulunmakta ancak borcundan edimi gerçekleştirdiği anda değil edimin tahsil

⁴⁴ ARSLANLI, 1954, s. 36-37; KARAHAN (KARAHAN et. al.), 2015, s. 44; KINACIOĞLU, 1999, s. 32; POROY/TEKİNALP, 2013, s. 66; ÜLGEN (ÜLGEN et. al.), 2015, s. 86 kn. 277-281. Hırş kıymetli evrakın imza ile doğacağını, ancak hakların kullanılabilmesi için teslimin de gerektiğini ifade etmiştir. HİRŞ, 1946, s. 489.

⁴⁵ KALKAN, Teoriler, s. 92.

⁴⁶ ÜLGEN (ÜLGEN et. al.), 2015, s. 89 kn. 283.

edildiği anda kurtulmaktadır. Şu halde, ifa uğruna gerçekleştirilen diğer edimden beklenenin gerçekleşmesi anında borç ilişkisi sona ermektedir.

Kambiyo senetlerinde, taraflar arasında hususi bir belirleme yoksa, senet tanziminin ifa uğruna edim olduğu, adi alacak ile kambiyo alacağının yarışan haklar olduğu kabul edilmelidir⁴⁷. BK m. 133/2 hükmü de açıkça mevcut bir borç için kambiyo taahhüdünde bulunulmasının, tarafların aksi yönde açık iradeleri olmadığı takdirde, borcun yenilendiği anlamına gelmediğini ifade etmektedir. Bir diğer ifadeyle, kambiyo taahhüdünde bulunulduğunda, ifası uğruna kambiyo senedi düzenlenen temel borcun yenilenmesi için tarafların açık iradelerine ihtiyaç bulunmaktadır. Sonuç olarak alacaklı önce kambiyo senedinden doğan hakkı takip etmeli, buradan bir sonuç alamadığı takdirde temel ilişkiye başvurmalıdır.

II. Kambiyo Hukukuna Hakim Olan İlkeler

Kambiyo senetleri kanun koyucu tarafından kapsamlı şekilde düzenlenmiş, emredici hükümlerle idare edilen özel kıymetli evrak türleridir. Dolayısıyla kambiyo senetleri öncelikle kıymetli evrakın özelliklerini haizdir. Burada öncelikle kıymetli evrak tanımından kaynaklanan özelliklere değinilecek, sonrasında çalışmamız açısından özellik arz eden ilkelere yer verilecektir.

A. Kıymetli Evrak Tanımından Kaynaklanan Özellikler

Kıymetli evrak TK m. 645 hükmünde “... öyle senetlerdir ki, bunların içerdikleri hak senetten ayrı olarak ileri sürülemeyeceği gibi başkalarına da devredilemez” ifadesiyle tanımlanmış bulunmaktadır. İşte söz konusu hükümden kıymetli evrakın üç önemli unsuru ortaya çıkmaktadır; hak, senet ve hak ile senedin bağılılığı.

⁴⁷ DOMANIÇ, 1990, s. 87; KARAYALÇIN, 1970, s. 57; KOYUNCUOĞLU, Tennur; **Türk ve İsviçre Hukukunda Borcun Yenilenmesi**, İstanbul 1972, s. 80; POROY/TEKİNALP, s. 137; ÖZTAN, 1997, s. 379; ÜLGEN (ÜLGEN et. al.), 2015, s. 91 kn. 288, 289; YÜCER, İpek; “**Yenileme (Teçdit)**”, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Cilt: 9 Sayı: 1, s. 250 vd. Ayrıca bkz. Yargıtay 13 HD. 1977/1254 E. ve 1977/1836 K. sayılı 31.03.1977 tarihli kararı (Kazancı).

Öncelikle kıymetli evrakın içerdiği bir hak bulunmalı, bu hak devredilebilir nitelikte olmalıdır⁴⁸. Ancak devredilebilme ile kastedilen her türlü devir engeli dışındaki haklar değildir. Hakkın devredilebilme özelliği sözleşme ile engellenmiş olsa da, hak kıymetli evraka konu olabilir. Devredilemeyen haklardan kasıt kişilik hakları gibi kanunen ve işin niteliği gereği devri kabil olmayan haklardır⁴⁹. Şu halde taraflar arasındaki ilişkinin kamu hukukundan kaynaklandığı haklar kıymetli evraka konu olamayacaktır⁵⁰. Ayrıca hakkın yalnız devredilebilir olması da yeterli olmayıp, hak ekonomik bir değere de sahip olmalıdır⁵¹. Ancak ekonomik değer ile ortada mutlaka bir para alacağı olması gerektiği sonucu çıkarılmamalıdır. Nitekim pay senetleri, emtia senetleri, ipotek senetleri bir para alacağı içermeyen kıymetli evraktır. Kambiyo senetlerinde ise hak bir para alacağı olmak zorundadır.

Kıymetli evrakın ikinci unsuru, maddi/somut unsur da denilen⁵², hakkın yer aldığı senet, evraktır. Senet bir fikir beyanının üzerinde somutlaştığı vasıta⁵³. Diğer bir ifadeyle, senet kavramından anlaşılması gereken, genellikle bir kağıt parçası olan eşya üzerinde, işaretlerle (yazıyla) anlamlandırılan ve üçüncü kişilere haber verme gayesi taşıyan düşüncelerdir⁵⁴. HMK m. 199 çerçevesinde yapılan tanıma göre de senet, bilgi taşımaya yarayan belgenin bir alt türünü teşkil eden, bir irade beyanı içeren yazılı belgedir⁵⁵. Her ne kadar genellikle kağıt olsa da, kıymetli evrakta senet kavramı geniş yorumlanmalı, yalnız kağıt olarak anlaşılmalıdır⁵⁶. Bununla birlikte senet yazının üzerine yazılmasına ve hakkın tedavülüne elverişli olmalıdır⁵⁷. Ayrıca senet üzerinde bir irade beyanı bulunacağından, imza atmaya da elverişli olmalıdır⁵⁸. İşte bahsi geçen

⁴⁸ ARSLANLI, 1954, s. 10; İMREGÜN, 2003, s. 6-7; KARAHAN (KARAHAN et. al.), 2015, s. 14; PULAŞLI, 2015, s. 35 kn. 14.

⁴⁹ POROY/TEKİNALP, 2013, s. 28-29 kn. 20.

⁵⁰ KARAHAN (KARAHAN et. al.), 2015, s. 14; ÖZTAN, 1997, s. 33.

⁵¹ İMREGÜN, 2003, s. 7; KARAHAN (KARAHAN et. al.), 2015, s. 16; ÖZTAN, 1997, s. 33; PULAŞLI, 2015, s. 33 kn. 9. Can, paraya tahvili mümkün olan bir yapma ediminin de kıymetli evraka konu olabileceğini ifade etmiştir. CAN, 2015, s. 6.

⁵² ÜLGEN/HELVACI (ÜLGEN et. al.), 2015, s. 14 kn. 35.

⁵³ ARSLANLI, 1954, s. 8; HİRŞ, 1946, s. 452; ÖZTAN, 1997, s. 13 vd.; PULAŞLI, 2015, s. 32.

⁵⁴ KINACIOĞLU, 1999, s. 8-11.

⁵⁵ ÜLGEN/HELVACI (ÜLGEN et. al.), 2015, s. 15 kn. 38.

⁵⁶ ARSLANLI, 1954, s. 8; TURANBOY, Asuman; **Varakasız Kıymetli Evrak**, Ankara 1998, s. 47; CAN, 2015, s. 3; HİRŞ, 1946, s. 453; POROY/TEKİNALP; s. 25 kn. 16.

⁵⁷ KARAHAN (KARAHAN et. al.), 2015, s. 7; ÖZTAN, 1997, s. 14.

⁵⁸ PASLI, Ali; **“Türk Hukukunda “Menkul Kıymet” Kavramı”**, Prof. Dr. Hüseyün Ülgen’e Armağan - Cilt II, İstanbul 2007, s. 1552.

özellikleri taşıyan bir kaya parçası dahi senet olabilir. Önemli olan senetlerin içeriğinde yer alan bilgilerin üçüncü kişiler tarafından öğrenilmesidir⁵⁹. Kıymetli evrak borç senetlerinin özel türlerini teşkil ettiğinden, öğrenilmesi amaçlanans husus bir borç ikrarıdır⁶⁰. Ancak yazının herkes tarafından anlaşılmaya elverişli olmasına gerek bulunmamaktadır, az bilinen bir dilde veya belli metotlarla okunabilecek kıymetli evrak tanzimi dahi mümkündür⁶¹.

Üçüncü unsur ise, kıymetli evrakın ayırt edici özelliğini de teşkil eden, hak ile senet arasındaki bağılıktır. Öyle ki kıymetli evrakın ödeme talebi ve yükümlülüğünün senedin ibrazına bağlı olduğu tüm senetler olduğu dahi ileri sürülmüştür⁶². Bağıllık kambiyo senetlerinde en üst seviyeye çıkmakta, senetle hak ayrılmaz hale gelmektedir⁶³.

Adi senetlerde olmayan hak ile senet arasında bağıllık, kıymetli evrakta kanunen var sayılan veya taraflarca konulan belli kayıtlar sonucunda ortaya çıkar⁶⁴. Bu kayıtlar neticesindedir ki, kıymetli evrakta hak senedin olduğu yerdedir⁶⁵. Senet olmaksızın hak ileri sürülebilmesi kural olarak mümkün değildir. Bahsi geçen kayıtlar *çift yönlü teşhis ve ibraz kayıtlarıdır*. Teşhis kaydı senet borçlusunu maddi hak sahipliğini araştırma yükümlülüğünden kurtarır veya yükümlülüğü hafifletir, senet borçlusu teşhis kaydı ile senede bakarak meşru hamili tespit edecek ve bu kişiye yaptığı ödeme ile borcundan kurtulacaktır⁶⁶. İbraz kaydı ise senet üzerinde yer alan hakkın ancak senedin ibrazı ile talep edilebileceği, senet borçlusunun da ibraz karşılığında ödeme yapabileceği anlamına gelir⁶⁷. Böylece kıymetli evrak adi senetlerden ve ibraz senetlerinden ayrılmış olur.⁶⁸

⁵⁹ ÖZTAN, 1997, s. 16.

⁶⁰ ÖZTAN, 1997, s. 19-20.

⁶¹ TURANBOY, 1998, s. 48-49.

⁶² HİRŞ, 1946, s. 456, 459.

⁶³ HİRŞ, 1946, s. 457; TEKİL, 1994, s. 11 vd.

⁶⁴ KARAHAN (KARAHAN et. al.), 2015, s. 18; ÖZTAN, 1997, s. 35.

⁶⁵ ARSLANLI, 1954, s. 11; PULAŞLI, 2015, s. 33 kn. 7.

⁶⁶ KARAHAN (KARAHAN et. al.), 2015, s. 19; ÖZTAN, 1997, s. 39.

⁶⁷ KARAHAN (KARAHAN et. al.), 2015, s. 18; ÖZTAN, 1997, s. 38; PULAŞLI, 2015, s. 36 kn. 19.

⁶⁸ KINACIOĞLU, 1999, s. 16.

Söz konusu kayıtlar senet üzerinde açıkça yer almazlar, ancak senedin tedavül şekline göre yapılan sınıflandırmanın, yani nama-emre-hamiline senet olma özelliğinin içinde yer alırlar⁶⁹. TK m. 646 hükmü de teşhis ve ibraz kayıtlarını tasdik etmekte, senedin teslimi karşılığında ödeme yapılacağını ve ödemenin ancak vadede, senedin niteliğine göre alacaklı görünen kişiye, hile veya ağır kusur bulunmadan yapılması halinde borçtan kurtulacağını düzenlemektedir. Ayrıca anılan kayıtlar neticesinde senet borçlusunun üçüncü kişilere karşı defileri ileri sürmeme taahhüdü altına girdiği de ileri sürülmüştür⁷⁰.

B. Soyutluk/Mücerretlik İlkesi

Kambiyo senetlerine hakim olan en önemli ilkelerden birisi, belki de en önemlisi, soyutluk (mücerretlik) ilkesidir. Soyutluk ilkesinin kambiyo senetleri açısından arz ettiği önemin ifade edilebilmesi için, öncelikle borç ikrarının soyutluğu ve alacağın temlikinin soyutluğunun üzerinde durulması gerekir⁷¹.

Her hukuki işlemin bir sebebi (causa) bulunmaktadır. Kimi işlemlerde sebep işlemin bir parçası haline gelir ve işlemin geçerliliği sebebin de geçerliliği ile bağlanır, kimi işlemlerde ise sebep işlemden ayrı tutulur⁷². İlk grup sebebe bağlı yani illi, ikinci grup ise soyut yani mücerret işlemlerdir. Sebebe bağlı hukuki işlemlerde alacaklının hukuki sebebin var ve geçerli olduğunu ispatı gerekmektedir; zira sebep işlemin parçası haline geldiğinden işlemin geçerliliği de sebebin geçerliliğine bağlı olacaktır. Sebebe bağlı olmayan soyut işlemlerde ise sebep işlemin bir parçası haline gelmediğinden, hukuki işlem sebepten bağımsız varlığını sürdürür, alacaklının sebebin varlığını geçerliliğini ispatına ihtiyaç bulunmamaktadır. Zira işlem yalnız borç ikrarı veya vaadi konusunda iradelerin uyuşması ile geçerlidir, borçlunun önce hukuki sebebi sonrasında ise sebebin geçersiz olduğunu ispat etmesi gerekir⁷³.

⁶⁹ ÖZTAN, 1997, s. 39, 51; POROY/TEKİNALP; s. 27 kn. 18.

⁷⁰ ÖZTAN, 1997, s. 41.

⁷¹ İNAN, Nurkut; **Türk Hukukunda Hatır Senetleri ve Özellikle Hatır Bonoları**, Ankara 1969, s. 98.

⁷² SAYHAN, İsmet; **Kambiyo Senetlerinde Mücerretlik İlkesi ve Bedel İlişkisi**, Ankara 2006, s. 44 vd.

⁷³ SAYHAN, 2006, s. 50.

Soyut borç ikrarı somut hukuki düzenleme anlamında ilk olarak BK m. 18 ile karşımıza çıkmaktadır. Hükme göre bir borç ikrarının sebebinin gösterilmesi şart değildir, gösterilmese dahi muteberdir. Yine bir diğer önemli ve soyutluk ilkesini anlamlandırmada yol gösterici olan hüküm eBK m. 66/BK m. 82/II'de yer almaktadır⁷⁴. Söz konusu iki hüküm borçlar hukukçuları arasında soyut borç ikrarından ne anlaşılması gerektiği konusunda tartışmalara yol açmıştır.

BK m. 18 ile düzenlendiği üzere, sebebi gösterilmeyen borç ikrarı geçerli kılınmıştır. Soyutluktan kasıt da tam olarak budur, bir hukuki işlem sebebinden soyutlanarak, yani sebep işlemin bir unsuru haline getirilmeden, gerçekleştiriliyorsa soyut bir işlem söz konusudur⁷⁵. Düzenlemenin ne anlam ifade ettiği noktasında üzerinde ittifak edilen konu, hükmün ispat soyutluğunu beraberinde getirdiğidir⁷⁶; yani borç ikrarının geçerliliği için sebep gösterilmesi zorunluluğu bulunmakla birlikte alacağını böyle bir borç ikrarına dayandıran kişinin bu borç ikrarının temelinde yatan hukuki ilişkiyi ve alacaklı olduğu hususunu ispatına gerek bulunmamaktadır. Borç ikrarı ile birlikte ispat yükü karşı tarafa geçmektedir, bir diğer deyişle karşı tarafın borçlu olmadığını, hukuki ilişkinin hiç mevcut olmadığını, sona erdiğini veya bir başka nedenle borcu ödeme yükümlülüğünden geçici veya sürekli olarak kurtulduğunu ispat etmesi beklenmektedir⁷⁷. Ancak bu durum işlemin sebebe bağlı olmadığı anlamına gelmemektedir. Tarafların iradesi yine işlemin sebebe bağlı olması yönünde olmakla birlikte, sebep işlemin bir unsuru olmaktan çıkarılmakta ve sebebin varlığı ile geçerli olduğunu kabulle birlikte aksinin ispatı borçluya yüklenmektedir⁷⁸. Bu hususa şekli anlamda soyut borç ikrarı da denilmekte olup⁷⁹, tartışma anılan hükme bundan öte bir anlam, yani maddi anlamda soyutluk yüklenip yüklenemeyeceği noktasında ortaya çıkmaktadır.

⁷⁴ eBK m. 66: "...Eğer mal iktisabı mutazarrır olan taraf aleyhinde bir borç teşkilinden ibaret ise, mutazarrırın hakkı müruru zaman ile sakıt olmuş olsa bile, bu borcu ifa etmez."

BK m. 82/2: "Zenginleşme, zenginleşenin bir alacak hakkı kazanması suretiyle gerçekleşmişse diğer taraf, istem hakkı zaman aşımına uğramış olsa bile, her zaman bu borcunu ifadan kaçınabilir."

⁷⁵ SAYHAN, 2006, 52.

⁷⁶ EREN, Fikret; **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 17. Bası, Ankara 2014, s. 197; OĞUZMAN, M. Kemal / ÖZ, M. Tugut; **Borçlar Hukuku Genel Hükümler (Cilt I)**, 13. Bası, İstanbul 2015, s. 209 kn. 661; KOÇAYUSUFPAŞAOĞLU, Necmi; **Borçlar Hukukuna Giriş - Hukuki İşlem - Sözleşme**, 6. Bası, İstanbul 2014, s. 126 kn. 53; SAYHAN, 2006, s. 69.

⁷⁷ İNAN, 1969, s. 95; EREN, 2014, s. 195.

⁷⁸ SAYHAN, 2006, s. 52.

⁷⁹ EREN, 2014, s. 191.

Gerçekten de borç ikrarının sebebinin gösterilmemesinin zikredilen hüküm karşısında borçlanmanın geçerliliğine etkisi bulunmamaktadır, ancak hukuki sebebi geçersiz veya hiç olmayan bir borçlanmanın geçerli olup olmaması, yani maddi anlamda mücerret olup olmadığı, tamamen farklı bir husustur⁸⁰. İspat mücerretliği doğrudan maddi mücerretlik sonucunu doğurmayacaktır⁸¹. Çeşitli hukuk sistemlerinde bu soruna farklı cevaplar verildiği görülmektedir⁸². Fransız sisteminde herhangi bir sözleşmenin geçerliliği, sözleşmenin altında yatan hukuki sebebin geçerliliğine bağlı iken; Roma ve Alman hukukunda borç ikrarının altında bir hukuki ilişkinin bulunmaması veya ilişkinin geçersizliği, borç ikrarının da geçersizliğine yol açmayıp sebepsiz zenginleşme hükümlerince geri talep edilebilecek bir kazandırma oluşturur⁸³. Alman hukukunda borç ikrarı ve vaadinin geçerliliği kendindedir, bunların hukuki sebebi de kendi bünyesinde bulunmaktadır, geçerliliği başka sebebe bağlı değildir⁸⁴. Şu halde, Fransız sistemine göre temel hukuki ilişkideki sakatlık doğrudan doğruya borç ikrarının da sakatlığına yol açmakta, ikinci sistemde ise borç ikrarı geçerliliğini korumakla birlikte kazanım sebepsiz zenginleşme hükümlerince geri talep edilebilmektedir. Hakimin ilk durumda hükümsüzlüğü resen gözetecek, ikinci halde ise ancak taraflarca ileri sürüldüğü takdirde göz önünde bulunduracaktır⁸⁵.

Maddi soyutluk taraftarlarına göre soyut bir ikrar ihdasi (kurucu) bir nitelik taşır, temel haktan bağımsız ve onunla yarışan yeni bir talep hakkı yaratır⁸⁶. Bunun sonucunda alacaklı hem temel ilişkiye hem de borç ikrarına dayanarak alacağını talep edebilir, ancak öncelikle borç ikrarına dayanarak alacağı talep etmelidir. Taraflar aksini öngörmediği sürece ifa yerine geçen değil ifa uğruna edim söz konusudur⁸⁷. Yalnız ispat soyutluğunun mevcut olduğunu savunan görüşe göre ise maddi anlamda yeni bir borç doğmamakta, alacaklıya yeni bir talep imkanı sağlanmakta, borç ikrarı da burada

⁸⁰ İNAN, 1969, s. 95; SAYHAN, 2006, s. 53.

⁸¹ İNAN, 1969, s. 96.

⁸² KOÇAYUSUFPAŞAOĞLU; s. 119 vd.

⁸³ EREN, 2014, s. 192; SUNGURBEY, İsmet; **Borç İkrarı ve Borç Vaadi**, İstanbul 1957, s. 71; SAYHAN, 2006, s. 51.

⁸⁴ SAYHAN, 2006, s. 65.

⁸⁵ OĞUZMAN/ÖZ, 2015, s. 209 kn. 659.

⁸⁶ KOÇAYUSUFPAŞAOĞLU, s. 122 kn. 49; OĞUZMAN/ÖZ, 2015, s. 208 kn. 657; SAYHAN, 2006, s. 65.

⁸⁷ KOÇAYUSUFPAŞAOĞLU, s. 123-124 kn. 49; OĞUZMAN/ÖZ, 2015, s. 208 kn. 656.

yalnızca ispat aracı teşkil etmektedir⁸⁸. Buradan da anlaşılacağı üzere temel problem iki yaklaşımdan hangisinin Türk hukuk sistemine hakim ve kambiyo hukukuna uygulanabilir olduğudur.

Sungurbey'e göre; Fransız hukukundan mücerret borç ikrarının muteber olduğu hükmünün alınıp, akdin unsurlarından birini de geçerli bir temel ilişki olarak belirleyen ve bu nedenle sebebi geçersiz borç ikrarını da geçersiz kılan hükmün alınmaması, buna karşılık Alman hukukundan temel hukuki ilişkinin geçersizliği karşısında ancak sebepsiz zenginleşme hükümlerine başvurulabilme imkanı sağlayan hükmün eBK m. 66 hükmünde yer alması, Türk hukuku açısından maddi soyutluk yaklaşımının tercih edildiği anlamına gelmektedir⁸⁹. Yazar ayrıca bu çerçevede eBK m. 66/BK m. 88/II hükmünün eğer soyut borç ikrarı ispat soyutluğundan öte bir sonuç doğurursa bir anlam taşıyacağını, nitekim ancak bu durumda sebebi geçersiz olan bir alacak hakkının sebepsiz zenginleşmeye yol açabileceğini, aksi halde sebebi geçersiz olduğundan kendisi de otomatikman hükümsüz hale gelen bir alacağın sebepsiz zenginleşmeye konu olamayacağını ifade etmektedir⁹⁰. Kocayusufpaşaoğlu'nun da taraftar olduğu üçüncü bir görüş ise burada taraf iradelerine üstünlük tanıyarak borç ikrarının ispat amaçlı mı ihdasi mi olduğu konusunun tarafların bu işleme girişme amacına bakılarak anlaşılması gerektiğini savunmaktadır⁹¹. Sungurbey anılan yaklaşıma karşı olarak bu hususun taraf iradeleri ile belirlenmesi her ne kadar mümkün olsa da, çoğu zaman tarafların böyle bir sonucu düşünerek hareket etmeyeceğini bu nedenle sorunun mevcut kanun sistemi çerçevesinde açıklığa kavuşturulması gerektiğini ifade etmiştir⁹².

⁸⁸ EREN, 2014, s. 194; KINACIOĞLU, 1999, s. 86.

⁸⁹ SUNGURBEY, s. 72. Aksi yönde bkz. HATEMİ, Hüseyin / GÖKYAYLA, Emre; **Borçlar Hukuku Genel Bölüm**, 3. Bası, İstanbul 2015, s. 56 kn. 10; SAYHAN, 2006, s. 57.

⁹⁰ KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, s. 124-125 kn. 50. Hatemi/Gökyayla sebepsiz zenginleşme hükmünün ancak borç ikrarı tecdit niteliğinde veya bir kıymetli evrak şeklinde ise uygulanabileceğini, bunun dışında soyutluğun yalnız ispat soyutluğu olduğunu ileri sürmüştür. HATEMİ/GÖKYAYLA, 2015, s. 56 kn. 8 vd.

⁹¹ KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, s. 125 kn. 51.

⁹² SUNGURBEY, s. 70-71. Eren de taraf iradeleri ile böyle bir belirleme yapılabileceği kanaatindedir. EREN, 2014, s. 196.

Kambiyo senetlerinde mücerretlikten kastın ne olduğu sorusuna yukarıda izah edilen farklılıklar çerçevesinde, çeşitli hukuk sistemlerinde farklı yanıtlar aranmıştır⁹³. Hukukumuzdaki yaklaşım aşağıda incelenecektir. Ancak bu açıklamalara geçmeden önce kambiyo senetlerinin kayıtsız şartsız bir borç içeren senetler olma zorunluluğunun mücerretliği ifade eden kanun hükmü olduğuna işaret edilmelidir⁹⁴. Kambiyo senetlerinde bulunması gereken kayıtlar kanun tarafından bizzat belirlenmiştir. Belirlenenler dışında temel ilişkiye dair kayıt ve şartların kambiyo senedine konulması senedin geçersizliğine varan sonuçlara yol açar. İşte söz konusu durum temel borç ilişkisinin kambiyo senedinin bir unsuru halinde olmadığı ve hatta olmasının kanunen yasaklandığı anlamına gelmektedir. Bu nedenle kambiyo senetleri mücerret olmak zorundadır⁹⁵.

Kambiyo senetlerinin hukuki temelinin ne olduğu konusunda temel ilişki ve kambiyo tanzimine yönelik sözleşme cevapları verilmektedir⁹⁶. Temel ilişki, ifası uğruna kambiyo senedi düzenlenen alacağın doğumuna yol açan temeldeki hukuki ilişkidir. Örneğin, bir satış sözleşmesinde alıcı teslim aldığı malların karşılığında bir kambiyo senedi vermişse, temel ilişki satım sözleşmesi, temel alacak bu satış sözleşmesinde alıcının yükümlülüğünü ifade eder. Kambiyo senetlerinin temelinde kambiyo tanzim anlaşmasının olduğu kabul edilse dahi, temel ilişki tamamen kambiyo ilişkisi dışında kabul edilmez. Kambiyo anlaşması kambiyo senedi ile temel ilişki arasındaki köprüyü oluşturmaktadır, temel ilişkiden doğan temel alacağın ifası uğruna kambiyo senedi düzenlenmesi kararlaştırılır (kambiyo anlaşması/tedavül anlaşması) ve kambiyo senedi düzenlenir. Dolayısıyla temel ilişki de dolaylı olarak kambiyo senedinin hukuki temelini oluşturmaktadır⁹⁷. İşte kambiyo senedinin hukuki sebebinin ne olduğu konusunda da çeşitli yanıtlar verilmektedir; temel ilişki, tedavül anlaşması, temel alacağın ifası amacı⁹⁸. Ancak kambiyo senetlerinin mücerretliği karşısında bu sebebin

⁹³ KINACIOĞLU, 1999, s. 84 vd.

⁹⁴ SAYHAN, 2006, s. 71-74.

⁹⁵ SAYHAN, 2006, s. 100.

⁹⁶ SAYHAN, 2006, s. 81-82.

⁹⁷ SAYHAN, 2006, s. 82.

⁹⁸ SAYHAN, 2006, s. 88-92.

belirlenmesinin bir önemi bulunmamaktadır; zira kambiyo senetleri zaten bunlardan herhangi birini içermeyen, “kayıtsız ve şartsız” bir ödeme vaadi/havale içermektedir⁹⁹.

Kambiyo senetlerinin mücerretliğinden/soyutluğundan ne anlaşılması gerektiği konusunda çeşitli görüşler olduğuna işaret edildi. Bir görüşe göre mücerretlik kambiyo senetlerinin temel alacaktan bağımsız yeni bir kambiyo alacağı yaratmasını ifade etmektedir. Diğer bir görüş kambiyo senetlerinin hangi temel ilişkiden kaynaklandığının anlaşılabilmesi, bu anlamda her bir temel ilişki türüne göre tipik olmaması nedeniyle mücerret olduklarını ileri sürmektedir. Aşağıda ayrıntıyla yer vereceğimiz ve Türk hukukunda da bir kısım yazarlar tarafından benimsenen görüşe göre ise kambiyo senetlerinde mücerretlik şahsi defilerin üçüncü kişilere karşı ileri sürülmesinin kısıtlanması ile ilgilidir. Son görüş ise kambiyo senetlerinin geçerli olabilmesi için geçerli bir hukuki sebebe ihtiyaç olmadığından hareketle kambiyo senetlerinin mücerret olduğunu savunmaktadır¹⁰⁰.

Soyutluk (mücerretlik) bir yaklaşıma göre kambiyo senetleri bakımından ikiye ayrılarak incelenmektedir: biçimsel soyutluk ve maddi soyutluk¹⁰¹. Biçimsel soyutluktan kastedilen, senedin düzenlenmesi ile altta yatan borç ilişkisinden ayrı olarak, o ilişkiden soyut bir şekilde, yeni bir borç ilişkisinin meydana gelmesidir¹⁰². Kambiyo senetlerinde biçimsel soyutluk o denli güçlü hale gelmiştir ki, senet üzerinde temel ilişkiyi gösteren bir kayıt veya şartın bulunması durumunda doğrudan senedin kendisi hükümsüz hale gelmektedir. Nitekim TK m. 671/1-(b), 776/1-(b) ve 780/1-(b) hükümlerinde kambiyo senetlerinin şekil şartları arasında açıkça kayıtsız ve şartsız havale/ödeme vaadi aranmaktadır. Bununla birlikte söz konusu ilke kendisini yalnız senedin düzenlenmesinde değil, senedin devri, kabulü veya teminat altına alınması (aval) bakımından da göstermektedir. Ancak böyle bir durumda senedin kendisi değil yalnız ilgili kayıt geçersiz olacaktır¹⁰³. Biçimsel soyutluğun pratik sonucu ispat

⁹⁹ SAYHAN, 2006, s. 93-94.

¹⁰⁰ Bu görüşler için bkz. SAYHAN, 2006, s. 107-112.

¹⁰¹ ÜLGEN (ÜLGEN et. al.), 2015, s. 92 kn. 291 vd.

¹⁰² POROY/TEKİNALP, 2013 s. 35 kn. 26, s. 38 dn. 12; ÜLGEN (ÜLGEN et. al.), 2015, s. 92-93 kn. 292-296.

¹⁰³ ÜLGEN (ÜLGEN et. al.), 2015 s. 93 kn. 294.

yükünün yer değiştirmesidir¹⁰⁴. Bahsi geçen soyutluk için “*ispat soyutluğu*” tabiri de kullanılmaktadır¹⁰⁵.

Maddi soyutluk ise senedin tedavülü halinde gündeme gelir. Senedin usulüne uygun biçimde el değiştirerek meşru hamilin eline geçmesi durumunda, temel ilişkiden doğan definin üçüncü kişilere karşı ileri sürülmesi mümkün değildir, meğer ki istisnai haller hamil bakımından vuku bulsun. Bir diğer ifadeyle, üçüncü kişilerin senetten doğan talep hakları temel ilişkiden soyuttur, tarafların temel ilişkiden kaynaklanan hususları üçüncü kişilere karşı ileri sürmesi engellenmiştir¹⁰⁶.

Bahsi geçen ve benzer yaklaşımlara göre kambiyo hukukunda defî sınırlaması, yani nispi defîlerin iyiniyetli üçüncü kişilere karşı ileri sürülememesi, soyutluk ilkesinden kaynaklanmaktadır¹⁰⁷. Daha açık ifade etmek gerekirse, medeni hukuk ile kambiyo hukuku çerçevesinde iki farklı soyutluk mevcuttur. Biz böyle bir yaklaşıma katılmıyor, medeni hukukta yer alan soyutluk anlayışının kambiyo hukukunda da uygulanması gerektiğini düşünüyoruz. Medeni hukukta olduğu gibi, kambiyo senetlerinde de soyutluktan anlaşılması gereken husus temel ilişkinin hükümsüzlüğünün kambiyo senedinin de hükümsüzlüğüne yol açmamasıdır¹⁰⁸. Sonuç olarak ticari senetlerde de geçerli olacak tek bir mücerretlik vardır, o da temel ilişkideki noksanlığın hukuki işlemin geçerliliğini etkilememesi, ancak bu noksanlıkların birer defî olarak ileri sürülebilmesidir.

¹⁰⁴ ÜLGEN (ÜLGEN et. al.), 2015, s. 93 kn. 296.

¹⁰⁵ KARAYALÇIN, 1970, s. 21 dn. 39.

¹⁰⁶ ÜLGEN (ÜLGEN et. al.); s. 94 kn. 298.

¹⁰⁷ BOZGEYİK, Hayri; “*Kıymetli Evrakta Hakkın Doğuşu ve Borçlunun Defileri*”, Prof. Dr. Fahiman Tekil’in Anısına Armağan, İstanbul 2003, s. 483; KARAHAN (KARAHAN et. al.), 2015, s. 26-28; KINACIOĞLU, 1999, s. 86-87; POROY/TEKİNALP, 2013, s. 35-36 kn. 26; PULAŞLI, 2015, s. 38 kn. 23; TEKİL, 1994, s. 16. Yine bu yönde bkz. Dündar, Hamit; “*Kambiyo Senetlerinde Soyutluk (Mücerretlik) İlkesinin Yargıtay İçtihatlarıyla Birlikte İncelenmesi*”, Terazi Aylık Hukuk Dergisi, Yıl: 3 Sayı: 26, 2008, s.39, 41; Sağiroğlu, Mehmet Şerif; “*Kambiyo Senetlerinde Soyutluk (Mücerretlik) İlkesi ve Uygulaması*”, Legal Hukuk Dergisi, Yıl: 2 Sayı: 24, 2004, s. 3480.

¹⁰⁸ BOZER/GÖLE, 2015, s. 53; PULAŞLI, 2015, s. 113 kn. 13. Kınacıoğlu, defî sistemine temel teşkil eden hususun, kambiyo senetlerinin de kendi görüşü doğrultusunda borçlar hukukundaki gibi bir ispat mücerretliği doğururken, senedin tanzimi ile yeni bir borcun doğmuş olmasına bağlamaktadır. KINACIOĞLU, 1999, s. 86-87.

Şu halde, defilerin ortaya çıkmasının bizatihi nedeni mücerretlik ilkesidir. Şöyle ki; mücerret hukuki ilişki temel ilişkinin geçersizliğinden etkilenmemekte, kendiliğinden geçersiz hale gelmemektedir. Örneğin temel ilişki ortadan kalktığında kambiyo ilişkisi de kendiliğinden ortadan kalkmayacaktır. Ancak temel ilişkiye dayanarak kendisinden ödeme talep edilemeyecek kişi mücerret ilişkide halen borçlu konumundadır. Borçlu kendisine başvurulduğunda temel ilişki nedeniyle mücerret ilişkinin de geçersiz olduğunu ileri süremeyecektir. İşte burada mücerretlik ilkesi nedeniyle borçluya ödememesi gereken bir bedeli ödemekten kaçınma, bir diğer ifadeyle defi imkanı sağlamak gerekir. Daha açık ifade etmek gerekirse bir ilişki mücerret olduğu için borçlu defi imkanına sahip olur. Bir ilkenin hem defilerin ileri sürülebilmesi hem ileri sürülememesi sonucu yaratması da mümkün değildir¹⁰⁹. Dolayısıyla şahsi defilerin ileri sürülebilmesinin üçüncü kişilere karşı sınırlandırılmasının temelinde başka bir sebep aranmalıdır. İşte o sebep kanun koyucunun bizzat getirdiği düzenlemeler ile defi sistemini belirlemesi ve kamu itimatı prensibinden başka bir şey değildir¹¹⁰.

Nama yazılı senetlerde defi sınırlaması olmaması nedeniyle senetlerin mücerret olmadığı yorumu¹¹¹ da kanaatimizce yerinde değildir. Nitekim böyle bir yaklaşım nama yazılı senetlerin illi olduğu anlamına gelecektir. Aksine nama yazılı olabilen kambiyo senetlerinin illiliğinden söz etmek mümkün değildir. Temel ilişkideki sakatlığın doğrudan nama yazılı bir kambiyo senedini de geçersiz hale getirmesi bir yana, kambiyo senetlerinde temel ilişkiyle alakalı bir kayıt dahi senedi hükümsüz hale getirmektedir. Aksi yönde bir yaklaşım mücerretliğe kambiyo hukukuna tamamen zıt ve alakasız bir anlam yüklemek olur, kaldı ki defi sisteminin açıklanması bakımından böyle bir ayırım yapılması gereksizdir. Kambiyo senetlerinde doğrudan ilişki içerisinde bulunanlar arasında şahsi defilerin ileri sürülebilmesi bu senetlerin o kişiler arasında mücerret olmadığı anlamına da gelmeyecektir¹¹².

¹⁰⁹ İNAN, 1969, s. 96. Aynı yönde bkz. GÜRBÜZ, 1984, s. 471 vd.

¹¹⁰ BOZER/GÖLE, 2015, s. 21-22; İNAN, 1969, s. 102; SAYHAN, 2006, s. 110-111; ÖZTAN, 1997, s. 175-176. Yılmaz ise defi sisteminin hem mücerretlik hem görünüşe itimat prensibinden kaynaklandığını ifade etmektedir. YILMAZ, 2007, s. 66.

¹¹¹ KARAHAN (KARAHAN et. al.), 2015, s. 30; İMREGÜN, 2003, s. 13.

¹¹² ÖZTAN, 1997, s. 176.

Bir diğer önemli husus da alacağın temlikinin, yani kambiyo senetlerinde devri yakından ilgilendiren bir hususun, mücerret olup olmadığı ve mücerretlikten ne anlaşılması gerektiğidir. Borçlandırıcı işlemlerin esas olarak sebebe bağlı istisnai hallerde mücerret olmasına karşılık, tasarruf işlemlerinde esas olan mücerretlik istisnai olan sebebe bađlılıktır¹¹³. Soyut borç ikrarında yapılmış olan izahat burada da geçerliliğini korumaktadır. Gerçekten de, alacağın temlikinin mücerret olmasından alacağı temlik edene karşı sahip olunan defilerin temellük edene karşı ileri sürülememesi anlaşılmalı, tam tersine temlik eden ile borçlu arasındaki temel ilişkiadaki sakatlığın temlik ilişkisinin geçerliliğini etkilemeyeceği, ancak bu durumun temellük edene karşı ileri sürülebilecek defileri ortaya çıkaracağı anlaşılmalıdır¹¹⁴.

C. Kamu İtimadı İlkesi

Kamu itimadı ilkesi senedin üçüncü kişiler nezdinde var olan özelliğini arz etmektedir. Kamu itimadına mazhar olunması; itimadın korunması, senette var olan tüm hakların senette görüldüğü şekilde üçüncü kişilere devredilmesi, iyi niyetli üçüncü kişinin senette yazılı olana güvenerek senet üzerinde gördüğü hakkı iktisap edebilmesidir. İlkenin temelinde senedi düzenleyen kişinin senet üzerine koyduğu kayıtların üçüncü kişiler nezdinde yaratacağı objektif anlamı kabul etmesi bulunmaktadır¹¹⁵. Şöyle ki; bir kambiyo senedi düzenleyen kişi, kambiyo senedinin kanunen ihtiva ettiği tüm kayıtların üçüncü kişiler nezdinde yaratacağı anlamı kabul etmiş olur. Bu ilkeye yazıyla sorumluluk ilkesi de denilmektedir¹¹⁶. Esasında bir senedin kamu itimadına mazhar olabilmesi için farklı ilkelerin bir arada var olması, mücerretlik, yazı ile sorumluluk ve üçüncü kişinin iyiniyetinin korunuyor olması gereklidir¹¹⁷. Ayrıca kamu itimadı ilkesi senedi devreden şahsın yetkili olduğuna duyulan güveni de kapsar¹¹⁸.

Kamu itimadı ile yakından ilgili olan “görünüşe itimat” prensibine göre senedi düzenleyen kişi bu işlemin üçüncü kişiler nezdinde yaratacağı haklı hukuki görünüşün

¹¹³ SAYHAN, 2006, s. 53-54.

¹¹⁴ KARAYALÇIN, 1970, s. 21 dn. 39; İNAN, 1969, s. 100.

¹¹⁵ ÖZTAN, 1997, s. 44-45.

¹¹⁶ PULAŞLI, 2015, s. 114 kn. 18; ÖZTAN, 1997, s. 175.

¹¹⁷ KARAYALÇIN, 1970, s. 22.

¹¹⁸ POROY/TEKİNALP, 2013, s. 48 kn. 38.

sonuçlarına da katlanacaktır; zira yarattığı görünüş ile bu riski de kabul etmektedir. Ancak ehliyetsizlik, yetkisiz temsil, sahte imza, zorla imza gibi durumlarda kişinin bizzat yaratmış olduğu bir hukuki görünüş olmadığından sonuçlarına katlanması da beklenmeyecek, dolayısıyla şahsında defî hakkı doğan kişi bu hususları herkese karşı ileri sürebilecektir¹¹⁹. Böylece senet hem kamu nezdinde güven duyulan bir vasıta haline gelmekte hem de işlem güvenliği korunmaktadır.

Emre ve hamiline yazılı kıymetli evrak/kambiyo senedi kamu itimadını haizdir. Nitekim kambiyo senedini devralan kişi emre yazılı senette senet metnine ve ciro zincirine bakarak meşru hamil sıfatını ve senet üzerinde yer alan hakkı kazanacağına; hamiline yazılı senette ise doğrudan senedin zilyetliğini ele geçirerek senet üzerinde yer alan hakka da sahip olacağına dair bir güven duymakta ve bu güveni korunmaktadır¹²⁰. Nama yazılı kıymetli evrakta/kambiyo senedinde ise senedi devralan kişi devreden kişilere karşı ileri sürülebilecek ve senetten anlaşılmayan defilerle karşı karşıya kalacağından kamu itimadı bulunmamaktadır¹²¹. Daha açık ifade etmek gerekirse, nama yazılı senetlerde devralan kişi emre ve hamiline yazılı senetlerde olduğu gibi kendisinin meşru hamil sıfatı ile ödeme talep edebileceği ve beklenmeyen savunmalarla karşılaşmayacağı güvenine sahip değildir.

Mücerretlik ilkesi ile kamu itimadı ilkesi her zaman bir arada bulunmayabilir. Nitekim, nama yazılı senetlerin mücerret ancak kamu itimadına mazhar olmadığı ifade edilmektedir¹²². Defî sisteminin mücerretlik ilkesinin bir sonucu olmaması izah edilmişti. İşte defîlerin üçüncü kişilere dermeyeran edilebilmesinin sınırlanması kamu itimadı prensibinin bir sonucudur¹²³. Kamu itimadına mazhar kambiyo senetlerinde, yazıyla sorumluluk esaslı geçerli olduğundan, iyi niyetli üçüncü kişilere karşı senet metninde görünmeyen hususların ileri sürülebilmesi mümkün değildir. Üçüncü kişi senedi devralmakla hakkı senette gördüğü haliyle ve diğer sınırlamalardan arı olarak devralmaktadır. Nitekim senedi düzenleyen veya sonradan devralan kişiler de ancak

¹¹⁹ ÖZTAN, 1997, s. 214-215.

¹²⁰ KINACIOĞLU, 1999, s. 92; POROY/TEKİNALP, 2013, s. 48 kn. 38.

¹²¹ ÜNAL (KARAHAN et. al.), 2015, s. 85; POROY/TEKİNALP, 2013, s. 49 kn. 38.

¹²² KARAYALÇIN, 1970, s. 22; ÖZTAN, 1997, s. 176.

¹²³ KINACIOĞLU, 1999, s. 92; ÖZTAN, 1997, s. 176-177.

senet üzerinde yazılı olan hakların kendilerine karşı ileri sürülebileceğini düşünerek senedi devretmektedir. Demek ki nama yazılı kambiyo senetlerini mücerret olması ancak kamu itimadına mazhar olmamasının sonucu, temel ilişkideki sakatlıkların senedin de sakatlığına yol açmaması ancak senedi devralan herkese karşı defî olarak ileri sürülebilmesidir.

Bahsi geçen ilkeler neticesinde düzenleyenin defî haklarından üçüncü kişiler lehine vazgeçtiği yönünde bir yorum yapılması da kanaatimizce yerinde olmaz. Nitekim, bir haktan feragat edildiği sonucunun yorum suretiyle çıkarılması mümkün değildir. Kambiyo senetlerinde kanun koyucu tarafından yaratılmış, kamu itimadı prensibiyle de ilişkili bir sonuç ortaya çıkmaktadır: defîler kambiyo hukuku anlamında iyiniyetli üçüncü kişiye karşı ileri sürülemez. Bir diğer deyişle, düzenleyenin iradesi defî haklarından feragatle yönelik değil, kanun koyucunun bağladığı tüm sonuçlara tâbi olma doğrultusundadır. Bu değerlendirmenin pratik sonucu kendisini defîlerin üçüncü kişilere karşı ileri sürülebildiği hallerin tespitinde gösterecektir. Nitekim “bilerek borçlu zararına hareket” veya “kötüniyet ve ağır kusur” kavramları irdelenirken, düzenleyen kişinin niyetinin ne olduğu ve defîlerden feragat edip etmediğinden ziyade, kanunun senede bağladığı sonuçların bilinmesi önem arz edecektir.

D. Numerus Clausus ve Sıkı Şekil Şartlarına Tâbi Olma

Kıymetli evrakın sınırlı sayıda olup olmadığı, tarafların isterlerse adi senede kıymetli evrak vasfı kazandırıp kazandıramayacakları sorununa farklı cevaplar vermek mümkündür¹²⁴. Ancak kambiyo senetleri açısından böyle bir sorun bulunmamaktadır. Kanun koyucu kambiyo senetlerini poliçe, bono ve çek olarak düzenlemiş bulunmaktadır. Bunlar dışında kambiyo senedi yaratılması hukuk sistemimiz açısından mümkün değildir.

Kambiyo senetleri sınırlı sayıda belirlenmiş olmanın yanında sıkı şekil şartlarına da tâbi tutulmuştur. Kanun koyucu poliçede yedi (TK m. 671), bonoda (TK m. 776) ve çekte altı (TK 780) zorunlu unsur öngörmüş bulunmaktadır. Şekil şartlarına bağlılık,

¹²⁴ KARAHAN (KARAHAN et. al.), 2015, s. 34; KINACIOĞLU, 1999, s. 17; ÖZTAN, 1997, s. 264; POROY/TEKİNALP, 2013, s. 42-45 kn. 30-32; PULAŞLI, 2015, s. 40-42.

kambiyo senetlerinin uluslararası geçerliliği açısından da önem arz etmektedir. Nitekim kambiyo senetlerine uluslararası nitelik kazandırma ve çeşitli hukuk sistemlerindeki farklı düzenlemelerden kaynaklanacak problemlerin önüne geçme amacıyla kodifiye edilen Cenevre Anlaşması'nın da ilk maddesi poliçede bahsi geçen sıkı şekil şartlarına -senedin zorunlu unsurlarına- ilişkindir¹²⁵. Zorunlu unsurların yokluğu halinde, örneğin düzenleme yerinin bulunmaması durumunda düzenleyenin adı yanında bulunan yerin düzenleme yeri olarak kabul edilmesi gibi (TK m. 672/4) eksikliği tamamlayacak ihtiyari unsurlar da bulunmuyorsa, kambiyo senedinin varlığından bahsedilemeyecektir¹²⁶. Söz konusu halde senet emre yazılı havale/ödeme vaadi, adi senet veya yazılı delil başlangıcı olarak kabul edilir¹²⁷. İşte sıkı şekil kuralları, senedi devralan kişi açısından bir güven yaratmakta, kişi sadece zorunlu unsurların varlığını araştırarak hak sahibi olabilmektedir¹²⁸. Şekle bağlılık sonuçlarını yalnız kambiyo hukukunda da göstermemektedir. Nitekim anılan ilkenin usul hukuku açısından sonucu, senede karşı senetle ispat kuralına tâbi olunması; icra iflas hukuku bakımından sonucu, geçerli bir kambiyo senedinin varlığı ve icra dairesine tevdiinin zorunlu olması ile icra dairesinin zorunlu unsurları araştırma yükümlülüğü; maddi hukuk açısından sonucu ise, senedi devralanın senette yazılı olan kadarını elde edebilmesi ve borçluların da senette yer almayan hususları öne sürerek ödeme yapmaktan kaçınmaması, senede istedikleri yöne kayıt koyabilme serbestilerinin de olmamasıdır¹²⁹.

§3. Kambiyo Senetlerinde Defi Sistemi

I. Defilerin Sınıflandırılması

Defiler öğretide yazarlar tarafından farklı şekillerde sınıflandırılmış olup, günümüzde halen bu konuda görüş birliği bulunmamaktadır. Ancak üzerinde uzlaşılan bir nokta vardır ki, bu da kambiyo senetlerinde defiler denildiğinde anlaşılması gerekenin maddi

¹²⁵ Convention Providing a Uniform Law for Bills of Exchange, Promissory Notes and Cheques, Geneva 1930, Art. 1.

¹²⁶ ÜLGEN (ÜLGEN et. al.), 2015, s. 96 kn. 305

¹²⁷ ÜLGEN (ÜLGEN et. al.), 2015, s. 108 kn. 349.

¹²⁸ KINACIOĞLU, 1999, s. 88.

¹²⁹ KINACIOĞLU, 1999, s. 88-91.

hukuka dayanan savunma araçlarından¹³⁰ -teknik anlamda- hem defileri hem itirazları içine alan geniş bir kurum olduğudur¹³¹.

İlk olarak usul hukukunda defî-itiraz ayrımını değerlendirmek gerekirse; bilindiği üzere teknik anlamda defiler borçlunun geçici veya sürekli olarak edimin ifasından kaçınabilmesini sağlayan, ancak hakkın varlığına ilişkin herhangi bir kayıt ileri sürmeyen savunma araçlarıdır¹³². Söz konusu savunmaların sürekli veya geçici olması mümkündür. Zamanaşımı defî sürekli defilere, ödemezlik defî ise geçici defilere örnek olarak gösterilebilir. Nitekim hem zamanaşımında hem ödemezlik definde, defiyi ileri süren borçlu borcun maddi anlamda varlığına ilişkin bir itirazda bulunmayıp diğer sebeplerle ifadan kaçınmaktadır, dolayısıyla her iki savunma da usuli açıdan defî teşkil eder. Zamanaşımında borç eksik borç haline geldiğinden zamanaşımı defî sürekli bir kaçınma olanağı sağlarken, ödemezlik definde karşı tarafın edimini ifasına kadar geçici bir kaçınma imkanı mevcuttur.

İtirazlar ise maddi hukuk anlamında borcun varlığına yöneltilen savunma araçlarıdır. Aradaki hukuki ilişkinin, daha doğru ifade ile alacak-borç ilişkisinin, hiç meydana gelmediği veya sonradan ödeme vb. sebeplerle ortadan kalktığı yönündeki savunmalar itiraz teşkil eder¹³³. Örneğin, taraflar arasındaki temel ilişkide şekle aykırılık bulunması borcun doğmadığına yönelik bir savunma iken, halihazırda ödeme yapıldığı iddiası borcun sonradan ortadan kalktığına yöneliktir. İtirazlar ile defiler arasında usul hukuku bakımından en önemli fark; hakimin itirazları taraflar ileri sürmemiş olsa dahi re'sen gözetebilmesi, defilerin ise ancak taraflarca ileri sürülebilmesidir¹³⁴. İşte

¹³⁰ KURU, 2015, s. 172.

¹³¹ İMREGÜN, 2003, s. 20; HELVACI, Mehmet; **Kambiyo Senetlerinde Defiler**, (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), İstanbul 1985, s. 12; KINACIOĞLU, 1999, s. 160; ÖZTAN, 1997, s. 215; PULAŞLI, 2015, s. 63 kn. 12; ÜNAL (KARAHAN et. al.), 2015, s. 99; YILMAZ, 2007, s. 81. Domanıç defileri, sebepsiz inkarı da içeren geniş itiraz kavramı içinde sebepli itiraz teşkil eden haller olarak ifade etmiştir. DOMANIÇ, 1990, s.149.

¹³² KURU, 2015, s. 172, ÜSTÜNDAĞ, Saim; **Medeni Yargılama Hukuku – Cilt I-II**, 6. Bası, İstanbul 1997, s. 346.

¹³³ KURU, 2015, s. 173; ÜSTÜNDAĞ, 1997, s. 343 vd.

¹³⁴ KURU, 2015, s. 172, 174; ÜSTÜNDAĞ, 1997, s. 344. İtiraz ve defilerin karşılaştırılması ve kambiyo hukukuna tatbiki konusunda bkz. HELVACI, 1985, s. 10-11; KURU 2015, s. 172.

kambiyo hukukunda defiler, usul hukukundaki defi ve itirazları kapsayan geniş bir kavramdır¹³⁵.

Defilerin sınıflandırılmasına gelinecek olursa, Türk hukuk öğretisinde en yaygın olarak mutlak-nispi defiler ayrımı ile senet metninden anlaşılan-senedin (taahhüdün) hükümsüzlüğüne ilişkin-şahsi defiler şeklinde yapılan sınıflandırmayla karşılaşılmaktadır. Bunlardan ilki definin ileri sürülebildiği kişileri, ikincisi definin temelindeki sebebi ve kanundaki sistematigi esas almaktadır. Kambiyo hukukunda defileri farklı sınıflandırmalara tabi tutan diğer görüşler de mevcuttur. Ancak yapılan sınıflandırma ne olursa olsun, sorunlar defileri kimin, kimlere karşı, nasıl ileri sürebileceği ve definin ispatında hangi araçlara başvurabileceği noktasında toparlanmaktadır. Aşağıda temel olarak mutlak-nispi defi ve senet metninden anlaşılan-hükümsüzlük-şahsi defi ayrımına yer verilecek, diğer sınıflandırmaların önem arz eden kısımlarına da kısaca değinilecektir.

A. Mutlak Defi – Nispi Defi Ayrımı

Etkilerine göre defiler şeklinde bir üst başlık altına da toplanabilen, ayrıca klasik görüşü temsil eden¹³⁶ sınıflandırmada, defi hakkı sahibi tarafından herkese karşı ileri sürülebilenlere *smutlak defi*, yalnız belli kişi veya kişilere karşı ileri sürülebilecek olanlara ise *nispi defi* denilmektedir¹³⁷. Mutlak defilerde defi hakkı sahibi, kendisine ödeme için başvuru herkes olabileceği gibi, yalnız şahsında defi doğan kişi de olabilir. Şu halde, mutlak definin belirleyici unsuru, hakkı herkesin mi veya yalnız belirli kişilerin mi kullandığı değil, definin senedin ödenmesi için başvuru herkese karşı ileri sürülebilmesidir¹³⁸. Örneğin, senedin zorunlu unsurlarındaki eksiklikler veya hükümsüzlük defilerinin bir kısmı mutlak defilerdendir. Zorunlu unsurlardaki eksiklik herkes tarafından herkese karşı ileri sürülebilirken, hükümsüzlük yalnız defi hakkı şahsında doğan kişi tarafından herkese karşı ileri sürülebilmektedir. Anılan

¹³⁵ Kambiyo hukukunda da itiraz ve defilerin ileri sürülebilmesi ve resen gözetilebilmesi hususunda usul hukuku kuralları hakim olacaktır. HELVACI, 1985, s. 12-13. OKTAY, Defiler, s. 341.

¹³⁶ OKTAY, Defiler, s. 344.

¹³⁷ İMREGÜN, Oğuz; *“Kıymetli Evrakta Defiler”*, İktisat ve Maliye Dergisi, C:7 S. 12, s. 657; ÖZTAN, 1997, s. 218; POROY/TEKİNALP, 2013, s. 90 kn. 101a; ÜNAL (KARAHAN et. al.), 2015, s. 101 vd. Bu defilerin objektif-subjektif defiler olarak adlandırıldığı da görülmektedir. CAN, 2015, s. 24 vd.

¹³⁸ HELVACI, 1985, s. 23-25, 28.

defilerden bazıları (senet unsurlarında noksanlık gibi) teknik anlamda itiraz teşkil edip ve hakim tarafından resen göz önünde bulundurulurken, bir kısmı ise teknik anlamda da defi teşkil eder ve taraflarca ileri sürülmesi gerekir¹³⁹.

Nispi defiler ise herkese karşı değil, ancak belirli kişilere karşı ileri sürülebilir. Örnek olarak temel ilişkiden kaynaklanan defiler yalnız temel ilişkinin tarafları arasında ileri sürülebilirler. Gerçekten de, temel ilişkinin sakat olması veya borcun kambiyo ilişkisi dışında ödenmiş olması gibi savunmalar, yalnız temel ilişkinin alacaklısı kambiyo senedine dayanarak temel ilişkinin borçlusuna başvurduğu takdirde ödemekten kaçınma imkanı sağlayacaktır. Bu noktada da ikili bir ayırım yapılarak nispi defilerin, şahsi olmayan nispi defiler, şahsi defiler olarak sınıflandırıldığı görülmektedir. Şahsi olmayan nispi defilerden kasıt, rıza dışı elden çıkma ve açık senet durumu gibi şahsi defilerin dışında kalan ancak herkese karşı ileri sürülemeyen, ancak üçüncü kişinin kötü niyetli veya ağır kusurlu olması halinde ileri sürülebilen defilerdir. Şahsi defiler ise aşağıda da inceleneceği üzere taraflar arasındaki çeşitli ilişkilerden kaynaklanan ve üçüncü kişilere karşı bilerek borçlu zararına hareket durumunda ileri sürülebilen defilerdir¹⁴⁰.

B. Senet Metninden Anlaşılan – Taahhüdün Hükümsüzlüğüne İlişkin – Şahsi Defi Ayrımı

İkinci sınıflandırma defilerin doğmasına yol açan sebebe göre (maddi özelliklerine göre¹⁴¹) ve kanun sistematığına¹⁴² uygun biçimde yapılan senet metninden anlaşılan-senedin (taahhüdün) geçersizliğine ilişkin-şahsi defiler şeklinde yapılmaktadır. Senet metninden anlaşılan defiler herkesin senede bakarak görebileceği, senedin şekli unsurlarındaki noksanlıklar¹⁴³ veya senet üzerine konulan kayıtlar gibi hususlardan kaynaklanır. Defiye sebebiyet veren durumun senet üzerinde herkesçe görülebilmesi, senet devralınırken bunların varlığından haberdar olunması nedeniyle artık hamilin

¹³⁹ HELVACI, 1985, 29-38.

¹⁴⁰ HELVACI, 1985, 25-27.

¹⁴¹ ÖZTAN, 1997, s. 218.

¹⁴² TK m. 825. Ayrıca bkz. HELVACI, 1985, s. 16.

¹⁴³ ARSLANLI, 1954, s. 122; İMREGÜN, 2003, s. 21; PULAŞLI, 2015, s. 65 kn. 20. Senedin zorunlu unsurlarında noksanlık hususunun senet metninden anlaşılan bir defi olmadığı, nitekim böyle bir defi söz konusu olabilmesi için öncelikle geçerli bir senet olması gerektiği hususunda bkz. HELVACI, 1985, s. 17; DOMANIÇ, 1990, s. 153.

korunması ihtiyacı bulunmamakta, dolayısıyla bahsi geçen defiler herkese karşı ileri sürülebilmektedir¹⁴⁴. Bir diğer ifadeyle senet metninden anlaşılan defiler mutlak defiler içerisinde yer alır. Ancak söz konusu defileri kimin ileri sürebileceği hususunda bir genelleme yapmak doğru olmayacaktır. Senette bulunması yasak bir kaydın senet üzerinde yer alması herkes tarafından herkese karşı ileri sürülebilecekken, örneğin cirantanın koymuş olduğu sorumsuzluk kaydı yalnız kaydı koyan ciranta tarafından herkese karşı ileri sürülebilecektir. Bu noktada mutlak defilerin belirleyici unsurunun defileri yöneltten değil defilerin yöneldiği taraf olduğunu hatırlatmak gerekmektedir.

Senedin hükümsüzlüğüne ilişkin defiler açısından ilk olarak bir kavram karışıklığına değinmek lazım gelir. Bizzat Kanun hükmünde (TK m. 825) “senedin geçersizliği” ifadesi kullanılmakla birlikte, kastedilen durum senet üzerindeki belirli bir taahhüdün hükümsüzlüğüdür¹⁴⁵. Dolayısıyla “senetteki taahhüdün hükümsüzlüğüne ilişkin defi” ifadesini kullanmak daha doğru olacaktır. Nitekim söz konusu defilerin bir kısmı Kanunun çeşitli hükümlerinde kendisine yer bulmuş olup, senet üzerinde işlem yapan kişilerin taahhütlerinin geçerliliğine ilişkindir.

Senedin hükümsüzlüğüne ilişkin defilerin temelinde imzaların istiklali ilkesi bulunur¹⁴⁶. Nitekim beyanların istiklali ilkesinin bir görünümü olan¹⁴⁷ imzaların istiklali ilkesi, bir imzanın geçersizliğinin diğer imzaların geçerliliğine etkisi olmayacağını ve her imza sahibinin diğer imzaların durumuna bakılmaksızın sorumlu olacağını ifade etmektedir (TK m. 677)¹⁴⁸. Hükümsüzlük defilerinin bir diğer sebebi de borçlunun korunmasının alacaklıya göre tercih edilmiş olmasıdır¹⁴⁹, yani menfaatler dengesinde işlem güvenliği üçüncü kişinin güveninin korunmasına tercih edilmektedir.

Hükümsüzlük defilerinin kendi içinde de şu şekilde bir tasnife tabi tutulduğu görülmektedir: TK hükümlerinden kaynaklananlar, kambiyo sözleşmesinin hiç

¹⁴⁴ ÖZTAN, 1997, s. 219.

¹⁴⁵ ÖZTAN, 1997, s. 220; ÜNAL (KARAHAN et. al.), 2015, s. 103.

¹⁴⁶ HELVACI, 1985, 37; İMREGÜN, Defiler, s. 658.

¹⁴⁷ KARAYALÇIN, 1970, s. 56.

¹⁴⁸ BOZER/GÖLE, 2015, s. 53; PULAŞLI, 2015, s. 114 kn. 15.

¹⁴⁹ ARSLANLI, 1954, s. 121; DOMANIÇ, 1990, s. 156.

bulunmaması veya geçersiz olmasından kaynaklananlar ve isnat prensibinden kaynaklananlar¹⁵⁰.

Sahte imza ve ehliyetsiz kişilerin imzası (TK m. 677) ile yetkisiz temsilcinin yapmış olduğu işlem (TK m. 678) pozitif bir düzenlemede yer alan hükümsüzlük defilerindedir. Bunun yanında TK m. 748 hükmü gereğince senet metninde tahrifat yapılması da hükümsüzlük defileri grubuna dahil edilebilir. Hükme göre, senet metnindeki değişiklikten önce borç altına girenler metnin önceki haline, değişiklikten sonra borç altına girenler ise metnin sonraki haline göre sorumlu tutulacaktır. Tahrifat defisi özellikle senedin bedel kısmında değişiklik olmasında, örneğin 10.000 TL olarak gösterilen bedelin daha sonra bir sıfır eklenerek 100.000 TL yapılmasında önem arz eder. Şöyle ki, senedin hamili örneğin ilk cirantaya senet bedelinin ödenmesi için başvurduğunda, ilk ciranta senet metninde değişiklik yapıldığını ve kendisinin 10.000 TL ile sorumlu olduğunu beyan ederek artırılan kısım için ödeme yapmaktan kaçınabilir.

Unutulmamalıdır ki, hükümsüzlük defileri yalnızca şahsında doğduğu kişi tarafından kendisine başvuran herkese karşı ileri sürülebilecektir¹⁵¹. Örneğin adına sahte imza atılmış kişi kendisine senede dayanarak başvuran herkese karşı bu defiyi ileri sürebilirken, senette yer alan diğer borçlular bu kişinin imzasının sahteliğine dayanarak ödeme yapmaktan kaçınamayacaklardır.

Görüldüğü üzere hükümsüz olan husus senedin kendisi değil, adına sahte imza atılan kişinin, yetkisiz temsilcinin adına işlem yaptığı kişinin ve kambiyo senedi düzenleme ehliyeti bulunmayan kişilerin taahhütleridir. Söz konusu vakıaların ortak yanı, şahsında defisi hakkı doğan kişilerin senet üzerinde herhangi bir hukuki görünüş yaratmaması veya yaratabilmesinin hukuken mümkün olmamasıdır¹⁵². Zikredilen noksanlıkların ortaya çıkmasında da bu kişilere isnat edilebilecek herhangi bir durum

¹⁵⁰ ARSLAN, İbrahim; *“Kambiyo Senetlerinde Geçersizlik Defileri”*, Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 16 Sayı: 1, 2008, s. 17.

¹⁵¹ İMREGÜN, 2003, s. 23; POROY/TEKİNALP, 2013, s. 94.

¹⁵² ÖZTAN, 1997, s. 221.

bulunmamaktadır¹⁵³. Gerçekten de adına sahte imza atılan kişinin veya yetkisiz temsil edilen kişinin söz konusu durumun oluşmasında hiçbir müdahalesi bulunmadığı gibi, ehliyetsizlik halinde de kamu menfaatini ilgilendiren ve bizzat kanun koyucu tarafından yapılan bir tercih söz konusudur. Kambiyo senetlerinin mücerretliği, kamu itimadı, görünüşe güven gibi ilkelerle kişisel işlem güvenliği arasında tercih ikinciden yana kullanılmış bulunmaktadır.

İkinci gruba, yani kambiyo anlaşmasının bulunmaması nedeniyle hükümsüzlük defilerine örnek olarak senedin çalınması örneği verilmekte, bunun da isnat prensibi çerçevesinde iyiniyetli üçüncü kişilere karşı ileri sürülebilmesinin mümkün olmadığı ifade edilmektedir¹⁵⁴. Kanaatimizce senedin çalınması durumunda her halde borçluya isnat edilebilen bir durumun olduğu/olmadığı ve iyiniyetli üçüncü kişilerin korunacağı/korunmayacağı görüşü mutlak bir uygulama alanına sahip olmamalıdır. Zira kişinin korumak üzere tüm önlemleri aldığı bir senedin çalınması durumunda korumasız bırakılması ve senet bedelini ödemekle yükümlü tutulması hakkaniyete aykırı bir durum oluşturabilir. Örneğin, senedi gizli kasasında saklayan ve işyerinde diğer güvenlik önlemlerini de alan bir kişi ile senedi restoran gibi herkese açık yerlerde herkesin ulaşabileceği şekilde bırakan veya unutan ve senedin korunması hususunda dikkatsiz davranan kişi arasında senedin çalınmasının önüne geçilebilmesi bakımından fark bulunmaktadır. Her olayın özelliğine göre bir değerlendirme yapılmalı, gerekiyorsa borçluya bir mutlak defî imkanı tanınmalıdır. Verdiğimiz örneğe göre, senedi kasasından çaldıran kişi mutlak defî ileri sürerek üçüncü kişilere karşı ödeme yapmaktan kaçınabilmelidir.

Üçüncü grubu teşkil eden zorla imza halinin de herkese karşı ileri sürülebilmesi bir hükümsüzlük defî teşkil edeceği söylenebilir¹⁵⁵. Eğer taahhüt altına giren kişinin iradesinin tamamen ortadan kaldırılması söz konusu ise burada da tercihin borçlu

¹⁵³ KINACIOĞLU, 1999, s. 34.

¹⁵⁴ ARSLAN, Geçersizlik, s. 22.

¹⁵⁵ OKTAY, Defiler, s. 358. Yargıtay bir içtihadında bu definin ileri sürülebilmesi için hamilin bilerek borçlu zararına hareket ediyor olması gerektiğini ifade etmiştir. (11. Hukuk Dairesi, 28.12.1976, E. 5621, K. 5698; OKTAY, Defiler, s. 359 dn. 20 ve orada anılan yazar)

lehine kullanılması ve iradesi zorla kontrol altına alınan kişinin bu işlemle bağlı olmaması gerekmektedir¹⁵⁶. Bu durum isnat prensibinin sonucudur.

Muvazaa, irade fesadı halleri¹⁵⁷, kanuna ve ahlaka aykırılık, kumar borcu, senetlerin kabul değişimi ile sakat olması hallerinin şahsi defî mi yoksa taahhüdün geçersizliğine ilişkin defî mi oluşturacağı hususunda net bir yaklaşım bulunmamaktadır. Bahsi geçen hususların da taahhüdün hükümsüzlüğüne yol açan defiler olduğu, ancak iyiniyetli üçüncü kişilere karşı ileri sürülemeyeceği savunulabilir¹⁵⁸. İrade fesadı hallerinde defilerin iyiniyetli üçüncü kişilere karşı ileri sürülememesinin şahsi defilere ilişkin TK m. 687 hükmüne değil de senedin rıza hilafına elden çıkmasına ilişkin TK m. 686/2'ye dayandığı ileri sürülmüştür¹⁵⁹. Diğer bir ifadeyle, söz konusu defiler hükümsüzlük defileri olarak kabul edilmekle birlikte, nispi defî oldukları kabul edildiği durumlarda iyiniyet ölçüsü olarak kötüniyet-ağır kusur kullanılacaktır. Bir sonraki bölümde konu üzerinde ayrıntılı açıklamalara yer verilecektir. Ancak hemen belirtmek gerekirse irade fesadı hallerinden özellikle hile ve tehdit durumunda, isnat prensibi çerçevesinde, işlem güvenliğinin hukuki görünüşe itimata tercih edilmesi, diğer bir ifadeyle bu defilerin mutlak defî olarak kabul edilmesi hakkaniyete daha uygun görünmektedir¹⁶⁰.

Son olarak incelenmesi gereken grup, tezimizin de konusunu oluşturan şahsi defilerdir. Şahsi defiler; belirli bir senet borçlusu ile belirli bir senet alacaklısı arasında mevcut, senedin doğumuna sebebiyet veren temel ilişkiden, senetten bağımsız bir diğer ilişkiden veya senede yönelik yapılan senet dışı özel anlaşmadan kaynaklanan, istisnalar dışında yalnızca taraflar arasında ve senedi devralırken bilerek borçlu zararına hareket eden üçüncü kişilere karşı ileri sürülebilen defilerdir. Doktrinde şahsi

¹⁵⁶ ÖZTAN, 1997, s. 224.

¹⁵⁷ İrade fesadı hallerinin şahsi defî olduğu görüşü için bkz. HİRŞ, 1946, s. 505. Pulaşlı da irade fesadı hallerini hükümsüzlük defileri arasında saymakla birlikte, kimlere karşı ileri sürülebileceği konusunda bir görüş belirtmemiştir. PULAŞLI, 2015, s. 65 kn. 17.

¹⁵⁸ DOMANIÇ, 1990, s. 154; İMREGÜN, Defiler, s. 659; ÖZTAN, 1997, s. 220, 224-229. Oktay bu gruba mutlak etkili geçerlilik defileri-zayıf etkili geçerlilik defileri olarak ikiye ayırmakta, sayılan halleri de ikinci gruba dahil ederek incelemektedir. OKTAY, Defiler, s. 357-359. Ünal da hükümsüzlük defilerini iradeye ilişkin-isnat defileri olarak ikiye ayırmış, özellikle hile ve tehdit hallerini ikinci gruba dahil ederek incelemiştir. ÜNAL (KARAHAN et. al.), 2015, s. 106.

¹⁵⁹ OKTAY, Defiler, s. 359; ÖZTAN, 1997, s. 224.

¹⁶⁰ ARSLAN, Geçersizlik, s. 26-27; POROY/TEKİNALP, 2013, s. 96 kn. 108b.

definin ne olmadığından hareket edilerek, senet metninden anlaşılan ve taahhüdün hükümsüzlüğüne yol açan haller dışındaki defiler şahsi defilerdir şeklinde bir tanım da yapılmaktadır¹⁶¹. Kanun hükmünün ifadesinde “doğrudan doğruya var olan ilişkiye dayanan defiler” ile “alacaklıya karşı şahsen haiz bulunulan defiler” tabirleri kullanılmıştır (TK m. 687, 825). Ancak ilk ifadenin “doğrudan defiler” olarak sayılan, senedin medeni hukuka özgü devir yollarıyla iktisap edilmesi halinde devralana karşı her türlü definin ileri sürülebilmesi hali ile karıştırılmaması gerekir¹⁶².

Şahsi defilerde kambiyo senetlerinde kamu itimadı, yazıyla sorumluluk, hukuki görünüme itimat gibi prensipler gündeme gelmektedir. Kural olarak ciro ile devredilen bir senedi devralan kişi yalnız senet metninde olanı devralabilir, ne bundan fazlasını talep edebilir ne de kendisine senette yer almayan hususlar ileri sürülebilir. İşte bu durum kambiyo senetlerinin varlık sebebi olan devredilebilme, güvenle işlem yapılabilme ihtiyacının bir sonucudur. Hamil kendisine bilmediği hususların ileri sürülemeyeceğine ve vadesinde bedeli tahsil edebileceğine duyduğu güvenle senedi devralabilecektir. İtimadın korunmasının istisnası ise üçüncü kişinin senedi devralırken bilerek borçlu zararına hareket etmiş olmasıdır. Bu husus tezimizin son bölümünde ayrıntılı olarak inceleneceğinden tekrara düşmemek adına burada yalnız kuralı ifade etmekle yetiniyoruz.

Şahsi defilere örnek olarak; temel ilişkinin sakat olması, ifa edilmiş olması, borcun takas edilmesi¹⁶³, açık senet anlaşmasına aykırılık, hatır defî, vade uzatma anlaşmaları verilebilir¹⁶⁴. Ayrıca Karayalçın, senedin irade dışı elden çıkması durumunu da şahsi defilere örnek göstermiştir¹⁶⁵.

Şahsi defiler borçluya sürekli veya geçici olarak ödemedi kaçınma imkanı tanıyabilir. Örneğin temel ilişkinin ortadan kalmışsa sürekli defî, taraflar arasında ayrı

¹⁶¹ DOMANIÇ, 1990, s. 154-155; HİRŞ, 1946, s. 504.

¹⁶² ÖZTAN, 1997, s. 240; POROY/TEKİNALP; s. 98 kn. 117.

¹⁶³ Domaniç takasın bir defî olmadığını, zira burada ödemedi kaçınma imkanından ziyade doğrudan borcun ifasına yönelik bir beyan bulunduğunu ileri sürmüştür. DOMANIÇ, 1990, s. 151.

¹⁶⁴ ÖZTAN borcun tamamen ifası, takas, ibra anlaşması, vade uzatma halini taahhüdün hükümsüzlüğüne ilişkin defî olarak sınıflandırmaktadır. ÖZTAN, 1997, s. 230-234.

¹⁶⁵ KARAYALÇIN, 1970, s. 31 dn. 57. Aynı yönde bkz. OKTAY, Defiler, s. 345.

bir vade anlaşması yapılmışsa geçici bir defî söz konusu olur. Ayrıca şahsi defîlerin ileri sürülebildiği hallerde sınırsız bir defî imkanından söz etmek de mümkün olmaz. Her halde tarafların defî haklarını kullanılırken veya defî sınırlamasından yararlanılırken dürüstlük kuralı çerçevesinde hareket etmeleri gerekir¹⁶⁶.

C. Diğer Defî Sınıflandırmaları

Doktrinde defîlerle ilgili olarak farklı sınıflandırmalara yer verildiği de görülmektedir¹⁶⁷. Tekinalp, defîleri geçersizlik defîleri, senet metninden anlaşılan defîler, doğrudan defîler ve kişisel defîler olarak sınıflandırmaktadır¹⁶⁸. Geçersizlik defîlerine ehliyetsizlik, yetkisiz temsil gibi hallerin yanı sıra irade bozukluğu hallerini, kambiyo anlaşmasının yokluğunu ve isnat defîleri olarak adlandırılan senetteki hukuki görünüşün imza sahibine isnat edilebilirliğinin belirleyici olduğu defîleri de dahil etmektedir¹⁶⁹. Yazarın sınıflandırması içerisinde senedin rıza hilafına elden çıkması da bir geçersizlik defî olarak yer almakta, bu durumun ehliyetsizlik veya sahte imzadan farkı olmadığı ifade edilmektedir¹⁷⁰. Ancak anılan defînin üçüncü kişilere karşı ileri sürülebilmesinin hangi şartlarda mümkün olduğu hususunda bir açıklama bulunmamaktadır. Ayrıca iradeyi bozan hallerde de, eğer oluşan hukuki görünüş borçluya isnat edilemeyecekse, herkese karşı ileri sürülebilen bir defî söz konusu olduğu ileri sürülmüştür¹⁷¹.

Doğrudan defîler ise senedin kıymetli evrak hukukuna özgü devir yöntemleri dışında intikali halinde ortaya çıkan ve devralana karşı sahip olunan defîlerin devredilene karşı da ileri sürülebileceğini ifade eden bir defî grubunu ifade eder¹⁷². Kanaatimizce, yazar tarafından da kabul olunduğu üzere, böyle bir defî grubu ihdas etmek mümkün değildir¹⁷³. Nitekim burada ayrı defî grubundan ziyade yalnızca defî sınırlamalarının ortadan kalkması söz konusudur. Bu da kambiyo hukukundan değil tamamen hakkın intikaline yol açan özel hukuk ilişkilerinden kaynaklanmaktadır. Nitekim şahsi defîler

¹⁶⁶ KINACIOĞLU, 1999, s. 170; ÖZTAN, 1997, s. 237.

¹⁶⁷ OKTAY, Defîler, s. 346 vd.

¹⁶⁸ POROY/TEKİNALP, 2013, s. 93 vd.

¹⁶⁹ POROY/TEKİNALP, 2013, s. 93 kn. 105.

¹⁷⁰ POROY/TEKİNALP, 2013, s. 95 kn. 107.

¹⁷¹ POROY/TEKİNALP, 2013, s. 96 kn. 108b.

¹⁷² OKTAY, Defîler, s. 354; POROY/TEKİNALP, 2013, s. 98 kn. 117.

¹⁷³ POROY/TEKİNALP, 2013, s. 98 kn. 117.

yine şahsi defiler olarak kalmakta, ancak senedi istisnai yolla devralan herkese karşı ileri sürülebilmektedir.

Domaniç, defilerin sebebine göre yapılan sınıflandırmaya göre defileri açıklamakla birlikte, maksat kriterine göre ayrı bir sınıflandırmada da bulunmuştur¹⁷⁴. Yazar tarafından yapılan ayrıma göre defiler; borçtan kesin olarak kaçınmaya sebep olan, borçtan geçici bir kaçınma sağlayan, borcun bir kısmından kaçınmayı sağlayan ve borçtan tamamen kaçınmayı sağlayan defiler olarak sınıflandırılmaktadır¹⁷⁵. Bu defilere örnek olarak, sırası ile, zamanaşımı, vade, kısmi ifa, sözleşmenin feshi gibi haller gösterilebilir¹⁷⁶.

Bir diğer sınıflandırma hukuki görünüş teorisine dayanılarak yapılmaktadır. Sınıflandırmanın temelinde hukuki görünüşe itimat ve isnat prensipleri ile birlikte MK'nın iyiniyetli iktisap hükümleri yer almaktadır. Anılan ilke ve hükmün etkisi defilerin üçüncü kişilere karşı ileri sürülmesindeki sınırlamalar, yani senedi devralan kişinin senet metnine olan güveninin korunması ve senedi düzgün ciro zincirine dayanarak elinde bulunduran kimsenin yetkili hamil sayılmasında görülmektedir¹⁷⁷. Daha açık ifade etmek gerekirse, hukuki görünüşe dayanarak senet iktisap eden kişi, hukuki görünüş borçluya isnat edilebildiği takdirde, korunmaktadır. Söz konusu korumadan yararlanabilmek için; öncelikle senet üzerinde görünen durumun gerçeği yansıtmaması, (emre veya hamiline yazılı) senedin kendisine özgü devir yöntemleri ile devredilmesi, hukuki görünüşün borçlu tarafından yaratılmış olması, son olarak da görünüşe dayanarak hak iddia eden kişinin iyiniyetli olması gerekmektedir¹⁷⁸. Doğal olarak bu görünüşün yaratılmasında borçlunun bir rolü ve kontrolü, yani borçluya isnat edilebilecek bir durum bulunmamakta ise borçlunun korunması üçüncü kişilerin hukuki görünüşe olan güvenlerine tercih edilecektir¹⁷⁹. Oktay bu ayrımdan yola çıkarak defileri iyiniyetli hamillere karşı ileri sürülebilen-sürülemeyen defiler olarak

¹⁷⁴ DOMANIÇ, 1990, s. 150.

¹⁷⁵ DOMANIÇ, 1990, s. 150.

¹⁷⁶ DOMANIÇ, 1990, s. 150-151.

¹⁷⁷ OKTAY, Defiler, s. 350-351.

¹⁷⁸ OKTAY, Defiler, s. 352-353.

¹⁷⁹ OKTAY, Defiler, s. 353.

incelemiştir. Birinci gruba senet metninden anlaşılan defiler, doğrudan defiler¹⁸⁰ ve mutlak etkili geçerlilik defileri¹⁸¹; ikinci gruba ise şahsi defiler ile zayıf etkili geçerlilik defileri¹⁸² dahil edilmiştir¹⁸³.

Yine hukuki görünüşe itimat prensibinden hareketle Kınacıoğlu tarafından doğrudan doğruya defiler, senet muhtevası ve senetle ilgili defiler, isnat defileri, muteberiyet defileri ve şahsi defiler şeklinde bir tasnife gidilmiştir¹⁸⁴. Doğrudan defilerle ilgili örnek olarak tek ortaklı bir şirkette şirketin tek ortağa senedi devri gibi maddi hukuk anlamında şahısların değişmemiş olması durumu, başvuru borçlusunun senedi ödeme neticesinde iktisabı gibi haller gösterilmiştir¹⁸⁵. Senet muhtevası ve senetle ilgili defilerden kasıt ise senet üzerinde herkes tarafından görülebilen ve senet üzerine konulması caiz kayıtlar, şekil noksanlıkları gibi hallerdir¹⁸⁶. Isnat defileri hukuki görünüş prensibinin tamamlayıcısı olup, var olan ve üçüncü kişilerin güven duyarak senedi iktisabına yol açan görünüşün yaratılmasında borçluya isnat edilebilen bir durum olup olmadığı ile alakalıdır. Eğer hukuki görünüşün yaratılmasında kendisine isnat edilebilecek bir durum yoksa borçlunun sorumluluğu da olmayacak¹⁸⁷, bir diğer ifade ile borçlu defileri herkese karşı ileri sürülebilecektir. Bu haller esasında (kanunda düzenlenen) herkese karşı ileri sürülebilen hükümsüzlük defilerinden, yani yetkisiz temsil, sahte imza, ehliyetsizlik ve tahrifat hallerinden ibarettir¹⁸⁸. Kınacıoğlu bu sakatlıkların senedin tanzimine yönelik olduğunu, eğer senet verme anlaşmasına yönelik bir sakatlık mevcut ise muteberiyet defilerinin söz konusu olacağını ifade etmektedir¹⁸⁹. Muteberiyet defileri de iyiniyetli üçüncü kişilere karşı ileri sürülemeyip,

¹⁸⁰ Yukarıda da ifade edildiği üzere, doğrudan defilerin ayrı bir grup teşkil etmesi mümkün değildir. Bu başlık altında anlatılmak istenen, yukarıda tanımlanan şekliyle kambiyo hukukunda defî teşkil eden haller değil, kambiyo hukukundaki defî sistemine getirilen, örneğin emre yazılı senedin ciro ile devredilmesi halinde korunacak hamilin temlik beyanı ile devir söz konusu olduğunda senet içeriğinin değil temel alacak hakkının devredilmiş olmasından kaynaklanan korunmaması durumu gibi, farklı istisnalardan ibarettir. Bu hallerin ayrı bir defî grubu olarak değil, şahsi defilerin emre ve hamiline yazılı senetlerde ileri sürülebilme şartlarının istisnaları olarak incelenmesi daha doğru olacaktır.

¹⁸¹ Bu grup yukarıda taahhüdün geçersizliğine ilişkin defilerde yer verilen ve herkese karşı ileri sürülebilen defilerden ibarettir.

¹⁸² Borçlunun yaratmış olduğu hukuki görünüşten dolayı iyiniyetli hamilin korunduğu haller.

¹⁸³ OKTAY, Defiler, s. 354.

¹⁸⁴ KINACIOĞLU, 1999, s. 162 vd.

¹⁸⁵ KINACIOĞLU, 1999, s. 163.

¹⁸⁶ KINACIOĞLU, 1999, s. 164.

¹⁸⁷ KINACIOĞLU, 1999, s. 164.

¹⁸⁸ KINACIOĞLU, 1999, s. 164 vd.

¹⁸⁹ KINACIOĞLU, 1999, s. 165.

iyiniyet ölçüsü olarak kötüniyetli veya ağır kusurlu olmama şartı kıyasen aranmaktadır¹⁹⁰. Muteberiyet defilerine örnek olarak senedin teslim anlaşmasında noksanlıklar olması veya bu anlaşmanın hiç bulunmaması, devir sözleşmesinin batıl olması veya gabin ve irade fesadı halleri ile sakatlanması, kumar, bahis, evlenme tellallığı karşılığı verilen senetler, asıl borçlunun senet bedelini ödemesi yani edimi ifası gösterilmiştir¹⁹¹. Son olarak şahsi defiler ise asıl borç ilişkisinden kaynaklanan ve özel bir anlaşmadan kaynaklanan defiler olarak ifade edilmiştir¹⁹².

Yılmaz da hukuki görünüşe itimat prensibinden hareketle defileri herkese karşı ileri sürülebilen ve iyiniyetlilere karşı ileri sürülemeyen defiler olarak ikiye ayırmıştır. Yazar ilk grubun içerisine doğrudan defiler, senet metninden anlaşılabilir defiler ve senetteki beyanların hükümsüzlüğüne ilişkin defileri dahil ederken, ikinci grubu temel ilişkiden kaynaklanan ve özel anlaşmadan kaynaklanan defiler olarak ikiye ayırmıştır¹⁹³.

II. Devir Şekillerine Göre Kambiyo Senetlerinde Defiler

A. Nama Yazılı Senetlerde Defiler

Nama yazılı senetlerin devri yazılı devir beyanı ve zilyetliğin devri ile gerçekleşir. Yazılı devir beyanı kendini alacağın temlik olarak gösterir. Alacağın temlikinde devralan devreden halefi haline gelmekte, asıl borç ilişkisinden doğan tüm haklar devredilmektedir. İşte bu nedenle borçlu alacağı devredene karşı ileri sürebileceği her türlü defiyi devralana karşı da ileri sürebilecektir¹⁹⁴. Dolayısıyla ileri sürülebilecek defiler açısından mutlak-nispi definin ayrımının veya yukarıda yer vermiş olduğumuz diğer ayrımların herhangi bir ehemmiyeti bulunmamaktadır. Şu halde nama yazılı kıymetli evrakta kamu itimadına mazhar olma özelliği bulunmamaktadır. Nitekim senedin devri kendisine teklif edilen üçüncü kişiler ödeme için senet borçlularına başvurduğu takdirde kendisine karşı ileri sürülebilecek defilerden emin olamamakta, yalnız senet metnine bakıp unsurların tamam olmasına ve haberdar olmadığı

¹⁹⁰ KINACIOĞLU, 1999, s. 167.

¹⁹¹ KINACIOĞLU, 1999, s. 167-168.

¹⁹² KINACIOĞLU, 1999, s. 169-170.

¹⁹³ YILMAZ, 2007, s. 171, 212.

¹⁹⁴ BOZER/GÖLE, 2015, s. 26; CAN, 2015, s. 21; POROY/TEKİNALP, 2013, s. 82 kn. 87.

hususların senet bedelinin ödenmesi noktasında karşılıklarına çıkmayacağına güven duyarak senedi devralamamaktadırlar. Özetle nama yazılı senetlerde borçlu korunmaktadır¹⁹⁵. Bu da kıymetli evrakın tanımlayıcı unsurlarından tedavül edilebilme, hak senet birliği gibi unsurları zedelemektedir¹⁹⁶. Nama yazılı senetlerdeki bahsi geçen duruma senedin soyut olmadığı anlamı yüklenmesi ise kanaatimizce yerinde değildir¹⁹⁷. Soyutluk ilkesine borçlar hukukundan farklı anlam yüklenmesine gerek olmayıp, nama yazılı senetlerin geçerliliği temel ilişkinin geçerliliğine bağlı bulunmadığından, nama yazılı senetlerde de soyutluk ilkesi bulunmaktadır.

Defi sistemini bir örnek ile açıklamak gerekirse, senedi düzenleyen K lehtar L ile aralarındaki temel ilişkinin sakatlığından, senedin zorunlu unsurlarındaki noksanlıktan, senet üzerindeki imzanın kendisine ait olmamasından kaynaklanan çeşitli defileri, senet kaç kere devredilmiş olursa olsun senedi elinde bulunduran H'ye karşı, H iyi niyetli olsa dahi, ileri sürebilme imkanına sahiptir¹⁹⁸. Çünkü her devir işleminin bir halefiyet yaratmakta ve senedi elinde bulunduran H'nin senet ne kadar tedavül etse de L'nin halefi konumunda olmaktadır. Ancak dikkat edilmesi gereken husus, açıklanan durumun defilerin herkes tarafından ileri sürülebilmesi anlamına gelmediğidir. Nitekim senedin zorunlu unsurlarında noksanlık gibi bir defi söz konusu olmadığı sürece defi hakkı yalnız defi doğuran olay şahsında meydana gelen kişiye aittir. Örneğin cirantanın koymuş olduğu sorumsuzluk kaydını keşidecinin ileri sürerek hamile ödeme yapmaktan kaçınması veya keşideci ile lehtar arasındaki ilişkiden doğan bir definin ciranta tarafından hamile karşı ileri sürülebilmesi mümkün değildir. Senedin nama yazılı olması yalnız defilerin yöneltileceği kişiler bakımından sonuç doğurmaktadır. Bu nedenle de nama yazılı senetlerde tedavül kabiliyetinin ve güvenin tamamen ortadan kalktığından bahsedilmesi mümkün değildir.

¹⁹⁵ HELVACI (ÜLGEN et. al.), 2015, s. 60 kn. 182.

¹⁹⁶ POROY/TEKİNALP, s. 83 kn. 87.

¹⁹⁷ PULAŞLI, 2015, s. 51 kn. 11 ve orada anılan yazarlar.

¹⁹⁸ Açık senedin anlaşmaya aykırı doldurulması definin nama yazılı senetlerde iyiniyetli üçüncü kişilere karşı ileri sürülemeyeceği konusunda bkz. DOMANIÇ, 1990, s. 159.

B. Emre Yazılı Senetlerde Defiler

Emre yazılı kambiyo senetlerinde defilerin ileri sürülebilmesi imkanı sınırlanmıştır. Emre yazılı senetler kural olarak ciro ve zilyetliğin devri ile devrolunurlar, fakat bu senedin alacağın temliki ile devredilemeyeceği anlamına da gelmez. Giro ile devredilebilme senedin tedavül kabiliyetini artırma imkanı sağlamaktadır. Çünkü giro ile alacağın temlikindeki gibi bir halefiyet yaratılmamakta, asıl borç ilişkisinden doğan hakkın devrini sağlamamakta, yalnız senetten doğan haklar senet üzerinde yazılı olduğu kadarıyla devredilmektedir¹⁹⁹. Senedi devralan kişinin senetten eksik veya fazla bir hak elde etmesi mümkün değildir. Hem alacaklının yalnız senede dayanarak alacağına kavuşması kolaylaştırılmış, hem borçluya yetkili hamili giro zincirine bakarak tespit edebilme ve iyi niyetle ödeme yaparak borçtan kurtulma imkanı getirilmiştir. Emre yazılı senet düzenleyen kişi, iradesine kanun koyucunun bağladığı sonuçlara katlanacak, senedi devralan kişiler de senedin ödenmesi noktasında öngöremeyecekleri hususların karşılıklarına çıkmayacağına güvenle hareket edecektir²⁰⁰. Dolayısıyla emre yazılı kambiyo senedinde senedi devralan kişiye karşı ancak senet metninden anlaşılan defiler ile mutlak defî niteliğindeki taahhüdün hükümsüzlüğüne ilişkin defiler ileri sürülebilir²⁰¹. Şahsi defiler ise yalnız definin tarafları arasında ileri sürülebilir, meğerki hamil senedi devralırken bilerek borçlu zararına hareket etmiş olsun.

Durumu bir örnekle açıklamak gerekirse, senedi düzenleyen keşideci K, lehtar L ile aralarındaki temel ilişkiden kaynaklanan borcun ödendiğini ve temel alacağın ortadan kalktığını senedi devralan üçüncü kişiye karşı ileri süremeyecektir. İşte emre yazılı senetlerdeki defî sınırlamasından dolayı üçüncü kişiler, taahhüdün hükümsüzlüğü gibi hukuki görünüşün yaratılmasında taahhüdü veren kişiye isnat edilebilecek bir durumun olmaması durumu istisna olmakla birlikte, senet üzerinde yer almayan bir durumla karşılaşmayacaklarını bilerek senedi güvenle devralabilecek ve senedin tedavülü kolaylaşacaktır.

¹⁹⁹ KARAYALÇIN, 1970, s. 31.

²⁰⁰ ÖZTAN, 1997, s. 216.

²⁰¹ TK m. 687, m. 825.

C. Hamile/Hamiline Yazılı Senetlerde Defiler

Hamiline yazılı senetlerin devri için zilyetliğin devri yeterli olduğundan senedin tedavül kabiliyeti en üst seviyeye taşınmıştır. Borçlu senedi elinde bulunduran kişiye ödeme yaparak, hamiline yazılı çekte bankanın sahtelik veya tahrifat şüphesini bir tarafa bırakırsak, borcundan kurtulacaktır. Onun başka bir inceleme yapma yükümlülüğü bulunmamaktadır. Yüksek tedavül kabiliyetinin korunması amacıyla, hamiline yazılı senetlerde defiler kural olarak emre yazılı senetler ile benzerlik göstermektedir, her ikisinde de üçüncü kişilerin hukuki görünüşe olan güveni korunmaktadır. Gerçekten de hamiline yazılı senetlerde yalnızca senet metninden anlaşılan ve taahhüdün hükümsüzlüğüne ilişkin defiler ileri sürülebilecek, şahsi defiler ise kural olarak ileri sürülemeyecektir.

Öğretide iki senet türü arasında defiler noktasında bir farklılık olarak senedin hamilin rızası hilafına elden çıkması durumuna işaret edilmektedir²⁰². Nitekim emre yazılı senetlerde kanun koyucu senedin hamilin rızası hilafına elden çıkması durumunda senedi kötü niyet veya ağır kusurla iktisap eden kişinin iade yükümlülüğünden bahsetmiş (TK m. 686/2), hamiline yazılı senetlerde ise senedin rıza hilafına elden çıkması gibi bir durumun defi olarak ileri sürülemeyeceğini ifade etmiştir²⁰³. Kınacıoğlu anılan hükümle gerçekte hak sahibi olmayan kişinin hak sahibi haline getirildiğini ifade etmiştir²⁰⁴. Doktrinde hamiline yazılı senetlerdeki hükmün uygulanması için ayrıca hamilin iyiniyetli olması gerektiği ileri sürülmüştür²⁰⁵.

Emre yazılı senetler için getirilen düzenlemenin bir defi hükmü mü yoksa istirdat davasında iade talebinin koşulu mu olduğu noktası tartışmalıdır²⁰⁶. Eğer söz konusu hüküm bir defi hükmü olarak değerlendirilirse, emre yazılı senedin ödenmesi için kendisine başvuru ve senet rızası hilafına elinden çıkmış olan kişi, durumu ileri

²⁰² ÜNAL (KARAHAN et. al.), 2015, s. 113; POROY/TEKİNALP, 2013, s. 105 kn. 126.

²⁰³ TK m. 659/3. Hüküm MK m. 990 hükmünün kıymetli evrak hükümleri içerisinde de düzenlenmesinden ibarettir. PULAŞLI, 2015, s. 74 kn. 7. Domaniç bu hükmün MK hükümleri karşısında gereksiz bir düzenleme olduğunu ifade etmiştir. DOMANIÇ, 1990, s. 59, 61 vd.

²⁰⁴ KINACIOĞLU, 1999, s. 47.

²⁰⁵ YİĞİT, İlhan; “*Hamiline Yazılı Senetlerde Senedin Rıza Hilafına Tedavüle Çıkarıldığı Defi*”, Prof. Dr. Fahiman Tekil’in Anısına Armağan, İstanbul 2003, s. 538; KARAYALÇIN, s. 34; KINACIOĞLU, 1999, s. 47; PULAŞLI, 2015, s. 76 kn. 13.

²⁰⁶ OKTAY, Defiler, s. 343; ÖZTAN, 1997, s. 217.

sürerek üçüncü kişi hamil kötü niyet veya ağır kusurlu ise ödeme yapmaktan kaçınabilecektir. Aksi yönde bir değerlendirmede ise iki türlü sonuca varılabilir. İlk olarak, emre yazılı senette ileri sürebilecek bir başka defî imkanı yoksa, senet borçlusu yalnız senedin rızası hilafına elinden çıkmasına genel şahsi defî grubundan bir defî olarak²⁰⁷, bilerek borçlu zararına hareket eden üçüncü kişilere karşı başvurabilecektir. Buna karşılık bu halin bir hükümsüzlük defî olarak herkese karşı ileri sürülebileceği de savunulabilir²⁰⁸. Ancak böyle bir kabulde de kanaatimizce senedin elden çıkmasında borçluya isnat edilebilecek bir durum olup olmadığı incelenmelidir.

Emre yazılı senetlerin rıza hilafına elden çıkması durumunda bu durumun bir hükümsüzlük defî olduğu ve herkese karşı ileri sürülebileceği sonucuna yalnız bu tür senetler bakımından ulaşılmış, hamiline yazılı senetlerde ise kambiyo anlaşmasının yokluğunun yalnız bilerek borçlu zararına hareket eden üçüncü kişilere karşı ileri sürülebileceği ifade edilmiştir²⁰⁹. Kanaatimizce, böyle bir sonuca ulaşarak emre yazılı senetler ile hamiline yazılı senetler arasında bir fark oluşturmak doğru değildir. Hamiline yazılı senetlerin tedavül kabiliyetinin çok yüksek olması, senedi elinde bulunduran herkesin ödeme talep etme yetkisi olması bu senetler açısından farklı bir sonuca ulaşmayı haklı gösterebilir. Ancak emre yazılı senetlerde de senet rızası hilafına elinden çıkmış olan kişi ancak kendisinden önce doldurulmamış veya doğrudan kendisine ait bir beyaz ciro var ise korumasız kalacak, aksi halde zaten ya düzgün ciro zinciri ile kendisine başvurulamayacak veya düzgün ciro zinciri için sahte imza gerekeceğinden öncelikli olarak bu hükümsüzlük defîne başvurabilecektir. Böyle bir durumda da her iki senet tedavül kabiliyeti ve borçlunun ödeme yapma yetkisi bakımından farklı değildirler. Bu nedenle her iki senette de rıza hilafına elden çıkma bakımından aynı sonuca ulaşmak gerekir. Kaldı ki böyle bir ayırım zaten kambiyo senetleri açısından söz konusu değildir. Zira kambiyo senetlerinden hamiline yazılı olarak düzenlenebilen tek senet çek olup, çeke ilişkin TK m. 792 hükmü poliçe ve bonoda uygulanacak TK m. 686/2 hükmü ile paralel şekilde hem hamiline yazılı hem emre yazılı çekler için düzenlenmiştir. Bu hükme göre hamil ancak kötüniyetli veya ağır kusurlu olduğu durumda hamiline veya emre yazılı bir çeki geri vermekle

²⁰⁷ KARAYALÇIN, 1970, s. 31 dn. 57.

²⁰⁸ POROY/TEKİNALP, s. 95 kn. 107.

²⁰⁹ POROY/TEKİNALP, s. 105 kn. 126 vd.

yükümlüdür. Diğer bir ifadeyle, kambiyo senetleri rıza dışında elden çıkmışsa, senet ister emre ister hamiline yazılı olsun ancak kötüniyetli veya ağır kusurlu üçüncü kişiden senedin iadesi istenebilir.



İKİNCİ BÖLÜM

ŞAHSİ DEFİ TEŞKİL EDEN HALLER VE BU HALLERİN ÜÇÜNCÜ KİŞİLERE KARŞI İLERİ SÜRÜLEBİLME KOŞULLARI

§1. Şahsi Defilerin Tanımı ve Şahsi Defilere Sebebiyet Veren Durumlar

I. Genel Olarak

Şahsi defilerin ne olduğu konusunda net ve tekemmül etmiş bir tanım mevcut değildir. Ancak şahsi defilerin senet düzenlenmesine yol açan temel ilişkiden, senede yönelik senet dışı özel bir anlaşmadan veya senet ilişkisinden tamamen bağımsız bir ilişkiden kaynaklandığı söylenebilir¹. Bunun yanında şahsi defilerin, senet metninden anlaşılan ve taahhüdün hükümsüzlüğüne ilişkin defiler dışındaki tüm haller olduğu da ileri sürülmektedir². Nitekim emre yazılı senetlere ilişkin genel hüküm olan TK m. 825/2 ile poliçede defileri düzenleyen, bono ve çek açısından da uygulanacak olan TK m. 687 hükümlerinde, senet metninden anlaşılan ve taahhüdün hükümsüzlüğüne ilişkin defiler dışında, başvuru borçlusu ile düzenleyen veya kendinden önce gelen kişi arasındaki doğrudan doğruya var olan ilişkiden kaynaklanan defiler olarak şahsi defilere işaret edilmiştir. Bu ifadenin ne anlama geldiği Öztan tarafından şu şekilde ifade edilmiştir; “... bir poliçe alacaklısı ile bir poliçe borçlusunu, kendisi de bağımsız bir varlığa sahip poliçe borcundan tamamen müstakil bir şekilde, birbirleriyle bağlayan istisnai (özel) bir hukuki ilişkidir”³. Borçlu ile diğer kişiler arasında doğrudan doğruya var olan ilişkiler ifadesi Cenevre metninde ise “kişisel ilişkiler” olarak yer almaktadır⁴. Buna dayanarak olsa gerek ki, TK m. 659 hükmünde hamiline yazılı senetlerde borçlunun alacaklı kim ise ona karşı “*şahsen sahip olduğu*” defileri

¹ HELVACI (ÜLGEN et. al.), 2015, s. 68 kn. 220; ÖZTAN, 1997, s. 234; POROY/TEKİNALP, 2013, s. 99 kn. 118; PULAŞLI, 2015, s. 69 kn. 30; ÜNAL (KARAHAN et. al.), 2015, s. 109. Kinacioğlu'nun tanımına göre şahsi defi; borçlu ile alacaklı arasında doğrudan doğruya var olan ve bu kişileri birbirine bağlayan, kambiyo borcuna herhangi bir etkisi bulunmayan ilişkidir. KINACIOĞLU, 1999, s. 168.

² ARSLANLI, 1954, s. 120; DOMANIÇ, 1990, s. 155; YILMAZ, 2007, s. 212.

³ ÖZTAN, 1997, s. 234 ve orada dn. 256 anılan yazar.

⁴ Cenevre Anlaşması m. 17: “Persons sued on a bill of exchange cannot set up against the holder defences founded on their personal relations with the drawer or with previous holders, unless the holder, in acquiring the bill, has knowingly acted to the detriment of the debtor.”

ileri sürebileceği söylenmiş, ancak aynı hükmün ikinci fıkrasında tekrar “*doğrudan doğruya var olan ilişkiler*” ifadesine dönülmüştür.

Her şeyden önce belirtilmelidir ki senette zorunlu unsurların bulunmaması gibi defilerin aksine, şahsi defilerin senet geçerliliği üzerinde herhangi bir etkisi bulunmamaktadır⁵. Emre ve hamiline yazılı senetlerde kural olarak bir şahsi definin varlığı yalnız şahsi defiyeye sebep olan ilişkinin tarafları arasında hukuki sonuç doğuracak, diğer kişilerin senetten doğan hakları üzerinde anlam ifade etmeyecektir. Burada kanun koyucunun iyiniyetli üçüncü kişileri koruma amacı bulunmaktadır⁶. Ancak unutulmamalıdır ki üçüncü kişilerin söz konusu korumadan yararlanması MK m. 2 hükmüne aykırılık teşkil edemez⁷. Şimdi şahsi defiyeye sebep olan ilişkilerin niteliğinden yola çıkılarak yapılan ayırım çerçevesinde şahsi defilerin incelemesine geçilecektir.

II. Temel İlişkiden Doğan Şahsi Defiler

Her senedin düzenlenmesine yol açan bir temel hukuki ilişki mevcuttur. Bu ilişki hem senedin düzenlenmesinde hem de senedin tedavül sürecinde mevcudiyetini korur⁸. Temel ilişki borç doğuran bir sözleşme olabileceği gibi, gerçekte bir borç bulunmamasına rağmen senet düzenlenmesine yol açan hatır anlaşması gibi bir ilişki de olabilir. Söz konusu ilişkilerde ortaya çıkabilecek herhangi bir sakatlık, mücerretlik ilkesi gereğince senedin muteberliğine bir zarar vermeyecektir⁹. Yani kambiyo senedi geçerliliğini koruyacak, ancak yine mücerretlik ilkesi gereğince borçlunun ödeme yapmaktan kaçınmasına imkan tanıyan savunma vasıtaları, yani defiler ortaya çıkacaktır. Genel olarak böyle bir konumda kalan borçlunun ancak hukuki dayanaktan yoksun bir ödeme talebinden kaçınmak maksadıyla sebepsiz zenginleşme davası

⁵ ARSLANLI, 1954, s. 119; KINACIOĞLU, 1999, s. 128; ÖZTAN, 1997, s. 234.

⁶ ÖZTAN, 1997, s. 235. Öztan bu korumadan yararlanabilmek için şeklen ve maddi açıdan hak sahibi olunması gerektiğini ifade etmiştir. Maddi anlamda hak sahibi olmayan ancak senet üzerinde şeklen hak sahibi görünen kişiye karşı bu defilerin ileri sürülebilmesi için bu kişinin ancak bilerek borçlu zararına hareket ediyor olması lazım gelir. Yani maddi anlamda hak sahibi olmayan her kişiye karşı bu defilerin dermeyan imkanı bulunduğu söylenemez. Örneğin senedi açık senet anlaşmasına aykırı doldurduğu defiyi, bu senedi lehtardan çalan ve sahte imza ile kendisine ciro eden, maddi anlamda hak sahibi olmayan, kişiye karşı da ileri sürülemeyecektir.

⁷ KINACIOĞLU, 1999, s. 170; ÖZTAN, 1997, s. 237.

⁸ ÖZTAN, 1997, s. 376.

⁹ ÖZTAN, 1997, s. 236.

açabileceği ifade edilmiştir¹⁰. Ancak sebepsiz zenginleşme ile senedin geri istenebilmesi yalnız temel ilişkinin hiç doğmamış veya ortadan kalkmış olması halinde mümkündür. Temel ilişkiden doğan şahsi defilerde ise her zaman temel ilişkinin noksanlığı söz konusu olmaz. Örneğin, ödemezlik defî gibi borçluya sürekli değil de geçici olarak borcu ifa etmekten kaçınma hakkı veren hallerde, işin mahiyeti gereğince sebepsiz zenginleşme hükümlerine başvurulamaz¹¹. Son olarak belirtilmelidir ki, temel ilişkiden doğan şahsi defî teşkil eden bir hususun varlığını, ispat mücerretliği olarak ifade edilen ve üzerinde ittifak edilen ilke gereğince, kural olarak borçlu tarafın ispat etmesi gerekmektedir¹². Zira senedin geçerli olduğu ve geçerli bir temel ilişkiye dayandığı karine olup, aksini iddia eden borçlunun bu durumu ispat etmesi gerekir.

Şahsi defiler bedelsizliği de içine alan daha geniş bir kavramı ve bedelsizlik defî gibi defilerin ödeme aşamasında ileri sürülmesini ifade etmektedir¹³. Ancak bedelsizlik olarak ifade edilen hallerin uygulamada çokça uyuşmazlığa konu olduğu, çoğu zaman bedelsizlik ile şahsi defilerin birbirine yakın anlamlarda kullanıldığı görülmektedir. Bu nedenle öncelikle bedelsizlik kavramı incelenecek, daha sonra bu başlık altında sınıflandırılacak defiler üzerinden açıklamalara girişilecektir. Söz konusu defilere örnek olarak temel ilişkinin herhangi bir nedenle geçersizliği, temel alacağın sona ermesi, ödemezlik defî, irade fesadı halleri, gabin, zapt ve ayıp, zamanaşımı, teminat senetleri gibi haller örnek olarak gösterilebilir¹⁴.

¹⁰ ÖZTAN, 1997, s. 377; ayrıca bkz. BK m. 77 vd.

¹¹ ÖZTAN, 1997, s. 237.

¹² ÖZTAN, s. 238.

¹³ GÜRBÜZ, A. Hulusi; **Yargıtay Uygulaması Işığında Ticari Senetlerin İptali Davaları ve Ticari Senetlere Özgü Sorunlar**, İstanbul 1984, s. 470; İNAN; 1969, s. 28.

¹⁴ POROY/TEKİNALP, 2013, s. 99 kn. 118. Ancak burada şahsi defî teşkil eden bu gibi hallerin temel ilişkide meydana geldiği unutulmamalıdır. Bu durumların kambiyo senedi düzenlenmesi aşamasında meydana gelmesi halinde bunun bir şahsi defî mi hükümsüzlük defî mi teşkil edeceği hususu tartışmalıdır. Helvacı; irade fesadı, kanuna, ahlaka ve kamu düzenine aykırılık, kumar ve bahis borcu nedeniyle senet düzenlenmesi ve açık senet hallerini “kişisel olmayan nispi defî” başlığı altında sınıflandırmış, bunun sonucunda üçüncü kişilerin korunması açısından kötüniyet ve ağır kusurlu olmama hallerini aramıştır. HELVACI (ÜLGEN et. al.), 2015, s. 70 kn. 227. Kınacıoğlu da benzer şekilde irade fesadı hallerini senedin rıza hilafına elden çıkması bahsinde incelemiştir. KINACIOĞLU, 1999, s. 159. Bu konularda açıklamalara aşağıda yeri geldikçe değinilecektir.

A. Bedelsizlik Kavramı

Kıymetli evrakın tanziminde dört aşamalı bir ilişki zinciri bulunmaktadır: “*temel borç ilişkisi, temel alacak, kambiyo sözleşmesi ve aynı sözleşme*”¹⁵. Buradan da anlaşılacağı gibi kambiyo senedinin altında niteliği ne olursa olsun her zaman bir temel ilişki bulunur¹⁶. Her ilişki geriye doğru bir diğerinin sebebini oluşturmaktadır. Doğal olarak da temel borç ilişkisi bir temel alacak doğurur. Kambiyo senetlerinde en alt aşamada bulunan temel borç ilişkisinin kural olarak para alacağı doğurmaya elverişli olması gerekir¹⁷, fakat her zaman bir para alacağı mevcut olmayabilir. Örneğin, bir satış sözleşmesinden para alacağı doğurması beklense de, hatır senetlerinin altında yatan hatır ilişkisinden bir para alacağı doğması beklenemez¹⁸. İşte işaret edilen temel alacağın ortadan kalkması veya hiç mevcut olmaması durumunda karşımıza bedelsiz senetler çıkmaktadır¹⁹. Şu halde, bedelsizlik temel ilişkiden ziyade temel alacağın durumuna bağlıdır, alacak hiç var olmamış veya sonradan ortadan kalkmış ise senet bedelsizdir²⁰. Örneğin, bir satış sözleşmesinde herhangi bir sebeple kambiyo senedi veren tarafın ödeme yükümlülüğü ortadan kalkarsa, senet de temelindeki alacak ortadan kalkmış olduğundan bedelsiz kalır. Burada dikkat edilmesi gereken husus kambiyo senedinin temelinde yatan borç ilişkisinin sona ermesinde her zaman senedin bedelsiz kalmayacağı, bedelsizlik için ayrıca temel alacağın da ortadan kalkması gerektiği hususudur²¹. Ayrıca bedelsizliğin yalnız senedin düzenlenmesi aşamasındaki temel alacakla ilgili olduğu da söylenemez, *senedin ciro edilmesinde de* bir temel ilişki ve temel alacak bulunur, işte bu alacağın ortadan kalkması veya hiç doğmaması durumunda da bedelsizlik cironun tarafları arasında mevcut olacaktır²². Sonuç olarak herhangi bir aşamada herhangi bir sebeple temel alacak ortadan kalksa dahi kambiyo senedi ve kambiyo alacağı geçerliliğini koruyacak, ancak ortaya bedelsiz bir senet-bedelsizlik defii çıkacaktır²³.

¹⁵ Yargıtay 11. HD 623 E. ve 1456 K. sayılı, 02.04.1981 tarihli kararı. (GÜRBÜZ, 1984, s. 473 dn. 3)

¹⁶ SAYHAN, 2006, s. 122; ÖZTAN, 1997, s. 376.

¹⁷ GÜRBÜZ, 1984, s. 474; İNAN, 1969, s. 16.

¹⁸ İNAN, 1969, s. 18.

¹⁹ Bu kavram Yargıtay içtihatları ile geliştirilmiş bir kavramdır. Bu hususta bkz. GÜRBÜZ, 1984, s. 469.

²⁰ GÜRBÜZ, 1984, s. 470; İNAN, 1969, s. 26; SAYHAN, 2006, s. 131. Yargıtay’ın da aynı tanımı benimsediği yönünde bkz. Yargıtay 11 HD. 12.10.1978 tarihli kararı (GÜRBÜZ, 1984, s. 495).

²¹ GÜRBÜZ, 1984, s. 474; HELVACI, Defiler, s. 67; İNAN, 1969, s. 18.

²² İNAN, 1969, s. 27; ÖZTAN, 1997, s. 376.

²³ GÜRBÜZ, 1984, s. 495.

Bedelsiz senetlerin akıbetinin ne olacağı sorusuna, İİK m. 72 çerçevesinde, menfi tespit davası ile iptal edilebilirlik cevabı verilebilir. Ancak anılan hükümde bahsi geçen iptal kıymetli evrakın zıya sebebiyle iptali ile karıştırılmamalıdır, orada senedin zıya gibi bir hal söz konusu değildir²⁴. Açılacak davanın temelinde sebepsiz zenginleşme yer almaktadır²⁵. Zira, borçlu açtığı dava ile yalnız kendisi açısından sonuç doğuracak şekilde senet dolayısıyla sorumlu olmadığını tespitini talep etmektedir. Dava ile bedelsiz senetlerin geri verilmesinin, iptal edilmesinin veya ciro edilmesinin yasaklanmasının talep edilebileceği belirtilmiştir²⁶. Ancak emre yazılı senedin iadesinin talep edilebilmesi için dava lehtara veya kötüniyetli cirantaya karşı açılmış olmalıdır²⁷. Buradan da anlaşılacağı üzere iyiniyetli üçüncü kişilerin elinden senedin alınarak borçluya iadesi gibi bir durum söz konusu olmayacaktır.

Borçlunun senet nedeniyle sorumlu olmadığını ileri sürmesi, yani menfi tespit davası, esas olarak kendisine senet bedelinin ödenmesi amacıyla başvurulması halinde söz konusu olacaktır. Ancak davanın kambiyo senedine dayalı takipten önce de açılabilmesi, dava açılmasında senedin devredilmesi ve kendisine karşı takibe girişilmesi ihtimallerine binaen borçlunun korunmaya değer menfaati bulunduğu Yargıtay içtihatları ile tasdik edilmiştir²⁸.

Söz konusu dava borçlu olmadığını iddia eden kişi tarafından açılacak ve verilen hüküm yalnız bu kişi açısından sonuç doğuracaktır²⁹. Dolayısıyla dava açabilecek kişiler açısından bir sınırlama bulunmamaktadır. Tüm senet borçlularının senet

²⁴ HELVACI, Defiler, s. 68; İNAN, 1969, s. 129 vd.; ÖZTAN, 1997, s. 1006; TÜRK, Ahmet; **“Kambiyo Senedi Borçlusu Tarafından Açılan Bedelsizliğe ve Hükümsüzlüğe Dayalı Menfi Tespit Davalarının Gösterdiği Özellikler”**, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 7, Prof. Dr. İrfan BAŞTUĞ Anısına Armağan, s. 320-321. Gürbüz de bedelsiz senetlerin şahsi defii ile karşılaşacağı ve iptal edilebilirliğini kabul ederken, *“temel alacağı geçerli olmayan kambiyo senedinin geçersiz olduğunu”* ifade etmiştir. GÜRBÜZ, 1984, s. 470. Ayrıca zıya nedeniyle iptal davası ile menfi tespit davası arasındaki farklar için bkz. ÜLGEN/HELVACI (ÜLGEN et. al.), 2015, s. 53 kn. 160.

²⁵ ÖZTAN, 1997, s. 1006; SAYHAN, 2006, s. 167; TÜRK, Menfi Tespit, s. 323. Ayrıca bu yaklaşımın eleştirisi için bkz. SAYHAN, 2006, s. 168-169. İnan ise burada hükümsüzlüğün tespiti davası olduğu görüşündedir. İNAN, 1969, s. 132 vd.

²⁶ DOĞANAY, İsmail; **Türk Ticaret Kanunu Şerhi**, Ankara 1990, s. 1671-1672.

²⁷ TÜRK, Menfi Tespit, s. 324.

²⁸ Yargıtay HGK 1976/T-2828 E. ve 1977/516 K. sayılı, 01.06.1977 tarihli kararı (GÜRBÜZ, 1984, s. 578).

²⁹ GÜRBÜZ, 1984, s. 488 dn. 31'deki kararlar.

bedelinden dolayı sorumlu oldukları kişilere karşı anılan davayı açabilmesi mümkündür³⁰. Haliyle dava lehtar ve senet ciro edilmişse hamil veya cirantalara yöneltilebilir³¹. Nitekim Yargıtay da bir kararında, inşaat karşılığı verilen bonoların yüklenicinin taahhüdünü yerine getirmemesi karşısında iptalini isteyen davacının bonolar elinde olmasa da bu davayı açabileceğini, senet tedavül etmiş olsa dahi davanın hamil olmayan davalı aleyhine açılabileceğini, eğer senet bedeli ödenmiş ise ödenen bedelin istirdadına, ödenmemiş ise yalnız davacı açısından geçerli olmak üzere iptaline karar verilebileceğini belirtmiştir³². Son olarak belirtilmelidir ki, menfi tespit davası takipten önce de açılabilirdiğinden, alınacak kararların yalnız taraflar arasında hüküm ifade edeceği düşünüldüğünde, özellikle takipten önce açılan menfi tespit davasında tekrar tekrar dava açılması durumu ortaya çıkabilecektir.

Bedelsizlikle ilgili açılacak davalar bir tarafa, çalışmamız açısından da önem arz eden bedelsizlik defii kavramı karşımıza çıkmaktadır. Öncelikle belirtilmelidir ki, temel ilişkinin *geçersiz* olmasının her zaman bir şahsi defii sebebi olmaması, temel ilişki-temel alacak ayırımının doğal bir sonucudur. Bu cümleden olmak üzere, senedin altında yatan temel ilişkinin herhangi bir sebeple geçersiz olması durumu ancak temel ilişkiden doğan temel alacağın da sona ermesine yol açıyorsa bir şahsi defii teşkil eder. Zira temel alacak temel borç ilişkisinden doğmakla birlikte ondan müstakil bir ilişkidir³³. Örneğin, bir kira sözleşmesinin sona erdirilmesi, ödenmeyen kira borcunun da ortadan kalkmasına yol açmaz. İşte böyle bir durumda kira borcu için verilen kambiyo senedinin bedelsiz hale geldiği kabul edilemez, temel ilişki artık geçersiz hale gelse de temel alacak sona ermemiştir. Buna karşılık taşınmaz satış sözleşmesinin şekle aykırılık nedeniyle geçersizliği durumunda ise, temel ilişki ile temel alacak da mevcudiyetini yitireceğinden, taşınmaz satışı karşılığında verilmiş olan kambiyo senetleri de bedelsiz hale gelecektir.

³⁰ TÜRK, Menfi Tespit, s. 309.

³¹ TÜRK, Menfi Tespit, s. 310.

³² Yargıtay 15 HD 1979/2185 E. ve 1979/2166 K. sayılı, 24.10.1979 tarihli kararı (Kazancı).

³³ GÜRBÜZ, 1984, s. 485.

B. Temel İlişkiden Doğan Şahsi Defi Örnekleri

Temel ilişkiden kaynaklanan şahsi defilere verilecek örnekler sınırlı sayıda olmayıp, çalışmamızın konusu ve kapsamı itibariyle sık rastlanan ve tartışma konusu yapılan durumlar incelenecektir. Dolayısıyla temel alacağın ortadan kalkmasına yol açan diğer hallerin de birer şahsi defi oluşturabileceği unutulmamalıdır³⁴.

1. Borcu Sona Erdiren Sebepler

Borçlar hukuku anlamında borcu sona erdiren sebepler senedi de bedelsiz hale getirir. Örneğin, senet dışında temel alacağın ifa yoluyla sona erdirilmesi halinde bedelsiz bir senet ortaya çıkar³⁵. Kambiyo senedinin tanzimi taraflar aksine bir kararlaştırma yapmadığı sürece ifa uğruna edimdir. Dolayısıyla, temel alacak ile kambiyo alacağı yarışan haklar olarak varlığını sürdürmekle birlikte, temel alacak donmakta, senet tedavül ettiği sürece öncelikle kambiyo senedi karşılığında ödeme yapılması gerekmektedir³⁶. Aksi halde kambiyo senedi çerçevesinde ikinci kez ödeme yapılması gerekir. İşte anılan halde senet teslim alınmadan temel alacağa istinaden borçlunun ödeme yapması senedi bedelsiz hale getirir. Ancak senet tedavül etmişse bu husus iyiniyetli üçüncü kişilere karşı ileri sürülemeyecektir³⁷. Senedin alacaklı elinde bulunması ödenmediğine karine olacaktır³⁸. Zira, ödeme için ibraz da senedin teslim edilmesi teklifini içerir³⁹. Kambiyo senedinden doğan borcun ifası durumunda ise temel alacak da ifa edilmiş olmakta, bir diğer deyişle ifa uğruna yapılan edim bedeli tahsil ile ifa sonucunu doğurmaktadır.

³⁴ SAYHAN, 2006, s. 135.

³⁵ İNAN, 1969, s. 38-39. Öztan kambiyo senedinden doğan borcun senetten ayrı ifasının da taahhüdün hükümsüzlüğüne ilişkin bir defi olduğu görüşündedir. ÖZTAN, 1997, s. 230.

³⁶ Birçokları yerine bkz. DOMANIÇ, 1990, s. 88; KARAYALÇIN, 1970, s. 57-58; ÖZTAN, 1997, s. 380-381. Bu yönde Yargıtay 11. ve 13. HD kararları için bkz. GÜRBÜZ, 1984, s. 483 dn. 20, s. 484 dn. 23.

³⁷ Senedin borçlu tarafından ödenmesi sonrasında yırtılması da uygulanagelen bir pratiktir. Yargıtay bir kararında senedi yırtar gibi görünüp de aslında sahte bir senedi yırtan kişiye karşı açılan davada, buradaki hileli davranışın bir anlaşmaya değil bir davranışa dayandığını belirterek bir yıllık hak düşürücü hile için iptal süresinin uygulanmayacağına hükmetmiştir. Yargıtay 11 HD 1967/3135 E. ve 1967/3436 K. sayılı, 29.09.1967 tarihli kararı (ŞİMŞEK, Edip; **Hukukta ve Cezada Ticari Senetler**, Ankara 1982, s. 292). Eğer senet ibraz edilmediği halde ödeme yapılmışsa, borçlu ikinci defa ödeme yükümlülüğü ile karşılaşabilir. KAYA (ÜLGEN et. al.), 2015, s. 178 kn. 663.

³⁸ ÖZTAN, 1997, s. 230; YILMAZ, 2007, s. 237.

³⁹ KAYA (ÜLGEN et. al.), 2015, s. 174 kn. 647.

2. Ödemezlilik Defi

Ödemezlilik definin senedi “o an için” bedelsiz hale getireceği ileri sürülmüşse de⁴⁰, kanaatimizce bedelsizlik definden ziyade, temel ilişkiden kaynaklanan bir sebeple kambiyo borcunun ifasından kaçınma hali söz konusudur. Zira, ödemezlilik definde temel alacağın mevcudiyetine etki eden bir durum bulunmamaktadır. Başka bir ifadeyle, bedelsizliğe yol açan temel alacağın ortadan kalkması hali ödemezlilikte söz konusu değildir. Ancak karşılıklı borç doğuran sözleşmelerde, kambiyo alacaklısı temel ilişkideki borcunda temerrüde düşerse, kambiyo borçlusunu temerrütten doğan hakları vasıtasıyla temel ilişkiyi sona erdirdiğinde senedin bedelsiz kalması gündeme gelebilir⁴¹.

Benzer şekilde geciktirici şarta bağlı alacaklarda da şartın gerçekleşip alacağın doğduğu ana kadar, ödemezlilik defi gibi, geçici bir süre bedelsiz olan bir senet söz konusudur⁴². Senedin şartın gerçekleşmemesi sonucu kesin olarak bedelsiz kalması durumu bir tarafa, şartın gerçekleşeceği tarihe kadar taraflar arasında bu durum bir şahsi defi teşkil edecektir.

3. İrade Fesadı Halleri ve Gabin

İrade fesadı hallerinin hangi tür defiyeye sebep olacağı konusunda yeknesak bir yaklaşımdan söz edilemez. Hırş ve Karayalçın’a göre, irade fesadı halleri taraflar arasındaki şahsi ilişkilerden kaynaklandıklarından, söz konusu haller şahsi defi teşkil eder⁴³. Gerçekten de şahsi definin ne olduğu sorusuna mutlak hükümsüzlük defileri ve senet metninden anlaşılan defiler dışındakiler şeklinde bir cevap verildiği takdirde, senedin düzenlenmesi aşamasındaki irade fesadı şahsi defi teşkil edecektir. Öztan ve Helvacı, farklı bir yaklaşımla iyiniyetli üçüncü kişilerin korumasının bilerek borçlu zararına hareket ölçüsüne göre değil de, senedin rıza hilafına elden çıkması hükmüne dayanılarak ağır kusur veya kötüniyete göre belirleneceğini, dolayısıyla burada bir şahsi defi söz konusu olmadığını ifade etmişlerdir⁴⁴. Kınacıoğlu ise teslim

⁴⁰ İNAN, 1969, s. 39.

⁴¹ İNAN, 1969, s. 40, 44.

⁴² İNAN, 1969, s. 45.

⁴³ HİRŞ, 1946, s. 505; KARAYALÇIN, 1970, s. 31 dn. 57.

⁴⁴ HELVACI, Defiler, s. 57; ÖZTAN, 1997, s. 225.

anlaşmasındaki noksanlıkları muteberiyet defileri başlığı altında toplamakta ve bu sınıflandırmanın akit teorisine göre yapılabileceğini, senedin imzalanmasının kambiyo taahhüdü açısından yeterli olduğu kreasyon teorisi esas alındığında ise irade fesadı hallerinin birer şahsi defî teşkil edeceğini belirtmiştir⁴⁵. Yazar ayrıca muteberiyet defilerinin sınıflandırması dahilinde iyiniyet ölçüsünün eTK m. 592 (TK m. 680) ve m. 598/2'ye (TK m. 686/2) göre belirleneceğini, yani kötüniyet ve ağır kusur aranacağını ifade etmiştir⁴⁶.

Anılan hallerde ne tür bir definin meydana geleceğini tespit etmek için bu hallerin ortaya çıktıkları aşama yönünden bir ayırım yapılarak incelenmesi gerekmektedir. Öncelikle senedin düzenlenmesi ve teslimi anlaşmasında irade fesadı bulunması durumunda kanaatimizce bir hükümsüzlük defî ortaya çıkacak, ancak hukuki görünüşe itimat prensibi nedeniyle definin iyiniyetli üçüncü kişilere karşı ileri sürülebilmesi her durumda mümkün olmayacaktır⁴⁷. Şöyle ki, üçüncü kişilerin korunması açısından hukuki görünüşe itimat prensibi uygulanacaksa, ortaya çıkan görünüşün borçluya isnat edilebilirliğinin de incelenmesi gerekir. Zira, isnat edilebilirlik prensibine bağlı olarak eğer hukuki görünüşün yaratılmasında borçluya isnat edilebilecek bir durum yoksa, iyiniyetli üçüncü kişiler dahil bu defilerin herkese karşı ileri sürülebilmesi gündeme gelebilir⁴⁸.

Hükümsüzlük defilerinin kendi içerisinde (isnat prensibine göre) ikiye ayrılarak herkese karşı ileri sürülebilen ve sürülemeyenler şeklinde tasnifi kabul edilecek olursa; kambiyo senedinin düzenlenmesi aşamasında hataya düşülmesinde de bir hükümsüzlük defî söz konusu olur, ancak defî iyiniyetli üçüncü kişilere karşı ileri

⁴⁵ KINACIOĞLU, 1999, s. 167.

⁴⁶ KINACIOĞLU, 1999, s. 167.

⁴⁷ BOZGEYİK, Hakkın Doğuşu ve Defiler, s. 491; DOMANIÇ, 1990, s. 154; HELVACI, Defiler, s. 61; KINACIOĞLU, 1999, s. 166; ÖZTAN, 1997, s. 225; TÜRK, Menfi Tespit, s. 348. İnan ve İmregün de burada bir hükümsüzlük defî mevcut olduğunu kabul etmekle birlikte bunun bir mutlak defî olarak herkese karşı ileri sürülebileceğini ifade etmiştir. İMREGÜN, Defiler, s. 659; İNAN, 1969, s. 32. Aynı yönde Hueck'in görüşü için bkz. OKTAY, Defiler, s. 345. Pulaşlı ise irade fesadı hallerini sahte imza, ehliyetsizlik gibi mutlak defî halleri ile bir arada "*kişisel himayeye ilişkin defiler*" başlığı altında toplamış, burada taahhüt altına giren kişinin himaye edildiği ve bu defileri (herkese karşı) ileri sürülebileceğini ifade etmiştir. PULAŞLI, 2015, s. 65 kn. 17. Yargıtay'ın da irade fesadı hallerini mutlak defî olarak kabul ettiği kararlar mevcuttur, bkz. GÜRBÜZ, 1982, s. 743 dn. 551.

⁴⁸ BOZGEYİK, Hakkın Doğuşu ve Defiler, s. 491; ÖZTAN, 1997, s. 221; POROY/TEKİNALP, 2013, s. 96 kn. 108b.

sürülemez. Bu çerçevede düşünüldüğünde öncelikle hata halinde bir senet düzenleme iradesi, yani borçluya isnat edilebilir bir hal halihazırda mevcuttur. Dolayısıyla yaratılan hukuki görünüşten sorumluluk doğar. Ortaya iyiniyetli üçüncü kişilere karşı ileri sürülemeyen bir defi çıkar⁴⁹. Buna karşılık, hata durumunda da borçluya isnat edilebilir bir durumun olmadığı ve hatanın herkese karşı ileri sürülebileceğini öne süren görüş de mevcuttur⁵⁰. Ancak her iki yaklaşımın ortak noktası, üçüncü kişilerin korunması için hukuki görünüşün borçluya isnat edilebilmesidir. Toparlamak gerekirse, hata halinde kişi kendisine isnat edilebilen, kendi kontrolü altında olan bir nedenle borç altına girmiş ise defilerin sınıflandırılmasında benimsenen esasa göre - şahsi defi teşkil ettiği de kabul edilebilecek nitelikte- bir nispi defi, isnat edilebilen bir durum yoksa herkese karşı ileri sürülebilen bir hükümsüzlük defi söz konusu olacaktır⁵¹.

Hata halinde kanaatimizce iyiniyetli üçüncü kişilere karşı ileri sürülemeyecek bir defi söz konusu olur. Daha sonraki adımda ise defi sınıflandırmasından ziyade böyle durumlarda iyiniyetin ölçüsünün ne olduğu hususu üzerinde durulmalıdır. Bu çerçevede senedin rıza hilafına elden çıkmasına ilişkin TK m. 686/2 hükmünün, yani kötüniyet ve ağır kusurun bir ölçü olarak kullanılması düşünülebilir. Ancak bize göre özellikle hata durumunda senedin rıza hilafına elden çıkması söz konusu olmamakta, daha ziyade rıza ile verilen ancak kambiyo anlaşmasında hataya düşülen bir senet mevcut olmaktadır⁵². Örneğin, senedin kimin lehine düzenleneceği noktasında hataya düşülmüş olması halinde bir rıza dışı elden çıkma halinin varlığından bahsedilemez. Dolayısıyla bilerek borçlu zararına hareket ölçüsünün kullanılması kambiyo hukukunun kendine özgü kuralları ve prensipleri nedeniyle daha uygun olacaktır.

⁴⁹ OKTAY, Defiler, s. 360; POROY/TEKİNALP, 2013, s. 96 kn. 108b; YILMAZ, 2007, s. 214. Bu konuda özellikle gözlük davasına atıf yapılmaktadır. Bu davada senedin tanzim edildiği sırada keşidecinin gözlüğünün olmaması bu nedenle başka belgeleri imzalarken arada kıymetli evrak imzaladığı şeklindeki savunması kabul görmemiştir (YILMAZ, 2007, s. 214 dn. 779). Yargıtay bir kararında senedin düzenlenme sebebinde taraflar arasındaki anlaşmazlığın hata veya hile teşkil etmeyeceğini ifade etmiştir. Yargıtay 11 HD 4364 K. sayılı, 28.11.1967 tarihli kararı (ŞİMŞEK, 1982, s. 293). Öztan ise burada senedin rıza hilafına elden çıkması durumunun söz konusu olduğunu ve üçüncü kişilerin korunması için kötüniyetli ve ağır kusurlu olmamaları gerektiğini ifade etmiştir. ÖZTAN, 1997, s. 225.

⁵⁰ Bu görüş için bkz. YILMAZ, 2007, s. 213.

⁵¹ YILMAZ, 2007, s. 214.

⁵² İrade fesadı hallerinin senedin rıza hilafına elden çıkma kapsamında değerlendirilip değerlendirilemeyeceği hususuna aşağıda ayrıca yer verilecektir.

Kambiyo senedinin verilmesi aşamasında hile⁵³ veya tehdit söz konusu ise hatadaki değerlendirmemize paralel şekilde hükümsüzlük definin söz konusu olacağı ilk başta tespit edilmelidir. Sonrasında ise, anılan irade bozukluklarında hukuki görünüşün yaratılmasında borçluya isnat edilebilen bir durumun gündeme gelmesi pek mümkün olmayacağından, definin herkese karşı ileri sürülebileceği kabul edilmelidir⁵⁴. Isnat edilebilirlik durumu incelenirken borçlunun kambiyo senedi düzenleme iradesinin tamamen ortadan kalkıp kalkmadığı gözetilmelidir. Eğer irade tamamen ortadan kalkmışsa, ki hile ve tehditte büyük olasılıkla senet düzenleme iradesi hiç bulunmayacaktır, mutlak defi söz konusu olur. Ancak bahsedilen defi yalnız hile veya tehdite maruz kalan kişi tarafından ileri sürülebilir. Ayrıca Yargıtay tehditin senedin lehtarını dışında bir kimseden kaynaklanması durumunda da bir farklılık olmadığını kabul etmiştir⁵⁵. Son olarak, hile ve tehdit durumunda, hatadan farklı şekilde, senedin rıza hilafına elden çıkması da söz konusu olabilir. Eğer rıza hilafına elden çıkma varsa TK m. 686/2 hükmünün uygulanması mümkün olacaktır.

Tüm bu değerlendirmeler ışığında ortaya şöyle bir durum çıkmaktadır: senet borçlusu hile veya tehdit ile senedi düzenleyip teslim etmiş ise herkese karşı ödeme yapmaktan kaçınabilir. Ayrıca senet rızası hilafına elden çıktığından borçlunun senedin iadesini talep edebilmesi için hamilin senedi devralırken kötüniyet veya ağır kusurla hareket etmesi gerekir. Böyle bir yaklaşım iyiniyetli hamilin senedi iade etmeden diğer senet borçlularına başvuru imkanının devam etmesi, kötüniyetli veya ağır kusurlu hamilin ise senedi iade ederek yalnız senedi devraldığı kişiye karşı aralarındaki temel ilişkiye başvurabilmesi ve borçlu açısından senedin tedavül tehlikesinin ortadan kalkması anlamına gelecek, kanaatimizce hakkaniyet açısından daha uygun olacaktır.

⁵³ Oktay hile durumunda da hukuki görünüşün yaratılmasında borçluya isnat edilebilir bir durum olduğunu ifade ederek, iyiniyetli üçüncü kişilere karşı ileri sürülemeyen bir defi olduğu görüşünü beyan etmiştir. OKTAY, Defiler, s. 360.

⁵⁴ GÜRBÜZ, 1984, s. 499; POROY/TEKİNALP, 2013, s. 96 kn. 108b; ÜNAL (KARAHAN et. al.), 2015, s. 106. Tehdit ile sınırlı olarak Oktay da bu görüştedir. OKTAY, Defiler, s. 360. Gürbüz Yargıtay'ın da aynı yönde bir tutum sergilediğini ifade etmiştir. Bkz. GÜRBÜZ, 1984, s. 500-502 ve orada yer verilen kararlar. Türk hile durumunda borçlunun tacir olmasının isnat edilebilirlik açısından önem arz edeceği ve tacirin hileye dayanan bir defiyi herkese karşı ileri sürememesi gerektiğini ifade etmiştir. TÜRK, Menfi Tespit, s. 351.

⁵⁵ Yargıtay 11 HD 3147 E. 3375 K. sayılı, 09.07.1982 tarihli kararı. (GÜRBÜZ, 1984, s. 501 dn. 72.

Hata, hile ve tehdit kambiyo anlaşması sırasında meydana gelirse sonuçlarının ne olacağına değindik. İrade fesadının kambiyo senedinin düzenlenmesine yol açan temel ilişkide meydana gelmesi halinde ise tipik bir şahsi defî ortaya çıkar⁵⁶. Temel ilişkide irade fesadı nedeniyle iptal hakkı kullanılmakla birlikte temel alacak ortadan kalkar⁵⁷, senet sonradan bedelsiz hale gelir. Ancak tehdit durumunu ayrıca incelemek gerekmektedir. Senedin altında yatan temel ilişkinin tehdit nedeniyle iptal edilebilir olması halinde eğer tehdit unsuru senedin düzenlenmesi sırasında ortadan kalkmışsa, artık temel ilişkiye icazet verilmiş olduğu ve temel ilişkinin askıda geçerli durumundan geçerli durumuna geçtiği kabul edilmelidir, yani senet bedelsiz kalmayacaktır⁵⁸. Tehdit halinin senedin tanzimi sırasında devamı halinde ise, temel ilişkiden kaynaklanan şahsi defiden ziyade, mutlak defî niteliğinde bir hükümsüzlük hali oluşacak ve irade fesadının kambiyo anlaşmasında yer almasına ilişkin yaklaşım uygulama alanı bulacaktır. Bu da demek oluyor ki temel ilişkide var olan tehdidin şahsi defî teşkil etmesi pratik olarak, tehdit ile senedin imzalanmasında borçluya isnat edilebilecek bir halin bulunması gibi oldukça düşük bir ihtimal dışında, mümkün olamayacaktır. Hata ve hile hallerinde de aynı yönde yorum yapılması mümkündür, yani hata ve hile durumunun ortadan kalkması ve öğrenilmesine rağmen kambiyo taahhüdü altına girilmesi halinde bu bir icazet olarak yorumlanacak, bedelsizlik iddiasının ileri sürülebilmesi imkanı da ortadan kalkacaktır⁵⁹. Hata ve hile hallerinin öğrenilmemesi ve geçerli bir temel ilişki olduğu inancıyla kambiyo senedi düzenlenmesi durumunda ise senedin düzenlenmesi ve hukuki görünüşün yaratılması borçluya isnat edilebildiğinden iyiniyetli üçüncü kişilere karşı ileri sürülemeyecek bir şahsi defî ortaya çıkar⁶⁰.

Son olarak değinmemiz gerekirse, temel ilişkinin gabin sebebiyle hükümsüzlüğünün söz konusu olması halinde de bir şahsi defî meydana gelecektir. Gabin için karşılıklı edimler arası aşırı orantısızlık, borç altına giren kişinin muzayaka hali, hiffeti veya

⁵⁶ HELVACI, Defiler, s. 62.

⁵⁷ İNAN, 1969, s. 31; SAYHAN, 2006, s. 137.

⁵⁸ İNAN, 1969, s. 32; SAYHAN, 2006, s. 138.

⁵⁹ İNAN, 1969, s. 33; SAYHAN, 2006, s. 137.

⁶⁰ Sayhan da hata ve hile hallerinin senedin tanzimi sırasında devam etmesinin senedin geçerliliğine bir etkisi bulunmadığını, irade sakatlığının temel ilişkiye yönelik olduğunu ifade etmiştir. SAYHAN, 2006, s. 137.

tecrübesizliği ile karşı tarafın bunu bilmesi ve bundan yararlanması gerekmektedir⁶¹. Ancak temel ilişkiden kaynaklanıp senedin düzenlenmesi aşamasını da etkileyen ve hükümsüzlük sonucu doğuran bir gabin hali, karşılıklı edimler arası aşırı dengesizlik hali vuku bulmayacağından, mevcut olamayacak ve burada ancak bir şahsi defi hali söz konusu olacaktır, o da bedelsizliktir⁶².

4. Muvazaa, Kanuna, Ahlaka ve Kamu Düzenine Aykırılık, Kumar ve Bahis Borçları

Muvazaa durumunda bir hükümsüzlük halinin mevcut olduğu ileri sürülmüştür⁶³. Ancak hükümsüzlük kabul edilse dahi, muvazaa iddiasının iyiniyetli üçüncü kişilere karşı ileri sürülebilmesi mümkün değildir⁶⁴. Temel ilişkinin kanuna aykırı olması durumunda da yine karşımıza bir şahsi defi hali söz konusu olacak, bedelsizlikle ilgili yapılan açıklamalar burada da uygulama alanı bulacaktır⁶⁵.

Ahlaka ve kamu düzenine aykırılık durumunda da aynı şekilde temel ilişki geçersiz hale gelse dahi şahsi defi söz konusu olacak ve defi iyiniyetli üçüncü kişilere karşı ileri sürülemez⁶⁶. Ahlaka aykırılık halinde bu aykırılığın senedi de geçersiz kılacağı yönündeki görüşe iştirak etmiyoruz.⁶⁷ Genel ahlaka aykırılığın ne olduğu sorusuna yanıt vermek oldukça zor olduğu gibi, genel ahlak tanımını dönemsel olarak değişen bir husustur. Yüksek Mahkeme ahlaka aykırılık açısından şu ifadeleri kullanmış bulunmaktadır; “*Kanunun batıl saydığı genel ve sosyal ahlâk kurallarına aykırılık ise, taraf iradelerine göre değil, dürüst ve makul düşünen insanların fikirleri ve anlayışlarına göre saptanması gerekir. Başka bir deyimle, tarafların borç doğuran eylemin ahlâka aykırı olup olmadığını bilmemeleri veya kültürel ve sosyal yaşantıları itibariyle bunun ahlâka aykırılığını takdir olanağından yoksun bulunmaları, halkın dürüst ve makul çoğunluğu tarafından ahlâka aykırı kabul edilen işlemin nitelik ve*

⁶¹ Yargıtay HGK 66/1-263 E. 90 K. sayılı, 05.02.1969 tarihli kararı (ŞİMŞEK, 1982, s. 291).

⁶² İNAN, 1969, s. 33-34; SAYHAN, 2006, s. 139. Öztan burada taahhüdün geçersizliğine ilişkin bir defi söz konusu olduğu kanaatindedir, ancak iyiniyetli üçüncü kişiler senedin rıza hilafına elden çıkması hükmüne göre korunacaktır. ÖZTAN, 1997, s. 230.

⁶³ ÖZTAN, 1997, s. 226; HELVACI, Defiler, s. 64. Hatır senetleri bakımından benzer yaklaşım için bkz. İNAN, 1969, s. 118.

⁶⁴ ÖZTAN, 1997, s. 226.

⁶⁵ YILMAZ, 2007, s. 221.

⁶⁶ GÜRBÜZ, 1984, s. 503; ÖZTAN, 1997, s. 227; SAYHAN, 2006, s. 143; YILMAZ, 2007, s. 222.

⁶⁷ İNAN, 1969, s. 112; SUNGURBEY, 1957, s. 118.

*etkinliğini değiştirmez*⁶⁸. Karardan anlaşıldığı üzere toplumun yapısına göre genel ahlaka aykırılık da değişebilecektir. Yargıtay bir kararında başlık parası için tanzim edilen senedin, başlık parasına yönelik bir anlaşma ahlaka aykırılık nedeniyle geçersiz olacağından, karşılıksız kalacağını ifade etmiřtir⁶⁹. Benzer Şekilde bir dönem nikahsız birlikte yaşamak için verilen senedin de genel ahlaka aykırılık nedeniyle iptali istenebileceğine hkmedilmiřtir⁷⁰. Bir diğer ilginç kararında Yüksek Mahkeme, davalının bir dava dosyasının Yargıtay aşamasındaki işlemlerini hızlandırmak ve hatta bozulmasını sağlamak üzere almış olduğu senetlerin bedelsiz olduğunu, nitekim böyle bir faaliyetin “*avukatlık meslek düzen ve geleneklerine ters düştüğünü*” ifade etmiřtir⁷¹. İhalenin belli kişide kalmasını temin için verilen senetlerin de genel ahlaka aykırılık nedeniyle bedelsiz olduğu ileri srlmřtr⁷². Son olarak tarafların kredi ihtiyaını karşılamak üzere karşılıklı olarak birbirleri lehine senet düzenlemeleri durumu da ahlaka aykırı kabul edilecek, ancak iyiniyetli üçüncü kişilere karşı bu durum ileri srlemeyecektir⁷³. Görüldüğü üzere genel ahlaka aykırılık kavramının içeriği belirsiz olduğundan, senedin de geçersiz olduğunu kabul etmek ne zaman geçerli bir senet olduğunun asla bilinememesi sonucunu doğurur. Dolayısıyla ahlaka aykırılık ancak bir Şahsi defi teşkil etmelidir.

BK m. 605 ile kumar ve bahis borçları için düzenlenen senetlerde de iyiniyetli üçüncü kişilerin korunacağı hükme baęlanmıřtır⁷⁴. Demek ki, senedin altında yatan temel ilişkinin kumar veya bahis ilişkisi olduğu hususu bir Şahsi defi teşkil edecek, iyiniyetli üçüncü kişi korunacaktır. Peki iyiniyet MK çerçevesinde mi yoksa kambiyo hukukuna göre mi belirlenir? İyiniyetin lsnn MK çerçevesinde iyiniyet, yani bilmek veya bilecek durumda olmak olduğu ve bilerek borçlu zararına hareket aranmayacağı yönündeki grř⁷⁵ kanaatimizce isabetli değildir. Hüküm “*kıymetli evrakın iyiniyetli*

⁶⁸ Yargıtay 11. HD 75/4834 E. 7191 K. sayılı, 06.12.1975 tarihli kararı (ŞİMŞEK, 1982, s. 304).

⁶⁹ Yargıtay 11 HD 1976/4887 E. 4912 K. sayılı, 15.11.1976 tarihli kararı (DOğANAY, 1990, s. 1654-1655; şİMŞEK, 1982, s. 304-306).

⁷⁰ Yargıtay HGK 42 E. 35 K. sayılı, 07.11.1934 tarihli kararı (ŞİMŞEK, 1982, s. 301).

⁷¹ Yargıtay 11 HD 872 E. 938 K. sayılı, 02.03.1978 tarihli kararı (ŞİMŞEK, 1982, s. 283-283).

⁷² Yargıtay 11. HD 78/3618 E. 4341 K. sayılı, 12.10.1978 tarihli kararı (ŞİMŞEK, 1982, s. 308).

⁷³ ÖZTAN, 1997, s. 227-228; YILMAZ, 2007, s. 220.

⁷⁴ Hüküm tam olarak Şu Şekilde kaleme alınmıştır: “*Kumar oynayan veya bahse giren kişi tarafından imzalanmış adi borç veya kambiyo senedi üçüncü bir kişiye devredilmiş olsa bile, hiçbir kimse bunlara dayanarak dava aamaz ve takip yapamaz. Kıymetli evrakın iyiniyetli üçüncü kişilere sağladığı haklar saklıdır.*”

⁷⁵ DOğANAY, 1990, s. 1689.

üçüncü kişilere sağladığı haklar saklıdır” şeklinde düzenlenerek zaten açıkça kıymetli evrak hükümlerine göre korumanın belirleneceğini ifade etmiş bulunmaktadır. Kıymetli evrak hukukunda da üçüncü kişiler bilerek borçlu zararına hareket etmedikleri sürece şahsi defilere karşı korunmaktadırlar.

Son olarak belirtilmelidir ki temel ilişkinin imkansızlık sebebiyle geçersizliği durumunda da karşımıza bir şahsi defî çıkacak ve iyiniyetli üçüncü kişiler korunacaktır⁷⁶.

5. Zamanaşımı Defî

Temel alacağın zamanaşımına uğraması nedeniyle bir eksik borç haline gelmesi söz konusu olabilir. Ancak bu halde bedelsizliğin söz konusu olabilmesi için zamanaşımı süresi kambiyo senetlerindeki zamanaşımı sürelerinden daha kısa olan bir alacak mevcut olmalıdır. BK’da (BK m. 72, 82, 146) düzenlenen genel zamanaşımı süreleri düşünüldüğünde anılan durum pek mümkün olmayacaktır⁷⁷. Bu husus bir kenara bırakılırsa, zamanaşımı durumunun bir şahsi defî oluşturacağı sabit olmakla birlikte bedelsizlik yaratıp yaratmayacağı hususu da şüphelidir. Nitekim zamanaşımına uğramış borç sukût etmez, ancak talep edilebilme imkanı ortadan kalkar. Zamanaşımına uğramış bir borcun ödenmesi durumunda ise ödenen bedelin geri talep edilebilmesi mümkün değildir. Kambiyo senetleri açısından düşünülecek olursa, zamanaşımına uğramış temel alacağın talep edilemez hale gelmesinin etkisi ancak kendisini temel ilişkide gösterebilir, zira kambiyo senetleri mücerret olup geçerliliği temel ilişkiden tamamen bağımsızdır, dolayısıyla kambiyo senetlerine dayanarak bedelin tahsili mümkün olacaktır. Borçlu senet nama yazılı olmadığı takdirde zamanaşımı hususunu kural olarak üçüncü kişilere karşı ileri süremeyecek, yapmış olduğu ödemedi dolayısıyla temel ilişkiye dayanarak temel ilişkinin alacaklısına da başvuramayacaktır. Tüm bu sonuçlar göz önünde bulundurulduğunda mücerretlik ilkesi gereğince temel ilişkideki zamanaşımı definin artık ortadan kalktığı dahi ifade edilebilir⁷⁸.

⁷⁶ YILMAZ, 2007, s. 223.

⁷⁷ İNAN, 1969, s. 41-42; SAYHAN, 2006, s. 154.

⁷⁸ ÖZTAN, 1997, s. 378.

6. Teminat Senetleri

Temel ilişkiden doğan şahsi defiler başlığı altında değinilmesi gereken bir diğer hal de teminat senetleridir⁷⁹. Kural olarak senedin teminat senedi olması senedin doğrudan bedelsizliğine yol açmaz. Ancak teminat altına alınan borcun yerine getirilmesi ve teminat ihtiyacının ortadan kalkması ile senet bedelsiz hale gelir⁸⁰. Yargıtay da senet borçlusunun edimini ifa edip etmemiş olduğu hususunun araştırılması gerektiğini ifade etmiştir⁸¹. Yüksek Mahkeme bir kararında inşaat karşılığında alınan bonoların iptali için, yüklenicinin faaliyetlerini durdurduğu sabit olmasına karşın, inşaatın tamamlanmasının beklenmesine karar vermiştir⁸². Burada geciktirici şarta bağlı alacaklar ile benzer bir durum söz konusudur. Ayrıca teminat senetlerinde tedavül amacı bulunmadığından senedin temel ilişkiye aykırı bir şekilde tedavüle çıkarıldığı hususu da bir şahsi defî teşkil edecektir⁸³.

Teminat senetleri ile ilgili değinilmesi gereken diğer bir husus, teminat senedinin varlığından ne zaman bahsedilebileceği ile ilgilidir. Öncelikle senet üzerinde senedin neyin teminatı olarak verildiği açıkça yazılmışsa, kayıtsız ve şartsız ödeme vaadi/havalesi içermediğinden senedin kendisinin hükümsüz olduğu kabul edilmelidir. Anılan durum bir mutlak defî yaratacak ve senet metninden anlaşıldığından herkes tarafından ileri sürülebilecektir. Eğer senet üzerindeki kayıttan teminat ilişkisi anlaşılıyor ancak hangi borcun teminatı olduğu anlaşılmıyorsa, yani temel ilişkiye atıf yapılmıyorsa, senet geçerliliğini korur. Teminatla ilgili iddialar artık bir şahsi defî niteliğinde olacaktır⁸⁴.

Senet üzerinde yalnızca “*teminat içindir*” şeklinde bir kayıt bulunması durumunda bunun hüküm ifade etmeyeceği ileri sürülmüştür⁸⁵. Ancak kanaatimizce kaydın senedi devralan üçüncü kişiler bakımından sonuç doğurması gerekmektedir. Zira senedi

⁷⁹ Bu konuda açıklamalar için bkz. İNAN, 1969, s. 46.

⁸⁰ DOĞANAY, 1990, s. 1674.

⁸¹ Yargıtay 11 HD 1984/238 E. 927 K. sayılı, 21.02.1984 tarihli kararı (DOĞANAY, 1990, s. 1674 dn. 291).

⁸² Yargıtay 15 HD 78/1630 E. 1831 K. sayılı, 05.10.1978 tarihli kararı (ŞİMŞEK, 1982, s. 283).

⁸³ İNAN, 1969, s. 47. Ayrıca bkz. Yargıtay 12. HD 2013/11839 E. ve 2013/22138 K. sayılı, 12.06.2013 tarihli kararı (Kazancı).

⁸⁴ ÜLGEN (ÜLGEN et. al.), 2015, s. 148-149.

⁸⁵ ÜLGEN (ÜLGEN et. al.), 2015, s. 149 kn. 530.

devralan üçüncü kişiler kaydı görerek, yani senedin teminat için verildiğini bilerek senedi devralmaktadır. Dolayısıyla borçlu tarafından senedin teminat senedi olduğunun ayrıca kanıtlanması beklenmemelidir. Daha açık ifade etmek gerekirse; senet üzerindeki böyle bir kaydın doğurduğu sonuç, lehtar veya üçüncü kişilerin senedin teminat amaçlı verilmediğini iddia etmeleri durumunda ispat yükü altında kalmalarıdır. Teminata ilişkin bu başlık altında verdiğimiz, örneğin senedin teminatı olduğu borcun ödenmiş olması, gibi şahsi defî teşkil eden hallerde ise ispat yükü yine borçluya ait olacaktır. Şu halde borçlunun yalnızca senedin teminat amaçlı verildiğini ispat etmesine gerek kalmayacaktır. İspatı gereken hususlar ise teminat altına alınan borcun hiç mevcut olmadığı veya sonradan ifa gibi nedenlerle ortadan kalkmış olduğudur. Pratikte söz konusu ispat çoğu zaman aradaki teminat ilişkisinin ispatını da gerektireceğinden, teorik olarak aksi yönde kabul gerekse de, aradaki bütün ilişkinin ispatını yine borçlu yapmış olacaktır.

7. Tüketici Senetleri

6502 sayılı Tüketicilerin Korunması Hakkında Kanun'un m. 4/5 hükmüne göre, tüketicinin işlemlerinde sadece nama yazılı ve her bir taksit ödemesi için ayrı ayrı olacak şekilde kıymetli evrak düzenlenebilir. Bu fıkra hükümlerine aykırı olarak düzenlenen senetler tüketici yönünden geçersizdir. Hükme aykırı bir kambiyo senedi düzenlenmesi durumunda geçersizlikten ne anlaşılması gerektiği, senedin akıbetinin ne olacağı konusunda net bir yaklaşım bulunmamaktadır.

Öncelikle belirtelim ki söz konusu hüküm tüketici işlemlerinde korunan tarafın, yani tüketicilerin, ödeme veya teminat amacıyla verdikleri emre yazılı kıymetli evrak niteliğindeki senetlerin daha sonra üçüncü kişilere devri neticesinde zor durumda kalmalarını önleme amacıyla 4077 sayılı bir önceki kanun döneminde getirilmiş bir değişiklik olup, 6502 sayılı kanun ile de korunmuştur⁸⁶. Özellikle kambiyo senedi verilmesi durumunda senet kanunen emre yazılı olduğundan, hükme uygun senet

⁸⁶ Bu konuda detaylı bilgi hakkında bkz. UZUNALLI EROĞLU, Sevilay; *“Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun’un Kıymetli Evrak Hukukuna Etkileri”*, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt :6 Sayı: 1, 2004, s. 114 vd.; BAHTİYAR, Mehmet/HAMAMCIOĞLU, Esra; *“Tüketicinin Kıymetli Evrakla Borçlanması ve Sonuçları”*, Kadir Has Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Haziran 2015, s. 70.

düzenlenmesi için senet üzerine menfi emre kaydı konulmalıdır. Ayrıca senet üzerine konulacak bir tüketici senedi kaydının da senedi nama yazılı hale getirebileceği görüşü ifade edilmiştir⁸⁷. Kanaatimizce söz konusu kayıt senedi nama yazılı hale getirmez, yalnızca bahsi geçen özel hükmün uygulama alanı bulacağı noktada senedi devralanların müspet vukufuna yol açar. Sonuç olarak senet üzerinde herhangi bir belirleme yapılmaması veya tüm bedel için tek bir senet verilmesi durumunda kanun koyucunun getirdiği düzenleme lafzen tam olarak senetlerin “tüketici lehine geçersiz” olduğu yönündedir. Geçersizliğin anlamının ne olduğu, eğer bir defî söz konusu ise ne tür bir defiden bahsedileceği tartışmalıdır.

Bir görüşe göre söz konusu hüküm bir şahsi defî niteliğinde olup, örneğin nama düzenlenmesi gereken bir senet emre düzenlenmiş ve üçüncü kişilere devredilmişse, bu şahsi defî senedi devralan iyiniyetli üçüncü kişilere karşı ileri sürülemeyecektir⁸⁸. Bir diğer görüşe göre ise, burada kanundan kaynaklanan bir geçersizlik söz konusu olup, herkese karşı ileri sürülebilen bir mutlak defî söz konusudur⁸⁹. Diğer bir görüş Cenevre Anlaşması ile de uyumlu bir yorum yapılarak soyutluk ilkesine zarar verilmemesi gerektiği, dolayısıyla mutlak bir definin varlığından söz edilemeyeceği, tüketicilerin korunmasında kamu yararı olduğu gibi kambiyo senetlerinin işleyiş sisteminde de kamu yararının bulunduğu, iyiniyetli hamilin korunması gerektiğini savunmaktadır⁹⁰.

Yargıtay’ın konuya genel yaklaşımı nama yazılı olmayan bir tüketici senedinin geçersiz olduğu, bu senede dayanılarak takip yapılamayacağı ve ciro işleminin de geçersiz olduğu yönündedir⁹¹. Ancak Yargıtay HGK’nın son dönemlerde aksi yönde kararlar verdiği de görülmektedir. Duruma ilişkin güncel bir Yargıtay HGK

⁸⁷ BAHTİYAR/HAMAMCIOĞLU, Tüketici Evrakı, s. 71.

⁸⁸ ÜLGEN (ÜLGEN et. al.), 2015, s. 130 kn. 436.

⁸⁹ ZEVKLİLER, Aydın/AYDOĞDU, Murat; **Tüketicinin Korunması Hukuku**, 3. Bası, Ankara 2004, s. 180; ŞAFAK, Ali; “*Tüketici İşlemi Sonrası Düzenlenen Senedi Ciro Yolu ile Devralan Haklı Hamile Karşı Senedin Geçersizliği İddiasının İleri Sürülüp Sürülemediği*”, İstanbul Barosu Dergisi, Cilt: 89 Sayı: 2015/2, s. 194.

⁹⁰ UZUNALLI EROĞLU, Tüketici, s. 133-135.

⁹¹ Bu konuda bkz. BAHTİYAR/HAMAMCIOĞLU, Tüketici Evrakı, s. 73’de yer alan kararlar. Ayrıca bkz. Yargıtay 13. HD 2012/23845 E. ve 2013/1687 K. sayılı, 28.01.2013 tarihli, Yargıtay 13. HD 2010/11506 E. ve 2011/295 K. sayılı, 17.01.2011 tarihli kararları (COŞKUN, Mahmut; **Hukuki ve Cezai Yönleriyle Kıymetli Evrak Hukuku**, 3. Baskı, İstanbul 2016, s. 156-157).

içtihadında; takip alacaklısının (üçüncü kişi) kötünietli olmadığı, senet metninde tüketici sözleşmesine ilişkin bir ibare bulunmadığı, söz konusu noksanlığın senedi iyiniyetle devralan kişilere karşı ileri sürülemeyeceği kabul edilmiştir⁹². Karara karşı oy yazan üyeler ise senet lehtarları yönünden yapılan hükümsüzlük değerlendirmesinin yerinde olduğu ve imzaların istiklali ilkesi çerçevesinde senet lehtarının devrinden kaynaklanan sorumluluğunun keşideci konumundaki tüketicinin sorumluluğundan bağımsız olarak varlığını sürdürdüğünü ifade etmişlerdir. Keşideci (tüketici) açısından ise senetlerin üzerinde taksitle satış sözleşmesi çerçevesinde verilen numaraların da yer aldığı, bunun da herkes tarafından görülüp senedin tüketici işlemi çerçevesinde düzenleneceğinin anlaşılacağı belirtilmiş, ilgili hükme aykırılık durumunda senetlerin geçersiz olduğu ifadesinin sahte imza gibi kanuni hükümsüzlük hali olduğu ve mutlak defiyeye işaret ettiği ileri sürülmüştür. Mutlak definin kanun hükmünden mi yoksa gerekçede işaret edilen senet metninde yer alan kayıtlardan mı kaynaklandığı konusunda net bir ifade kullanılmamıştır.

Kanaatimizce mezkur hükme aykırı kambiyo senedi düzenlenmesi halinde, tüketici açısından herkese karşı ileri sürülebilecek bir hükümsüzlük defii söz konusudur⁹³. Öncelikle belirtelim ki böyle bir durumda senet metninden anlaşılacak bir defii olmadığı aşıkardır. Nitekim HGK karşı oy yazısının aksine senet üzerinde yer alan numaralardan, senedi devralan kişilerin bunun bir tüketici işlemi çerçevesinde verildiğini anlaması mümkün değildir. Böyle bir araştırma yapma yükümlülüğünün senedi devralan kişilere yüklenmesi kambiyo senetlerinin tedavül kabiliyetini ortadan kaldırma tehlikesini doğuracaktır. Kaldı ki kambiyo senetlerinde temel ilişkiye yönelik bir kayıt veya şartın senet metninde yer alması doğrudan senedi geçersiz hale getirir. Sonuç olarak eğer senet üzerindeki kayıtların senedin altında yatan temel ilişkiye işaret ettiği kabul edilerek tüketici ilişkisinin senedi devralanlarca anlaşılacağı kabul

⁹² Yargıtay HGK 2013/2113 E. ve 2014/210 K. sayılı, 05.03.2014 tarihli kararı (Yargıtay Emsal Karar Sistemi). Aynı yönde bkz. Yargıtay HGK 2014/12-403 E. ve 2014/682 K. sayılı, 21.05.2014 tarihli kararı (Kazancı); Yargıtay HGK 2014/407 E. ve 2014/687 K. sayılı, 21.05.2014 tarihli kararı (Yargıtay Emsal Karar Sistemi); Yargıtay HGK 2013/2180 E. ve 2014/237 K. sayılı, 05.03.2014 tarihli kararı (Yargıtay Emsal Karar Sistemi). Yargıtay HGK 21.05.2014 ve 05.03.2014 tarihlerinde tarih aynı yönde ve aynı gerekçelerle seri halinde kararlar almıştır.

⁹³ Bu yönde bkz. BAHTİYAR/HAMAMCIOĞLU, Tüketici Evrakı, s. 83; KENDİGELEN, Abuzer; **Çek Hukuku**, 4. Bası, İstanbul 2007, s. 124 vd.

edilirse, senet yalnız keşideci (tüketici) açısından değil tüm senet borçluları açısından geçersiz olacaktır.

Hükmün lafzında açıkça “tüketici açısından geçersizlik” ifadesi yer almaktadır. Düzenlemenin kaleme alınış biçiminden çıkan ilk sonuç; kanun koyucunun senedi tamamen geçersiz hale getirme yönünde bir iradesinin bulunmadığı, yalnız korunmak istenen gruba yönelik bir imkan tanıma amacının bulunduğudır. Şu halde, HGK karşı oy yazısında isabetle belirtildiği üzere imzaların istiklali ilkesi de göz önünde bulundurulduğunda tüketici dışındaki senet borçluları açısından herhangi bir defî imkanı yer almamaktadır. Tüketiciler açısından ise herkese karşı ileri sürülebilen taahhüdün hükümsüzlüğüne ilişkin bir defî söz konusudur. Zira ilgili düzenleme temel ilişkiyi, yani keşidecinin tüketici konumunda olduğu hukuki işlemi geçersiz kılmamakta, temel ilişkiye etki edecek bir ifade kullanmamaktadır. Dolayısıyla, temel ilişkide bir sakatlık ve temel alacağın ortadan kalkması gibi şahsi defî yaratacak bir sonuç ortaya çıkmamaktadır. Nitekim mezkur hükmün amacı da tüketicilerin temel ilişkiden değil, kambiyo senedinin kendine has özellikleri nedeniyle zarar görmesinin önüne geçilmesidir.

Hükümsüzlüğün senedin altında yatan temel ilişkiye yönelik olmadığını tespit ettikten sonra⁹⁴, senedin düzenlenmesi aşamasına yönelik özel hükümlere aykırılık nedeniyle doğrudan kambiyo taahhüdünün hükümsüz olduğu kabul edilmelidir. Kambiyo senetlerinde defîlere ilişkin TK hükümleri ile TKHK kıyaslandığında, TKHK hükümleri kanaatimizce hem sonraki kanun (lex posterior) hem özel kanun (lex specialis) niteliğinde olup öncelikle uygulanmalıdır. Kanun koyucunun öncelikli düzenlemede öngördüğü müeyyide ise tüketici açısından geçersizliktir. Geçersizlik nedeniyle kambiyo senedini düzenleyen tüketici tarafından herkese karşı ileri sürülebilecek bir defî söz konusu olacaktır. Senet üzerinde imzası bulunan diğer kişiler ise senedin geçersiz olduğu yönünde bir defî hakkına sahip olmazlar. Düzenleme ile korunmak istenen tüketicidir ve bilhassa defî sınırlamasının ortaya çıkaracağı olumsuzluklar açısından tüketici korunmak istenmektedir. Hükmün bir şahsi defî

⁹⁴ Burada kanuna aykırı bir kambiyo senedi verilmesi taksitle satış sözleşmede kararlaştırılmış olsa dahi kısmi butlan söz konusu olacak, sözleşmenin tamamının hükümsüz hale gelmesi söz konusu olmayacaktır. UZUNALLI EROĞLU, Tüketici, s. 138.

hakkı verdiği, iyiniyetli üçüncü kişilere karşı ileri sürülemeyeceği yönündeki bir yorum doğrudan kanunun amacına, yani tüketicilerin vermiş oldukları kambiyo senetlerinin üçüncü kişilere devri yoluyla zarar görmelerinin önlenmesi amacına aykırılık teşkil edecek, hükmü anlamsız hale getirecektir.

Dikkate değer bir öneri ise tüketici lehine herkese karşı ileri sürülebilecek bir mutlak hükümsüzlük defii yaratmak ile hükmü bir şahsi defii olarak algılamak ve iyiniyetli üçüncü kişileri korumak arasında yer almaktadır. Şöyle ki, ilgili düzenleme tüketicinin şahsi defilerini üçüncü kişilere karşı ileri sürebilme imkanının kabul edilmesi gerektiğini ifade etmektedir⁹⁵. Diğer bir ifade ile tüketiciler şahsi defileri herkese karşı ileri sürebildikleri istisnai bir hakka sahip olurlar. Bu görüşe göre kanun koyucunun amacı, tüketicinin satıcı karşısında sahip olduğu şahsi defilerin senedin üçüncü kişiye devri yoluyla bertaraf edilmesini önlemek olup, hükmün de bu çerçevede yorumlanması, tüketiciyi koruma gayesiyle ticari hayattaki güven prensibinin ikinci plana atılmaması gerekir⁹⁶. Görüş her ne kadar olması gereken açısından uygun görünse de; kanun lafzının doğrudan senedin tüketici yönünden geçersizliğini ifade etmesi ve ifadenin böyle bir yorum yapılmasına elverişli olmaması, yine böyle bir yorumun tüketicinin ispat yükünün ağırlaşması anlamına gelmesi, menfaat dengesi bakımından tüketicinin menfaatinin senedi devralan kişinin menfaatine tercih edilmesi gerektiği gerekçeleri ile eleştirilmiştir⁹⁷. Kanaatimizce de eleştiriler yerinde olup, öncelikle gerçekten de hükmün lafzından şahsi defilerin işleyişine bir istisna getirildiğinin çıkarılması çok ileri bir yorum olur. Ayrıca senedin tüketici açısından geçersiz sayılması durumunda ortaya hakkaniyete aykırı bir durumun çıkacağından bahsedilmesi güçtür. Zira, tüketici kendisine imzalatılan -genellikle matbu olan- senedin geçersiz olduğu gerekçesiyle ödeme yapmaktan kaçınsa dahi bu temel ilişkinin de sona ereceği, tüketicinin hiçbir şekilde ödeme yapmayacağı anlamına gelmemektedir. Daha açık ifade etmek gerekirse, tüketici senedin geçersizliğine dayanarak aldığı mal veya hizmetin bedelini ödeme borcundan kaçınamaz. Yalnızca

⁹⁵ YEŞİLTEPE, Salih Önder; “6502 Sayılı TKHK m. 4/5 Çerçevesinde Kıymetli Evrakın Tüketici Yönünden Geçersizliği Meselesi”, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, Cilt: 20 Sayı: 2, 2014, s. 40 vd.

⁹⁶ YEŞİLTEPE, Geçersizlik, s. 41-42.

⁹⁷ BAHTİYAR/HAMAMCIOĞLU, Tüketici Evrakı, s. 84-85.

senetten doğan borcun geçersizliği söz konusu olur. Temel ilişki halen ayaktadır ve tüketicinin borcu ifa edilmemiştir. Kaldı ki mutlak bir hükümsüzlük definin varlığını kabul üçüncü kişinin haklarına da hanel getirmez. Şöyle ki, imzaların istiklali ilkesi gereğince üçüncü kişinin senette kendisinden önce gelen diğer kişilere başvurarak senet bedelini tahsil etmesi mümkündür. Demek ki tüketicinin senet bedelini ödemekten kaçınabilmesi, üçüncü kişiler bakımından yalnızca senet borçlularının bir kişi azalmasına yol açar. Son olarak tüketici senedinin lehtarından açısından inceleme yapmak gerekirse; söz konusu kişi, örneğin satıcı, senede dayanarak daha kolay bir şekilde değil de temel ilişkiye dayanarak alacağını tüketiciden talep edebilecektir. Ancak alacağına bir şekilde kavuşma imkanına sahiptir. Satıcının hukuki ilişkide daha dikkatli ve özenli olan taraf olması gerekliliği ve tüketicide de genel olarak matbu bir senet imzalandığı düşünüldüğünde hakkaniyete aykırı bir durum söz konusu değildir.

III. Taraflar Arasında Kambiyo İlişisine Yönelik Özel Bir Anlaşmadan Doğan Şahsi Defiler

A. Hatır Senetleri

Hatır senetleri senet alacaklısı lehine kredi sağlamak veya alacaklının mali durumunu olduğundan iyi göstermek amacıyla diğer tarafça düzenlenen, temelinde bir borçlanma amacı bulunmayan senetlerdir⁹⁸. Hatır senetlerinin temelinde bir alacak ilişkisi bulunmadığından, böyle senetler kendiliğinden bedelsizdir⁹⁹. Burada ayrıca temel alacak bulunmadığı gibi temel bir borç ilişkisi de bulunmaz, taraflar arasındaki temel ilişki hatır ilişkisidir¹⁰⁰. Hatır ilişkisi sonucunda doğrudan hatır senedi düzenlenebileceği gibi, halihazırda mevcut bir senede hatır için ciro yapılabilir veya aval verilebilir¹⁰¹. Hatır senedinde taahhüt altına giren kişiye “hatır borçlusu”, bu

⁹⁸ HELVACI, Defiler, s. 69 vd.; İNAN, 1969, s. 3; ÖZTAN, 1997, s. 238; POROY/TEKİNALP, 2013, s. 258 kn. 381; SAYHAN, 2006, s. 145.

⁹⁹ İNAN, 1969, s. 55; ÖZTAN, 1997, s. 1010; ÜLGEN / HELVACI (ÜLGEN et. al.) s. 144 kn. 504.

¹⁰⁰ İNAN, 1969, s. 56; SARAÇ (KARAHAN et. al.), 2015, s. 156.

¹⁰¹ POROY/TEKİNALP, 2013, s. 259 kn. 381. İnan ise hatır senedinin düzenleme aşamasındaki hatır ilişkisinden kaynaklanacağını, senedin tedavül kabiliyetini artırmak amacıyla yapılan ciro ve aval işlemlerinin hatır senedine mevcudiyet vermeyeceğini belirtmiştir. İNAN, 1969, s. 66. Biz de hatır senedi kavramından anlaşılması gereken noktada İnan’a iştirak etmekle birlikte, aval ve ciro işleminde de temelde taraflar arasında bir hatır ilişkisi olduğu, ciranta veya avaliste senet ile başvurulduğu takdirde bu hususun bir hatır defii teşkil edeceğini düşünüyoruz. Nitekim Yargıtay 19. HD kararına konu bir olayda da hatır nedeniyle ciro iddiası söz konusu olmuştur. Yargıtay 19 HD. 2015/20312 E. ve 2015/7804 K. sayılı, 27.05.2015 tarihli kararı (ERİŞ, Gönen; **Türk Ticaret Kanunu Hükümlerine Göre Kıymetli Evrak**, 2. Bası, İstanbul 2016, s. 394).

sayede finansman sağlayan veya mali durumunu g¼c¼lendiren kişiye ise “hatır alacaklısı” denilmektedir¹⁰².

Bir ¼rnek ile durumu izah etmek gerekirse, A’nın kredi ihtiyacı nedeniyle aralarındaki samimiyete binaen dostu B’ye başvurup kendisi lehine bir bono d¼zenlemesini talep etmesi ve senedi devretse veya bozdursa dahi en ge¼ senedin vadesine kadar bu bor¼tan B’yi kurtarmayı taahh¼t etmesi¹⁰³ sonucunda d¼zenlenen senet bir hatır senedi olacaktır. A’nın icabı ve B’nin senet d¼zenlemeyi kabul etmesi taraflar arasındaki hatır anlaşmasını oluşturur ve senet bu anlaşmaya dayanarak tanzim edilir. Hatır anlaşması ¼erçevesinde B kendi malvarlığında bir eksilme olmayacağı, yalnız finansman sağladığı ve senedin yine A tarafından ¼deneceđi inancıyla senedi d¼zenlemektedir¹⁰⁴. Taraflar arasındaki hatır anlaşmasının niteliğinin vekalet ilişkisi olduğu kabul edilmektedir¹⁰⁵.

Hatır senetleri esas olarak hatır alacaklısına senedi aldıktan sonra devrederek/iskonto ettirerek finansman sağlama imkanı yaratmak i¼in d¼zenlenmektedir¹⁰⁶. Ayrıca senedin d¼zenlenmesinde tedav¼l amacı hi¼ mevcut olmayıp, yalnız senet lehtarının hesaplarında mali durumunun olduğundan daha iyi g¼r¼nmesi amacını taşıyan hatır senetleri de mevcuttur¹⁰⁷. İkinci halde taraflar arasında senedin d¼zenlenmesine yol a¼an hatır anlaşması senedin tedav¼le konulmaması hususunu da i¼erecektir¹⁰⁸. İşte anlaşmanın niteliğine g¼re “tedav¼l gayeli” ve “tedav¼l gayesi olmayan” hatır senetleri ayırımı yapılmaktadır¹⁰⁹.

¹⁰² İNAN, 1969, s. 4.

¹⁰³ İNAN, 1969, s. 83; ¼ZTAN, 1997, s. 238.

¹⁰⁴ POROY/TEKİNALP, 2013, s. 258 kn. 381.

¹⁰⁵ İNAN, 1969, s. 78; POROY/TEKİNALP, 2013, s. 261 kn. 382. Hatır anlaşmasının niteliği ve tarafların bor¼ları hakkında bkz. İNAN, 1969, s. 75 vd.

¹⁰⁶ POROY/TEKİNALP, 2013, s. 259 kn. 381.

¹⁰⁷ POROY/TEKİNALP, 2013, s. 261 kn. 382; ¼LGEN / HELVACI (¼LGEN et. al.), 2015, s. 145 kn. 507; SAYHAN, 2006, s. 146.

¹⁰⁸ ¼LGEN / HELVACI (¼LGEN et. al.), 2015, s. 145 kn. 507.

¹⁰⁹ İNAN, 1969, s. 4, 58; ¼ZTAN, 1997, s. 1010-1011. Esasında tedav¼l gayesi olmayan senetlerin kıymetli evrak niteliği dahi tartışma konusu olabilir. Zira kıymetli evrakın mantığı hakkın tedav¼l ettirilebilmesidir. ¼rneđin tedav¼l kabiliyeti olmayan haklar kıymetli evraka konu olamaz, bunun gibi tedav¼l kabiliyeti olmayan ara¼lar kıymetli evrakın unsurlarından senet unsurunda eksikliğe yol a¼ar. Dolayısıyla, tedav¼l gayesi olmayan hatır senetleri ifadesinden hatır anlaşmasının i¼eriđine g¼re yapılan ayırım anlaşılmalıdır. Diğer bir ifadeyle, taraflar hangi ama¼la senet d¼zenlerse d¼zenlesin, senedin tedav¼l¼ pek tabi ki m¼mk¼nd¼r. Aksi durumda senedin kıymetli evrak niteliği tartışmalı hale gelir.

Hatır senetlerinin hukuki akıbeti hususunda; Fransız sisteminde bu senetlerin hatır ilişkisini bilenler açısından geçersiz, bilmeyenler açısından ise alelade bir kambiyo senedi vasfında olacağı ve hatır ilişkisinin şahsi defî teşkil edeceği görüşü mevcuttur. Alman sisteminde ise hatır senetleri doğrudan geçersiz sayılmayarak sadece karşılıklı kredi sağlama amacıyla hatır senetleri verilmesi halinde, yani “*kartopu bonosu*” durumunda, senedin geçersiz olacağı kabul edilmektedir¹¹⁰. Anglo-sakson sistemi ise hatır senetlerine ilişkin pozitif düzenleme barındırmaktadır¹¹¹. Bu sistemde hukukumuzda bedele yakın bir anlam taşıyan “*consideration*” in mevcudiyeti akdin kurucu unsurlarından olup, kambiyo senedi ilişkisi de bir akit olarak kabul edilmekle birlikte *consideration* olmayışı bir şahsi defî olarak kabul edilmektedir¹¹². Türk hukukunda ise hatır senetleri geçerli kabul edilmektedir¹¹³.

Hatır senetlerinde, hatır ilişkisi ancak bu ilişkinin tarafları arasında hüküm ifade eder¹¹⁴. Şöyle ki, öncelikle hatır alacaklısının senede dayanarak hatır borçlusuna başvurması durumunda borçlu ödeme yapmaktan kaçınabilir, işte buna hatır defî denilmektedir¹¹⁵. Söz konusu savunma teknik anlamda da defî teşkil eder, ayrıca bir şahsi defî niteliğindedir¹¹⁶. Dolayısıyla hatır ilişkisi hakim tarafından resen gözetilemeyecek, taraflarca ileri sürülmesi gerekecektir¹¹⁷. Kredi sağlama amacıyla verilen –tedavül gayeli- senetlerde, senedin üçüncü kişiye devredilmesi ancak vadeye kadar bedelin borçluya tevdi edilmemesi veya bizzat ödeme suretiyle borçlunun kurtarılması halinde, senedin altında yatan bir borç ilişkisi bulunmadığı ve senedin kredi amacıyla verildiği hususu iyiniyetli üçüncü kişilere karşı kural olarak ileri

Tarafların kendi arasındaki iç ilişkide ise senedin başkasına devredilmemesi kararlaştırılmış olabilir, işte tedavül gayesi olmayan senetlerden kasıt da budur.

¹¹⁰ İNAN, 1969, s. 119; POROY/TEKİNALP, 2013, s. 260 kn. 381; YILMAZ, 2007, s. 230.

¹¹¹ İNAN, 1969, s. 21. Yazar Anglo-sakson sisteminde hatır senetlerinin muteber olduğu görüşüne katılmadığını da ifade etmiştir. İNAN, 1969, s. 123. Pozitif düzenlemeler Bills of Exchange Act Art. 28/1 ve Negotiable Instruments Law Art. 29 hükümlerinde bulunmaktadır. Esasen buradaki düzenlemeler de doğrudan hatır senedine değil, bedel kavramına benzerlik gösteren *consideration* kavramına ilişkindir.

¹¹² İNAN, 1969, s. 21 vd.

¹¹³ İNAN, 1969, s. 123; KINACIOĞLU, 1999, s. 96; ÖZTAN, 1997, s. 1010. Ayrıca Yargıtay kararları için bkz. GÜRBÜZ, 1984, s. 536.

¹¹⁴ KINCAIOĞLU, 1999, s. 97; POROY/TEKİNALP, 2013, s. 259 kn. 381.

¹¹⁵ GÜRBÜZ, 1984, s. 539; İNAN, 1969, s. 128; ÖZTAN, 1997, s. 1011.

¹¹⁶ DOĞANAY, 1990, s. 1670; HELVACI, Defiler, s. 71; İNAN, 1969, s. 128.

¹¹⁷ İNAN, 1969, s. 128.

sürülemeyecektir¹¹⁸. Aynı şekilde mali durumun güçlendirilmesi amacıyla verilen - tedavül gayesi olmayan- hatır senetlerinde de senedin tedavül ettirilmemesinin kararlaştırıldığı hususu iyiniyetli üçüncü kişilere karşı ileri sürülemeyecektir.

Tedavül amacını da içeren hatır senetlerinde, üçüncü kişinin hatır ilişkisini bilmesi defilerin ileri sürülebilmesi açısından bir önem arz etmez. Diğer bir ifade ile, bilmekle kişi bilerek borçlu zararına hareket etmiş olmaz. Zira kredi amaçlı hatır senetlerinin devri bu senetlerin niteliğiyle son derece uyumludur¹¹⁹. Senet halihazırda tedavül ettirileceği için düzenlenmiştir. Ancak bilerek borçlu zararına hareketin bu tür senetlerde hiçbir zaman söz konusu olamayacağı da söylenemez¹²⁰; örneğin, hatır alacaklısının vadeden önce bedeli hatır borçlusuna tevdi etmemesi durumunda hatır anlaşması bilerek borçlu zararına hareket eden üçüncü kişilere karşı ileri sürülebilirdir.

Mali durumun iyileştirilmesi amacıyla verilen hatır senetlerinde ise esas olarak tedavül maksadı bulunmamaktadır. Nitekim senet alacaklısının yalnız senede sahip olması ile hatır anlaşmasının amacına ulaşılmaktadır. Senedin tedavül gayesinin olmadığı gibi bir defî borçlu tarafından iyiniyetli üçüncü kişilere karşı yine ileri sürülemez¹²¹. Ancak farklı olarak, üçüncü kişinin durumu bilerek senedi devralması bilerek borçlu zararına hareket teşkil edebilir¹²², hatır anlaşmasına göre senet tedavül ettirilmeyecektir. Dolayısıyla bir önceki paragrafta yaptığımız gibi senedin tedavül amacı zaten senedin niteliğinden kaynaklanır gibi bir yorum burada yapılamaz.

¹¹⁸ ÖZTAN, 1997, s. 239; ÜLGEN / HELVACI (ÜLGEN et. al.), 2015, s. 145 kn. 509; SAYHAN, 2006, s. 150.

¹¹⁹ GÜRBÜZ, 1984, s. 539-540; HELVACI, Defiler, s. 71; KINACIOĞLU, 1999, s. 171; POROY/TEKİNALP, 2013, s. 261 kn. 382; ÖZTAN, 1997, s. 239. Bu yönde Yargıtay TD 26.11.1951 tarihli bir kararı için bkz. DOĞANAY, 1990, s. 1670-1671 dn. 280.

¹²⁰ İnan bu senetlerde şahsi defilerin kötüniyetli üçüncü kişilere karşı ileri sürülemeyeceğini ifade etmiş, ancak bizim yaptığımız ayrıma yer vermeyerek bunun genel bir kural olarak kabul edildiğini belirtmiştir. İNAN, 1969, s. 59; KARAYALÇIN, 1970, s. 148 dn. 43a. Ayrıca Yargıtay'ın hatır senedinde hileli itilaf hakkında verdiği bir karar için bkz. ÖZTAN, 1997, s. 1012.

¹²¹ İNAN, 1969, s. 138; YILMAZ, 2007, s. 232. Burada muvazaalı bir senet söz konusu olup, BK hükümlerince de iyiniyetli üçüncü kişiler bu iddia karşısında korunmaktadır. ÖZTAN, 1997, s. 1013; SAYHAN, 2006, s. 148.

¹²² Durumun yalnız bilinmesi kanaatimizce bilerek borçlu zararına hareketin koşullarının oluşması bakımından yeterli değildir. Bu hususa aşağıda ayrıntılı olarak yer verilecektir.

Bizzat hatır alacaklısının da hatır borçlusuna senede dayanarak başvurabileceği durumlarda, aradaki hatır anlaşmasına aykırı şekilde senet bedelini talep etmesi veya bir üçüncü kişiye bu amaçla senedi devredip senet bedelini talep ettirmesi de mümkündür¹²³. Bu halde hatır borçlusunun bir dava açarak¹²⁴ senedin iadesini talep etme hakkı mevcuttur. Davanın tedavül amacı olmayan hatır senetlerinin tedavül ettirilmesi veya tedavül ettirilme belirtilerinin görülmesi halinde açılması da kabul edilmektedir¹²⁵.

Öğretide İnan, bir hatır senedi alacağın temliki ile devredilse dahi hatır definin iyiniyetli üçüncü kişilere karşı ileri sürülemeyeceğini ifade etmiştir¹²⁶. Biz bu yoruma katılmıyoruz. Yazar, tedavül amaçlı hatır senedini tanzim eden kişinin hatır defi hakkından da feragat ettiği, zira senedin niteliği gereği tedavülü gerektiğinden aradaki hatır ilişkisine aykırılık gibi bir durumun söz konusu olmayacağını kabul etmiştir. Ancak izah edildiği üzere hatır definin içerisine yalnız senedin tedavül edip etmemesi değil, tüm hatır anlaşmasına aykırılık halleri girecektir. Tedavül amacı olmayan senetlerde senedin tedavül ettirilmesi hali definin kapsamına girdiği kadar, tedavül amaçlı senetlerde hatır alacaklısının senet bedelini vadeden önce borçluya tevdi etme veya ödeme yoluyla borçluyu kurtarma yükümlülüğüne aykırı davranışı da bu kapsamdadır. Nitekim hatır anlaşmasında hatır alacaklısının söz konusu yükümlülüğü bizzat yazar tarafından da tespit edilmiş bulunmaktadır¹²⁷. Toparlamak gerekirse, tedavül amaçlı hatır senetlerinde şahsi defilerin ileri sürülemeyeceğine dair genel bir kabul yapılması doğru olmadığı gibi hatır borçlusunun senedi tanzim etmekle hatır ilişkisine dayanan tüm defi haklarından feragat ettiği gibi bir sonuca da varılmamalıdır.

Peki nama yazılı hatır senedinde BK m. 19/2 ile ifade edilen, yazılı borç tanınması ile alacağı kazanan kişilere karşı işlemin muvazaalı olduğu hususunun ileri

¹²³ POROY/TEKİNALP, 2013, s. 261-262 kn. 382

¹²⁴ Davanın niteliği konusunda İİK m. 72'ye dayanan bir bedelsizlik-iptal davası veya hükümsüzlüğün tespiti olduğu görüşleri mevcuttur. İNAN, 1969, s. 132 vd.; KARAYALÇIN, 1970, s. 149 (dn. 46), 321; KINACIOĞLU, 1999, s. 97; POROY/TEKİNALP, 2013, s. 262 kn. 382; ÖZTAN, 1997, s. 1006; ÜLGEN (ÜLGEN et. al.), 2015, s. 146 kn. 512.

¹²⁵ ÜLGEN/HELVACI (ÜLGEN et. al.), 2015, s. 145 kn. 510.

¹²⁶ İNAN, 1969, s. 137-138.

¹²⁷ İNAN, 1969, s. 83-84.

sürülemeyeceği hükmü uygulama alanı bulacak mıdır¹²⁸? Bilindiği üzere nama yazılı senetlerde defi sınırlaması bulunmamakta, borçlu daha önceki hamillere karşı sahip olduğu şahsi defileri daha sonraki hamillere karşı da ileri sürebilmektedir. Sorun, senedin hatır amaçlı olmasının, yani temelinde bir alacak ilişkisi bulunmamasının ancak lehtara kredi kazandırma veya mali durumunu daha iyi gösterme amacıyla böyle bir ilişki varmışçasına senet düzenlenmesinin muvazaa kapsamında telakki edilip edilemeyeceğidir. Soruya olumlu yanıt verildiği, yani muvazaa kabul edildiği takdirde, anılan hüküm nedeniyle senet nama yazılı olsa dahi, hamil borçlunun hatır defi savunmasına takılmadan ödeme talep edebilecektir. İnan, tedavül amaçlı hatır senetlerinin muvazaalı olmadığını¹²⁹, tedavül gayesi olmayan senetlerin ise muvazaalı olduğunu¹³⁰ ifade etmiştir. Biz de bu yaklaşıma iştirak ediyoruz.

B. Açık Senet Anlaşmasına Aykırılık

Kambiyo senetleri şekle sıkı sıkıya bağlıdır ve kanuni zorunlu unsurlarda eksiklik senedin geçersizliğine yol açar. Ancak senedin düzenlenmesi ve teslimi aşamasında tüm unsurları taşıması gerekmez. Ticari hayatta bedelin senet tanzim edildiği sırada belirsiz olması gibi durumlarda, bedel kısmı boş bırakılarak senet düzenleme ihtiyacı ortaya çıkmaktadır¹³¹. Senet düzenlenip lehtara teslim edilirken bulunması zorunlu olan tek unsur imzadır¹³², diğer unsurların sonradan tamamlanması üzerine bir anlaşma ile tanzim edilen senet de geçerli olacaktır. İşte bu senetlere açık senet, temeldeki senedin sonradan doldurulması anlaşmasına ise açık senet anlaşması denilmektedir.

¹²⁸ ÜLGEN/HELVACI (ÜLGEN et. al.), 2015, s. 145 kn. 509.

¹²⁹ İNAN, 1969, s. 116.

¹³⁰ İNAN, 1969, s. 117; ÖZTAN, 1997, s. 1012-1013.

¹³¹ POROY/TEKİNALP, 2013, s. 161-162 kn. 220. Bu yönde bkz. GÜRBÜZ, 1984, s. 511 dn. 98'de anılan kararlar.

¹³² İMREGÜN, 1995, s. 56; KENDİGELEN, 2007, s. 115; KINACIOĞLU, 1999, s. 131; ÖZTAN, 1997, s. 502; POROY/TEKİNALP, 2013, s. 162 kn. 221 ve özellikle dn. 59-60; PULAŞLI, 2015, s. 146 kn. 100; REİSOĞLU, Seza; **Çek Hukuku**, Ankara 2011, s. 160; ŞİMŞEK, 1982, s. 355; ÜLGEN (ÜLGEN et. al.), 2015, s. 146 kn. 515. Yargıtay HGK ve özel daireleri de açığa imza atılarak tanzim edilen senedin geçerli olduğunu belirtmiştir. Bu yönde bkz. GÜRBÜZ, 1984, s. 511 vd. anılan kararlar. Yine aynı anlama gelecek bir ifade için bkz. KOCAİMAMOĞLU, Sururi; **Ticari Senetler Tatbikatı ve Banka Muameleleri**, Ankara 1959, s. 20. Aksi yönde bkz. DOĞANAY, 1990, s. 1630-1631.

Açık senette hem kambiyo senedi tanzimine yol açan temel bir ilişki hem de senedin sonradan doldurulmasına yönelik açık senet anlaşması bulunmaktadır¹³³. Kambiyo senetleri şekle sıkı sıkıya bağlı olduklarından, senette bir unsurun eksikliği normalde eksik senet sonucunu doğurur ve eksik senetler geçersizdir. İşte eksik senetle açık senet arasındaki ayırım ise açık senet anlaşmasına göre yapılır. Eğer doldurma anlaşması mevcutsa açık senet, yoksa eksik senet söz konusu olur¹³⁴. Unsurları tam bir senedin ilk tedavüle çıktığı anda eksik senet mi açık senet mi olduğu sorununun iyiniyetli üçüncü kişiler açısından bir etkisi bulunmamaktadır. Nitekim, unsurları başkası tarafından doldurulduktan sonra eksik bir senet devralınsa da iyiniyetli üçüncü kişiler açısından koruma söz konusu olacaktır¹³⁵.

Açık senet anlaşması düzenleyen ile lehtar arasında senet düzenlendiği sırada eksik bulunan unsurların sonradan ve taraf iradelerine göre doldurulması hususunda olup, anlaşma yazılı veya sözlü hatta zımni dahi olabilir¹³⁶. Anlaşmanın hukuki mahiyeti ile ilgili olarak kambiyo hukukuna özgü ve kambiyo hukuku kurallarına tabi özel bir yetki devri olduğu ileri sürülmüştür¹³⁷. Açık senet borçlusunun vermiş olduğu doldurma yetkisinden sonradan cayamayacağı kabul edilmektedir¹³⁸. Verilen yetki çerçevesinde senette boş bırakılan hususların ne şekilde doldurulacağı kararlaştırılmamışsa, lehtarın istediği gibi doldurma yetkisi bulunmamaktadır, senette boş bırakılan unsurlar olağan-mutat şekilde doldurulmalıdır¹³⁹. Senedin doldurulması ile işlem geriye dönük olarak etki doğuracak ve unsurlardaki eksiklikler senedin düzenlenme anından itibaren ortadan kaldıracaktır¹⁴⁰.

Açık senedin en geç ödeme için ibrazı anında doldurulmuş olması gerekir. Senet bu ana kadar doldurulmadığı takdirde eksik senet olacak ve şartları varsa emre yazılı

¹³³ ÜLGEN (ÜLGEN et. al.), 2015, s. 146 kn. 518.

¹³⁴ ÖZTAN, 1997, s. 503; POROY/TEKİNALP, 2013, s. 161 kn. 220; ŞİMŞEK, 1982, s. 356.

¹³⁵ İMREGÜN, 1995, s. 58.

¹³⁶ KENDİGELEN, 2007, s. 116; ÖZTAN, 1997, s. 505; POROY/TEKİNALP, 2013, s. 164 kn. 222; ÜLGEN (ÜLGEN et. al.), 2015, s. 146 kn. 518.

¹³⁷ KINACIOĞLU, 1999, s. 133; ÖZTAN, 1997, s. 507-508; POROY/TEKİNALP, 2013, s. 164 kn. 222.

¹³⁸ KINACIOĞLU, 1999, s. 133.

¹³⁹ ÖZTAN, 1997, s. 509.

¹⁴⁰ KARAYALÇIN, 1970, s. 120.

havale-ödeme vaadi veya yazılı delil başlangıcı sayılacaktır¹⁴¹. Dolayısıyla açık senetler de diğer kambiyo senetleri gibi tedavül edebilir, devir işlemi doldurma yetkisinin devrini de kapsar¹⁴². Devrin temelinde düzenleyen tarafından senedin tedavülü de göz önünde bulundurularak üçüncü kişilere de senedi doldurma yetkisinin verilmesi bulunur¹⁴³. İmregün ise burada doldurma yetkisinin özel vekalet niteliğinde olduğunu ve devri için düzenleyenin iradesinin de gerektiği, senedin lehtar tarafından henüz doldurulmadığı durumda ortada bir kambiyo senedinin varlığından da söz edilemeyeceği, bu nedenle doldurma yetkisinin devrinin de mümkün olmadığı görüşündendir¹⁴⁴. Kanaatimizce senet doldurulmasa dahi tedavül kabiliyeti mevcuttur. Şu halde, senedi devreden şahsın senedi doldurmadan devretmesi doldurma yetkisini de devrettiği karinesini yaratır¹⁴⁵. Bir diğer ifadeyle, açık bir senedi devralan kişi, karine olarak senet doldurma yetkisini de devralmıştır. Bu çerçevede açık senet devredilirken bunun bir açık senet mi eksik senet mi olduğu noktasında tereddüt olması halinde, açık senet olduğuna güven duyarak senedi iktisap eden iyiniyetli üçüncü kişiler korunacaktır¹⁴⁶. Eksik senet iddiasında bulunan taraf, iddiasını ispat yükümlülüğü altındadır¹⁴⁷.

TK m. 680 hükmünde açık poliçe şu şekilde düzenlenmiştir; *“Tedavüle çıkarılırken tamamen doldurulmamış bulunan bir poliçe, aradaki anlaşmalara aykırı bir şekilde doldurulursa, bu anlaşmalara uyulmadığı iddiası, hamile karşı ileri sürülemez; meğerki, hamil poliçeyi kötüniyetle iktisap etmiş veya iktisap sırasında kendisine ağır bir kusur isnadı mümkün bulunmuş olsun”*. Hükme göre, senedin aradaki anlaşmaya uygun olarak doldurulması gerekmektedir. Anlaşmaya aykırı olarak veya yetkiyi aşarak senedin doldurulması durumunda, örneğin, anlaşılan meblağın üzerinde bir meblağın senede yazılması halinde, borçlu bedelin tamamı veya aşan kısım için bir defi hakkına sahip olacaktır¹⁴⁸, buna açık senet defi denir. Burada kambiyo senetlerine

¹⁴¹ KENDİGELEN, 2007, s. 118.

¹⁴² DOĞANAY, 1990, s. 1626; GÜRBÜZ, 1984, s. 515-561; KARAYALÇIN, 1970, s. 121; ÖZTAN, 1997, 510. Bu yönde bkz. Yargıtay 19. HD 2004/522 E. ve 2004/8730 K. sayılı, 14.09.2004 tarihli kararı (Kazancı). Aksi yönde Yargıtay karar örneği için bkz. GÜRBÜZ, 1984, s. 516.

¹⁴³ KINACIOĞLU, 1999, s. 134-135; ÖZTAN, 1997, s. 511.

¹⁴⁴ İMREGÜN, 1995, s. 58.

¹⁴⁵ KINACIOĞLU, 1999, s. 134; POROY/TEKİNALP, 2013, s. 164 kn. 222.

¹⁴⁶ KINACIOĞLU, 1999, s. 136; ÖZTAN, 1997, s. 512-513.

¹⁴⁷ POROY/TEKİNALP, 2013, s. 161 kn. 220.

¹⁴⁸ KARAYALÇIN, 1970, s. 121; KINACIOĞLU, 1999, s. 135; ÖZTAN, 1997, s. 514.

özel bir hile hali olduğu ileri sürüldüğü gibi¹⁴⁹, senedin bedelsiz bir senet haline dönüştüğü de ifade edilmiştir¹⁵⁰. Definin niteliği hususunda şahsi olmayan nispi defi sınıflandırması yapılmış olsa da¹⁵¹, kanaatimizce tam anlamıyla senet dışı özel bir anlaşmadan doğan şahsi defi mevzu bahistir.

Kanunda da ifade edildiği üzere bu definin üçüncü kişilere karşı ileri sürülebilmesi için kötüniyetle iktisap veya ağır kusur söz konusu olmalıdır. Senedi devralan hamilin açık senet anlaşmasının şartlarını da sorması gerekir, yani hamil bir araştırma yükümlülüğü altındadır, araştırmamak ağır kusur sayıldığı takdirde hamil açık senet defi ile karşılaşacaktır¹⁵². Burada senedin anlaşmaya aykırı doldurulduğunun bilinmesi kötüniyete, olağan özen ve dikkatin gösterilmesi halinde bilinecek durumda olması ise ağır kusura işaret eder¹⁵³. Senedi devreden cirantanın mali durumu ile senet bedeli arasında orantısızlık bulunması, cirantanın güvenilir olmayan birisi olarak tanınmış olması durumlarında kişinin özenli davranması gerektiği örnekleri verilmiştir¹⁵⁴. İyiniyetin senedin iktisabı anında mı yoka doldurulduğu anda mı bulunması gerektiği hususunda iktisap anını esas almak daha yerinde olacaktır¹⁵⁵. TK m. 680 hükmünde de açıkça senedin kötüniyetle iktisap edilmesi veya iktisap sırasında ağır kusurlu olunmasına vurgu yapılarak, iktisap anındaki durum dikkate alınmıştır.

Son olarak değinilmesi gereken bir nokta da kanun koyucunun açık senede ilişkin mezkur düzenlemeyi yaparken senedin devir şekli açısından bir ayırım yapmaması, yani nama yazılı senetleri de düzenlemeye dahil etmesidir. Bu gerekçe ile açık senet anlaşmasına aykırılığın nama yazılı senetlerde de iyiniyetli üçüncü kişilere karşı ileri sürülemeyeceği ifade edilmişse de¹⁵⁶, kanaatimizce, böyle bir yorum nama yazılı senetlerin yapısı ile uyumlu olmayacaktır. Zira nama yazılı senetlerde borçlunun hamile karşı hamilden daha önceki kişilerle arasındaki ilişkilerden doğan defileri ileri

¹⁴⁹ ŞİMŞEK, 1982, s. 290.

¹⁵⁰ İNAN, 1969, s. 31.

¹⁵¹ HELVACI, Defiler, s. 65.

¹⁵² POROY/TEKİNALP, 2013, s. 166 kn. 224.

¹⁵³ KARAYALÇIN, 1970, s. 123; KINACIOĞLU, 1999, s. 136; ÖZTAN, 1997, s. 515; YILMAZ, 2007, s. 228.

¹⁵⁴ DOĞANAY, 1990, s. 1630 ve dn. 171 ve orada KARAYALÇIN s. 123.

¹⁵⁵ KINACIOĞLU, 1999, s. 136; POROY/TEKİNALP, 2013, s. 166 kn. 224.

¹⁵⁶ DOMANIÇ, 1990, s. 159; HELVACI, Defiler, s. 65.

sürebilmesinin nedeni kanun koyucunun borçluya defî hakkı tanımamasından değil, senedin tedavülünün yazılı devir beyanı ve zilyetliğin teslimi ile yapılmasından, dolayısıyla senedi devralan her kişinin kendinden önceki kişinin halefi konumunda olmasından kaynaklanmaktadır. Zira yazılı devir beyanı ile yalnız senet üzerinde yazılı olan değil, senede bağlanan hakkın kendisi doğrudan devredilir. Açık senet anlaşmasında da senedi devralan kişi bu anlaşma ile bağlı olan alacaklının halefi konumunda olacağından, kanaatimizce açık senet definin nama yazılı senetlerde üçüncü kişilere karşı ileri sürülebilmesi, dürüstlük kuralına aykırı olmamak kaydıyla, her durumda mümkündür.

C. Diğer Anlaşmalar

Özel bir anlaşmadan kaynaklanan şahsi defilerden en kapsamlı olanları yukarıda incelenmiştir. Ancak bu başlık altında sayılabilecek şahsi defilerin ikisiyle sınırlandırılması tabii ki mümkün değildir. Örneğin, senedin vadesinin senet üzerine herhangi bir kayıt konmaksızın uzatılması¹⁵⁷, senedin tahsil veya rehin amacıyla ancak temlik cirosuyla devredilmesi¹⁵⁸ durumları özel anlaşmadan kaynaklanan diğer şahsi defî örneklerini oluşturmaktadır. Aşağıda özellik arz eden iki hale kısaca yer verilecektir.

1. Gizli Tahsil Ciro su

Gizli tahsil ciro su, ciranta ile ciro edilen arasındaki iç ilişkide senedin tahsil amacıyla devredilmesi üzerinde anlaşılması, ancak senet üzerinde bir temlik ciro su yapılması, yani tahsil ciro suna ilişkin bir kaydın bulunmaması durumunu ifade etmektedir. Taraflar arasındaki ilişki tahsil ciro su olmakla birlikte, dış ilişkide ciro edilen kişinin görünüşteki durumunu tahsil ciro suna nazaran güçlendirmek amacıyla ve güven ilişkisine dayanarak senet üzerinde bir temlik ciro su yapılmaktadır¹⁵⁹. Hemen belirtelim ki böyle bir durumda muvazaadan bahsedilmesi söz konusu değildir, zira tarafların amacı gerçekten de bir temlik ciro su yapmaktır, görünürdeki işlemin

¹⁵⁷ POROY/TEKİNALP, 2013, s. 99 kn. 118; ÖZTAN, 1997, s. 239.

¹⁵⁸ HELVACI, Defiler, s. 72-73; ÖZTAN, 1997, s. 239-240.

¹⁵⁹ AYAN, Özge; “*Kambiyo Senetlerinde Tahsil Ciro su*”, Legal Hukuk Dergisi, Sayı: 77, 2009, s. 1464; KARAYALÇIN, 1970, s. 149-150; POROY/TEKİNALP, 2013, s. 199 kn. 277; PULAŞLI, 2015, s. 211 kn. 60-61. Gizli tahsil ciro sunun nedeni alacaklının borçlularla karşı karşıya gelmek istememesi ve hatta defileri bertaraf etme gayesi de olabilir. ŞİMŞEK, 1982, s. 101.

sonuçlarını talep etmektedirler¹⁶⁰. Gizli tahsil cirosuna “itimada dayanan ciro”, “inançlı tahsil cirosu”, “fidüsyer ciro” da denilmektedir¹⁶¹.

Tahsil cirosunda hamil ciranta adına hareket etmekte iken, gizli tahsil cirosunda kendi adına hareket eder¹⁶². Görünürde bir temlik cirosu olduğundan, tahsil cirosundaki cirantaya karşı haiz olunan defilerin hamile karşı da ileri sürülebilme olanağı kural olarak mevcut değildir. Zira şahsi defiler ancak senedi bilerek borçlu zararına hareket suretiyle devralan kişiye karşı ileri sürülebilir. Ancak gerçekteki ilişkinin bir tahsil cirosu olduğu ispat edilerek defilerin tahsil cirosundaki gibi ileri sürülebilmesi imkanı sağlanabilir¹⁶³. Ayrıca görünürde temlik cirosu yapılırsa da senedin esasen tahsil cirosu ile devredildiği hususu yazılı delille ispat edilmelidir¹⁶⁴. Bunun söz konusu olabilmesi için gizli tahsil cirosu ikiye ayrılarak incelenmelidir; “mülkiyetin devralana geçmediği örtülü tahsil cirosu” ve “mülkiyetin devralana geçtiği tam inançlı tahsil cirosu”¹⁶⁵.

İlk halde taraflar arasında mülkiyeti devir söz konusu olmayıp yalnız senedin tahsili amacıyla senet devri gerçekleşmektedir¹⁶⁶. Üçüncü kişi gizli ilişkiyi biliyor ve bunu ispat edebiliyor ise, tahsil cirosunda olduğu gibi senedi devredene karşı sahip olduğu şahsi defilerin senedi devralana karşı da ileri sürülebilecektir¹⁶⁷. Ancak gizli tahsil cirosundan farklı olarak görünürde bir temlik cirosu da bulunduğundan, borçlunun hamile, yani gizli vekile karşı sahip olduğu şahsi defileri de ileri sürülebilme imkanının bulunduğu ileri sürülmektedir¹⁶⁸. Kanaatimizce, her iki yaklaşım birbiri ile çelişmekte, ilkinde cironun tahsil cirosu özelliği korunmakta iken ikincisinde reddedilmektedir. Dolayısıyla ilk yaklaşımdan hareketle gizli ilişkinin ispatı suretiyle cirantaya karşı haiz olunan defilerin hamile karşı da ileri sürülebileceği kabul edildiği takdirde, hamile karşı sahip olunan defilerin artık ileri sürülme imkanının bulunmadığı da kabul

¹⁶⁰ AYAN, Tahsil Cirosu, s. 1465; ÖZTAN, 1997, s. 619.

¹⁶¹ KINACIOĞLU, 1999, s. 151; POROY/TEKİNALP, 2013, s. 198 kn. 277.

¹⁶² ARSLANLI, 1954, s. 115.

¹⁶³ AYAN, Tahsil Cirosu, s. 1465; KINACIOĞLU, 1999, s. 169; ÖZTAN, 1997, s. 623; PULAŞLI, 2015, s. 212 kn. 63; SARAÇ (KARAHAN et. al.), 2015, s. 245.

¹⁶⁴ KARAYALÇIN, 1970, s. 150.

¹⁶⁵ POROY/TEKİNALP, 2013, s. 199 kn. 278.

¹⁶⁶ ÖZTAN, 1997, s. 620.

¹⁶⁷ İMREGÜN, 1995, s. 77; KINACIOĞLU, 1999, s. 152; ÖZTAN, 1997, s. 620 dn. 357; POROY/TEKİNALP, 2013, s. 199 kn. 278.

¹⁶⁸ KINACIOĞLU, 1999, s. 152.

edilmelidir¹⁶⁹. Senetlerin üçüncü kişilere temlik cirosu ile devredilmesi halinde kural olarak gizli tahsil/görünürdeki temlik cirosunun cirantası aradaki ilişkinin tahsil cirosu olduğunu bu nedenle senedin temlik cirosu ile devrinin mümkün olmadığını senedi devralan üçüncü kişilere karşı ileri süremez¹⁷⁰; istisnası üçüncü kişinin bilerek borçlu zararına hareket etmesidir.

İkinci halde ise taraflar mülkiyeti de devretmekte, senet amacına uygun biçimde tahsil edildiği zaman iade edilmektedir¹⁷¹. Böyle gizli tahsil cirolarında bir inançlı işlem söz konusudur. Mülkiyetin devredildiği gizli tahsil cirosunda, temlik cirosunun bütün fonksiyonlarının geçerli olacağı ve defiler bakımından da senedin temlik cirosu ile devrine uygun işlem göreceği ifade edilmiştir¹⁷². Diğer bir ifadeyle, gizli tahsil cirosunun cirantasına karşı sahip olunan şahsi defiler ciro edilene karşı ileri sürülemezken, açık tahsil cirosunun aksine, ciro edilene karşı sahip olunan şahsi defiler bu kişiye karşı ileri sürülebilecektir¹⁷³. Ana kural bu olmakla birlikte, eğer senet yalnız tahsil amaçlı verilmiş ise yine cirantaya karşı sahip olunan defilerin ciro edilen hamile karşı da ileri sürülebileceği, nitekim bu durumda ciro edilen hamilin temlik cirosu ile şeklen hak sahipliğini kötüye kullandığı ifade edilmiştir¹⁷⁴. Esasında eğer taraflar cirantaya karşı borçlunun sahip olduğu şahsi defileri bertaraf etmek amacıyla hareket ediyor ve yalnız tahsil amacı bulunmakla birlikte senedi temlik cirosu ile devrediyorsa bilerek borçlu zararına hareket söz konusu olacak, dolayısıyla şahsi defilerin ciro edilene karşı da ileri sürülebilmesi mümkün olacaktır. Diğer bir ifadeyle, cirantaya karşı sahip olunan şahsi defilerin gizli tahsil/görünüşte temlik cirosunun ciro edilenine karşı ileri sürülebilmesi hakkın kötüye kullanılmasından ziyade TK hükümleri çerçevesinde bilerek borçlu zararına hareket kavramından kaynaklanacaktır. Bunun yanında inançlı işlem niteliğindeki gizli tahsil cirosu aynı zamanda bir teminat işlevi de ihtiva ediyorsa, yani senet yalnız gizli tahsil amacının yanında aradaki ilişkinin teminatı olarak da devredilmişse, senet bedelinin teminat

¹⁶⁹ ÖZTAN, 1997, s. 620; POROY/TEKİNALP, 2013, s. 199 kn. 278 ve özellikle dn. 133.

¹⁷⁰ ÖZTAN, 1997, s. 621.

¹⁷¹ ÖZTAN, 1997, s. 621.

¹⁷² POROY/TEKİNALP, 2013, s. 199 kn. 278.

¹⁷³ ÖZTAN, 1997, s. 622.

¹⁷⁴ ÖZTAN, 1997, s. 622.

altına alınan miktardan aşan kısmı ile alakalı olarak cirantaya karşı sahip olunan şahsi defilerin ciro edilene karşı ileri sürülebilmesi söz konusu olacaktır¹⁷⁵.

2. Gizli Rehin Ciro

Gizli rehin ciro su da tıpkı gizli tahsil ciro su gibi, iç ilişkide cironun tarafları arasında senedin rehin ciro suyla devri maksadı olması, ancak senet üzerinde yapılan ciro da rehne dair bir kaydın bulunmaması, yani temlik ciro su yapılmasıdır. Gizli rehin ciro su yapılmasında hamilin görünüşteki durumunu güçlendirme ihtiyacı bulunmaktadır¹⁷⁶. Ciro edilene mülkiyet hakkı devredilmemekle birlikte bir rehin hakkı tesis edilmektedir¹⁷⁷. Normalde rehin ciro sunda, senedi elinde bulunduran hamile karşı teminat altına alınan alacağın geçersizliğine ilişkin defiler ve senedin teminat miktarını aşan kısmına ilişkin defiler ileri sürülebilecektir¹⁷⁸. İşte görünüşteki temlik ciro sunun altında rehin ciro su olduğu ispat edilirse bu defiler yine ileri sürülebilecektir. Senedi gizli rehin ciro su ile devralan kişi senedi bir tam ciro ile devrederse, iyiniyetli üçüncü kişi bakımından geçerli bir devir söz konusu olacak, bu kişi malik olacak, aradaki rehin ilişkisi ve senedin ancak tahsil ciro su ile devredilebileceği kendisine karşı ileri sürülemez¹⁷⁹.

Vurgulanması gereken bir diğer husus da çekler için rehin ciro sunun mümkün olmamasıdır¹⁸⁰. Çekte uygulanacak olan poliçeye ilişkin hükümlere atıf yapılan TK m. 818 hükmünde, rehin ciro suna ilişkin TK m. 689 hükmüne atıf yapılmamıştır. Tercihin sebebi çeklerin ödeme aracı olması ve rehnedilmesinin bu amaçla bağdaşmamasıdır¹⁸¹. Ancak yasağı aşmak için gizli rehin ciro su yapılabilmesi mümkündür¹⁸².

¹⁷⁵ ÖZTAN, 1997, s. 622-623.

¹⁷⁶ POROY/TEKİNALP, 2013, s. 201 kn. 283.

¹⁷⁷ ÖZTAN, 1997, s. 632.

¹⁷⁸ ÜLGEN (ÜLGEN et. al.), 2015, s. 166 kn. 614.

¹⁷⁹ KINACIOĞLU, 1999, s. 153; ÖZTAN, 1997, s. 239, 632.

¹⁸⁰ Birçokları yerine bkz. KENDİGELEN, 2007, s. 176.

¹⁸¹ DOMANIÇ, 1990, s. 598; KENDİGELEN, 2007, s. 176; ÖZTAN, 1997, s. 1147; POROY/TEKİNALP, 2013, s. 315 kn. 465; PULAŞLI, 2015, s. 308 kn. 20; REİSOĞLU, 2011, s. 184. Kendigelen ayrıca gizli rehin ciro su teriminin de muvazaalı bir işlem izlenimi uyandırdığı ancak burada inançlı işlem söz konusu olup başyan itibaren geçerli olduğundan bahisle “teminat amaçlı temlik ciro su” ifadesinin kullanılması gerektiğini ifade etmiştir. KENDİGELEN, 2007, s. 177.

¹⁸² DOMANIÇ, 1990, s. 599; KENDİGELEN (ÜLGEN et. al.), 2015, s. 258 kn. 989; KINACIOĞLU, 1999, s. 281; KIRCA, İsmail; “Alacaklının Teminat Olarak Aldığı Emre Yazılı Kambyo ve Nama Yazılı Pay Senetlerini Borcu Ödeyen Kefile Devir ve Teslim Borcunu İfa Şekli”, Prof. Dr. Fırat

Yargıtay 19. HD güncel bir kararında hamil bankanın çekleri teminat amaçlı aldığıın anlaşıldığını, bunun aksinin banka tarafından ispat edilemediğini, şahsi defilerin çeki rehin ve tahsil cirosu ile elinde bulunduran bankaya karşı ileri sürülebileceğini ifade etmiştir¹⁸³. Söz konusu kararda bankanın rehin cirosu nedeniyle mi tahsil cirosu nedeniyle mi şahsi defilere maruz kalacağı açıkça belirtilmemiştir. Ancak rehin cirosunun senedi devralana karşı şahsi defilerin ileri sürülebilmesi gibi bir sonucu bulunmamakta, çek rehin cirosu ile devredilemeyeceğinden cironun geçersiz sayılması gerekmektedir. Yargıtay 11. HD'nin bu yönde vermiş olduğu bir onama kararında, yerel mahkeme temlik cirosu olduğu iddia edilen çek üzerindeki cironun teminat cirosu olduğunun anlaşıldığını, çekte rehin cirosunun mümkün olmadığını, hamilin yetkili hamil olmadığını hükme bağlamıştır¹⁸⁴. Aynı daire bir başka kararında ise bankaya kredi sözleşmesi nedeniyle yapılan ciroların olsa olsa rehin cirosu olacağı, çekte rehin cirosu yapılamaması nedeniyle bankanın yetkili hamil olamayacağı yönündeki yerel mahkeme kararı bozmuş, çek metninden veya dosya kapsamından cironun rehin cirosu olduğunun ispat edilemediğini belirtmiştir¹⁸⁵. Karardaki ifadelerden de anlaşılacağı üzere, yapılan cironun rehin cirosu olduğu senet metninden ayrı olarak tespit edilse dahi bu ciro çek açısından geçersiz sayılacak, hamil senedi geçerli bir şekilde devralamamış olacaktır. Yargıtay 19. HD ise benzer bir kararında çek üzerindeki ciroda rehin cirosu olduğuna dair bir kayıt bulunmaması nedeniyle temlik cirosu olduğuna hükmedilmesi gerektiği yönünde karar vermiştir¹⁸⁶. Çek üzerindeki kayıtlardan ayrı olarak cironun rehin cirosu olduğunun ispatına izin verilse dahi, senet üçüncü kişilere devredildiği takdirde bu husus üçüncü kişilere karşı ileri sürülemeyecektir.

Öztañ'a Armağın, Ankara 2010, s. 1299; ÖZTAÑ, 1997, s. 1148; POROY/TEKİNALP, 2013, s. 316 kn. 465; PULAŞLI, 2015, s. 308 kn. 20; REİSOĞLU, 2011, s. 184.

¹⁸³ Yargıtay 19. HD 2015/4115 E. ve 2015/15175 K. sayılı, 19.11.2015 tarihli kararı (Yargıtay Emsal Karar Sistemi).

¹⁸⁴ Yargıtay 11. HD 2015/2793 E. ve 2015/4315 K. sayılı, 27.03.2015 tarihli kararı (Yargıtay Emsal Karar Sistemi).

¹⁸⁵ Yargıtay 11. HD 2015/2743 E. ve 2015/3734 K. sayılı, 18.03.2015 tarihli kararı (Yargıtay Emsal Karar Sistemi). Aynı yönde bkz. Yargıtay 11 HD. 2015/1062 E. ve 2015/2176 K. sayılı, 18.02.2015 tarihli; Yargıtay 11. HD 2014/17920 E. ve 2015/897 K. sayılı, 22.01.2015 tarihli kararı (Yargıtay Emsal Karar Sistemi).

¹⁸⁶ Yargıtay 19. HD 2014/14387 E. ve 2014/18629 K. sayılı, 24.12.2014 tarihli kararı (Yargıtay Emsal Karar Sistemi). Aynı yönde bkz. Yargıtay 19. HD 2014/1120 E. ve 2014/17084 K. sayılı, 27.11.2014 tarihli kararı (Yargıtay Emsal Karar Sistemi).

IV. Taraflar Arasında Kambiyo İlişkisi Dışında Bir İlişkiden Kaynaklanan Şahsi Defiler

Şahsi defiler tamamen senet dışı bir ilişkiden de kaynaklanabilir. Bu halde kambiyo ilişkisi ile ilgisi bulunmayan bir başka hukuki ilişki senet borçlusu tarafından kambiyo senedinden doğan ödeme yükümlülüğünden kaçınmak için kullanılmaktadır. Aşağıda öncelikle takas define yer verilecek, daha sonra ise bir şahsi defi teşkil etmesi durumunda bu başlık altında değerlendirilebilecek olan senedin rıza hilafına elden çıkması durumu incelenecektir.

A. Takas Defi

Öğretide kambiyo ilişkisi dışında bir ilişkiden kaynaklanan şahsi defiler başlığı altında genellikle verilen örnek takas defidir¹⁸⁷. Domaniç, takasın gerçekte bir defi olmadığını, takas beyanı ile esasen ifa yerine geçen bir edim söz konusu olduğunu, bunun da borçluyu ödeme yapmaktan geçici veya sürekli şekilde kurtaran bir hal olmadığını, yani bir defi teşkil etmediğini ileri sürmüştür¹⁸⁸. Kanaatimizce, böyle bir değerlendirme senedin borçlusu ile takas beyanını ileri sürdüğü senet alacaklısı arasındaki ilişki bakımından geçerlidir. Takas beyanı ile yenilik doğuran bir hakkın kullanımı söz konusudur ve önemli olan husus takas beyanı karşılığında alacaklının senedi borçluya teslim etmesidir. Zira eğer senedin hamili takas beyanı ile kendi borcunun kambiyo senedinden doğan alacağı ile mahsup edilmesi sonrasında senedi borçluya iade ediyorsa, bunun senedin ibrazı karşısında bedelinin ödenmesi durumundan bir farkı bulunmamaktadır. Karşı tarafın, yani senet alacaklısının malvarlığında aktiflerin artışı söz konusu olmamakla birlikte pasiflerde bir azalma meydana gelmektedir. Yani takas beyanı taraflar arasında temel ilişkinin geçersizliği gibi bir husus teşkil etmemekte ve borçluya ödeme yapmaktan kaçınma imkanı vermemektedir.

¹⁸⁷ HELVACI (ÜLGEN et. al.), 2015, s. 68 kn. 220; İNAN, 1969, s. 43; POROY/TEKİNALP, 2013, s. 100 kn. 118; PULAŞLI, 2015, s. 70 kn. 30; ÜNAL (KARAHAN et. al.), 2015, s. 110; YILMAZ, 2007, s. 235. Karayalçın'a göre bu özel anlaşmaya dayanan bir şahsi defi teşkil etmektedir. KARAYALÇIN, 1970, s. 31 dn. 57. Ancak burada yazarın temel ilişki dışındaki sebeplere dayanan defileri kastettiğini düşünüyoruz. Kınacıoğlu ise takasın ifa gibi bir muteberiyet defi teşkil ettiğini ifade etmiştir. KINACIOĞLU, 1999, s. 168.

¹⁸⁸ DOMANIÇ, 1990, s. 151. Sayhan ise kambiyo senedinden doğan alacağına yönelik takas beyanının bedelsizlik yaratmayacağını ifade etmiştir. SAYHAN, 2006, s. 156.

Bu açıklamalardan da anlaşılacağı üzere takasın bir defî teşkil etmediği ancak takasın tarafları arasındaki ilişki bakımından söylenebilir. Bir diğer ifadeyle eğer senet tedavül etmişse, tıpkı borçlunun kendisine başvuran hamil dışındaki bir kişiye ödeme yaptığı için hamile ödeme yapmaktan kaçınmaması durumunda olduğu gibi, borçlu hamile karşı takas beyanını ileri süremeyecek, yalnızca bir şahsi defîye sahip olacaktır¹⁸⁹. Ancak hamil bilerek borçlu zararına hareket etmiş ise kendisi de takas beyanıyla karşı karşıya kalacaktır.

B. Senedin Rıza Hilafına Elden Çıkması

Senedin rıza hilafına elden çıkması hali ile buna ilişkin hükümlerin bir defî teşkil edip etmeyeceği, eğer defî ise ne tür bir definin söz konusu olacağı üzerinde durmak gerekmektedir¹⁹⁰. Öncelikle senedin rıza hilafına elden çıkması kavramının kapsamı hususunda öğretide görüş birliği bulunmamaktadır. İlk olarak bu hali yalnız çalınma, kaybolma gibi durumlara hasretmemek gerektiği ileri sürülmüştür¹⁹¹. Yargıtay da güncel bir kararında senedin tehdit veya hile ile alınması, rıza ile fakat devri sakatlayan hukuki olgular ile elden çıkması durumlarının rıza hilafına elden çıkma kavramına dahil olduğunu belirtmiştir¹⁹². Ancak böyle bir belirleme yapıldığı takdirde senedin devir anlaşmasındaki her türlü sakatlık rıza hilafına elden çıkma hali teşkil edecektir. Yiğit, irade fesadı hallerinin rıza hilafına elden çıkma olarak değerlendirilemeyeceğini, zira böyle bir değerlendirme için senet düzenleme iradesinin geçerli olmasına rağmen senedin tesliminde rıza olmaması gerektiğini, irade fesadı hallerinin ancak şahsi defî teşkil edeceğini belirtmiştir¹⁹³. Kanaatimizce, kambiyo senedinin düzenleme aşamasında ortaya çıkan sakatlıkların niteliğine göre aynı zamanda bir rıza hilafına elden çıkma olup olmadığına karar verilmelidir. Hata halinde çoğunlukla rıza hilafına elden çıkma söz konusu olmayacakken, hile ve tehdit durumlarında aksi durum görülebilir.

¹⁸⁹ ÖZTAN, 1997, s. 232.

¹⁹⁰ Karayalçın bu hali şahsi defiler arasında saymıştır. KARAYALÇIN, 1970, s. 31-32 dn. 57.

¹⁹¹ OKTAY, Defiler, s. 359; KENDİGELEN, 2007, s. 180. Aynı yönde bkz. Yargıtay HGK 2012/19-185 E. ve 2012/386 K. sayılı, 13.06.2012 tarihli kararı (Kazancı).

¹⁹² Yargıtay 19. HD, 2013/5676 E. 2014/2748 K. sayılı ve 12.02.2014 tarihli kararı. (Yargıtay Emsal Karar Sistemi)

¹⁹³ YİĞİT, Rıza Hilafına Elden Çıkma, s. 534.

Açıklamalara geçmeden önce kanuni düzenlemeleri belirlemek gerekir. TK m. 659/3 hükmü gereğince hamiline yazılı senetlerde senedin elden rıza hilafına çıktığı defî ileri sürülemez. Hükmün amacı, hamiline yazılı senedin yüksek tedavül kabiliyetini ve kamu güvenini korumaktır¹⁹⁴. TK m. 686/2 hükmünde ise poliçenin rıza hilafına elden çıkması durumunda, hamilin ancak iktisabında kötüniyetli veya ağır kusurlu olması durumunda senedi geri vermekle yükümlü olduğu belirtilmiştir. TK m. 778/1-a'da yapılan atıf nedeniyle bonolar için de poliçe hükmü geçerlidir. Söz konusu düzenleme (TK m. 686/2) aynı zamanda hukuki görünüşe güven prensibinin özel bir görünümünü teşkil etmektedir¹⁹⁵. Çeklerde ise TK m. 792 hükmü ile çek ister hamile yazılı ister ciro yoluyla devre tâbi olsun, hamilin ancak kötüniyetli veya ağır kusurlu olması durumunda senedi geri vermekle yükümlü olduğu ifade edilmiştir.

Tüm hükümler bir arada değerlendirildiğinde karşımıza şöyle bir tablo çıkmaktadır; öncelikle hamiline yazılı senetlere ilişkin TK m. 659/3 hükmünün kambiyo senetlerinde uygulanma imkanı bulunmamaktadır. Zira hamiline yazılabilen tek kambiyo senedi olan çeklere ilişkin TK m. 792 hükmünde hamiline yazılı çekler de özel düzenlemenin kapsamına alınmıştır. Ancak nama yazılı senetler söz konusu hükümlerin dışında tutulmuştur. Ksanaatimizce nama yazılı kambiyo senetleri kendilerine has defî sistemine ve MK'da düzenlenen taşınır mülkiyetine ilişkin hükümlere tabi olacaktır. Şu halde, nama yazılı bir senet sahibinin rızası hilafına elden çıkarsa, iyiniyetle senedin mülkiyetinin kazanılması mümkün değildir. Yine malikin elinden rıza dışı çıkan taşınırın iyiniyetle iktisabına ilişkin MK m. 989/II hükmünün burada uygulama alanı bulması düşük bir ihtimaldir, nitekim nama yazılı bir kambiyo senedinin pazar, açık artırma veya benzeri yerlerden iktisabı pek de mümkün görünmemektedir.

Senedin rıza hilafına elden çıkması durumunun bir defî hali ve TK'da yer alan hükümlerin bir defî hükmü teşkil edip etmediği sorununa gelecek olursak, öncelikle

¹⁹⁴ YILMAZ, 2007, s. 217-218. Yılmaz ayrıca yukarıda anılan hükümlerin birer defî hükmü olduğunu ve hamiline yazılı senetlerde rıza dışı elden çıktığı yönünde bir definin kötüniyetli kişilere karşı dahi ileri sürülemeyeceğini belirtmiştir. YILMAZ, 2007, s. 219.

¹⁹⁵ OKTAY, Defiler, s. 351.

hamiline yazılı senetlere ilişkin hükümde yer alan defi kelimesi, rıza dışı elden çıkmanın bir defi olduğu sonucunu doğal olarak tasdik etmiştir. Zaten aksi yönde bir kanaatte bulunmak da mümkün değildir; zira, senedi çalan kişinin ödeme için senedin eski hamiline başvurması durumunda, borçlu eski hamili savunmasız bırakarak ödeme yapmaya mahkum etmek hakkaniyete aykırı olacak, borçlu kendisine bir defi dermeyan etme imkanı tanınmasıyla ödeme yapmaktan kaçınabilecektir. Kaldı ki hükmün başlığı da borçlunun defileri olup, başlıklar da Kanun metnine dahil olduğundan söz konusu hükmün defi hükmü olduğuna şüphe bulunmamaktadır. TK m. 686/2 ve m. 792 hükümlerine gelecek olursak; Öztan, bunların birer defi hükmü değil senedin bir taşınır olarak mülkiyetine ilişkin hükümler olduklarını ifade etmiştir¹⁹⁶. Hüküm defi hükmü olarak kabul edilse de edilmese de yukarıda ifade ettiğimiz üzere kambiyo senedini çaldıran kişinin hırsız kendisine başvurduğu takdirde ödeme yapmaktan kaçınabilmesi, yani bir defi ileri sürülebilmesi gerekmektedir. Peki bu definin niteliği nedir ve üçüncü kişilere karşı hangi koşullarda ileri sürülebilir? Söz konusu hükümlerin defi hükmü olmadığı ve olduğu ihtimallerine göre bir ayırım yapılarak, senedin üçüncü kişilerin eline geçmesi durumunda definin ileri sürülüp sürülemeyeceği, iyiniyet değerlendirmesinin hangi kıstasa göre yapılacağı üzerinde durmak gerekmektedir.

Police ve çeke ilişkin mezkur hükümlerin birer defi hükmü olmadığı kabulünde¹⁹⁷ karşımıza ilk olarak senedin elden rıza dışı çıkma halinin ne tür bir defi olduğu ve hangi kuralların uygulanacağı sorunu çıkmaktadır. Bu hallere hükümsüzlük defi denildiği takdirde, şekilde rıza dışı elden çıkma halinin herkese karşı ileri sürülebileceğine dair pozitif bir düzenleme mevcut değildir. Zorla imza hali gibi, senedin rıza hilafına elden çıkması halinde de, görünüşe itimat prensibi çerçevesinde borçluya isnat edilebilen bir durum olmadığından, herkese karşı ileri sürülebilen bir hükümsüzlük defi olduğu kabul edilebilir¹⁹⁸. Kınacıoğlu da buna benzer bir görüş ortaya koyarak senedin rıza hilafına elden çıkması halinde bir muteberiyet definin ortaya çıkacağını ileri sürdükten sonra, bu hususu isnat defileri başlığı altında incelemiş ve iyiniyetli üçüncü kişilere karşı böyle bir definin ileri sürülemeyeceğini

¹⁹⁶ ÖZTAN, 1997, s. 217. Aynı yönde OKTAY, Defiler, s. 343.

¹⁹⁷ POROY/TEKİNALP, 2013, s. 106 kn. 126b; GÜRBÜZ, 1984, s. 339.

¹⁹⁸ TÜRK, Menfi Tespit, s. 350. Aksi yönde bkz. YİĞİT, Rıza Hilafına Elden Çıkma, s. 538.

belirtmiştir¹⁹⁹. Peki borçluya isnat edilebilen bir durum olduğu takdirde ne olacaktır? Oktay'ın yapmış olduğu ayırım çerçevesinde isnat edilebilen durumlarda bir zayıf etkili geçerlilik def'i olduğu kabul edilirse, ortada üçüncü kişinin iyiniyetinin ölçüsünü belirleyen kanuni bir hükümden bahsedilemeyecektir²⁰⁰. TK m. 687 hükmünün tamamlayıcı nitelikte olacağı, yani üçüncü kişide bilerek borçlu zararına hareketin aranacağı ileri sürülebilir²⁰¹. Ancak böyle bir değerlendirmede de senedin iadesi ile definin ileri sürülebilme imkanının farklı iyiniyet ölçütlerine bağlanmasına dayalı sıkıntılarının ortaya çıkması kaçınılmaz olacaktır.

Rıza dışı elden çıkma halinin bir şahsi def'i olarak kabul edilmesi²⁰² durumunda ise iyiniyetin ölçüsü bilerek borçlu zararına hareket etmemek olacaktır. Gerçekten de şahsi def'ilerin “*hamil ile borçlu arasındaki doğrudan ilişkiler*” şeklinde kabul edilmesi durumunda, rıza hilafına elden çıkma halinin de bir haksız fiil teşkil ettiği düşünülecek olursa²⁰³, haksız fiilin de borçlu ile hamil arasında bir doğrudan ilişki olduğu dolayısıyla bu halin bir şahsi def'i teşkil ettiği söylenebilir. Ancak bilerek borçlu zararına hareket kötünüyet ve ağır kusurdan daha dar bir kavram olduğundan, hamilin iade etmekle yükümlü olduğu ancak iade talebinden önce ödeme talep ettiği takdirde borçlunun ödeme yapmaktan kaçınmayacağı senetler ortaya çıkacaktır.

Hükümlerin birer def'i hükmü olarak kabul edildiği durumda ise ne tür bir def'i olduğu sorusu en azından üçüncü kişilerin iyiniyetinin ölçüsünü belirleme açısından önemini yitirecektir, zira TK m. 686/2 hükmünce üçüncü kişiler kötünüyetli ve ağır kusurlu olmadıkları takdirde bu kişilere karşı ödeme yapmaktan kaçınılamayacaktır.

Helvacı hükmün def'i hükmü olduğunu kabulle, def'iyi şahsi olmayan nispi def'i kategorisine dahil etmiştir²⁰⁴. Yazara göre hükümsüzlük def'ileri herkese karşı ileri

¹⁹⁹ KINACIOĞLU, 1999, s. 166.

²⁰⁰ OKTAY, Poliçede Defiler, s. 360. Ancak yazar TK 686/2 hükmüne göre iyiniyet belirlemesi yapmaktadır. Yine bu halin zayıf etkili geçersizlik def'i olduğu hususunda bkz. ÖZTAN, 1997, s. 224-225.

²⁰¹ YİĞİT, Rıza Hilafına Elden Çıkma, s. 538.

²⁰² GÜRBÜZ, 1984, s. 343.

²⁰³ Bu yönde bkz. Yargıtay HGK 2004/19-118 E. ve 2004/205 K. sayılı, 07.04.2004 tarihli kararı (Kazancı).

²⁰⁴ HELVACI, Defiler, s. 56. Aynı yönde bkz. ÜNAL (KARAHAN et. al.), 2015, s. 108.

sürülebilien hükümsüzlük hallerinden ibaret olup²⁰⁵; şahsi olmayan nispi defiler ise senedin rıza dışı elden çıkması, irade fesadı halleri, kanuna, ahlaka ve kamu düzenine aykırılık, kumar ve bahis borcu için senet düzenlenmesi ve açık senet defileridir²⁰⁶. Tüm bu hallerde üçüncü kişilere karşı defileri sürülebilmesinin koşulu ise kötüniyetli veya ağır kusurlu harekettir²⁰⁷.

Definin hükümsüzlük defilerine dahil olup olmayacağı noktasında belirleyici unsur kambiyo senedinin oluşmasında hangi teorinin esas alındığı olacaktır. Kreasyon teorisi benimsendiğinde, senedin düzenlenmesi taahhüdün doğması için yeterli olacağından senedin rıza dışı elden çıkmasının taahhüde bir etkisi bulunmamaktadır, yani bir şahsi defî söz konusu olacaktır. Akit teorisi benimsendiği takdirde ise teslim sözleşmesi de taahhüdün doğması için bir geçerlilik koşulu olduğundan, senedin rıza dışı elden çıkması halinde bir teslim sözleşmesi olmadığı için taahhüt hükümsüz olacaktır. Günümüzde kabul edilen hukuki görünüş teorisi ile güçlendirilmiş akit teorisine göre ise her ne kadar teslim sözleşmesi kurucu unsur olsa da, senet üzerinde hukuki bir görünüşün yaratılması durumunda buna sebebiyet veren kişi sorumlu tutulacaktır, yani iyiniyetli üçüncü kişilere karşı sorumlu olacaktır.

Hukuki görünüşe güven prensibinin işletilmesi için öncelikle hamiline yazılı ya da emre yazılı olsa dahi beyaz ciro yapılmış bir senet söz konusu olmalıdır. Aksi takdirde ciro zinciri kopuk olacağından zaten borçludan ödeme talep edilemeyecektir. İşte hamiline yazılı bir senedi düzenleyen veya beyaz ciro yapan kişinin de bu senetlerin tedavül kabiliyetini göz önünde bulundurması ve yarattığı hukuki görünüşün sonuçlarına katlanması beklenecektir. Kendisine isnat edilebilen bir halde senet rızası hilafına elden çıkmışsa iyiniyetli üçüncü kişilerin menfaati borçlu menfaatine üstün tutulacaktır. Senedin elden çıkmasında borçluya isnat edilebilir bir durum olmadığı takdirde ise işlem güvenliği tercih edilerek mutlak bir defiden bahsedilebilir.

Kanaatimizce burada hukuki görünüş ile güçlendirilmiş akit teorisi çerçevesinde bir hükümsüzlük defî söz konusu olup, hukuki görünüşe itimat prensibi nedeniyle

²⁰⁵ HEVACI, Defiler, s. 37-38.

²⁰⁶ HELVACI, Defiler, s. 57.

²⁰⁷ HELVACI, Defiler, s. 57.

iyiniyetli üçüncü kişilere karşı ileri sürülebilmesi her durumda mümkün değildir. İyiniyetin ölçüsünün ne olacağı konusunda ise TK m. 686/2 ile m. 792 hükümlerinin esas alınması gerekir, zira burada definin dermeyanı bakımından başka bir ölçü belirlemek senedin iadesi ile ödeme yapmaktan kaçınılmasını farklı ölçülere tabi tutmak anlamına gelir ki, bu da örneğin hamilin ağır kusurlu olması halinde ödeme yapmaktan kaçınılamayan fakat iadesi talep edilebilen senetler ortaya çıkaracaktır. Kişinin iadesini talep edebileceği senedi evleviyetle ödemeyeceği de kabul edilerek, mezkur hükümler ister defî hükmü olarak ister senedin mülkiyetine ilişkin kabul edilsin, ödeme yapmaktan kaçınılabilecek üçüncü kişilerin belirlenmesinde kötüniyet ve ağır kusur aranmalıdır²⁰⁸.

²⁰⁸ Bu yönde bkz. Yargıtay 19 HD. 2005/2475 E. ve 2005/11664 K. sayılı, 25.11.2005 tarihli kararı (COŞKUN, 2016, s. 153-154).

§2. Üçüncü Kişilerin Şahsi Defiler Karşısındaki Durumu

I. Üçüncü Kişilerin Korunması

Kambiyo senetlerinde defî sisteminin ve özel hükümlerin amacı üçüncü kişilerin güven içinde hareket edebilmesidir. Bu da ancak üçüncü kişilerin senedi devralırken senette gördüğü hakkı devralabilmesi ve yalnız senet üzerinde görünen ile sorumlu tutulması halinde mümkün olacaktır. İşte, kambiyo senetlerine dair hükümler üçüncü kişilere bu güveni sağlamaktadır. Zira kambiyo senetlerinin olmazsa olmazı niteliğindeki tedavül kabiliyeti de ancak böyle korunabilecek ve artırılacaktır²⁰⁹. Kanunen emre yazılı olan senetlerin kolayca devredilebilmesi bir yandan cironun yalnız imza atılarak dahi yapılabilmesinden kaynaklanırken, diğer yandan da ciro edilenin yalnız senette görünen alacağı devraldığını bilmesi, istisnai durumlar dışında vadede herhangi bir savunma ile karşılaşmaksızın alacağına kavuşabileceğine inanmasıdır. Aynı şekilde hamiline yazılı senetlerde de tedavül kabiliyeti bir yandan yalnız senedin zilyetliğinin devrinin hakkın da devri için yeterli olması diğer yandan senedi devralan üçüncü kişinin senetteki bedeli tahsil edeceğine duyduğu güvenden kaynaklanmaktadır. Dolayısıyla senedi devralan kişilerin senet borçlusu karşısındaki durumu bütün kambiyo hukuku sistemini oluşturan ve sistemin işletilebilmesini sağlayan çok temel bir müessesedir.

TK hükümlerine baktığımızda kambiyo senetlerinde tam da bu amaca yönelik düzenlemelerin yer aldığı görülmektedir. Kambiyo senetleri açısından temel defî maddesi olan TK m. 687 hükmüne göre borçlu düzenleyen veya önceki hamillerle arasında doğrudan doğruya var olan ilişkilere dayanan defileri üçüncü kişilere karşı ileri süremez; meğerki, üçüncü kişiler senedi devralırken bilerek borçlu zararına hareket etmiş olsun. Açık senede ilişkin TK m. 680 hükmü ise üçüncü kişinin senedi devralmasında kötüniyetli veya ağır kusurlu olduğu takdirde senedin anlaşmaya aykırı doldurulduğu savunması ile karşı karşıya kalacağını ifade etmektedir. Her iki hüküm de poliçe bahsinde düzenlenmiş olup, bono ve çekte de atıf hükmü nedeniyle uygulanacaktır.

²⁰⁹ OKTAY, Defiler, s. 340.

Görüldüğü üzere şahsi defî teşkil eden hallerin çoğunda senedi devralan üçünü kişiler bilerek borçlu zararına hareket etmedikleri takdirde korunmaktadır. Açık senet durumunda ise kanun koyucu bu esastan ayrılarak üçüncü kişinin korunması kıstasını kötüniyetli veya ağır kusurlu olmama olarak belirlemiştir. Bilerek borçlu zararına hareket kavramı ile kötüniyet kavramına, her iki kavram arasındaki farklara da değinilerek, bir sonraki bölümde ayrıntılı olarak yer verileceğinden burada yalnız zikretmekle yetiniyoruz.

Dikkat edilmesi gereken bir diğer nokta ise kanun koyucunun alacağın temlikî hükümlerini saklı tutmasıdır (TK m. 687). Alacağın temlikî genellikle nama yazılı senetlerde devir şekli olarak karşımıza çıkmakta ise de, emre ve hamiline yazılı senetlerin de alacağın temlikî ile devredilebilmesi için herhangi bir engel bulunmamaktadır. Anılan düzenlemenin temelinde alacağın temlikî müessesesinin özellikleri yer almaktadır. Temlik ile senedi devralan kişi yalnız senet üzerindeki bedeli kabzetme yetisini haiz olmamakta, aynı zamanda temel alacak ilişkisini de devralmakta ve devreden halefi haline gelmektedir²¹⁰. İşte bu nedendir ki temel ilişkiden doğan defiler halef sıfatında olan üçüncü kişilere karşı da herhangi bir sınırlama olmaksızın ileri sürülebilmektedir.

Akla şu soru gelebilir: temlik işlemi ile temel alacak devrolunmaktayken üçüncü kişi temel alacak dışında olsa dahi her türlü şahsi defî açısından korumasız mı bırakılmaktadır? Bir diğer ifadeyle şahsi defilerin yalnız bir grubunu oluşturan temel ilişkiden kaynaklanan defilerin değil de bu ilişki dışında özel bir anlaşmadan veya tamamen başka bir hukuki münasebetten kaynaklanan defilerin de temellük edene, yani temel ilişkide alacaklı yerine geçerek onun halefi olan kişiye karşı ileri sürülebilmesi mümkün müdür? Kanaatimizce temel ilişkiden kaynaklananlar dışındaki şahsi defilerin temellük edene ileri sürülmesi mümkün olmamalıdır²¹¹. Zira alacağın temlikî ile temellük eden, kambiyo ilişkisinin altında yatan temel ilişkide temlik edenin yerine geçmekte ve onun halefi olmaktadır. Aksi bir yaklaşımın kabulünde hamil, alacağı devralmak suretiyle yalnız temel ilişkide halef haline

²¹⁰ Alacağın temlikî ile ciro arasındaki farklar için bkz. ÜLGEN (ÜLGEN et. al.), 2015, s. 168-169 kn. 624.

²¹¹ HELVACI (ÜLGEN et. al.), 2015, s. 69 kn. 222.

gelmekle kalmamakta, halef olduğu ilişki ile hiçbir alakası bulunmayan ve büyük ihtimalle haberdar dahi olmadığı bir başka ilişkide de alacağı devreden kişinin yerine geçmektedir. Oysa ki temel ilişkiden bağımsız diğer ilişkilerin tarafları bakımından bir değişiklik söz konusu olmamıştır.

İste kambiyo senetlerinde üçüncü kişilerin korunması esas olarak bahsedilen hükümler dairesinde sağlanmaktadır. Bununla birlikte bazı özel devir hallerinde koruma ortadan kalkmakta veya korumanın devam edip etmediği tartışmalı hale gelmektedir. Aşağıda örnek kabilinden böyle haller incelenecek, üçüncü kişilerin defiler karşısındaki durumu belirlenecektir.

II. Korumanın Ortadan Kalktığı Haller

Üçüncü kişilerin kambiyo senetlerinde korunması ancak senedi kambiyo hukukuna özgü usuller çerçevesinde devralmaları halinde söz konusu olmaktadır. Yani senedi ciro ile veya hamiline yazılı senette zilyetliğin devri ile devralan kişiler korunacak, senedi diğer yollarla iktisap eden kişiler şahsi defilere karşı korunmayacaktır. Ancak MK m. 2 hükmünde yer alan dürüstlük kuralına uygun davranılmalıdır, yani defileri sürülmesi dürüstlük kuralına aykırılık teşkil ediyorsa üçüncü kişinin korunması yine de mümkün olabilir²¹².

A. Alacağın Temlik ve Vadeden Sonraki Giro

Alacağın temlikinde bir halefiyet söz konusu olup, temlik edene karşı haiz olunan defiler temellük edene karşı da ileri sürülebilmektedir²¹³. Alacağı temellük eden, temlik edenin hukuki pozisyonuna geçmektedir²¹⁴. Devralanın iyiniyet veya kötünियeti de önem arz etmemekte, “*kimse malik olduğundan daha fazlasını devredemez*” prensibi uygulanmaktadır²¹⁵. BK m. 188/I hükmü de bu sonucu “*Borçlu, devri öğrendiği sırada devredene karşı sahip olduğu savunmaları, devralana karşı da ileri sürebilir*” ifadeleriyle teyit etmiştir.

²¹² Bu yönde Yargıtay HGK kararları için bkz. GÜRBÜZ, 1984, s. 520 dn. 121.

²¹³ Birçokları yerine bkz. HELVACI (ÜLGEN et. al.), 2015, s. 69 kn. 222. Bu durumun temelinde BK m. 188 hükmü yer almaktadır.

²¹⁴ Yargıtay 11 HD 1980/382 E. 669 K. sayılı, 14.02.1980 tarihli kararı (DOĞANAY, 1990, s. 1661-1662 dn. 259).

²¹⁵ İMREGÜN, 1995, s. 23-24.

Gecikmiş ciro da şahsi defilerin üçüncü kişilere karşı ileri sürülebileceği istisnai hallerden birisidir²¹⁶. Vadeden sonra yapılan ciro kural olarak alelade bir ciro hükmünde olacaktır. Ancak protesto çekildikten sonra veya protesto süresinin geçmesinden sonra yapılan ciro (gecikmiş ciro) TK m. 690 gereğince alacağın temlik hüükümlerine tâbi olur. Maddenin ikinci fıkrasında da bir karine getirilerek ne zaman yapıldığı belli olmayan cironun vadeden önce yapıldığının kabul olunacağı ifade edilmiştir. Ancak bu karine mutlak bir karine olmayıp aksi ispat edilebilir. Senet borçlusu eğer gerekiyorsa cironun kanunda zikredilen süreler geçtikten sonra yapıldığını ispat edecek, hamilin bilerek borçlu zararına hareket ettiğinin ispatına gerek kalmaksızın sahip olduğu şahsi defileri hamile karşı da ileri sürebilecektir. Zira hüükümün amacı kendisine karşı yöneltilebilecek defiler nedeniyle senede dayanarak bedeli tahsil edemeyen alacaklının, senedin kendisine ödenmeyeceğinin artık belli olduğu durumlarda senedi üçüncü kişiye devretmek suretiyle avantajsız durumdan kaçınmasının önüne geçmektir²¹⁷.

Gecikmiş cirodan itibaren artık defiler bakımından TK hüükümleri değil yukarıda da ifade ettiğimiz BK alacağın temlik hüükümleri uygulama alanı bulur²¹⁸. Dikkat edilmesi gereken nokta, borçlunun hamilden önceki cirantaların herhangi birisine karşı sahip olduğu şahsi defileri değil, yalnız gecikmiş ciro eden kişiye ve varsa bundan sonra senedi ciro eden kişilere karşı sahip olduğu şahsi defileri hamile karşı ileri sürebilecek olmasıdır²¹⁹. Gecikmiş cirodan önceki kazanımlar ise alelade bir cironun tüm özelliklerini yansıtacaktır. Ancak gecikmiş cironun teminat fonksiyonundan bahsedilmesi de mümkün değildir²²⁰. Ayrıca burada emre yazılı senedin nama yazılı senede dönüştüğü belirtilmişse de²²¹, kanaatimizce senedin devir şeklinde bir

²¹⁶ OKTAY, Defiler, s. 355; ÖZTAN, 1997, s. 240.

²¹⁷ ŞAHİN, Ayşe; *“Kambiyo Senetlerinde ‘Gecikmiş Ciro’ya Bağlı Hukuki Sonuçlar”*, Prof. Dr. Fırat Öztan’a Armağan, II. Cilt, Ankara 2010, s. 1939.

²¹⁸ DOMANIÇ, 1990, s. 195; ŞAHİN, Gecikmiş Ciro, s. 1946.

²¹⁹ ÖZTAN, 1997, s. 572.

²²⁰ KINACIOĞLU, 1999, s. 154; ÖZTAN, 1997, s. 572; SARAÇ (KARAHAN et. al.), 2015, s. 241; ŞAHİN, Gecikmiş Ciro, s. 1952; ÜLGEN (ÜLGEN et. al.), 2015, s. 157 kn. 569.

²²¹ KINACIOĞLU, 1999, s. 154.

değişiklik olmamakta, yine ciro ile devredilebilmekte ancak kambiyo senetlerinde ciroya ait hükümler uygulanmamaktadır²²².

B. Tahsilirosu ve Rehinirosu

Tahsilirosunu düzenleyen TK m. 688 hükmünün ikinci fıkrası gereğince tahsilirosunun cirantasına karşı sahip olunan defiler ciro edilene karşı da ileri sürülebilir. Ciro edilen kişi cirantanın temsilcisi sıfatıyla hareket etmekte, ciranta adına ödeme talep etmektedir²²³. Senedin maliki ise cirantanın kendisidir²²⁴. Bu nedenle temsilciye karşı sahip olunan şahsi defiler ileri sürülerek ödeme yapmaktan kaçınılamazken, cirantaya karşı sahip olunan şahsi defiler doğal olarak temsilcisine karşı da ileri sürülebilmektedir. Eğer görünüşte tahsilirosu ancak iç ilişkide temlikirosu varsa, bunun ispatı koşuluyla hamile karşı sahip olunan şahsi defilerin de ileri sürülebileceği belirtilmiştir²²⁵.

Rehinirosu defisi sistemi açısından temlikirosu gibi olup, şahsi defilerin rehin alana/ciro edilene karşı ileri sürülebilmesi mümkün değildir²²⁶. Rehinirosunda tahsilirosundan farklı olarak hamil senetten doğan hakları kullanırken vekil sıfatıyla değil kendi adına hareket etmektedir²²⁷. Senet bir alacağın teminatı olarak devredilmektedir. İşte bu alacağın varlığındaki bir noksanlık hamile karşı da ileri sürülebilecek bir defisi teşkil edebilir²²⁸. Bunun yanında senet bedeli teminat altına alınan alacaktan yüksek ise aşan kısım için de şahsi defilerin hamile karşı ileri sürülebilmesinin mümkün olduğu, aynı kısım için rehin alanın cirantanın temsilcisi gibi hareket ettiği ifade edilmiştir²²⁹.

²²² Aynı yönde bkz. ÜNAL (KARAHAN et. al.), 2015, s. 115.

²²³ ARSLANLI, 1954, s. 114; AYAN, Tahsilirosu, s. 1462; İMREGÜN, 1995, s. 77; İMREGÜN, Defiler, s. 661; KOCAİMAMOĞLU, 1959, s. 28; ÖZTAN, 1997, s. 241; POROY/TEKİNALP, 2013, s. 200 kn. 279; SARAÇ (KARAHAN et. al.), 2015, s. 244.

²²⁴ ARSLANLI, 1954, s. 114; KARAYALÇIN, 1970, s. 150; KINACIOĞLU, 1999, s. 151; KOCAİMAMOĞLU, 1959, s. 27.

²²⁵ ŞİMŞEK, 1982, s. 100.

²²⁶ DOMANIÇ, Hayri; “*Kambiyo Senetlerinde Rehinirosu*”, Ord. Prof. Dr. Ernst Hirsch’e Armağan, Ankara 1964, s. 537; YILMAZ, Asuman; “*Kambiyo Senetlerinde Rehinirosu ve Rehinirosunun Teminat İşlevi*”, Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2011/2, s. 296.

²²⁷ KOCAİMAMOĞLU, 1959, s. 29.

²²⁸ İMREGÜN, Defiler, s. 662; ÜLGEN (ÜLGEN et. al.), 2015, s. 166 kn. 613; POROY/TEKİNALP, 2013, s. 202 kn. 284; PULAŞLI, 2015, s. 215 kn. 73; YILMAZ, Rehinirosu, s. 297.

²²⁹ ÜLGEN (ÜLGEN et. al.), 2015, s. 166 kn. 614; POROY/TEKİNALP, 2013, s. 202 kn. 284; PULAŞLI, 2015, s. 215 kn. 73; YILMAZ, Rehinirosu, s. 296.

C. Külli Halefiyet Yaratan Durumlar

Külli halefiyet hallerinde senet kambiyo hukukuna özgü usuller dışında ve hatta senede yönelik hiçbir işlem yapılmadan devredilmektedir. Senedi devralan kişi şeklen meşru hamil olarak gözükmese de maddi anlamda hak sahibi olacaktır. Bu durumun senedin devredilmesinde ve başvuru haklarının kullanılmasında yansımalarının ne olacağı konusunda çeşitli görüşler ileri sürülmüş, şeklen hak sahibi olmayan kişinin senedi tekrar ciro yoluyla devredemeyeceği ve hatta ödememe durumunda protesto çekemeyeceği ifade edilmiştir²³⁰. Öztan, külli halef konumundaki kişiye senedin devri için, devir beyanının senet üzerine veya başka bir kağıt üzerine yapılması gerektiğini, beyanı yapacak olan kişinin de duruma göre yetkili makamlar veya önceki senet alacaklısı olduğunu ileri sürmüştür²³¹. Ancak yazılı beyan ispat kolaylığı sağlasa da, devrin gerçekleşmesine etki etmez.

Kanaatimizce, külli halefiyet suretiyle senedi devralan kişinin işlem yapabilmesini zorlaştırmanın bir anlamı bulunmamaktadır. Nitekim kişi külli halefiyet yaratan durumu ispat ile ödeme talep edebilmeli ve ödememe protestosu çekebilmelidir. Aynı şekilde halefin senedi ciro ile devredemeyeceğini söylemek de mümkün değildir. Zira, senet halen emre yazılı senettir ve buna ilişkin devir usulüne tâbidir. Üçüncü kişi hamil senedi ödeme için ibraz ettiğinde senet üzerinde her ne kadar ciro zincirinde kopukluk görünse de, gerçek hak sahipliğini ispat ederek ödeme talep edebilmelidir. Kaldı ki ciro zincirinin kopuk olmadığı da söylenebilir²³². Ayrıca senedi haleften devralan üçüncü kişilere karşı şahsi defilerin ileri sürülebilmesi halen bu kişinin bilerek borçlu zararına hareket etmesine bağlı olacaktır²³³. Tam tersi bir durumda ise, şeklen hak sahibi görünen kişinin maddi anlamda hak sahibi olmaması ve senedi devretmesi durumunda, TK m. 686/2 hükmü devreye girecek ve senedi devralan kişi kötüniyetli veya ağır kusurlu ise senedi geri vermekle yükümlü olacaktır²³⁴.

²³⁰ KINACIOĞLU, 1999, s. 156 vd.

²³¹ ÖZTAN, 1997, s. 163.

²³² KENDİGELEN, 2007, s. 179; KAYA (ÜLGEN et. al.), 2015, s. 175 kn. 651.

²³³ KINACIOĞLU, 1999, s. 157.

²³⁴ KINACIOĞLU, 1999, s. 159.

Bunun dışında külli halefiyet durumlarında halefin üçüncü kişi konumunda olmadığı, dolayısıyla halefiyetin üçüncü kişilere karşı şahsi defilerin ileri sürülebildiği bir hal olarak değerlendirilmesinin mümkün olmadığı ileri sürülmüştür²³⁵. Öztan da burada senedin yeni malikinin eski malikin şahsiyetini devam ettirmekte olduğunu ifade etmiştir²³⁶. Kanaatimizce konumuz açısından üçüncü kişi mefhumundan anlaşılması gereken, senet borçlusunun şahsi bir defi hakkını haiz olduğu kişi dışındaki kişilerdir. Nitekim koruma kapsamında olan üçüncü kişiler de aynı kişilerdir. Ayrıca işletme devri, şirket devralınması gibi külli halefiyet hallerinde devralanın üçüncü kişi konumunda olmadığından bahsedilmesi de mümkün değildir.

1. Senedin Miras Yoluyla Devri

Mirasta terekenin açılmasıyla birlikte tüm malvarlığı mirasçılara kendiliğinden bir kül halinde geçmektedir. Mirasçılar senedin hamili konumunda olan miras bırakanın yerine geçtiğinden doğal olarak miras bırakana karşı sahip olunan defiler kendilerine karşı da ileri sürülebilecektir²³⁷. Senet borçlusunun senet üzerinde hak sahibi görünmeyen kişiye karşı nasıl ödeme yapacağı hususu da ayrı önem taşımaktadır. Borçlu mirasçıya güvenerek ödeme yapabileceği gibi, murisin veya resmi makamların temsile yetkilendirdiği kişilere ödeme yapabilir. Ancak bu haller dışında mirasçılığı onaylayan bir belge alınarak hak sahipliğinin ispat edilmesi gerekmektedir²³⁸. Bununla birlikte mirasçıların yaptıkları bir anlaşma ile senedi aralarından bir kişiye devretmeleri halinde senedin niteliğine göre ilgili devir işlemi yapmaları gerekmektedir²³⁹.

2. Ticaret Şirketlerinde Yapısal Değişiklikler

Ticaret şirketleri TK m. 134 vd. hükümlerine göre birleşebilir, bölünebilir veya tür değiştirebilir. Yapısal değişikliklerin sonucunda ortaya çıkan yeni yapılanma bir öncekinin devamı niteliğindedir. Birleşme ve bölünmede önceki şirket tasfiyesiz olarak sona ermekte sonraki şirket ise tüm veya kısmi malvarlığını bir bütün halinde

²³⁵ HELVACI (ÜLGEN et. al.), 2015, s. 69-70 kn. 226.

²³⁶ ÖZTAN, 1997, s. 163.

²³⁷ OKTAY, Defiler, s. 355; POROY/TEKİNALP, 2013, s. 99 kn. 117.

²³⁸ ÖZTAN, 1997, s. 165.

²³⁹ ÖZTAN, 1997, s. 165-166.

devralmaktadır. Diğer bir ifadeyle, önceki Şirket ile sonraki Şirket arasında bir külli/kısmi külli halefiyet oluŐmaktadır. Bunun sonucunda da önceki Şirkete karşı ileri sürülebilecek Şahsi defilerin senedi külli halefiyet ile edinen sonraki Şirkete karşı da ileri sürülebilmesi mümkün olacaktır²⁴⁰.

BirleŐmeyle ilgili olarak TK m. 136 hükmü önem arz etmektedir. Hükme göre devralan Şirket devrolunan Şirketin malvarlığını bir bütün halinde devralmakta ve devrolunan Şirketin ortakları devralan Şirketin paylarını kendiliğinden iktisap etmektedir. Benzer Şekilde TK m. 153/1 hükmü birleŐmenin tescili ile birlikte devrolunan Şirketin aktif ve pasiflerinin kendiliğinden devralan Şirkete intikal edeceğini düzenlemektedir. Anılan hükümler Şirket birleŐmelerinde külli halefiyetin varlığını göstermektedir²⁴¹.

Bölünmede ise tüm malvarlığının nakli değil bölünen malvarlığı parçalarının intikali söz konusudur, bu nedenle bölünmede kısmi külli halefiyetten söz edilmektedir, külli halefiyetten tek farkı kısmi bir intikalın gerçekte oluyor olmasıdır²⁴². TK m. 179/4 hükmü bölünmenin tescili ile birlikte envantere yer alan aktif ve pasiflerin devralan Şirkete gececeğini öngörmektedir. İŞte devrin sonucunda kambiyo senedinin dahil edildiği malvarlığı grubunun intikal ettiği Şirket açısından Şahsi defilere ilişkin sınırlama ortadan kalkmaktadır.

Tür deęiŐtirmede, birleşme ve bölünmede olduğu gibi bir malvarlığı devri ve külli halefiyet söz konusu olmaz. Bununla birlikte, Şirketlerin tür deęiŐtirmesinde de TK m. 180 hükmünce eski ortaklığın devamı -özdeŐlik ilkesi- söz konusudur, alacak ve borçlar açısından bir değişiklik söz konusu deęildir²⁴³. Şahsi defiler yeni türdeki Şirkete karşı da ileri sürülebilecektir.

²⁴⁰ POROY/TEKİNALP, 2013, s. 98-99 kn. 117.

²⁴¹ TEKİNALP, Ünal (POROY, Reha/ÇAMOğLU, Ersin); Ortaklıklar Hukuku I, 13. Bası, İstanbul 2014, s. 107 kn. 143a.

²⁴² TEKİNALP (POROY/ÇAMOğLU), 2014, s. 153 kn. 163b.

²⁴³ TEKİNALP (POROY/ÇAMOğLU), 2014, s. 167 kn. 178.

3. Ticari İşletmenin Devri

TK m. 11/3 hükmüne göre bir ticari işletme devre konu malvarlığı unsurları için ayrı ayrı tasarruf işlemleri yapılmasına gerek olmaksızın bir bütün halinde yazılı bir sözleşme ile devredilebilirler. Devrolunan işletmenin malvarlığında kambiyo senedi bulunması da olasılık dahilindedir. Bu durumda senedin kısmi külli halefiyet ile devralana geçtiği kabul edilmektedir²⁴⁴. Sonuç olarak senedin devrolunması için ayrı bir devir işlemi gerekmez, işletmeyi devralan meşru hamil sıfatını kazanacak, ancak işletmeyi devreden kişiye karşı ileri sürülebilecek defiler devralana karşı da ileri sürülebilecektir.

D. Tek Kişi Ortaklıkları

Tek kişi ortaklıklarda senedin tek ortak tarafından şirkete veya şirketten tek ortağa devri halinde perde kaldırılarak devredene karşı ileri sürülebilen şahsi defilerin devralana karşı da ileri sürülebileceği ifade edilmiştir²⁴⁵. Bu husus “*şahıslarda birlik*” kavramı ile de ifade edilmiş olup, şekli anlamda hak sahibinin değiştiği ancak maddi anlamda hak sahibinin aynı kaldığı haller şeklinde tarif edilmiştir²⁴⁶. Tek kişi ortaklıklarda şahsi defilerin devralana karşı ileri sürülebilmesi hali esasında halefiyet, vekalet gibi nedenlerden kaynaklanmamaktadır. Şirket tek ortaklı olmasa dahi, diğer ortakların gerçek ortak olmadığı “*kukla ortak*” olduğu hallerde de senedi devralana karşı şahsi defilerin ileri sürülebileceğinden bahsedilmiştir²⁴⁷.

Kanaatimizce gerek şirkete ait bir senedin tek ortağa devredilmesi durumunda gerekse esas ortak dışında kukla ortakların varlığı durumunda, şirket malvarlığı ile ortağın malvarlığı ayrı olduğu için, doğrudan şahsi defilerin devralan ortağa karşı ileri sürülebilmesi kabul edilmemelidir. Özellikle sermaye ortakları bakımından şirket malvarlığı ile ortakların malvarlığının kesin olarak ayrılması, ortakların şirket borçlarından dolayı şahsen sorumlu tutulamaması prensipleri, ortak ile şirket malvarlığının bir olduğu dolayısıyla maddi anlamda hak sahibinin devir sonucunda değişmediği yönünde bir yoruma engel olacaktır. Şirketin ayrı tüzel kişiliği ve

²⁴⁴ KENDİGELEN (ÜLGEN et. al.), (İşletme), 2015, s. 212 kn. 400.

²⁴⁵ OKTAY, Defiler, s. 356; POROY/TEKİNALP, 2013, s. 99 kn. 117.

²⁴⁶ KINACIOĞLU, 1999, s. 163.

²⁴⁷ POROY/TEKİNALP, 2013, s. 99 kn. 117.

malvarlığı bulunmaktadır. Şirket malvarlığı aşularak ortağın malvarlığına gidilmesi, diğler bir ifadeyle tüzal kişilik perdesinin aralanması, ancak her iki malvarlığı arasındaki ayırım ortadan kalktığında, ortağın şirket malvarlığını kendi malvarlığı gibi kullandığı durumlarda söz konusu olmaktadır. Şu halde kambiyo senetleri açısından yapılacak bir değlerlendirmede de benzer hususlar gözetilmelidir. Daha açık ifade etmek gerekirse, kambiyo senedinin devreden şirkete karşı sahip olunan şahsi defilerin senedi devralan ortağa karşı ileri sürülebilmesi için ya kambiyo hukuku çerçevesinde ortağın bilerek borçlu zararına hareket ettiği ispat edilmeli ya da tüzal kişilik perdesinin aralanmasını gerektirecek nitelikte şirket malvarlığı ile ortağın malvarlığı arasında karışma meydana gelmelidir.

E. Faktoring Şirketlerine İlişkin Durum

Factoring ilişkisi; müşteri, faktoring şirketi ve üçüncü şahıs arasındaki üçlü bir hukuki ilişkidir. Faktoring ilişkisinde genel olarak faktoring şirketi, müşterisinin üçüncü kişiler nezdinde olan alacağını vadeden önce satın alır (iskonto eder) ve müşterisine bu alacağın meblağı üzerinden belli kesintiler yaparak ödeme yapar. Bu sayede müşteri alacağına vadeden önce kavuşarak likidite ve finansman ihtiyacını karşılar, ayrıca hem alacağın takibi için gerekli işlemlerden hem de alacağın ödenmemesi riskinden, her zaman olmamakla birlikte, kurtulur²⁴⁸.

Factoring şirketinin kambiyo senedi devralması durumunda, senedi devreden müşterilerine karşı üçüncü kişilerce ileri sürülebilen şahsi defilerin faktoring şirketine karşı ileri sürülüp sürülememesi önem arz etmektedir. Durumu bir örnekle izah etmek gerekirse, bir satıcının mal satışı sonucunda malların bedeli karşılığında alıcıdan bir kambiyo senedi alması ve senedi bir faktoring şirketine devrederek senet bedeline erkenden kavuşması son derece olağandır. Faktoring şirketi senedin vadesi geldiğinde

²⁴⁸ AKIN, Murat Yusuf; *“Factoring İlişkisinde Şahsi Defilerin İleri Sürülmesi ve Buna İlişkin Diğler Bazı Güncel Soru(n)lar”*, İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 10 Sayı:2, 2011, s.256 vd.; ALTAY, Sıtkı Anlam; *“Factoring Şirketine Karşı İleri Sürülebilecek Defiler”*, Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu, Cilt: 14, 2010, s. 293-294; SARAÇ, Şükrü; *Yargıtay Kararları Işığında Factoring*, Ankara 2013, s. 58 vd., 83; TEOMAN, Ömer; *“Bedelsizlik Savının Factoring Şirketlerine Karşı İleri Sürülmesi”*, Yargı Dünyası Dergisi, Sayı: 179, 2010, s. 11 vd.; TİRYAKİ, Betül; *“Factoring İşlemi ve Factoring İşleminin Hukuki Niteliği”*, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 8 Sayı:2, 2006, s. 194 vd.; UZUN KAZMACI, ÖZGE; *Factoring Sözleşmesi*, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Doktora Tezi, 2011, s. 20 vd.

alıcıya başvurarak senet bedelini tahsil edecektir. Bu ilişkide sıkıntı satış sözleşmesinin herhangi bir nedenle sakat olması, yukarıda bahsettiğimiz bedelsizlik durumlarının ortaya çıkması halinde satıcının bedelsizlikten önce veya sonra senedi faktoring şirketine devrederek senet bedeline kavuşması halinde çıkmaktadır. Zira temel alacak ortadan kalmış olmakla birlikte, faktoring şirketi satıcıdan senedi satın alarak alıcı aleyhine senede dayalı bir takibe başladığında, alıcının kural olarak senedin bedelsizliğini üçüncü kişi konumunda olan faktoring şirketine karşı ileri sürebilme imkanı bulunmamaktadır. Hem faktoring şirketi aleyhine hem üçüncü şahıslar aleyhine bir sonuç ortaya çıkabilmektedir²⁴⁹. Faktoring şirketlerinin konumunun genel kıymetli evrak hukuku hükümlerine göre özellik arz etmesinin sebebi ise şirketin senedi devralırken temel alacağı da devralabilmesidir²⁵⁰.

Soruna ilişkin olarak 6361 sayılı Finansal Kiralama, Faktoring ve Finansman Şirketleri Kanunu bazı düzenlemeler getirmiştir. Öncelikle 6361 sayılı kanunun m. 9/2 hükmüne göre faktoring şirketleri kambiyo senedine dayalı olsa dahi fatura ile tevsik edilemeyen mal ve hizmet satışından doğmuş alacakları devralamazlar. Aynı maddenin bir sonraki fıkrasında TK ile paralel biçimde bir kambiyo senedinin ciro ile faktoring şirketine devredilmesi halinde, senet borçlusunun şahsi defilerini faktoring şirketine karşı ileri sürebilmesinin mümkün olmadığı, istisnasının faktoring şirketinin bilerek borçlu zararına hareket etmesi olduğu belirtilmiştir. Her iki hüküm konumuz bakımından önem arz etmektedir.

6361 sayılı kanun öncesi dönemde soruna ilişkin Yargıtay içtihatlarında bir birlik olduğunu söylemek mümkün değildir. Zira Yüksek Mahkemenin faktoring ilişkisini bir temlik ilişkisi olarak gözeterek borçlu lehine verdiği kararları olduğu gibi, doğrudan şahsi defilere ilişkin düzenlemeye dayanarak faktoring şirketi lehine verdiği kararları da bulunmaktadır²⁵¹.

²⁴⁹ AKIN, Faktoring, s. 261.

²⁵⁰ ALTAY, Defiler, s. 296.

²⁵¹ Bu hususta her iki görüşteki kararlar için bkz. AKIN, Faktoring, s. 262-264; ALTAY, Defiler, s. 307-322; TEOMAN, Bedelsizlik, s. 14.

Teoman Yargıtay'ın ilk yaklaşımına katılarak, faktoring işleminin esasında bir temlik işlemi olduğu ve temlik ilişkisinde temlik edene karşı ileri sürülebilecek şahsi defilerin temellük edene karşı da ileri sürülebildiğini, sırf kambiyo senedinin verilmesi neticesinde borçlunun ödeme yükümlülüğü altında bırakılmasının hakkaniyete aykırı olacağını, kaldı ki faktoring şirketinin ancak faturalandırılan alacakları temellük edebilmesinin de bu sonucu işaret ettiğini savunmuştur²⁵².

Yapılacak değerlendirme açısından faturalandırılmayan işlemlere ilişkin senetlerin alınamaması hükmü gerçekten de ayrı önem arz etmektedir. Hükmün amacı gerçek mal veya hizmet tedarikine dayanan alacakların devralınması ve tefeciliğin önlenmesi olarak ifade edilmiştir²⁵³. Düzenlemenin konumuz açısından önemi ise bilerek borçlu zararına hareket kavramının kapsamının bu hükmü göre belirlenebilmesi ve özen yükümlülüğünün defilerin öğrenilmesi yükümlülüğünü de kapsamı veya başlı başına bu hükmün şahsi defilerin ileri sürülebilmesine imkan tanıması ihtimallerinin mevcut olup olmadığıdır²⁵⁴.

Öncelikle bu yükümlülüğe aykırı davranışın, yani faktoring şirketinin faturalandırılmayan alacağı devralmasının, yaptırımının şahsi defilerin şirkete karşı ileri sürülebilme sonucunu doğuracağı görüşüne²⁵⁵ katılmadığımızı belirtmeliyiz. Farklı amaçlar için getirilen faturalandırmaya ilişkin düzenlemenin, kambiyo hukukunun işleyişine tamamen aykırı, şahsi definin düzeninin değişmesine yol açan bir sonuç yaratması mümkün değildir. Hükmün lafzının böyle bir sonuç doğurmaya elverişli olmadığı da aşikardır. Hükmü fatura ile tevsik edilemeyen alacakların faktoring şirketlerince devralnamayacağını belirtirken, aykırılığın yaptırımı da 6361 sayılı Kanun'un m. 44/1-c hükmünde idari para cezası olarak belirlenmiştir. Dolayısıyla fatura incelemesine ilişkin hükmün maddi hukuka etkisi olmayan bir

²⁵² TEOMAN, Faktoring, s. 15. Aynı yönde bkz. Yargıtay 19. HD 2011/4338 E. ve 2011/13085 K. sayılı, 25.10.2011 tarihli; Yargıtay 19. HD 2011/1091 E. ve 2011/10081 K. sayılı, 14.07.2011 tarihli kararları (ERİŞ, 2016, s. 385-386).

²⁵³ AKIN, Faktoring, s. 265; TEOMAN, Bedelsizlik, s. 12.

²⁵⁴ ALTAY, Defiler, s. 297.

²⁵⁵ ALTAY, Defiler, s. 302, 329;. Yazar bu görüşünü 6361 sayılı kanundan önceki bir dönemde ifade etmiştir. Uzun Kazmacı ise bu sonuca ancak temel ilişkinin baştan geçersizliğine ilişkin defiler bakımından ulaşabileceğini, zira faturalandırma yükümlülüğünün çok geniş bir araştırmayı içermediğini ifade etmiştir. Yazara göre böyle hallerde faktoring şirketinin bilerek borçlu zararına hareket ettiği karinesi mevcut olacaktır. UZUN KAZMACI, Factoring, s. 164-165.

düzen hükmü olduğu kabul edilmelidir. Kaldı ki böyle bir yaklaşım tefecilik yapılması her ne kadar yasal olarak mümkün olmasa da fiilen yapıldığı durumda tefecinin durumunun faktoring şirketine göre daha elverişli olması sonucunu doğuracaktır. Hükmün şahsi defiler açısından etkisi en fazla, katılmamamıza rağmen, bilerek borçlu zararına hareket kavramının faktoring şirketleri bakımından içinin doldurulmasında şirketlerin ağır özen yükümlülüğü çerçevesinde bir belirleme yapılması olacaktır.

Fatura ile tevsik edilmiş alacağı devralan faktoring şirketinin şahsi defiler açısından özen yükümlülüğünün belirlenmesinde de çok aşırıya gidilmemesi gerekir. Şöyle ki, fatura ile temel alacağın tevsik edilmesi faktoring şirketlerinin tüm şahsi defileri teşkil edecek halleri öngörebilmesi anlamına gelmez. Zira şirketin senedi devraldığı andan sonra bir bedelsizlik halinin çıkması, temel alacağın ortadan kalkması mümkün olduğu gibi²⁵⁶, temel ilişkiden kaynaklanan şahsi defiler dışındaki hallerin temel ilişkinin incelenmesi suretiyle öğrenilmesi beklenemez. Bu gibi hallerde faktoring şirketine sürekli bir inceleme araştırma yükümlülüğü yüklenmesi, özen yükümlülüğü gereğince faktoring şirketine karşı şahsi defilerin doğrudan her durumda ileri sürülebileceğinin kabul edilmesi mümkün değildir. Kanaatimizce özen yükümlülüğüne faktoring şirketinin bilerek borçlu zararına hareket edip etmediği değerlendirmesi bakımından bir anlam yüklenmesi de mümkün olmamalıdır²⁵⁷. Hem bu yükümlülüğün yalnızca alacağın gerçek olup olmadığı incelemesi ile sınırlı olması²⁵⁸ hem de bir sonraki bölümde ele alınacağı üzere bilerek borçlu zararına hareket kavramının özen yükümlülüğünden, hamilin bilmesi gereken durumlardan daha öte bir anlam taşıması bu görüşü destekler niteliktedir.

Fatura ile tevsik edilen bir alacağa dayanan kambiyo senedini devralan faktoring şirketine karşı şahsi defilerin ileri sürülmesi bakımından önemli olan husus Altay'ın ifade ettiği üzere alacağın da ayrıca temlik edilip edilmediğidir²⁵⁹. Eğer temel alacak temlik edilmişse, faktoring şirketi temlik edenin halefi konumunda olduğundan şahsi

²⁵⁶ ALTAY, Defiler, s. 304.

²⁵⁷ ALTAY, Defiler, s. 306. Uzun Kazmacı, faktoring şirketi ile müşteri arasındaki ilişkiye göre, bilerek borçlu zararına hareketin ispatı zorunluluğundan kaçınmak amacıyla, bilerek borçlu zararına hareket karinesi kabul edilebilir. UZUN KAZMACI, Factoring, s. 164.

²⁵⁸ ALTAY, Defiler, s. 307.

²⁵⁹ ALTAY, Defiler, s. 325-330.

defilerin muhatabı olur. Ancak tüm şahsi defiler değil, yalnız temel ilişkiden kaynaklanan şahsi defiler bu kapsamda ileri sürülebilir. Unutulmamalıdır ki faktoring şirketinin senede dayanarak takibe girişmesi halinde, alacağın da temlik edildiği dolayısıyla alacağın ortadan kalkması nedeniyle senet bedelinin ödenemeyeceği hususu borçlu tarafından ispat edilmeli, faktoring ilişkisi alacağın temlikini de içerir gibi bir kabulle hareket edilmemelidir. Eğer alacak devrolunmamış yalnız senet üzerine ciro işlemi yapılmışsa şahsi defilerin faktoring şirketine karşı ileri sürülebilmesi kural olarak mümkün değildir. Ortada temlik gibi halefiyeti doğuran bir durum olmadığı gibi fatura inceleme yükümlülüğü de kanaatimizce yukarıda yaptığımız açıklamalar çerçevesinde şahsi defiler bakımından bir değişiklik meydana getirmez. Diğer bir ifadeyle, şahsi defilerin ileri sürülebilmesi için faktoring şirketinin bilerek borçlu zararına hareket ettiği ispatlanmalıdır. Faktörün ağır özen yükümlülüğü bilerek borçlu zararına hareket sonucunu doğrudan ortaya çıkarmaz, zira bilerek borçlu zararına hareket iyiniyetten daha öte, sadece şahsi definin varlığını bilmenin dahi yeterli olmadığı bu nedenle özen yükümlülüğü nedeniyle defilerin bilinmesi gerekliliğinin evleviyetle yeterli olmayacağı bir kavramdır.

Son olarak ifade etmeliyiz ki 6361 sayılı kanunla birlikte artık bu tartışma güncelliğini yitirmiş bulunmaktadır²⁶⁰. Zira kanun koyucu tüm bu çelişkili mahkeme kararları ve tartışmaların mevcut olduğu bir dönemde faktoring şirketine şahsi defilerin ileri sürülebilmesinin ancak şirketin bilerek borçlu zararına hareket etmesi durumunda

²⁶⁰ Saraç, yeni kanun döneminde de faktoring şirketlerinin şahsi defilere muhatap olacağını, bunun da faturalandırmaya ilişkin hüküm ile faktoring ilişkisinin temelinde alacağın temliki bulunmasından kaynaklandığını ifade etmiştir. Yazara göre, yeni kanundaki “defilerin bilerek borçlu zararına hareket etmeyen faktoring şirketine karşı ileri sürülebilmesi” yönündeki hüküm, kambiyo senetlerinde borçlu konumunda bulunup da faktoring ilişkisi içerisinde yer almayan kişiler açısından uygulanacaktır. SARAÇ, 2013, s. 223-224. Kanaatimizce, yalnız senedin temlik edilmiş olması ancak temel alacağın ayrıca temlik edilmemiş olması halinde böyle bir yaklaşım yerinde olmaz, zira faktoring şirketi alacaklının halefi konumunda olmayacak, şahsi defilerin ileri sürülebildiği hallerden biri vuku bulmayacaktır. Alacağın fatura ile tevsik edilmesi hükmü de açıkladığımız üzere şahsi defilere ilişkin bir hükümden ziyade düzen hükmüdür. Yeni kanun döneminde faktoring şirketlerinin şahsi defiler karşısındaki konumunu TK ile paralel bir şekilde belirleyen hükmün de, faktoring ilişkisi dışındaki kişiler için geçerli olduğunu söylemek yerinde olmaz. Şöyle ki, eğer faktoring ilişkisinde alacağın temlik edildiği doğrudan kabul ediliyorsa, temlik eden alacaklıya karşı senedin diğer borçlularının sahip olduğu şahsi defilerin temellük eden faktoring şirketine karşı ileri sürülmesine de izin verilmelidir. Faktoring şirketi kendisine senedi devreden alacaklının halefi konumunda olacağından, alacaklıya şahsi defiyeye sahip olan borçlu ister faktoring ilişkisinde taraf olsun ister olmasın, defilerini halefe karşı da ileri sürebilir. Dolayısıyla, defilere ilişkin yeni hüküm tartışmalara son verecek ve defî hakkına sahip olan kim olursa olsun, eğer alacak da ayrıca devredilmediyse, faktoring şirketine koruma sağlayacaktır.

mümkün olduğunu ifade etmiştir. Bu da bir tercih yapıldığını, faturalandırma zorunluluğunun temel alacağın varlığını ve ilişkinin geçerliliğini tespit yükümlülüğü yüklediğini, faktoring şirketlerinin de şahsi defiler bakımından TK hükümlerine tabi olması gerektiğini gösterir niteliktedir. Alacağın fatura ile tevsik edilmesi zorunluluğunun amacı da, tefecilik ile faktoring arasındaki farklılık hususunda bir düzen hükmü getirilmesi ile sınırlı kalacaktır.

F. Diğer Haller

Şahsi defileri senedi devralan üçüncü kişiye karşı iyiniyetli olsa dahi ileri sürülebildiği hallerden bir diğeri de karşılığın devri müessesesidir²⁶¹. Karşılık; poliçede senedi düzenleyen kişinin muhatap nezdinde veya bonoda lehtarın senedi düzenleyen nezdinde sahip olduğu ve havale ettiği/ödeme taahhüdünde bulunduğu alacaktır²⁶². TK m. 733 hükmüne poliçede karşılığın devri düzenleyen iflası veya iradi olarak poliçede karşılığın devredildiği beyanı ile mümkündür. Karşılık temel ilişkiadaki alacak olduğundan, bu alacağı devreden kişiye karşı ileri sürülebilen şahsi defiler devralana karşı da ileri sürülebilecektir²⁶³. Yine hamilin iflası ile hamile karşı sahip olunan şahsi defilerin iflas idaresine karşı da ileri sürülebileceği ifade edilmiştir²⁶⁴. Zira burada da tahsil cirosunda olduğu gibi iflas idaresi iflas masasını temsilen hareket etmektedir²⁶⁵.

Bir kambiyo senedinin alacaklıya bir borcu teminat altına almak üzere, rehin maksadıyla ciro edilmesi, kefilin ise teminat altına alınan boru ödemesi durumunda da kanuni bir devir söz konusu olacak, borcu ödeyen kefil alacaklının konumuna geçtiğinden ayrı bir devir işlemine gerek kalmaksızın kambiyo senedinin de meşru hamili konumuna gelecektir²⁶⁶. Kanaatimizce burada da bir kanuni halefiyet durumu söz konusu olduğundan, alacaklıya karşı ileri sürülebilen şahsi defiler borcu ödeyerek senedin meşru hamili konumuna gelen kefile karşı da ileri sürülebilmelidir.

²⁶¹ HELVACI (ÜLGEN et. al.), 2015, s. 69 kn. 223; POROY/TEKİNALP, 2013, s. 99 kn. 117.

²⁶² POROY/TEKİNALP, 2013, s. 257 kn. 380.

²⁶³ KARAYALÇIN, 1970, s. 344.

²⁶⁴ OKTAY, Defiler, s. 356; ÖZTAN, 1997, s. 240; POROY/TEKİNALP, 2013, s. 99 kn. 117.

²⁶⁵ HELVACI (ÜLGEN et. al.), 2015, s. 69 kn. 225.

²⁶⁶ KIRCA, Teminat, s.1303.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

BİLEREK BORÇLU ZARARINA HAREKET VE İSPAT

MESELESİ

§1. İyiniyet ve Bilerek Borçlu Zararına Hareket Kavramları

I. MK m. 3 Anlamında “Subjektif İyiniyet”

Kambiyo senetlerinde şahsi defiler karşısında üçüncü kişilerin durumunun belirlenmesi, kambiyo hukukunun işleyişi açısından son derece önem arz etmektedir. Kanun koyucu üçüncü kişilerin korunması açısından bilerek borçlu zararına hareket etmeme (TK m. 687) ile kötüniyetli veya ağır kusurlu olmama (TK m. 680) ölçütlerini benimserken, içtihat ve doktrinde bu kavramlar yerine çoğu zaman iyiniyetli ve kötüniyetli üçüncü kişiden bahsedildiği görülmektedir. Ancak şahsi defiler konusunda iyiniyet kambiyo hukukuna özgü hükümlere göre belirlendiğinden, medeni hukuk alanındaki iyiniyet kavramından farklı ve daha özel bir kavramdır. İşte bilerek borçlu zararına hareket kavramı kambiyo hukukunda karşımıza çıkan özel bir iyiniyet ölçüsüdür. Kambiyo hukukunda iyiniyet kavramını incelemeye geçmeden önce medeni hukukta iyiniyet kavramının ele alınması ve kambiyo hukukunda sıkça zikredilen iyiniyet kavramından farklarının ortaya konulması gerekmektedir.

Esas olarak MK m. 3 hükmünde kendisine yer bulan iyiniyetin ne olduğu hususunda kanuni bir tanım mevcut değildir. Doktrinde iyiniyet *“bir hakkın kazanılması veya bir hukuki sonucun doğması yönünden mevcut bir engeli, bir eksikliği veya benzeri bir olguyu bilmemek ve halin gerektirdiği özen gösterilse dahi bilecek durumda olmamak”* şeklinde tanımlanmıştır¹. Tanımdan yola çıkarak iyiniyetin bilmemek veya bilecek durumda olmamak olduğu kabul edildiğinde, iyiniyetine sonuç bağlanan kişi

¹ ANTALYA, O. Gökhan/TOPUZ, Murat; **Medeni Hukuk – Giriş Temel Kavramlar Başlangıç Hükümleri**, 2. Bası, İstanbul 2015, s. 324; DURAL, Mustafa/SARI, Suat; **Türk Özel Hukuku Cilt 1 – Temel Kavramlar ve Medeni Kanun Başlangıç Hükümleri**, 10. Baskı, İstanbul 2015, s. 229-230 kn. 1194. Oğuzman/Barlas’ın tanımına göre iyiniyet *“durumun gerektirdiği tüm özeni gösterildiği halde bir hakkın kazanılmasına veya başka bir hukuki sonucun gerçekleşmesine ilişkin bir engeli bilmemek”* durumunu ifade eder. OĞUZMAN, Kemal/BARLAS, Nami; **Medeni Hukuk – Giriş Kaynaklar Temel Kavramlar**, 20. Baskı, İstanbul 2014, s. 238 kn. 809. Diğer tanımlamalar için ayrıca bkz. AKKANAT, Halil; **Türk Medeni Hukukunda İyiniyetin Korunması**, İstanbul 2010, s. 31 vd.

bakımından subjektif bir değerlendirme yapılması gerekir². Yine aynı tanımdan hareketle kötüniet; hakkın varlığına engel olan hususları “*bilmek veya halin gerektirdiği özen gösterildiğinde bilecek durumda olmak*” olarak tanımlanabilir³. Bununla birlikte bir hukuki eksikliğin bilinmesi her zaman kötünietli olma sonucunu da doğurmaz. Eğer kişinin hukuken korunacağına inandığı bir hakkı var ve inanması mazur görülebiliyorsa o kişi yine iyiniyetlidir⁴. Diğer bir ifadeyle, iyiniyetli olmak eksikliğin bilinmemesi şeklinde tezahür edebileceği gibi, eksiklik bilinmesine rağmen istenilen sonuca etkisinin olmadığını düşünme şeklinde de ortaya çıkabilir⁵. Sonuç olarak iyiniyet bir hukuki eksikliğin giderilmesine yönelik kanunun sonuç bağladığı subjektif bilinç durumudur.

Eski Medeni Kanunumuzda bugünkü dürüstlük kuralına ilişkin 2. maddede de iyiniyet kavramı kullanıldığından, dürüstlük kuralı objektif iyiniyet MK m. 3 anlamında iyiniyet ise subjektif iyiniyet olarak da adlandırılmıştır⁶. Her ne kadar MK ile dürüstlük kuralı ve iyiniyet kavramları birbirinden ayrılmış olsa da esasında ikisinin de temelinde aynı hususun yani “*namuslu, doğru, dürüst davranma*” koşulunun yattığı ifade edilmiştir⁷.

Akkanat’ın benimsediği tanıma göre iyiniyet “*kişinin, hukuki eksikliğe rağmen haksızlık bilinci taşımaması*” veya “*kişinin hukuken mazur görülebilecek şekilde haksızlık bilincine sahip olmaması*” durumlarını ifade etmektedir⁸. Tanım esasen klasik tanımdan bilme durumunda dahi iyiniyetli olunabilme ihtimali yönünden ayrılmaktadır. Bu yaklaşım kabul edildiği takdirde iyiniyet kavramının medeni hukuk bakımından da kambiyo senetlerine ilişkin hükümlere yakın bir anlam ifade etmesi

² ALTAŞ, Hüseyin; **Medeni Hukuk Başlangıç Hükümleri (TMK m. 1-7)**, Ankara 2014, s. 315; DURAL/SARI, 2015, s. 230 kn. 1195; OĞUZMAN/BARLAS, 2014, s. 237 kn. 807.

³ DURAL/SARI, 2015, s. 230 kn. 1194. Akkanat da iyiniyetin bittiği yerde kötünietin başladığını, iki kavramın birbirinin tümleyeni olduğunu ifade etmiştir. AKKANAT, 2010, s. 46 vd. Aynı yönde bkz. ALTAŞ, 2014, s. 313; ANTALYA/TOPUZ, 2015, s. 326.

⁴ AKKANAT, 2010, s. 39. Aynı yönde bkz. Yargıtay 1. HD 2003/10017 E. 2003/10933 K. sayılı, 16.10.2003 tarihli kararı (AKKANAT, 2010, s. 37 dn. 69) ile Yargıtay 3. HD 1998/5702 E. 1998/6657 K. sayılı, 18.06.1998 tarihli kararı (AKKANAT, 2010, s. 39 dn. 77).

⁵ OĞUZMAN/BARLAS, 2014, s. 236.

⁶ AKKANAT, 2010, s. 16; OĞUZMAN/BARLAS, 2014, s. 235 kn. 803.

⁷ OĞUZMAN/BARLAS, 2014, s. 236 kn. 806.

⁸ AKKANAT, 2010, s. 42. Antalya/Topuz da mazur görülebilir bilgisizlik koşulunu iyiniyetin şartları arasında değerlendirmektedir. ANTALYA/TOPUZ, 2015, s. 331.

sonucu ortaya çıkar. Nitekim kambiyo hukukunda üçüncü kişinin senetle ilgili herhangi bir hukuki eksiklikten/engelden zarar görmemesi ve korunması için bilerek borçlu zararına hareket etmemesi gereklidir. Bilerek borçlu zararına hareket de bilmekten daha öte bir anlam ifade eder. Başka bir ifadeyle bilmek her zaman kötüniyetli olma sonucu doğurmayacaktır. Yazar da bilerek borçlu zararına hareket açısından MK m. 3/II hükmünün uygulanmasının mümkün olmadığını, zira burada bilgisizlikten ziyade “*hukuka aykırılık bilincinin*” esas alındığını belirtmiştir⁹. Ayrıca yazar kambiyo borçlusunu açısından da ödeme yapılırken hamilin hak sahibi olmadığını bilmesi ancak bunu ispat edememesi nedeniyle yine de ödeme yapması halinde iyiniyetli olacağını ifade etmiştir¹⁰. Kambiyo hukukuna ilişkin izahata aşağıda girileceğinden, medeni hukuk anlamında iyiniyet açıklaması da bu çalışmanın kapsamının ötesinde olduğundan, burada yalnız bu duruma işaret etmekle yetinilecektir.

Kural olarak iyiniyetin varlığı bir hakkın kazanımı veya bir hukuki sonucun gerçekleşmesi yönünden önem taşımaz. Kanuni şartları taşıdığı takdirde bir işlem veya fiilin hukuki sonuçları kendiliğinden doğacaktır. Şartlarda eksiklik bulunması durumunda ise eksikliğin bilinmemesinin, yani iyiniyetin bir önemi olmayacak, beklenen sonuç gerçekleşmeyecektir¹¹. Ancak bazı hallerde kanun koyucu çeşitli saiklerle iyiniyete sonuç bağlayarak normalde doğmayacak sonuçların doğmasını sağlamaktadır. Dolayısıyla hemen ifade edelim ki üçüncü kişiler yalnız iyiniyete bir sonuç bağlanan hallerde bekledikleri hukuki sonucu elde edecek, kanun tarafından korunacaktır¹². İyiniyetin esas alındığı durumların temelinde işlem güvenliği, görünüşe güven, kamu düzeni gibi ilkelerin yattığı ifade edilmektedir¹³. Taşınır zilyetliğinin mülkiyete karine teşkil etmesi ve zilyet ile işlem yapan kişinin görünüşe güvenerek zilyedin tasarruf yetkisinin olduğunu düşünmesi durumu iyiniyete sonuç

⁹ AKKANAT, 2010, s. 68.

¹⁰ AKKANAT, 2010, s. 48.

¹¹ ANTALYA/TOPUZ, 2015, s. 324; DURAL/SARI, 2015, s. 231 kn. 1196.

¹² ALTAŞ, 2014, s. 323; ANTALYA/TOPUZ, 2015, s. 335; DURAL/SARI, 2015, s. 232 kn. 1199; OĞUZMAN/BARLAS, 2014, s. 241 kn. 821.

¹³ AKKANAT, 2010, s.173 vd.; ALTAŞ, 2014, s. 322-323; ANTALYA/TOPUZ, 2015, s. 327 vd. DURAL/SARI, 2015, s. 231 kn. 1197; OĞUZMAN/BARLAS, 2014, s. 240 kn. 815 vd.

bağlanan hallere örnek gösterilebilir¹⁴. İşte bu hallerde kanun koyucu iyiniyetli kişilere bir koruma sağlayarak arzu ettikleri hukuki sonucun gerçekleşmesini sağlamıştır.

İyiniyet değerlendirmesi esas olarak subjektif bir değerlendirmedir. İşte hükmün ikinci fıkrası ile getirilen “*durumun koşullarından ilgili eksikliğin bilinmesi gerekliliği*” hali subjektif bir değerlendirmeye tabi olan iyiniyeti objektif bir alana çekmektedir¹⁵. Bu hüküm nedeniyle iyiniyet korumasından faydalanabilmek için kişi durumun gerektirdiği objektif özeni yerine getirmiş, yani “korunmaya layık” durumda olmalıdır¹⁶. Şu halde, özenin derecesinin ne olduğunun açıklanması konumuz bakımından özellikle ispat meselesinde önem arz edecektir. Olayın özelliklerine göre korumadan faydalanacak kişiye araştırma yükümlülüğü yüklenebileceği, bu kişinin elindeki verilerle yetinmeyip şüphe doğuran durumlarda belli ölçüde araştırma yapması gerektiği kabul edilmektedir¹⁷. Demek ki gösterilecek özen öncelikle bir araştırma yükümlülüğünü ifade eder. Araştırmanın kapsamı kanun hükmünde de ifade edildiği üzere “durumun gerektirdikleri” ile sınırlanacaktır. Durumun gerektirdiği özen ölçüsünün ne olduğu hakim tarafından karar verilecek bir husus olmakla birlikte, değerlendirme yapılırken “*ortalama zekaya sahip bir insan*” ın göstereceği özen esas alınacaktır¹⁸. İyiniyete bağlanan sonuçlardan faydalanabilmesi için kişi “*toplumda yaşayan ortalama akıl ve düşünceye sahip makul ve dürüst*” bir kişi gibi davranmış, buna rağmen bilgisiz kalmış olmalıdır¹⁹. Ancak bazı durumlarda kanun gereğince kişinin gerçek durumu bilme yükümlülüğü söz konusu olabilir²⁰.

Hakimin yapacağı değerlendirmede göz önünde bulunduracağı dikkat ve özen derecesi açısından TK hükümlerinin daraltıcı bir etkiye sahip olduğu, iyiniyet korumasından yararlanacak kişinin durumunun MK hükümlerine nazaran hafifletildiği düşünülebilir²¹. Zira özen yükümlülüğü kambiyo senetlerinde “bilerek borçlu zararına

¹⁴ DURAL/SARI, 2015, s. 231 kn. 1198; OĞUZMAN/BARLAS, 2014, s. 238 kn. 811.

¹⁵ AKKANAT, 2010, s. 18, 67; ALTAŞ, 2014, s. 316; ANTALYA/TOPUZ, 2015, s. 330; OĞUZMAN/BARLAS, 2014, s. 237 kn. 808.

¹⁶ AKKANAT, 2010, s. 18-19.

¹⁷ AKKANAT, 2010, s. 72, 75; ALTAŞ, 2014, s. 316.

¹⁸ AKKANAT, 2010, s. 76-77.

¹⁹ ALTAŞ, 2014, s. 316; ANTALYA/TOPUZ, 2015, s. 334.

²⁰ ANTALYA/TOPUZ, 2015, s. 332.

²¹ AKKANAT, 2010, s. 86.

hareket” tabirinin kullanılması ile iyiniyet koruması açısından göz ardı edilmiştir. Ayrıca TK bazı hükümlerle (TK m. 686, 710/3 gibi) özen gösterilmesi gereken konuları da belirtmiştir; örneğin, emre yazılı senetlerde ciro zincirinin düzgün olup olmadığını kontrol meşru hamilin tespiti bakımından yeterlidir²². Yine ticari işlerde tacirin göstermesi gereken özenin ölçüsü diğer işlemlerden daha yüksek olmalıdır²³. Ancak bilerek borçlu zararına hareket bakımından böyle bir değerlendirme yapılması mümkün değildir, zira burada özen ölçüsü tamamen ortadan kaldırılmış olup aksine kötünüyetin ölçüsü olarak hukuka aykırılığın bilinmesinden daha ağır bir koşul getirilmiştir.

İyiniyetin ne zaman var olduğunu tespit ettikten sonra, sağladığı korumanın kapsamının ve yöneldiği hususların incelenmesi gerekmektedir. İyiniyet bazen tam bazen kısmi bir koruma sağlar. Para ve hamiline yazılı senetlerin iktisabına ilişkin MK m. 990, bunlar dışındaki taşınırların emin sıfatıyla zilyetten iktisabına ilişkin MK m. 988, alacağın temlikinde borçlunun iyiniyetle yaptığı ifa ile borcundan kurtulmasına ilişkin BK m. 186 hükümleri tam korumaya örnek olarak gösterilirken; taşınırın malikin rızası dışında elden çıkması ve üçüncü kişilerin eline geçmesi durumunda ancak bedeli ödenmek suretiyle geri istenebileceğine ilişkin MK m. 989/2 hükmü ise kısmi korumaya örnek teşkil eder²⁴.

İyiniyetin korunması bazı hallerde hakkın kazanımında rol oynar. Tapudaki görünüşe güvenerek hak iktisap eden iyiniyetli kişinin (MK m. 1023), aynı şekilde para ve hamiline yazılı senedi iyiniyetle tasarruf yetkisi olmayan üçüncü kişiden devralanın (MK m. 902), taşınırı emin sıfatıyla zilyetten devralan iyiniyetli kişinin (MK m. 988) durumları iyiniyetle hak kazanımına örnek gösterilebilir²⁵. Tüm bu durumlarda kazandırmayı tasarruf hakkı sahibinin yapması gerekirken, kanun koyucu iyiniyetle sicile güven duyan kişinin, para ve hamiline yazılı senet gibi tedavülü son derece kolay olan taşınırlarda ise zilyedin ve diğer taşınırlarda emin sıfatıyla zilyedin tasarruf yetkisine güvenen kişinin bu güvenini korumaktadır. Yine BK m. 19/2 hükmünün de

²² AKKANAT, 2010, s. 88.

²³ ANTALYA/TOPUZ, 2015, s. 334.

²⁴ OĞUZMAN/BARLAS, 2014, s. 242 kn. 823 vd.

²⁵ DURAL/SARI, 2015, s. 233 kn. 1203-1205.

iyiniyetin korunduğu bir hal olduğu ifade edilmiştir²⁶. Söz konusu hüküm gereğince yazılı bir borç tanınmasına dayanarak alacağı kazanan kişiye karşı muvazaa iddiası ileri sürülemeyecektir.

İyiniyet borçtan kurtarıcı etki de gösterebilir. Nitekim alacağın temlik edildiğini bilmeyen kişinin eski borçluya ifasını düzenleyen BK m. 186 hükmü bu hususa örnek olarak gösterilmektedir²⁷. Sonuç olarak iyiniyetin tam veya kısmi koruma sağlaması mümkün olduğu gibi kanuni düzenlemenin içeriğine göre çeşitli noksanlıkları ortadan kaldırdığı ve hakkın kazanılması, borçtan kurtulma gibi sonuçların ortaya çıktığı görülmektedir.

Kazanım için iyiniyeti aranan kişinin kim ve taşıması gereken özelliklerin ne olduğuna konumuz açısından kısaca yer vermek gerekir. İyiniyetin arandığı kişinin ayırt etme gücüne sahip olmasa dahi subjektif değerlendirme açısından iyiniyet korumasından yararlanabileceği, objektif iyiniyet aranan durumda yani bilmesi gereken hususlarda ise iyiniyetinden bahsedilemeyeceği ifade edilmiştir²⁸. Bir temsilci aracılığıyla işlem gerçekleştiriliyorsa hem temsil olunanın hem temsil edenin iyiniyeti aranacaktır²⁹. Bunun gibi tüzel kişilerde de iyiniyetin varlığı tüzel kişinin organını oluşturan tüm kişilerde aranacaktır³⁰. Adi ortaklık gibi elbirliği mülkiyetine tabi olan kişi topluluklarında da tüm kişilerin iyiniyeti topluluğun iyiniyetli olması için şarttır³¹.

Kural olarak iyiniyetin süreklilik arz etmesi gerekmemektedir. Dolayısıyla iyiniyetin beklenen hukuki sonuç gerçekleşikten sonra ortadan kalkması elde edilen sonuca

²⁶ DURAL/SARI, 2015, s. 235 kn. 1208.

²⁷ OĞUZMAN/BARLAS, 2014, s. 240 kn. 814.

²⁸ OĞUZMAN/BARLAS, 2014, s. 243 kn. 830. Akkanat ise iyiniyet korumasından bahsedilebilmesi için temyiz kudretinin şart olduğunu ifade etmiştir. AKKANAT, 2010, s. 30, 111 vd. Yazar ayrıca doğrudan temsil ilişkisi bakımından kanuni temsilin söz konusu olduğu durumda, temyiz kudretinden yoksun kişinin temsili hususunda, temsil edilenin iyiniyetinin işlemde etkisinin olmayacağını belirterek bu noktadaki soruna bir çözüm önermiştir. Diğer kanuni temsil ilişkilerinde ise temsil edilenin kötüniyetli olması iyiniyete bağlanan sonuçları engelleyecektir. AKKANAT, 2010, s. 139-141. Aynı yönde bkz. ALTAŞ, 2014, s. 325.

²⁹ AKKANAT, 2010, s. 126 vd.; ALTAŞ, 2014, s. 325; DURAL/SARI, 2015, s. 236 kn. 1213; OĞUZMAN/BARLAS, 2014, s. 244 kn. 832.

³⁰ AKKANAT, 2010, s. 162 vd.; ALTAŞ, 2014, s. 326; DURAL/SARI, 2015, s. 236 kn. 1214; OĞUZMAN/BARLAS, 2014, s. 244 kn. 833.

³¹ AKKANAT, 2010, s. 165 vd.; ALTAŞ, 2014, s. 326; OĞUZMAN/BARLAS, 2014, s. 244-245 kn. 834.

zarar vermez³². Ancak iyiniyete bağlanan sonuçlar bir işlem yapıldığı anda ortaya çıkabileceği gibi, belirli bir süreç sonunda da ortaya çıkabilir. Örneğin, taşınır ve taşınmaz mallar açısından ilk etapta mülkiyet hakkı kazanılmasa dahi kazandırıcı zamanaşımı neticesinde eşyanın mülkiyetinin kazanılmasında iyiniyetin sürekliliği ve zamanla ortaya çıkan etkisi kendini göstermektedir³³. Daha açık ifade etmek gerekirse, iyiniyet zamana bağlı olarak sonuç doğurmaktadır³⁴. Taşınırı 5 yıl, taşınmazı ise 10 yıl iyiniyetle ve kesintisiz olarak zilyetliğinde bulunduran kişi sonunda bu eşyanın mülkiyetini de kazanacaktır (MK m. 777, 712).

İyiniyet gibi içeriğinin kesin olarak belirlenmesi mümkün olmayan ve kişinin iç dünyasındaki bilinç durumuna ilişkin subjektif bir değerlendirmeyi içeren bir kavramın ispatında doğal olarak zorluklarla karşılaşmaktadır. İyiniyetin ispatı hususunda kanun koyucunun bir karineden hareket ettiği görülmektedir. MK m. 3 hükmünde “*asıl olan iyiniyetin varlığıdır*” denilerek bir karine getirilmiştir. Bu hüküm gereğince iyiniyet korumasından faydalanacak kişinin durumu bilmediğini veya bilecek konumda olmadığını ispatlamasına gerek olmayıp, kişinin iyiniyetli olmadığını iddia eden kişinin iddiasını ispatı beklenecektir³⁵. Kişinin iyiniyetli olduğunu yani durumu bilmediğini ispat etmesinin güçlüğü karşısında bu hükmün bir kolaylık sağladığı söylenebilirken, aynı zamanda iyiniyetli olunmadığını ispat yükümlülüğü altında olan kişinin yaşayacağı zorluk da dikkate alınmış ve durumun gereklerine göre beklenen özen gösterilmediği takdirde iyiniyet koruması kaldırılmıştır³⁶. Diğer bir ifadeyle, kanun koyucu her iki tarafın da ispat zorluğunu gözeterek iki tarafa da hitap eden ispat kolaylıkları sağlamıştır. İkinci halde karinenin ters çevrilmesi değil iyiniyet korumasının ortadan kaldırılması söz konusudur, yani kişi bilmediğini ve gereken özeni gösterdiğini ispat suretiyle iyiniyet korumasından tekrar yararlanamayacaktır³⁷. Zira bu gibi hallerde kişinin ilgili hususu bilmemesi

³² AKKANAT, 2010, s. 198 vd.; ALTAŞ, 2014, s. 327; ANTALYA/TOPUZ, 2015, s. 337; OĞUZMAN/BARLAS, 2014, s. 245 kn. 836.

³³ DURAL/SARI, 2015, s. 234 kn. 1207.

³⁴ OĞUZMAN/BARLAS, 2014, s. 239 kn. 813.

³⁵ AKKANAT, 2010, s. 53 vd.; ALTAŞ, 2014, s. 344; ANTALYA/TOPUZ, 2015, s. 351; DURAL/SARI, 2015, s. 235 kn. 1210; OĞUZMAN/BARLAS, 2014, s. 841.

³⁶ AKKANAT, 2010, s. 57; ALTAŞ, 2014, s. 344-345; ANTALYA/TOPUZ, 2015, s. 352; DURAL/SARI, 2015, s. 235-236 kn. 1211; OĞUZMAN/BARLAS, 2014, s. 247 kn. 843.

³⁷ AKKANAT, 2010, s. 62.

kendi eksikliğinden/kusurundan kaynaklanmakta olup, buna dayanarak bir hak elde etmesi beklenemez³⁸.

İyiniyet-kötüniyete ve bunu ispatına ilişkin diğer kanunlarda da özel düzenlemelere yer verildiği görülmektedir³⁹. Örneğin, TK m. 646/2 hükmünün iyiniyetli olunmadığının ispatı için özel koşullar aranan bir hal teşkil ettiği ifade edilmiştir⁴⁰. Buradan yola çıkarak TK'nın ve aşağıda incelenecek olan özel hükümlerinin tamamının iyiniyetin özel bir görünümü olduğu söylenebilir. Zira kanun koyucu kambiyo senetlerine ilişkin hükümlerde MK hükmüne atıf yapmadığı gibi, bazı yerlerde kötüniyet demek suretiyle bazı yerlerde ise (bilerek borçlu zararına hareket gibi) farklı ifadeleri kullanarak bir tercihte bulunmuştur. Bilerek borçlu zararına hareket kavramı da kötüniyetin özel ve daha ağırlaştırılmış bir hali olarak karşımıza çıkmaktadır.

Ayrıca yine kambiyo senetlerine hakim olan ilkelerden biri olan hukuki görünüşe itimat ile iyiniyet arasındaki ilişkinin de belirlenmesi gereklidir. Akkanat, iyiniyetin yanlış hukuki görünüşün doğru olduğu yönünde “mazur görülebilecek” bir inanç olduğunu ifade etmiş, ancak iyiniyet ile hukuki görünüşe itimat prensibinin aynı olmadığını, iyiniyetli olmayan kişinin de hukuki görünüşe olan güveninin korunabileceğini ifade etmiştir⁴¹.

Esasında tüm bu açıklamalardan anlaşılrsa da kötüniyetin ne olduğuna kısaca değinilmesi gerekmektedir. Kötüniyet kavramı iyiniyetin karşıtıdır. Hukuki eksikliği bilmek veya durumun koşullarına göre bilmesi gerekmek kötüniyetin tanımı olarak kabul edilebilir. Hiç şüphesiz bu kavram ağır kusur ve kastı da içine alan daha geniş bir kavramdır⁴². Zira kişinin kastı ilgili hukuki eksikliği bildiğini, ağır kusuru ise durumun gereklerine göre evleviyetle bilmesi gerektiğini gösterir. Ancak bu çerçevede bir noktaya işaret etmemiz gerekmektedir; iyiniyet için “hukuka aykırılık bilinse dahi

³⁸ DURAL/SARI, 2015, s. 235-236 kn. 1211.

³⁹ AKKANAT, 2010, s. 18.

⁴⁰ OĞUZMAN/BARLAS, 2014, s. 247 kn. 844.

⁴¹ AKKANAT, 2010, s. 14. Ülgen, bu hususta eTK m. 14/2 hükmünü örnek olarak göstermiştir. ÜLGEN, 2005, s. 6-7.

⁴² AKKANAT, 2010, s. 49.

iyiniyetli olunabileceğine”, yani yalnız bilmenin iyiniyetli olmama sonucunu her zaman doğurmayacağına dair yaklaşım kabul edildiği takdirde kötünüyetin tanımına da bu hususun eklenmesi gerekir. Daha açık ifade etmek gerekirse, bilmek tek başına kötünüyeti ortaya çıkarmaz, kişinin ayrıca mazur görülebilecek bir hukuki beklentisi de mevcut olmamalıdır. Zira iyiniyet kötünüyete değerlendirmesinin ikili bir değerlendirme olması da bu sonucu ortaya çıkarmaktadır.

II. Kambiyo Hukukunda İyiniyet Ölçüsü: Bilerek Borçlu Zararına Hareket

İyiniyetin MK çerçevesinde ne anlam ifade ettiğini açıkladıktan sonra TK kapsamında iyiniyete ilişkin özel düzenlemeleri incelemek gerekmektedir. Bu amaç doğrultusunda, konumuz açısından hayati öneme sahip “bilerek borçlu zararına hareket” kavramı açıklanmaya çalışılacaktır. Kavramın Türk Hukukundaki tarihi serüvenine bakılacak olursa, 756 sayılı Ticaret Kanunu döneminde şahsi defilerin üçüncü kişilere karşı ileri sürülebilmesi için hileli itilaf⁴³ aranmakta idi. 6762 sayılı eTK döneminde 1934 Cenevre Anlaşması doğrultusunda bu anlayış terk edilerek üçüncü kişinin bilerek borçlu zararına hareket etmesi halinde şahsi defilerin kendisine dermeyeran edilebileceği düzenlendi. 6102 sayılı TK da aynı hükmü korumuştur. Şu halde kambiyo hukukunda şahsi defiler karşısında üçüncü kişilerin durumunun anlaşılabilmesi için; bilerek borçlu zararına hareket kavramının ne anlam ifade ettiği, 6762 sayılı eTK ile -1934 Cenevre Anlaşması doğrultusunda- hileli itilaf kavramından neden ayrılmış olduğu, hileli itilaf, bilerek borçlu zararına hareket ve yukarıda izah edilen iyiniyet/kötünüyete kavramlarının birbirleri karşısında nasıl konumlandığı hususlarının açıklanması gerekmektedir.

A. Yargıtay İçtihatları

Öncelikle belirtelim ki Yargıtay birtakım kararlarında, 6762 sayılı eTK döneminde alınmış olmasına karşın, bilerek borçlu zararına hareket kavramı yerine hileli itilaf kavramını kullanmaya devam etmiştir⁴⁴. Örnek olarak senet dışı ifa halinin varlığını bilen veya bilmesi gereken hamile karşı hileli itilaf definin ileri sürülebileceği 6762

⁴³ Kavram Arslanlı tarafından şu şekilde tanımlanmıştır; “*hamil(in) senedi borçlu veya cirantanın defî hakkını iskat maksadıyla bir üçüncü şahsa devretmiş ve üçüncü şahıs(in) bu maksada vakıf (olması)*”. ARSLANLI, 1954, s. 120.

⁴⁴ DOĞANAY, 1990, s. 1653 dn. 235.

sayılı eTK m. 599 hükmü çerçevesinde beyan edilmiştir⁴⁵. Halbuki bu hükümde de bugün olduğu gibi bilerek borçlu zararına hareket şartı aranmaktadır. Ancak yine aynı dönem kararlarında bilerek borçlu zararına hareket kavramının kullanıldığı da görülmektedir⁴⁶. Doğanay da eTK m. 599 hükmünün izahatında hileli itilaf kavramını açıklayarak, hükmü devreden ile devralanın şahsi defilerden haberdar olmaları ve aralarında cironun bu defileri bertaraf etme yönünde yapılacağı noktasında bir anlaşma bulunması, kötünietli ve birlikte hareket etmeleri gerektiği şeklinde yorumlamıştır⁴⁷. Aynı şekilde Yargıtay’ın da hileli itilafın varlığı için hamilin şahsi defileri biliyor olması, kasten borçlu aleyhine senedi devralıyor olması ve ciranta ile arasında bu hususta anlaşmış olmasını aradığı kararları mevcuttur⁴⁸. “*TTK. nun 599 uncu maddesinde yer alan ve eski tabiriyle (hileli-tilaf) olarak tavsif edilen, bile bile senet borçlusu aleyhine hareketin yani kötünietin varlığı, her türlü delille ispat edilebilir.*” ifadeleriyle yazar burada farklarını ortaya koymaya çalışacağımız üç kavramı bir arada ve aynı anlamda kullanmıştır⁴⁹.

Yüksek Mahkemenin nispeten güncel kararlarında ise hileli itilaf kavramı kullanılmamakla birlikte, kötüniet kavramının bazen bilerek borçlu zararına hareket yerine, bazen bu kavram ile birlikte eşdeğer olarak kullanıldığı görülmektedir. Örneğin, Yargıtay 19. HD 2015 tarihli bir kararında “... *davalı Ş.O.’ın senetleri kötünietli olarak iktisap ettiği kanıtlanmadığı sürece davacılar ile lehdar veya cirantalar arasındaki defiler ... iyiniyetli hamile ileri sürülemez*” ifadelerine yer vermiştir⁵⁰. Aynı Daire bir başka kararında ise “... *hamilin senetleri iktisap ederken bile bile borçlunun zararına hareket ettiğinin, yani senetleri kötünietle iktisap*

⁴⁵ Yargıtay 11 HD 1985/4365 E. 4308 K. sayılı, 08.07.1985 tarihli kararı (DOĞANAY, 1990, s. 1657 dn. 248). Yine bir kararında Yargıtay “... *olayın TTK. nun 599 uncu maddesindeki hileli itilaf ile ilgisi olmadığı ...*” ifadelerini kullanarak bu yaklaşımını tekrar etmiştir. Yargıtay TD 1960/2041 E. 3227 K. sayılı, 29.11.1960 tarihli kararı (DOĞANAY, 1990, s. 1662-1663 dn. 262). Aynı yönde bkz. ŞİMŞEK, 1982, s. 277.

⁴⁶ “... *davalının bile bile davacının aleyhine hareket ettiğinin kabulü gerekir.*” Yargıtay TD 1969/1628 E. 1969/2955 K. sayılı, 09.06.1969 tarihli kararı (DOĞANAY, 1990, s. 1662 dn. 260).

⁴⁷ DOĞANAY, 1990, s. 1662. Aynı yönde bkz. ŞİMŞEK, 1982, s. 358.

⁴⁸ Yargıtay HGK T/78 E. ve 41 K. sayılı, 25.12.1963 tarihli kararı (DOĞANAY, 1990, s. 1665 dn. 271).

⁴⁹ DOĞANAY, 1990, s. 1663.

⁵⁰ Yargıtay 19. HD 2015/4588 E. ve 2015/6511 K. sayılı, 04.05.2015 tarihli kararı (Kazancı). Aynı yönde bkz. Yargıtay 19. HD 2012/6987 E. ve 2012/11628 K. sayılı, 11.07.2012 tarihli; Yargıtay 19. HD 2011/3681 E. ve 2011/13233 K. sayılı, 26.10.2011 tarihli; Yargıtay 19. HD 2011/8731 E. ve 2011/11501 K. sayılı, 27.09.2011 tarihli; Yargıtay 19. HD 2011/5243 E. ve 2011/7865 K. sayılı, 14.06.2011 tarihli kararları(Kazancı).

ettiğinin kanıtlanması gerekmektedir” ifadeleriyle, bilerek borçlu zararına hareket ve kötüniet kavramlarını bir arada ve aynı anlamda kullanmıştır⁵¹. Benzer şekilde Yargıtay HGK, eTK m. 599 (TK m. 687) kapsamında yapılacak incelemede defi teşkil eden hususu bilmenin yeterli olacağı yönünde bir karar vermiştir⁵².

Buna karşılık 19. HD'nin bir diğer kararında “... *davalı bankanın kötü niyetle borçlu zararına hareket etmiş olması gerektiği ...*” denilerek borçlu zararına hareket de kapsama dahil edilmiştir⁵³. Yargıtay HGK “... *meğer ki hamil poliçeyi iktisap ederken savunmaya esas olan durumu bile bile ve borçlunun zararına hareket etmiş ise borçlu bu savunmayı alacaklıya karşı ileri sürebilir. Bu maddede öngörülen borçlunun zararına bile bile hareket ve kötü niyetin ise ...*” ifadeleriyle bilerek borçlu zararına hareket kavramının kötünietten öte bir anlam taşıdığını, bilmenin yetmeyip ayrıca borçlu zararına hareketin de aranması gerektiğini belirlemiş bulunmaktadır⁵⁴. Yargıtay 15. HD hamilin kötünietli olarak ve borçlunun defilerini bertaraf etmek amacıyla borçlunun zararına senedi devralması gerektiğini ifade etmiştir⁵⁵.

Görüldüğü üzere Yargıtay'ın güncel içtihatlarında da bir kavram birliği bulunmamaktadır. Kötüniet ifadesinin kullanılması, ifadenin genel bir anlam taşıması ve bilerek borçlu zararına hareketin de kötüniet kavramı içinde yer aldığı düşünülerek mazur görülebilir. Bilerek borçlu zararına hareket ile kötüniet kavramlarının eş anlamlı olarak kullanıldığı kararların ise reddedilmesi gerekir. Zira bilerek borçlu zararına hareket kötünietten farklı, daha özel bir anlam ifade etmektedir ve her kötünietli kişinin bilerek borçlu zararına hareket ettiğinin söylenmesi mümkün değildir.

⁵¹ Yargıtay 19. HD 2013/4791 E. ve 2013/11862 K. sayılı, 25.06.2013 tarihli kararı (Kazancı). Aynı yönde bkz. Yargıtay 12. HD 2013/11839 E. ve 2013/22138 K. sayılı, 12.06.2013 tarihli; Yargıtay 14. HD 2011/8995 E. ve 2011/9420 K. sayılı, 18.07.2011 tarihli; Yargıtay 19. HD 2011/3624 E. ve 2011/5149 K. sayılı, 18.04.2011 tarihli; Yargıtay 11. HD 2009/3159 E. ve 2010/8922 K. sayılı, 20.09.2010 tarihli kararları (Kazancı).

⁵² Yargıtay HGK 2012/19-185 E. ve 2012/386 K. sayılı, 13.06.2012 tarihli kararı (Kazancı).

⁵³ Yargıtay 19. HD 2011/8624 E. ve 2012/4049 K. sayılı, 14.03.2012 tarihli kararı (Kazancı).

⁵⁴ Yargıtay HGK 2013/19-1723 E. ve 2014/34 K. sayılı, 05.02.2014 tarihli kararı (Kazancı). Aynı yönde bkz. Yargıtay 15. HD 2013/6907 E. ve 2014/510 K. sayılı, 23.01.2014 tarihli; Yargıtay 19. HD 2013/6270 E. ve 2013/10777 K. sayılı, 11.06.2013 tarihli kararları (Kazancı).

⁵⁵ Yargıtay 15. HD 2010/6851 E. ve 2011/1255 K. sayılı, 02.03.2011 tarihli kararı (Kazancı).

B. Doktrindeki Görüş

Kavramın açıklanmasında doktrinde çeşitli görüşler bulunmaktadır. Öncelikle 756 sayılı TK döneminde Arslanlı hileli itilaf kavramını “*hamil senedi borçlu veya cirantanın defî hakını iskat maksadiyle bir üçüncü şahsa devretmiş ve üçüncü şahıs bu maksada vakıf ise*” ifadeleri ile açıklamış, “*itilaf*” ibaresinin kullanılmasının da hem senedi devreden hem devralanın kötüniyetli olması gerektiği anlamına geldiğini ifade etmiştir⁵⁶.

Karayalçın ve İmregün, bilerek borçlu zararına hareket için hamilin şahsi defiyi bilmesinin yeterli olmadığını, ayrıca borçlu zararına hareket kastının da bulunması gerektiğini ifade etmiştir⁵⁷. Öztan ve Pulaşlı da aynı görüşü paylaşmıştır⁵⁸. Yazarlar defilerin varlığı konusunda hamilin araştırma yükümlülüğünün de bulunmadığını, ağır ihmali olması durumunda dahi bilerek borçlu zararına hareket ettiği sonucuna ulaşamayacağını; nitekim borçlunun defî dermeyeran etmeyeceğini veya definin ortadan kalktığını düşünen hamilin iyiniyetli olduğunu belirtmiştir⁵⁹. Burada bilerek borçlu zararına hareket kavramının iyiniyet kavramından önemli bir farkı daha ortaya çıkmaktadır; durumun gereklerinden kaynaklanan araştırma yükümlülüğünün ihlali MK çerçevesinde kötüniyete mahal verse de bilerek borçlu zararına hareket sonucu doğurmaz. Yargıtay da bu yöndeki kararlarında şahsi definin bilinmesinin veya bilinecek durumda olunmasının yeterli olmadığını ayrıca senet devralınırken borçlu zararına hareket edilmiş olması gerektiğini belirlemiştir⁶⁰. Ancak Öztan, ispat noktasında hamilin senedi devraldığı sırada definin varlığından haberdar olmasını da yeterli kabul etmiş, definin varlığını bilerek senedi devralan kişinin borçlunun zarara uğrayacağını da bileceğini öne sürmüştür⁶¹. Bu yönde bir içtihadı göre senedi devralan kişinin borçlunun bir şahsi defiyi haiz olduğunu, ayrıca senedi devraldığı kişinin de önlemeye yönelik bir hakkı bulunmadığını bilmesi yeterli olacaktır⁶². Ayrıca Yüksek

⁵⁶ ARSLANLI, 1954, s. 120.

⁵⁷ İMREGÜN, Defiler, s. 661; KARAYALÇIN, 1970, s. 147 dn. 43a. Aynı yönde bkz. SAYHAN, 2006, s. 189.

⁵⁸ ÖZTAN, 1997, s. 242; PULAŞLI, 2015, s. 70 kn. 31.

⁵⁹ ÖZTAN, 1997, s. 242; PULAŞLI, 2015, s. 70 kn. 31.

⁶⁰ GÜRBÜZ, 1986, s. 496 dn. 56.

⁶¹ ÖZTAN, 1997, s. 243.

⁶² Yargıtay HGK 194 E. 78 D-T 41 sayılı kararı ve yorumu için bkz. İMREGÜN, 1995, s. 24-25.

Mahkeme yakın ilişkileri (akrabalık ilişkileri gibi) şahsi defilerin varlığını bilebilecek olmanın ispatı bakımından yeterli görmektedir⁶³.

Domaniç, s1990 tarihli, yani bilerek borçlu zararına hareket kavramının kanunen hileli itilaf yerine tercih edilmesinden sonraki bir dönemde kaleme alınan eserinde dahi hileli ihtilaf kavramını kullanmış, senedi devreden kişi ile devralanın anlaşarak defileri bertaraf etmek maksadı ile hareket etmesi durumunda şahsi defilerin üçüncü kişilere karşı da ileri sürülebileceğini ifade etmiştir⁶⁴.

Kınacıoğlu, bilerek borçlu zararına hareket kavramı için hamilin senedi devralırken defilerin varlığını bilmesinin yeterli olmadığını, ayrıca “borçluya zarar verme şuuru” taşınması veya olası kastının bulunması gerektiğini, ancak devraldığı sırada defileri biliyorsa da kasıtlı hareket etmiş sayılacağını, ayrıca devraldığı kişi ile arasında defileri önlemek için bir anlaşma bulunduğunun ispatına gerek olmadığını ifade etmiştir⁶⁵.

Poroy/Tekinalp’e göre eTK’da yer alan hileli itilaf ile bilerek borçlu zararına hareket kavramları arasında ince farklılıklar bulunmaktadır; hileli itilaf için senedi devralanın sadece definin varlığını bilmesi yeterli olmayıp arada bir anlaşma ve her iki tarafın borçlu zararına hareket ettiğinin varlığı aranmakta idi⁶⁶. Mevcut düzenlemede ise senedi devralan hamil eğer “defiyi bertaraf etme gayesi” taşıyorsa bilerek borçlu zararına hareket etmektedir⁶⁷.

Helvacı, bilerek borçlu zararına hareket ile hileli itilaf arasında bir tercih yapıldığına değinmiş ve Yüksek Mahkemenin senedi devralan kişinin definin varlığını ve borçlunun bunu önleme imkanının bulunmadığını bilmesini aradığını ifade etmiştir⁶⁸. Yazar ayrıca bazı hallerde aranan kötüniyet ve ağır kusur kavramının ispatının bilerek

⁶³ GÜRBÜZ, 1986, s. 496 dn. 57. Aynı yönde bkz. Yargıtay 11HD 77/730 E. 704 K. sayılı, 21.02.1977 tarihli kararı (ŞİMŞEK, 1982, s. 280). Yine bu yönde bkz. ÖZTAN, 1997, s. 242 dn. 300’de yer verilen kararlar.

⁶⁴ DOMANIÇ, 1990, s. 160.

⁶⁵ KINACIOĞLU, 1999, s. 169.

⁶⁶ POROY/TEKİNALP, 2013, s. 101 kn. 120.

⁶⁷ POROY/TEKİNALP, 2013, s. 101 kn. 120.

⁶⁸ HELVACI (ÜLGEN et. al.), 2015, s. 68-69 kn. 221.

borçlu zararına hareket kavramından daha kolay olacağını belirterek⁶⁹, bilerek borçlu zararına hareket kavramının kötüniyetten daha ağır bir anlam ifade ettiğini tasdik etmiştir.

Yılmaz, hileli itilaf kavramı ile bilerek borçlu zararına hareket kavramlarının farklı olduğunu ifade ederek, ikinci kavram yönünde bilinçli olarak bir tercihte bulunulduğunu ifade etmiştir⁷⁰. Yazar ayrıca bilerek borçlu zararına hareket kavramının Cenevre Anlaşması'nda yer alması ile hamilin senedi devralırken defilerin varlığını bilmesinin yeterli olduğu yönünde bir düzenleme yapıldığını ifade etmiştir⁷¹. Ancak aşağıda yer vereceğimiz anlaşma tutanaklarından anlaşıldığı üzere, delegelerin amacı şahsi defilerin varlığının bilinmesinin yeterli olması yönünde değildir. Delegeler esasen bizatihi hükmün böyle anlaşılmasından çekinmişlerdir. Nihayet yazarın görüşüne göre bilerek borçlu zararına hareket kavramından anlaşılması gereken, hamilin senedi devralırken defi teşkil eden hususları bilmesi ve bununla birlikte bu defileri bertaraf etmek, borçluyu mağdur etmek amacıyla hareket etmesidir⁷².

Türk, bilerek borçlu zararına hareket kavramı ile iyiniyetli olmama arasında bir fark olmadığını belirtmiştir. Yazara göre kanun koyucunun iyiniyetten farklı bir kavram tercih etmesinin sebebi ise iyiniyetin bir hakkın kazanımına ilişkin olması, buna karşın kambiyo senetlerinde ise bir borçludan şahsi defi nedeniyle senedi tahsil edemeyecek olan kişinin diğer borçlulara başvurarak alacağını tahsil etmesinin mümkün olması, bu nedenle kambiyo hukukunda defilerin hakkın kazanımıyla ilgili olmamasıdır⁷³. Yiğit ise bilerek borçlu zararına hareket için bilmenin yetmeyeceğini kabul etmekle birlikte, ispat zorluklarını gidermek amacıyla senet devralınırken defilerin varlığının bilinmesinin yeterli sayılabileceği kanaatindedir⁷⁴.

⁶⁹ HELVACI (ÜLGEN et. al.), 2015, s. 70 kn. 227.

⁷⁰ YILMAZ, 2007, s. 243.

⁷¹ YILMAZ, 2007, s. 243.

⁷² YILMAZ, 2007, s. 244.

⁷³ TÜRK, Menfi Tespit, s. 364.

⁷⁴ YİĞİT, Rıza Hilafına Elden Çıkma, s. 538.

Akkanat, MK çerçevesinde iyiniyet açısından hükmü değerlendirmiştir. Yazara göre TK düzenlemesi sadece bilme ile hileli anlaşma arasında bir orta çözüm niteliğindedir⁷⁵. Bilerek borçlu zararına hareket için; hamilin şahsi defiyi bilmesi veya gerekli araştırmayı yapsaydı öğrenebilecek durumda olması, devralmanın borçlu zararına bir durum yaratması, hamilin ayrıca borçlu zararına olan durumdan haberdar olması gerekmektedir⁷⁶. Yazara göre bilerek borçlu zararına hareket kavramı tipik bir MK m. 3 uygulaması olup, kanun koyucunun MK anlamında kötüniyetli hamilin kıymetli evraka özgü hukuki korunmadan yararlanmasının önüne geçilmesi amacı taşımaktadır⁷⁷.

C. Cenevre Anlaşması

1934 tarihinde imzalanan ve kambiyo hukukunun yeknesaklaştırılması amacını taşıyan Cenevre Anlaşması hileli itilafın terk edilerek üçüncü kişilerin iyiniyetinin belirlenmesinde bilerek borçlu zararına hareket kavramının kullanılmaya başlanması açısından önem arz etmektedir. Bu nedenle söz konusu değişikliğin hangi amaçla yapıldığı, bu kavram seçilirken hangi durumların gözetildiği hususunun belirlenmesi hukukumuz açısından, kavramın anlamının belirlenmesi ve uygulanışı için yardımcı olacaktır.

Anlaşma tutanaklarında⁷⁸ (Tutanaklar) delegelerin görüşleri kavramın anlamının belirlenmesi ve metin diğer dillere çevrildiğinde amaca ulaşabilecek en uygun ifadelerin seçilmesi üzerinde yoğunlaşmaktadır. İsviçre delegasyonundan Vischer, hükmün amacının şahsi defilerin yalnızca defilerin varlığını tam olarak bilen ve borçluya zarar verme kastıyla hareket eden kişilere karşı ileri sürülebilmesi olduğunu ifade etmiş, “bilerek borçlu zararına hareket” ifadesindeki bilmenin yalnız borçluya zarar verileceği bilgisini kapsadığı şeklinde yanlış bir kanaat uyandırabileceğini belirterek alternatif olarak hükmün “hamilin borçluya zarar verme kastıyla senedi devralması ve kendisinden öncekilere karşı ileri sürülebilecek defilerin varlığını

⁷⁵ AKKANAT, 2010, s. 187.

⁷⁶ AKKANAT, 2010, s. 190.

⁷⁷ AKKANAT, 2010, s. 191.

⁷⁸ Records of The International Conference for the Unification of Laws on Bills of Exchange, Promissory Notes and Cheques (Tutanaklar).

bilmesi” şeklinde düzeltilmesini önermiştir⁷⁹. İsveç delegasyonundan Ekeberg de bu amacı doğrularak, hamilin şahsi defilerin varlığını bilmesinin yeterli olmayacağını ayrıca hamilin borçluya zarar verme kastının olmasını veya diğer bir ifadeyle *contra bonos mores* (ahlaka ve adaba aykırı) hareket etmiş olmasını aramak gerektiğini beyan etmiştir⁸⁰.

Alman delegasyonundan Quassowski'nin görüşleri tartışma açısından dikkat çekicidir. Quassowski ilk olarak kötüniyet kavramının saf dışı bırakılmasına memnun olduğunu ifade etmiştir⁸¹. Delege bu çerçevede ortak görüşün hamilin yalnız defileri bilmesinin yeterli olmayacağı ayrıca borçluya zarar verme kastıyla senedi devralmış olmasının aranacağı şeklinde olduğunu ifade etmiş, İsveç delegeşi tarafından önerilen *contra bonos mores* hareket edilmiş olması düşüncesini desteklediğini bildirmiştir⁸².

Çekoslavakya delegasyonundan Hermann-Otavsky; zarar verme kastının aranmaması gerektiğini, yalnız şahsi defilerin varlığını bilmenin yeterli olmadığına katılmakta birlikte hamilin borçlunun zarar göreceğini bilmesinin yeterli olması gerektiğini ileri sürmüştür⁸³. Delege, hamil definin varlığını bilse dahi hususun uyumsuzluk olmadan çözülebileceğine inanabileceğini, bu inançla senedi devraldığında şahsi defilerle karşılaşmaması gerektiği örneğini vermiş, bilinçli olarak anlaşmada bahsedilen ifadelerin seçildiğini ve bilmenin her zaman iyiniyete engel olmayacağını beyan etmiştir⁸⁴.

Hollanda delegasyonundan Molengraaff da aynı şekilde hükümde kötüniyetten fazlasının aranmaması gerektiğini ifade etmiştir. Delege dönemin Hollanda Borçlar Kanunu m. 148(a) hükmünde şahsi defilere karşı üçüncü kişilerin korunması için şahsi defileri bilmemesi veya bilemeyecek durumda olması gerektiğini belirtmiş, bunun da

⁷⁹ Tutanaklar s. 291.

⁸⁰ Tutanaklar s. 291.

⁸¹ Anlaşma sürecinde önce uzman heyet tarafından “hileli anlaşma” kavramı yerine “kötüniyet” kullanılması teklif edilmiş, ancak bu kavram da kabul edilmeyerek anlaşma “bilerek borçlu zararına hareket” kavramının tercih edilmesiyle onaylanmıştır. Bu husus Hollanda delegasyonundan Molengraaff tarafından da teyit edilmiştir. Bkz. Tutanaklar s. 292.

⁸² Tutanaklar s. 291.

⁸³ Tutanaklar s. 292.

⁸⁴ Tutanaklar s. 292.

kötüniyet tanımına uygun olduğunu, önerilen metnin kabulü durumunda kötüniyetli olan yani şahsi defilerin varlığını bilen kişilerin de korunacağını ifade etmiştir⁸⁵. Delege böylesi bir durumun kambiyo senetlerinin amacına aykırı olduğunu, kambiyo hukukunda amaçlananın borçlanılmayan şeyin ödenmesi olmadığını, kambiyo senetlerinin kişilerin haksız şekilde zenginleşmesine araç teşkil etmemesi gerektiğini belirtmiştir⁸⁶.

Finlandiya delegasyonundan Grönvall İsviçre delegeşi Vischer'in şahsi defilerin bilinmesi durumu üzerinde fazla baskı yapmasının mahkemeleri yanıltarak yalnız bu hususu göz önünde bulundurmakla karar vermeleri, diğer önemli hususları göz ardı etmeleri sonuçlarını doğurabileceğini ifade etmiştir⁸⁷.

İtalya delegasyonundan Giannini bilmenin ölçütünün *scire est scire per causas* (bir şeyi bilmek nedenleriyle bilmektir) prensibi olması gerektiğini, yani kambiyo senedi nedeniyle yöneltilebilecek defilerin varlığını bilmenin aranacağını, "zararına" kavramının hileyi kapsadığı gibi hileye varmayan ancak şahsi defilerin kullanılmasının engellenmesi amacıyla senedin devralınması durumunu da kapsadığını, bunun da yalnız hileli anlaşma kavramından kaçınma amacı için en uygun ifade tarzı olduğunu belirtmiştir. Delege ayrıca İtalya olarak değişiklikten memnun olmadıklarını ancak tüm tarafların kendi hukuklarından taviz vermeleri gerektiğini, bu metnin de üzerinde uzlaşılabilir tek metin olduğunu belirtmiştir⁸⁸. İngiliz delegasyonundan Gutteridge, İtalyan delege ile aynı fikirde olduklarını, İngiliz hukukunda *entente frauduleuse* (hileli anlaşma) arandığını ve önerilen metnin İngiliz hukukçuları tarafından tatmin edici ve kabul edilebilir olmadığını ancak üzerinde uzlaşılabilir bir metin olduğunu beyan etmiştir⁸⁹.

⁸⁵ Tutanaklar s. 292.

⁸⁶ Tutanaklar s. 292.

⁸⁷ Tutanaklar s. 293.

⁸⁸ Tutanaklar s. 293.

⁸⁹ Tutanaklar s. 294.

D. Değerlendirme

Bilerek borçlu zararına hareket kavramından ne anlaşılması gerektiği hususunda halen bir netlik bulunmamaktadır. Hauge Anlaşmasında yer alan “hileli anlaşma” kavramının kapsamının çok dar olması nedeniyle Cenevre Anlaşmasında uzmanların taslağında “kötüniyet” kavramına yer verilmiş⁹⁰, ancak daha sonra bu kavramın da çok geniş olduğu gerekçesi ile “bilerek borçlu zararına hareket” kavramı tercih edilmiştir⁹¹. Demek ki bilerek borçlu zararına hareket, hileli itilaf ile kötüniyet arasında yer alan bir kavramdır.

Cenevre Anlaşması’nda izlenen amaç doğrultusunda ilk tespitimiz bilerek borçlu zararına hareket kavramının MK anlamında kötüniyet olmadığıdır. MK anlamında kötüniyet, hukuki eksikliklerin bilinmesi veya durumun gerektirdiği özen çerçevesinde bilinmesi gerekmesini ifade eder. Bilerek borçlu zararına hareket kavramında aranan ise, senedi devralan kişinin borçlu tarafından ileri sürülebilecek bir şahsi definin varlığından haberdar olması, ayrıca borçlu zararına hareket ediyor olmasıdır. Şu halde, bilerek borçlu zararına hareket kavramı öncelikle kötüniyet içerisinde yer alan özen ölçütünü, yani kişinin durumun gereklerine göre hukuki eksikliği bilebilecek olmasını, dışarıda bırakmaktadır. Diğer bir ifade ile, bilerek borçlu zararına hareket için bilgi şarttır, özen ölçütü söz konusu değildir. Ayrıca sadece bilgi ile de yetinilmeyip borçlu zararına hareket de aranacaktır. Dolayısıyla hukuki eksikliğin bilinmesini kötüniyet olarak kabul edecek olursak, bilerek borçlu zararına hareket kavramının kötüniyet kavramından dahi daha ileri daha dar bir anlam ifade ettiği ortaya çıkmaktadır. Daha açık bir ifade ile izah etmek gerekirse, bilerek borçlu zararına hareket kavramı kötüniyet kümesinin içinde yer almakta ve kötüniyetin özel bir görünümünü ifade etmektedir. Şu halde her kötüniyetli bilerek borçlu zararına hareket etmese de, her bilerek borçlu zararına hareket eden kötüniyetlidir. Zira bilerek borçlu zararına hareket eden kişi bilgisi nedeniyle kötüniyetlidir, ayrıca bir de borçlu zararına senedi devralmaktadır. Bu çerçevede yukarıda MK anlamında iyiniyet izahatında yer verdiğimiz yalnız bilmenin kötüniyetli olmaya yetmeyeceği, ayrıca

⁹⁰ International Conference For The Unification Of The Law On Bills Of Exchange, Promissory Notes And Cheques – Preparatory Documents Drafts Prepared By The League Of Nations Experts Observations By Governments, s. 11.

⁹¹ Tutanaklar, s. 133.

kişinin mazur görülebilir bir beklenti içerisinde olmaması gerektiği görüşüne yakın bir kavram söz konusudur.

Şu durumda borçlu zararına hareket kavramından ne anlaşılması gerektiği sorusuna cevap aranmalıdır. Öncelikle borçlunun zarar göreceğinin bilinmesi ve buna rağmen senedin devralınmasının doğrudan borçlu zararına hareket olmayacağı kanaatindeyiz. Zira kambiyo senetlerine hakim olan defi sistemi gereğince, üçüncü kişi senedi devralmakla borçluya senede dayanarak başvurabilme imkanı kazanmakta, borçlu da bir önceki hamile karşı ileri sürebileceği şahsi defileri sonraki hamile karşı ileri sürememektedir. Bir örnekle durumu somutlaştırmak gerekirse, örneğin keşideci ile lehtar arasındaki temel ilişkinin geçersizlik yaptırımına uğraması, bunun sonucunda temel alacağın da ortadan kalkması halinde senet bedelsiz kalacak, ancak üçüncü kişi bu senedi devraldığı takdirde bedelsizlik defi kuralı olarak kendisine karşı ileri sürülemez. Örnekte anlaşılabileceği üzere üçüncü kişinin bizatihi senedi devralması borçlu zararına bir durum oluşturmakta, keşideci ödememesi gereken bir bedeli senet devrolunduğu için ödeme yükümlülüğü altında kalmakta, hamil de kambiyo senetlerine hakim olan ilkeler çerçevesinde bu sonucu bilmektedir. Başka bir ifadeyle, borçlunun zarar göreceğinin bilinmesi ancak yine de senedin devralınmasının borçlu zararına hareket olarak kabul edilmesi, doğrudan senedin devralınmasını borçlu zararına hareket içerisine sokmakta, bir de somut bir şahsi definin varlığından haberdar olunması durumunda bilerek borçlu zararına hareket ortaya çıkmaktadır. Tedavül kabiliyetinin hayati öneme sahip olduğu kambiyo senetlerinde, tedavüle böylesine bir sonuç bağlanması kanaatimizce yerinde olmayacaktır.

Borçlu zararına hareketin varlığı incelenirken çeşitli hususların göz önünde bulundurulması gerekmektedir. Öncelikle senedi devralan kişinin gerçek bir hukuki işleme dayanarak senedi devralması, bilerek borçlu zararına hareket edilmediği yönünde bir gösterge olabilir. Bedelsiz kalan bir senedi lehtarla arasındaki satış sözleşmesi gereğince eline geçiren hamilin durumu örnek olarak gösterilebilir. Zira hamil senedi devralırken kendi cirantası ile aralarındaki temel ilişkiden doğan alacağın karşılığında senedi devralmakta, kambiyo hukukuna hakim olan ilkelerin kendisini koruyacağı, alacağına kavuşacağı güvenini taşımaktadır. Aynı şekilde bedelsiz

senedin bir üçüncü kişiye devredilmesi, hamilin de bir hukuki ilişki çerçevesinde bu senedi üçüncü kişiden alması durumunda bilerek borçlu zararına hareket durumundan söz edilmemelidir. Zira her iki durumda da hamil senedi kendi alacağına ifası uğruna almakta, senette yer alan kişilerden bedeli tahsil edebileceğini düşünmektedir. Borçluya bedelsiz kalan senedi sebepsiz zenginleşmeye dayanarak iadesini talep etmek, dava açmak ve tedbir kararı aldırarak imkanları tanınırken, borçlunun ihmalkar davranışı sonucunda senedin üçüncü kişilere devri durumu gerçekleşirse ve bu devir gerçek bir hukuki ilişkiye dayanılarak yapılmışsa artık senedi devralan kişi definin varlığını bilse dahi bilerek borçlu zararına hareket etmiş olmayacaktır. Eğer aksi bir durum yaratılmak istenseydi hükümlerde açıkça kötüniyetin aranmasında hiçbir engel bulunmadığı, Cenevre Anlaşması hazırlıklarında bu önerinin reddedildiği, nitekim meri mevzuatta farklı düzenlemelerde açıkça kötüniyetin arandığı hükümlerin de yer aldığı unutulmaması gerekmektedir.

İspat yükünde de hataya düşülerek hamilin senedi geçerli ve gerçek bir hukuki ilişkiye dayanarak elde ettiğini ispatlaması aranmamalıdır. Tam tersine borçlunun aradaki hukuki ilişkinin gerçek bir ilişki olmadığını ve senedin devrinin sahip olduğu defilerin bertaraf edilmesi amacını taşıdığını ispat etmesi gerekir. Burada hem olumsuzun ispatı hem de üçüncü kişilerin taraf olmadıkları bir hususu ispatı nedeniyle güçlükle karşılaşılabılır. Ancak bilerek borçlu zararına hareket bir hukuki işlem niteliğinde olmadığından, her türlü delille ispat edilebilir.

Sonuç olarak bilerek borçlu zararına hareketten anlaşılması gereken, kavramın bilmenin de ötesinde borçlu zararına hareketi aradığı, kötüniyetten daha dar bir anlam taşıdığıdır. Şahsi defilerin varlığının bilinmesinin yeterli olmayacağı hem Cenevre Anlaşması tartışmalarında hem güncel doktrinde hem de birtakım yargı kararlarında açıkça kabul edilmektedir. Ancak bilerek borçlu zararına hareket hileli itilafa ulaşan bir kavram da değildir. Şöyle ki, hileli itilaf hem senedi devralan hem devredeninin kötüniyetli olması, sırf borçlunun haiz olduğu defileri bertaraf etmek amacıyla senedin devredilmesidir. Bilerek borçlu zararına harekette ise öncelikle senedi devralanın bilinç durumu, yani kötüniyetli olup olmadığı ile borçlu zararına hareket edip etmediği aranmaktadır. Örneğin, emre yazılı senedi alacağı karşılığında devralan bir kişi, eğer

kendi cirantasına karşı ileri sürülebilecek şahsi defilerin varlığını biliyor ve alacağına başka türlü yollardan -nakden ödeme gibi- kavuşma imkanı varken yine de senedi devralmayı kabul ediyor ise bilerek borçlu zararına hareket ettiği kabul edilir. Fakat örnekte hileli itilaf oluşmamıştır. Zira, senedin devri şahsi defilerin bertaraf edilmesi amacını taşımamaktadır. Eğer senet cirantanın arkadaşı olan bir kişiye şahsi defilerle karşılaşmama amacıyla arada gerçekten bir hukuki ilişki olmadan devredilse idi, o halde hileli itilaftan bahsedilebilirdi. Görüldüğü üzere hileli itilaf kavramı muvazaaya yakın bir anlam ifade etmektedir. Bilerek borçlu zararına hareket kavramının tercih edilmesinin sebebi tam da üçüncü kişilere karşı şahsi defilerin ileri sürülmesinde ölçünün hileli itilaf kadar yüksekte tutulmasının, defilerin ileri sürülebilmesini neredeyse imkansız hale getirmesidir. Dolayısıyla bilerek borçlu zararına hareket değerlendirmesi yapılırken, hileli itilafa varan ilişki aranmamalıdır.

§2. Şahsi Defilerin İspatı

I. Genel Olarak İspat

Her uyuşmazlıkta taraflar bir hukuki sonuca ulaşmayı istemekte, ileri sürdükleri vakıaların bu sonucu doğurmaya elverişli ve yeterli olduğunu iddia etmektedirler. İşte “*dava konusu hakkın ve buna karşı yapılan savunmanın dayandığı vakıaların doğru olup olmadıkları hakkında mahkemeye kanaat verilmesi işlemine ispat denir*”⁹². Şu halde, ispat hukuki sonuca bağlanan geçmişte kalmış ve o hukuki sonucun doğmasının koşulu olan vakıaların gerçekleştiği hususunda hakimde bir kanaat uyandırılmasıdır⁹³. Çeşitli vakıaların ispatı için çaba gösterilebilir. Bu vakıalar dış dünyaya yönelik olabileceği gibi iyiniyet gibi insanın iç dünyasına yönelik de olabilir⁹⁴. Ancak her vakıanın ispat edilmesi de gerekmemektedir. İspat bir hukuki sonuç bağlanan, davanın sonucuna etki eden maddi olguların varlığına yöneliktir, hukuki konularda taraflar ancak mahkemeye yardımcı olmak üzere yorum faaliyetinde bulunurlar, hakim hukuku resen gözetmek zorundadır⁹⁵. Sonuç olarak ispat yargılama faaliyetinin temel taşlarından biri ve hukuki dinlenilme hakkı ile hak arama özgürlüğünün bir parçası niteliğinde olup, bir hak olduğu kadar ayrıca yüküdür⁹⁶.

Deliller ise ispatın gerçekleştirilmesi için başvuru vasıtalarıdır⁹⁷. İspat, varlığı iddia edilen maddi olguyu doğrudan gösteren delillere, yani doğrudan delillere veya maddi olguya doğrudan işaret etmese de yakın olguları işaret eden delillere, yani dolaylı delillere, dayanabilir⁹⁸. Bunun yanında bir de karineler mevcuttur. Karine bilinen bir olguya dayanılarak bilinmeyen maddi bir olgunun varlığının da çıkarılması, kabul edilmesidir⁹⁹. Eğer hakim hayatın olağan akışının gözetilmesi gibi kendi kanaatleri ile

⁹² KURU, Baki; **Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı**, Ankara 2015, s. 230.

⁹³ ARSLAN, Ramazan/YILMAZ, Ejder/TAŞPINAR AYVAZ, Sema; **Medeni Usul Hukuku**, Ankara 2016, s. 373; KARSLI, Abdurrahim; **Medeni Muhakeme Hukuku**, 4. Baskı, İstanbul 2014, s. 479; PEKCANITEZ, Hakan/ATALAY, Oğuz/ÖZEKES, Muhammet; **Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı**, 3. Baskı, Ankara 2015, s. 367.

⁹⁴ PEKCANITEZ/ATALAY/ÖZEKES, 2015, s. 368.

⁹⁵ POSTACIOĞLU, İlhan E./ALTAY, Sümer; **Medeni Usul Hukuku Dersleri**, 7. Bası, Ankara 2015, s. 558 kn. 1069-170.

⁹⁶ ARSLAN/YILMAZ/TAŞPINAR AYVAZ, 2016, s. 375; KARSLI, 2014, s. 482; KURU, 2015, s. 230.

⁹⁷ ARSLAN/YILMAZ/TAŞPINAR AYVAZ, 2016, s. 375, KURU, 2015, s. 230; POSTACIOĞLU/ALTAY, 2015, s. 559 kn. 1071.

⁹⁸ POSTACIOĞLU/ALTAY, 2015, s. 559 kn. 1071.

⁹⁹ KARSLI, 2014, s. 490; PEKCANITEZ/ATALAY/ÖZEKES, 2015, s. 380; POSTACIOĞLU/ALTAY, 2015, s. 559 kn. 1072.

bu çıkarımı yapıyorsa fiili karine, kanun bir maddi olgunun varlığına diğer bir maddi olguyu da bağlıyorsa kanuni karine söz konusudur¹⁰⁰. Fiili karinelere Kuru şu örnekleri vermiştir: çekin borçlunun elinde olmasının çekin ödendiğine karine teşkil etmesi, yine aynı şekilde senedin yırtılmış olmasının ödenmiş olmasına karine teşkil etmesi¹⁰¹. Kanuni karineler de kendi içerisinde ikiye ayrılır, aksi ispat edilemeyen karineler kesin kanuni karine ispat edilebilenler ise kesin olmayan kanuni karinelere¹⁰². Karinenin aksinin ispat edilip edilemeyeceği ilgili kanuni düzenlemeden anlaşılır. Bir karineye dayanılması halinde ispat yükü yer değiştirmeyecek; ancak karineye dayanan tarafın ispatlaması gereken vakıalar ispatı gereken vakıalar değil de karinenin dayanağı olan vakıalar olacak, yani ispatın konusu değişecektir¹⁰³.

İspat kullanılan delillerin içeriğine göre doğrudan ispat, dolaylı ispat olarak ikiye ayrılır. Doğrudan ispat sunulan delillerin tam da ispatı gereken vakıaya ilişkin olması durumudur¹⁰⁴. Dolaylı ispat türlerinde ise böyle bir durum söz konusu değildir. Bu kapsamda olan “emâre ispatı” hakim ispatlanan olgulardan hareketle uyumsuzluk konusu olgunun varlığını kabul etmesi durumudur ve hakim delilleri serbestçe takdir edebilmesinden kaynaklanır¹⁰⁵. Ölçü ise “mantıklı ve hayat olaylarını kavrayabilen orta seviyede” bir kişinin de hakimle aynı kanaate ulaşmasıdır¹⁰⁶. Emare ispatında asıl ispatı gereken vakıa doğrudan ispat edilmemekle birlikte, ikincil vakıalar “hayat tecrübe kuralları”, “hayatın olağan akışı” gereğince ispatı istenen vakıanın da doğruluğunu göstermekte ve ikincil vakıalar ispat edilebiliyorsa asıl vakıa da ispat edilmiş sayılmaktadır¹⁰⁷. İşte yukarıda yer verilen fiili karineler de emare ispatı altında yer alır¹⁰⁸. Hakim hayat tecrübe kuralları çerçevesinde bilinen bir olguya dayanarak bilinmeyen bir olguya ulaşmaktadır. Konumuz açısından değinilmesi gereken bir diğer husus da emare ispatı çerçevesinde içtihat yoluyla geliştirilen “ilk görünüş ispatı”dır.

¹⁰⁰ ARSLAN/YILMAZ/TAŞPINAR AYVAZ, 2016, s. 380; KARSLI, 2014, s. 491; KURU, 2015, s. 234-235; PEKCANITEZ/ATALAY/ÖZEKES, 2015, s. 381-382; POSTACIOĞLU/ALTAY, 2015, s. 559 kn. 1072; UMAR, Bilge / YILMAZ, Ejder; **İsbat Yükü**, 2. Bası, İstanbul 1980, s. 165-167.

¹⁰¹ KURU, 2015, s. 235.

¹⁰² ARSLAN/YILMAZ/TAŞPINAR AYVAZ, 2016, s. 381; KURU, 2015, s. 234; PEKCANITEZ/ATALAY/ÖZEKES, 2015, s. 382.

¹⁰³ KARSLI, 2014, s. 485; PEKCANITEZ/ATALAY/ÖZEKES, 2015, s. 380.

¹⁰⁴ KARSLI, 2014, s. 493; PEKCANITEZ/ATALAY/ÖZEKES, 2015, s. 400.

¹⁰⁵ KARSLI, 2014, s. 494; PEKCANITEZ/ATALAY/ÖZEKES, 2015, s. 369.

¹⁰⁶ POSTACIOĞLU/ALTAY, 2015, s. 561 kn. 1073.

¹⁰⁷ PEKCANITEZ/ATALAY/ÖZEKES, 2015, s. 401.

¹⁰⁸ PEKCANITEZ/ATALAY/ÖZEKES, 2015, s. 401.

İlk görünüş ispatı hâkimin hayatın olağan akışına uygun maddi vakıayı ispat edilmiş kabul etmesidir¹⁰⁹. Ancak burada ilk görünüşte hayatın olağan akışına uygunluk-aykırılık emare ispatına göre daha açıktır, daha belirgindir, hakim ilk bakışta bir kanaate sahip olabilmektedir.

İspatın derecesi hususunda tam ispat-yaklaşık ispat ayrımı yapılabilir. Tam ispatta hakim sunulan deliller çerçevesinde maddi vakıanın gerçekleştiği konusunda kesin bir kanaate ulaşmaktadır. Yaklaşık ispatta ise maddi vakıanın gerçekleşme olasılığı gerçekleşmeme olasılığından daha yüksek görüldüğünden hakim vakıayı ispat edilmiş kabul etmektedir¹¹⁰. Ancak yaklaşık ispatın yeterli olabilmesi için açıkça buna cevaz verilmiş olması gereklidir¹¹¹. Hakim kanuni deliller ile ispatı gereken hususlarda takdir hakkına sahip değildir, ancak bunun dışındaki delillerde takdir hakkını kullanabilir¹¹².

II. HMK Kapsamında İspat Yükü

İspat yükü kimin hangi hususu ispat etme zorunluluğu altında olduğuna ilişkindir¹¹³. İspat yükü kendisinde olan taraf ispatı gerçekleştirmediği takdirde dava aleyhine sonuçlanır, ispat ettiği takdirde ispat yükü (delil ikame yükü) karşı tarafa geçer¹¹⁴. İspat yükü bir yükümlülük değildir zira yerine getirilmemesi durumunda yalnız ispatın doğuracağı sonuçlar kaybedilmekte, yani dava aleyhe sonuçlanmakta, başka bir yaptırım uygulanmamakta, kişi ispata zorlanmamaktadır¹¹⁵. Yargıtay ispatın yapılamadığı hallerde hakim ispat yükünün kimin üzerinde olduğunu araştırması ve bu kişi aleyhine hüküm kurması gerektiğini belirtmiştir¹¹⁶. Bu kavramın yanında bir

¹⁰⁹ KARSLI, 2014, s. 494; PEKCANITEZ/ATALAY/ÖZEKES, 2015, s. 403; POSTACIOĞLU/ALTAY, 2015, s. 562 kn. 1074. Burada yazarlarca verilen örnekler, ameliyat olan hastanın karnından çıkan makasın doktorun kusurlu hareketini işaret etmesi, hareket eden cismin duran cisme çarpmış olması, trafik kurallarına uymayan kişinin kusurlu olması gibi hallerdir.

¹¹⁰ ARSLAN/YILMAZ/TAŞPINAR AYVAZ, 2016, s. 374; KARSLI, 2014, s. 494; PEKCANITEZ/ATALAY/ÖZEKES, 2015, s. 397; POSTACIOĞLU/ALTAY, 2015, s. 564 kn. 1075.

¹¹¹ PEKCANITEZ/ATALAY/ÖZEKES, 2015, s. 397; POSTACIOĞLU/ALTAY, 2015, s. 565 kn. 1076.

¹¹² POSTACIOĞLU/ALTAY, 2015, s. 569 kn. 1086.

¹¹³ ARSLAN/YILMAZ/TAŞPINAR AYVAZ, 2016, s. 376; KARSLI, 2014, s. 483; KURU, 2015, s. 231; POSTACIOĞLU/ALTAY, 2015, s. 570 kn. 1087; UMAR/YILMAZ, 1980, s. 2 vd.

¹¹⁴ ARSLAN/YILMAZ/TAŞPINAR AYVAZ, 2016, s. 377; KARSLI, 2014, s. 484; KURU, 2015, s. 232; PEKCANITEZ/ATALAY/ÖZEKES, 2015, s. 388; POSTACIOĞLU/ALTAY, 2015, s. 571-572 kn. 1087.

¹¹⁵ ARSLAN/YILMAZ/TAŞPINAR AYVAZ, 2016, s. 376; KARSLI, 2014, s. 483; KURU, 2015, s. 231; PEKCANITEZ/ATALAY/ÖZEKES, 2015, s. 388.

¹¹⁶ POSTACIOĞLU/ALTAY, 2015, s. 572 kn. 1087 dn. 27.

de delil gösterme yükü kavramı (subjektif ispat yükü) yer almaktadır. Delil gösterme yükü ispat yükünün yerine getirilmemesiyle ortaya çıkacak aleyhe karar verilmesi durumundan kaçınmak için tarafların hakimde kanaat oluşturma amacıyla delil ibraz etmesini ifade etmektedir¹¹⁷. Bu iki kavram arasındaki ayrım iyiniyet açısından bir örnekle izah edilmiş, iyiniyete dayanarak hak iddia edecek kişinin ispat yükü altında olmasına karşın kanunen iyiniyetin varlığı asıl kabul edildiğinden delil gösterme yükünün davacının kötünüyetli olduğu yönünde karşı tarafta olduğu belirtilmiştir¹¹⁸.

MK m. 6 hükmü ispat yükü konusunda genel hüküm niteliğindedir. Buna göre taraflardan her biri hakkını dayandığı olguların varlığını ispatla yükümlüdür. Ancak bu hüküm somut bir uyuşmazlıkta ispat yükünün kime düştüğünü ve neleri kapsadığını yeteri derecede ortaya koymadığı gerekçeleriyle eleştirilmektedir¹¹⁹. Bu noktada “norm kuramı” olarak adlandırılan görüş ispat yükünün belirlenmesinde önem arz eden, Alman ve İsviçre doktrininde yer bulan bir görüştür. Buna göre bir kişinin kendisine yarar sağlayan hususları ispatı gerektiği gibi, bir hakkın var olmadığına veya kullanılmayacağına (hakkın doğumuna engel olan, hakkı düşüren, hakkın kullanılmasına engel olan karşı normlar) ilişkin iddia edilen vakıaların ispatı bunları ileri süren kişiye aittir¹²⁰. Diğer bir ifadeyle, ispat edilecek vakıa bir tarafa yarar sağlıyorsa ispat yükü bu kişide, bir hakkın doğumuna engel oluyorsa da hakkın yöneltildiği, hakkın var olmadığını ispattan yararı olan kişidedir. Ancak bu kuramın uygulanmasının pratikte kolay olmayacağı, bir olgunun hakkın varlığının şartı mı yoksa hakkın doğumuna engel mi olduğu hususunun ve ispat yükünün buna göre belirlenmesinin her zaman mümkün olmadığı, bu nedenle norm kuramı ile diğer ölçülerin birlikte kullanılması gerektiği belirtilmiştir¹²¹. HMK m. 190 hükmünde de bu yönde kanun koyucu ispat yükünü tekrar düzenleyerek ispat yükünün lehine sonuç çıkaran tarafa ait olduğunu ifade etmiştir. Burada ifade edilen kural tarafların

¹¹⁷ PEKCANITEZ/ATALAY/ÖZEKES, 2015, s. 392; UMAR/YILMAZ, 1980, s. 34.

¹¹⁸ PEKCANITEZ/ATALAY/ÖZEKES, 2015, s. 392; UMAR/YILMAZ, 1980, s. 34.

¹¹⁹ PEKCANITEZ/ATALAY/ÖZEKES, 2015, s. 389; POSTACIOĞLU/ALTAY, 2015, s. 576-577 kn. 1091.

¹²⁰ KARSLI, 2014, s. 486; POSTACIOĞLU/ALTAY, 2015, s. 590 kn. 1106; UMAR/YILMAZ, 1980, s. 80. Norm kuramı hakkında ve normların sınıflandırılması konusunda ayrıntılı bilgi için bkz. UMAR/YILMAZ, 1980, s. 51 vd.

¹²¹ POSTACIOĞLU/ALTAY, 2015, s. 590-591 kn. 1106-1107.

sıfatlarından (davacı/davalı) veya iddia ettikleri husustan bağımsız olup, tamamen iddia edilen vakıaların sonucu ile alakalıdır¹²².

İspat yüküne ilişkin kurallar bunlarla sınırlı kalmamaktadır. İspat yükünün kime düştüğüne ilişkin ana kuralın istisnası olarak da değerlendirilen bir başka kural olarak görünen/bilinen veya normal durumların aksini belirten kişinin bunu ispatla yükümlü olduğu belirtilmiştir¹²³. Bunun esasında fiili karineyi ifade ettiği, genel kuralın bir istisnası olmadığı ifade edilmiştir¹²⁴. Bu çerçevede “hayatın olağan akışı” tabiri kullanılmakta ve buna aykırı bir iddiada bulunan kişinin o vakıayı ispat yükü altında olduğu belirtilmektedir¹²⁵. Kavram bir HGK kararında senede karşı senetle ispat kuralının istisnası olarak yorumlanmıştır¹²⁶. Alangoaya, senedin hayatın olağan akışına aykırı bir durumu tasdik etmesi durumunda yazılı delil başlangıcı olarak sayılarak borçlunun tanık deliline başvurabilmesinin mümkün olabileceğini ifade etmektedir¹²⁷. Ancak bu görüş çerçevesinde örnek gösterilen kararlarda işçi tarafından verilen senetler söz konusu olup, iş hukukunun prensipleri hayatın olağan akışına aykırılığın sonuçları değerlendirilirken gözden kaçırılmamalıdır.

Hayatın olağan akışı kavramının kapsamı Pekcanitez/Atalay/Özekes tarafından şu şekilde belirlenmiştir; *“öğrenildiği zaman sıradan, alışıl gelmiş ve doğruluğundan tereddüt edilmeyen olaylar, hayatın olağan akışına uygundur, buna karşılık öğrenildiği zaman doğruluğundan tereddüt edilen ve alışıl gelmiş olmayan, tecrübe kurallarına göre kabulü zor veya imkansız olan olaylar hayatın akışına aykırıdır”*¹²⁸. Bu tutum Yargıtay kararlarında da kendisine öyle yer bulmuştur ki, yukarıda zikrettiğimiz MK m. 3 hükmü ile iyiniyetin varlığının karine olarak kabul edilmesine ve iyiniyetli olunmadığını iddia eden tarafın ispatla yükümlü olduğuna dair ana kurala bile istisna getirilerek, örneğin bir kişinin evleneceği kişinin halihazırda evli olduğunu

¹²² ARSLAN/YILMAZ/TAŞPINAR AYVAZ, 2016, s. 378; KURU, 2015, s. 233; PEKCANITEZ/ATALAY/ÖZEKES, 2015, s. 390.

¹²³ ARSLAN/YILMAZ/TAŞPINAR AYVAZ, 2016, s. 378; KARSLI, 2014, s. 489; KURU, 2015, s. 233; POSTACIOĞLU/ALTAY, 2015, s. 576-577 kn. 1091; UMAR/YILMAZ, 1980, s. 45.

¹²⁴ PEKCANITEZ/ATALAY/ÖZEKES, 2015, s. 390.

¹²⁵ ALANGOYA, Hayatın Olağan Akışı, s. 523; PEKCANITEZ/ATALAY/ÖZEKES, 2015, s. 402.

¹²⁶ Yargıtay HGK 2002/913-77 E. ve 2002/206 K. sayılı, 20.03.2002 tarihli kararı (ALANGOYA, Hayatın Olağan Akışı, s. 524).

¹²⁷ ALANGOYA, Hayatın Olağan Akışı, s. 529-530.

¹²⁸ PEKCANITEZ/ATALAY/ÖZEKES, 2015, s. 402.

bilmesi gerektiği, normal olanın bu olduğu, bu nedenle mevcut evliliği bilmediğini yani iyiniyetli olduğunu iddia etmesi durumunda bunu ispatla yükümlü olduğu belirtilmiştir¹²⁹. Yine aynı şekilde başkasına ait arsa üzerinde inşaat yapan kimsenin iyiniyetini ispatla mükellef olduğu yönünde kararlar mevcuttur¹³⁰. Umar/Yılmaz'a göre iyiniyetin varlığı karine olarak kabul edilse dahi, mahkeme olay zincirinden iyiniyetin olmadığı sonucuna ulaşıyorsa bunu kendiliğinden gözetip karineyi uygulamayacak, iyiniyetli olduğunu iddia eden kişinin bu iddiasını ispatı gerekecektir¹³¹.

Yüksek Mahkeme kararlarında, özellikle bilerek borçlu zararına hareketin tespiti noktasında, genellikle “hayatın olağan akışı” ölçütünü kullanmakta, buna aykırı bir iddiada bulunan kişinin ispat yükü altında olduğunu belirtmekte, diğer deyişle hayatın olağan akışına uygun iddialarda bulunan tarafın ispat yükü altında bulunmadığını belirtmektedir¹³². Kambiyo hukukunda da Yargıtay birçok durumda kişisel ilişkilere bilerek borçlu zararına hareket edildiği yönünde sonuç bağlamaktadır. Aşağıda buna ilişkin içtihatlarla yer verilecektir. Örnek olarak Yargıtay bir kararında anne-kız olan taraflar arasındaki ilişkinin bağışlama ilişkisi olması gerektiğini, bunun bir ödünç ilişkisi olduğunu iddia eden tarafın bu hususu ispat yükü altında olduğunu ifade etmiştir¹³³.

Tam da bu noktada değinilmesi gereken bir husus da olumsuz durumun ispatı konusudur. Olumsuz (menfi) vakıalar beklenen hukuki sonucun gerçekleşmesinin “*bir vakıanın olmamasına, gerçekleşmemesine veya bir süreç ya da kişi hakkındaki değer yargısının somut duruma uygun olmamasına*” bağlanmasıdır¹³⁴. Olumsuz vakıaların ispatındaki güçlük nedeniyle, en azından olumlu bir hususun ispatı ile olumsuzun

¹²⁹ Yargıtay 2 HD 06.10.1972 tarihli kararı (POSTACIOĞLU/ALTAY, 2015, s. 577 kn. 1092).

¹³⁰ Yargıtay HGK 2006/1-362 E. 2006/454 K. sayılı ve 21.06.20016 tarihli kararı (POSTACIOĞLU/ALTAY, 2015, s. 586 kn. 1102 dn. 52). Ayrıca bkz. ARSLAN/YILMAZ/TAŞPINAR AYVAZ, 2016, s. 378.

¹³¹ UMAR/YILMAZ, 1980, s. 185.

¹³² Bu konuda bkz. KURU, 2015, s. 234; POSTACIOĞLU/ALTAY, 2015, s. 580 kn. 1096 dn. 40'da yer verilen kararlar.

¹³³ POSTACIOĞLU/ALTAY, 2015, s. 581 kn. 1096.

¹³⁴ PEKCANITEZ/ATALAY/ÖZEKES, 2015, s. 371.

ispatı da sağlanamıyorsa, ispat yükünün yer değiştirmesi gerektiği belirtilmektedir¹³⁵. Federal Mahkeme içtihatlarında da olumsuzun ispatından ziyade olumlu hususların ispatını aranmaktadır¹³⁶.

İspat yükü açısından son olarak değinilmesi gereken konu ikrardır. İkrarın konusu da yine ispatı için çalışılan maddi vakıalar olacaktır¹³⁷. Bir kişi kendisine karşı yöneltilen olguları doğrudan kabul edebilir (basit ikrar), kabul etmekle birlikte o hukuki ilişkinin niteliğinin farklı olduğunu ileri sürebilir (nitelikli/vasıflı ikrar) veya kabul edip istenen hukuki sonucun gerçekleşmesine engel olan başka bir olguyu ileri sürebilir (bileşik ikrar)¹³⁸. Davalı tarafın basit ikrarı ile kural olarak ispat yükü ortadan kalkar; artık ispatı gereken bir husus kalmamıştır, ancak kendiliğinden araştırma ilkesinin geçerli olduğu durumlarda bu sonuca ulaşamaz¹³⁹.

İkrarın bölünmezliği tartışmalarına bu çalışmanın kapsamı açısından girmeyeceğiz¹⁴⁰. Ancak belirtilmelidir ki basit ikrar dışındaki ikrar ile ispat yükünün yer değiştirmesi veya ispat yükü altında olan kişi açısından ispat konusunun değişmesi gündeme gelebilir. Konumuz açısından önemli olan husus ikrarın mahkeme önünde ve tutanağın imzalanması suretiyle yapılması gerektiğidir. Yoksa mahkeme dışında veya yetkisiz bir mahkeme önünde yapılan ikrar ispat sonucu doğurmayacak, bunun başka delillerle desteklenmesi gerekecektir¹⁴¹. Bu nedenle yetkili mahkeme dışında başka resmi makamlar önünde, örneğin bir senedin bedelsizliğine yönelik ikrarda bulunulmuş olsa

¹³⁵ KARSLI, 2014, s. 490; POSTACIOĞLU/ALTAY, 2015, s. 593 kn. 1110; UMAR/YILMAZ, 1980, s. 46. Pekcanitez/Atalay/Özekes ise burada ispat yükünün yer değiştirmeyeceğini, halen menfi vakianın ispatının aranacağını ancak bu durumda ispat derecesinin hafifleyeceğini ve karşı tarafa da delil ikame yükü yükleneceğini belirtmiştir. PEKCANITEZ/ATALAY/ÖZEKES, 2015, s. 372. Umar/Yılmaz'a göre ise bu durumda ispat yükünde bir değişiklik olmamalı, halen olumsuz iddianın ispatı aranmalıdır. UMAR/YILMAZ, 1980, s. 247-248.

¹³⁶ POSTACIOĞLU/ALTAY, 2015, s. 587 kn. 1103 dn. 54; UMAR/YILMAZ, 1980, s. 249.

¹³⁷ ARSLAN/YILMAZ/TAŞPINAR AYVAZ, 2016, s. 389; KURU, 2015, s. 244.

¹³⁸ ARSLAN/YILMAZ/TAŞPINAR AYVAZ, 2016, s. 391 vd.; KARSLI, 2014, s. 530-531; KURU, 2015, s. 247; PEKCANITEZ/ATALAY/ÖZEKES, 2015, s. 375-376.; POSTACIOĞLU/ALTAY, 2015, s. 596 kn. 1113; UMAR/YILMAZ, 1980, s. 199-203.

¹³⁹ KARSLI, 2014, s. 530; KURU, 2015, s. 246; PEKCANITEZ/ATALAY/ÖZEKES, 2015, s. 374.

¹⁴⁰ Bu konuda bkz. KURU, 2015, s. 247 vd.; POSTACIOĞLU/ALTAY, 2015, s. 596 kn. 1114 vd.; UMAR/YILMAZ, 1980, s. 204 vd.

¹⁴¹ ARSLAN/YILMAZ/TAŞPINAR AYVAZ, 2016, s. 390; PEKCANITEZ/ATALAY/ÖZEKES, 2015, s. 375; POSTACIOĞLU/ALTAY, 2015, s. 604-607 kn. 1124-1126. Yetkisiz veya görevsiz mahkeme önünde yapılan ikrarın da kesin delil teşkil edeceği görüşü için bkz. KARSLI, 2014, s. 530; KURU, 2015, s. 245. Bu hususta mahkeme içinde olsa dahi sulh görüşmeleri sırasında yapılan ikrarın da geçerli olmadığı ifade edilmiştir.

da bu durum bir menfi tespit davasında bedelsizliği ispat yükünün sona erdiği anlamına gelmeyecektir. Bu çerçevede örneğin ceza soruşturması aşamasında verilen ifadelerin bir kambiyo senedine yönelik menfi tespit davalarında kesin delil teşkil etmesi söz konusu olamaz, meğer ki bu ikrar yazılarak ikrar eden kişi tarafından imzalanmış bir senet niteliğinde olsun¹⁴².

III. Senetle İspat Kuralı ve İstisnaları

Yukarıda izah edildiği üzere deliller maddi vakıaların ispatına yarayan araçlardır. Delillerin HMK sistematığı açısından kanuni olan-olmayan (kesin delil-takdiri delil) şeklinde bir ayırma tutulması mümkündür. Bu ayırırda kesin deliller kanunda kendisine yer verilen delilleri değil; “varlığı, koşulları ve hükümleri” kanun tarafından düzenlenip hakimi de bağlayıcı nitelikte olan delillerdir¹⁴³. Ayrıca kesin deliller, maddi gerçeğe ulaşamama riski de kabul edilerek, hukuk güvenliğinin sağlanması amacıyla bazı hususlarda zorunlu tutulmuş, belli iddiaların ancak bu delillerle ispatına cevaz verilmiştir¹⁴⁴. Bu deliller ikrar, senet, kesin hüküm ve yeminden ibarettir¹⁴⁵. Bunların karşısında hakimi bağlamayan, takdir serbestisi hakimde olan takdiri deliller yer almaktadır. Takdiri deliller sınırlı sayıda olmayıp, kanunda zikredilmeyen delillerin de ibraz edilebilmeleri mümkündür¹⁴⁶. Bu bakımdan Türk hukukunda, en azından senetle ispat kuralları dışında, serbest delil sisteminin kabul edildiği söylenilebilir¹⁴⁷.

Bu çerçevede konumuz için önemi açısından incelenecek husus senetle ispat kuralıdır. Öncelikle 6100 sayılı HMK senet kavramından ziyade daha geniş olan belge

¹⁴² ARSLAN/YILMAZ/TAŞPINAR AYVAZ, 2016, s. 390; KURU, 2015, s. 250. Ancak Yargıtay 12. HD bir kararında savcılık huzurunda verilen ifadeye dayanarak alacaklının iyiniyetli hamil olmadığını karara bağlamıştır. Yargıtay 12. HD 2009/21044 E. ve 2009/2598 K. sayılı, 09.02.2010 tarihli kararı (COŞKUN, 2016, s. 150-151).

¹⁴³ ARSLAN/YILMAZ/TAŞPINAR AYVAZ, 2016, s. 387; KARSLI, 2014, s. 499; KURU, 2015, s. 242; PEKCANITEZ/ATALAY/ÖZEKES, 2015, s. 411; POSTACIOĞLU/ALTAY, 2015, s. 609 kn. 1134.

¹⁴⁴ PEKCANITEZ/ATALAY/ÖZEKES, 2015, s. 412; POSTACIOĞLU/ALTAY, 2015, s. 610 kn. 1135. Senetle ispat kuralının gerekçesi ve bu konudaki tarihi gelişim için bkz. KARSLI, 2014, s. 506 vd.

¹⁴⁵ KURU, 2015, s. 243; PEKCANITEZ/ATALAY/ÖZEKES, 2015, s. 412; OSTACIOĞLU/ALTAY, 2015, s. 611 kn. 1136.

¹⁴⁶ KURU, 2015, s. 242; PEKCANITEZ/ATALAY/ÖZEKES, 2015, s. 412-413; POSTACIOĞLU/ALTAY, 2015, s. 611 kn. 1138-1139

¹⁴⁷ KARSLI, 2014, s. 499; PEKCANITEZ/ATALAY/ÖZEKES, 2015, s. 410.

kavramını kullanmıştır. Ancak bu senet yerine belge kavramının geçtiği anlamına gelmemektedir¹⁴⁸. Belge senede göre daha geniş bir kavramdır; *“her senet bir belge ise de, her belge bir senet değildir.”*¹⁴⁹. Maddi vakıayı ispata yarayan her türlü bilgi taşıyıcısına belge denir¹⁵⁰. Senet ise kişinin imzasını içeren, kendi aleyhine kayıtlar taşıyan, yazılı ve dış alemde bir varlığı bulunan yani cisim olan belge¹⁵¹. Senedin ayırıcı unsuru kişinin imzasını taşımasıdır¹⁵². Bu açıdan kambiyo senetlerinin ispat hukuku bakımından da senet tanımı içerisinde yer aldığına şüphe bulunmamaktadır. Senet fotokopisi ise ancak bir belge olarak yazılı delil başlangıcı hükmünde olabilir¹⁵³.

Senetler temel olarak resmi senet adi senet olarak ikiye ayrılır. Resmi senet resmi bir makam tarafından oluşturulan senetlerdir, bu yetki istisnai durumlar dışında noterlere aittir¹⁵⁴. Ancak noterin tarafların imzalarını ve tarihi onayladığı sözleşmeler bu kapsamda sayılmamaktadır, bu tür senetlerde yalnız imza ve tarih bakımından resmi senetlerin özellikleri kendisini gösterir¹⁵⁵. Adi senetler ise senet tanımı içerisine giren ancak resmi olmayan senetleri ifade eder. Niteliği ister adi ister resmi senet olsun, yukarıda yapılan senet tanımına giren her türlü belge aşağıda yer vereceğimiz kesin delillerin ispat gücüne sahip ve ispat kurallarına tâbi olacaktır¹⁵⁶. Son olarak belirtmemiz gerekir ki; senetle ispata ilişkin özel düzenlemeler geçmeden önce, senetle ispat zorunluluğu yerine kesin delille ispat zorunluluğu kavramının kullanılması daha doğru olacaktır, zira senetle ispat edilebilen bir husus diğer kesin delillerle de ispat

¹⁴⁸ ARSLAN/YILMAZ/TAŞPINAR AYVAZ, 2016, s. 395; KARSLI, 2014, s. 525.

¹⁴⁹ PEKCANITEZ/ATALAY/ÖZEKES, 2015, s. 417; POSTACIOĞLU/ALTAY, 2015, s. 625 kn. 1159.

¹⁵⁰ KURU, 2015, s. 251; POSTACIOĞLU/ALTAY, 2015, s. 625 kn. 1160.

¹⁵¹ ARSLAN/YILMAZ/TAŞPINAR AYVAZ, 2016, s. 395; KARSLI, 2014, s. 515; KURU, 2015, s. 252; PEKCANITEZ/ATALAY/ÖZEKES, 2015, s. 418-419; POSTACIOĞLU/ALTAY, 2015, s. 625-626 kn. 1162.

¹⁵² ARSLAN/YILMAZ/TAŞPINAR AYVAZ, 2016, s. 396; KURU, 2015, s. 252; POSTACIOĞLU/ALTAY, 2015, s. 655 kn. 1206.

¹⁵³ KURU, 2015, s. 252; PEKCANITEZ/ATALAY/ÖZEKES, 2015, s. 418.

¹⁵⁴ ARSLAN/YILMAZ/TAŞPINAR AYVAZ, 2016, s. 401 vd.; KARSLI, 2014, s. 518; KURU, 2015, s. 258; PEKCANITEZ/ATALAY/ÖZEKES, 2015, s. 422; POSTACIOĞLU/ALTAY, 2015, s. 656 kn. 1208.

¹⁵⁵ POSTACIOĞLU/ALTAY, 2015, s. 661 kn. 1116. Aksi yönde bkz. KURU, 2015, s. 557. Yazar usul hukuku anlamında resmi senet kavramında bu tür senetlerin de yer aldığını ifade etmiştir.

¹⁵⁶ ARSLAN/YILMAZ/TAŞPINAR AYVAZ, 2016, s. 397, 403; KARSLI, 2014, s. 519; KURU, 2015, s. 275; PEKCANITEZ/ATALAY/ÖZEKES, 2015, s. 424; POSTACIOĞLU/ALTAY, 2015, s. 662 kn. 1217.

edilebilir; aynı şekilde tanıkla ispat yasağı kavramı yerine takdiri delille ispat yasağı kavramının kullanılması daha yerinde olur¹⁵⁷.

Kanunun senetle ispat kuralına ilişkin getirmiş olduğu HMK m. 200 düzenlemesi şu şekildedir:

“(1) Bir hakkın doğumu, düşürülmesi, devri, değiştirilmesi, yenilenmesi, ertelenmesi, ikrarı ve itfası amacıyla yapılan hukuki işlemlerin, yapıldıkları zamanki miktar veya değerleri ikibinbeşyüz Türk Lirasını geçtiği takdirde senetle ispat olunması gerekir. Bu hukuki işlemlerin miktar veya değeri ödeme veya borçtan kurtarma gibi bir nedenle ikibinbeşyüz Türk Lirasından aşağı düşse bile senetsiz ispat olunamaz.

(2) Bu madde uyarınca senetle ispatı gereken hususlarda birinci fıkradaki düzenleme hatırlatılarak karşı tarafın açık muvafakati hâlinde tanık dinlenebilir.”

Bu hükme göre bedeli belirli meblağı aşan belirli hukuki işlemlerin senetle ispatı zorunludur. Burada önemli olan husus belli hukuki işlemlerin senetle ispatının zorunlu tutulmasıdır. Hukuki işlem niteliğinde olmayan olguların senetle ispat zorunluluğu bulunmamaktadır¹⁵⁸. Haksız fiiller bunun tipik örneğini oluşturur. Hukuki işlem hukuki sonuca yönelik irade beyanıdır¹⁵⁹. Hukuki işlem kavramının karşısında ise hukuki fiil kavramı yer alır. Hukuki fiiller genellikle bir irade beyanı içermez, içerse dahi belirli bir hukuki sonuç yaratma amacıyla yapılmış değildir¹⁶⁰. Hukuki işlemler içerisinde hukuki işlem niteliğinde olmayan maddi olguları da içerebilir, bu durumda da senetle ispat gerekir¹⁶¹. Ancak mahkeme açıkça senetle ispat kuralını hatırlatarak

¹⁵⁷ ARSLAN/YILMAZ/TAŞPINAR AYVAZ, 2016, s. 411; KARSLI, 2014, s. 507; KURU, 2015, s. 262, 280.

¹⁵⁸ ARSLAN/YILMAZ/TAŞPINAR AYVAZ, 2016, s. 411; KARSLI, 2014, s. 526; KURU, 2015, s. 263; PEKCANITEZ/ATALAY/ÖZEKES, 2015, s. 436; POSTACIOĞLU/ALTAY, 2015, s. 631 kn. 1174; YAVAŞ, Murat; **Senetle İspat ve Senede Karşı Senetle İspat Kuralları ile Bu Kuralın İstisnaları**, Ankara 2009, s. 364.

¹⁵⁹ ARSLAN/YILMAZ/TAŞPINAR AYVAZ, 2016, s. 412; KURU, 2015, s. 263.

¹⁶⁰ ARSLAN/YILMAZ/TAŞPINAR AYVAZ, 2016, s. 420; KURU, 2015, s. 273. Hukuki fiillerin tanımlanmasında çeşitli görüşler mevcuttur. Ancak bu vakıaları hukuki işlemlerden ayırmak amacıyla irade beyanını içermeyen ancak maddi fiillerden de farklı olarak hukuki bir sonuç doğuran fiiller hukuki fiil olarak ifade edilmektedir. Haksız fiiller hukuki fiillerin en belirgin örneği olarak gösterilmektedir. YAVAŞ, 2009, s. 204-208.

¹⁶¹ POSTACIOĞLU/ALTAY, 2015, s. 633 kn. 1176 vd.

karşı tarafın muvafakatini alırsa tanık deliline başvurulması da mümkündür. Bu muvafakatin yazılı olması gerekmektedir¹⁶².

Diğer senetle ispat kuralı konumuz açısından da oldukça önem arz eden senede karşı tanıkla ispat yasağıdır. HMK m. 201 hükmü şu şekildedir:

“Senede bağlı her çeşit iddiaya karşı ileri sürülen ve senedin hüküm ve kuvvetini ortadan kaldıracak veya azaltacak nitelikte bulunan hukuki işlemler ikibinbeşyüz Türk Lirasından az bir miktara ait olsa bile tanıkla ispat olunamaz.”

Söz konusu hükme göre tanıkla ispat yasağı için parasal bir sınır bulunmamaktadır. Ancak yine dikkat edilmelidir ki bu kural da hukuki işlemler bakımından geçerlidir. MK m. 7 hükmünde yer alan resmi sicil ve senetlerin içerdiği kayıtların aksinin ispatının da bu hükümle birlikte yorumlanması, bu nedenle ilgili kayıtların aksi niteliğindeki vakıalar hukuki işlem niteliğinde ise yine senetle ispat edilmesi gerekmektedir¹⁶³. Yargıtay bir kararında ilginç bir biçimde hilenin ispatının da bu hüküm çerçevesinde yazılı delille yapılmasına hükmetmiştir¹⁶⁴. Bunun gibi açık senet anlaşmasına aykırılık durumlarında da Yargıtay’ın ispata yönelik çelişen değerlendirmeleri mevcuttur¹⁶⁵.

Bu hükmün bir önemi de HMK m. 203’de yer verilen istisnaların bir kısmını aşan özellik göstermesidir. Örneğin akrabalık ilişkilerini esas alan senetle ispat kuralının istisnası niteliğindeki HMK m. 203/1-a hükmü eğer bir taraf iddiasını senede dayandırmış ise uygulama alanı bulmayacaktır¹⁶⁶. Yani bu istisna ancak her iki tarafın da senede dayanmadığı durumlarda uygulanabilir. Aynı şekilde HMK m. 203/1-b

¹⁶² POSTACIOĞLU/ALTAY, 2015, s. 630 kn. 1172.

¹⁶³ ARSLAN/YILMAZ/TAŞPINAR AYVAZ, 2016, s. 423; PEKCANITEZ/ATALAY/ÖZEKES, 2015, s. 441; YAVAŞ, 2009, s. 379.

¹⁶⁴ Yargıtay 19 HD 2013/7669 E. 2013/11518 K. sayılı, 20.06.2013 tarihli kararı (POSTACIOĞLU/ALTAY, 2015, s. 642 kn. 1188 dn. 53).

¹⁶⁵ Bu konuda bkz. POSTACIOĞLU/ALTAY, 2015, s. 643 kn. 1189’da yer alan kararlar. Bu kararlarda Yargıtay senedin anlaşmaya aykırı doldurulduğu iddiasını bir taraftan senetle ispat kuralına tâbi tutup, açık senet irade fesadı hallerinde alınmış ise tanıkla ispatı kabul etmekten, diğer kararlarda senetle ispatı her halde hiç aramadığı veya katı şekilde aradığı kararları mevcuttur.

¹⁶⁶ ARSLAN/YILMAZ/TAŞPINAR AYVAZ, 2016, s. 423; KURU, 2015, s. 267, 277; POSTACIOĞLU/ALTAY, 2015, s. 646 kn. 1191.

hükümünde yer alan teamül nedeniyle senede bağlanmayan işlemlerin senetle ispat kuralına tâbi olmayacağına dair hüküm de m. 201 çerçevesinde uygulanamayacaktır¹⁶⁷. Zira bir tarafın senet alabildiği durumda karşı tarafın da senet alabilmesi beklenir. HMK m. 203/1-ç'de yer alan hüküm ise m. 201 açısından da uygulama alanı bulacak niteliktedir¹⁶⁸. Bu hükme göre irade bozuklukları ve aşırı yararlanma iddiaları tanıkla ispat olunabilir. Bunun anlamı karşı taraf senede dayanarak bir hak iddia ediyor olsa dahi bu senedin irade bozukluğu nedeniyle geçersiz olduğu veya aşırı yararlanma iddiası tanıkla ispat olunabileceğidir. Ancak hata halinde bu istisnayı mutlak olarak uygulamamak gerektiği, başka delillerle de hatanın desteklenmesi gibi yollara başvurulması gerektiği de ifade edilmiştir¹⁶⁹. Bunun dışında üçüncü kişilerin normalde senetle ispata tâbi olan olguları ispatında tanıkla ispat mümkündür, zira kişilerin tarafı olmadıkları işleme yönelik senet almaları beklenemez¹⁷⁰. HMK m. 203/1-d hükümünde yer alan senetle ispat kuralının istisnası konumundaki muvazaâ iddiası da bu çerçevede değerlendirilebilir, nitekim muvazaalı işlemin dışındaki üçüncü kişinin senet alması beklenemez¹⁷¹. HMK m. 203/1-e istisnası gereğince senedin sahibinin iradesi dışında zorlayıcı bir nedenle elinden çıkması durumunda (çalınma gibi) senetle ispat kuralı aşılabacak, tanık dinlenmesine müsaade edilecektir¹⁷². Ayrıca yukarıda yer verilen “hayatın olağan akışına aykırılık” kavramının da son yıllarda Yargıtay tarafından bir diğer istisna gibi bu hükmü aşma amacıyla kullanıldığı ifade edilmiştir¹⁷³.

Senedin niteliğinin belirlenmesinde imzanın önemine yukarıda değinilmiştir. Bu bakımdan senet ibraz edildiğinde öncelikli olarak bu senedin aleyhine delil olacak kişi tarafından düzenlendiğinin ispatı gerekir ki bu hususta da karşı taraf imzanın kendisine ait olmadığını kabul etmediği takdirde senedi ibraz eden tarafın bu durumu ispatı

¹⁶⁷ ARSLAN/YILMAZ/TAŞPINAR AYVAZ, 2016, s. 424; KURU, 2015, s. 278; POSTACIOĞLU/ALTAY, 2015, s. 646 kn. 1192.

¹⁶⁸ ARSLAN/YILMAZ/TAŞPINAR AYVAZ, 2016, s. 424; POSTACIOĞLU/ALTAY, 2015, s. 646 kn. 1193.

¹⁶⁹ ARSLAN/YILMAZ/TAŞPINAR AYVAZ, 2016, s. 424; KURU, 2015, s. 278; POSTACIOĞLU/ALTAY, 2015, s. 646 kn. 1193.

¹⁷⁰ ARSLAN/YILMAZ/TAŞPINAR AYVAZ, 2016, s. 422; KARSLI, 2014, s. 526; KURU, 2015, s. 266, 276; POSTACIOĞLU/ALTAY, 2015, s. 647 kn. 1195.

¹⁷¹ KARSLI, 2014, s. 526; KURU, 2015, s. 268, 276; PEKCANITEZ/ATALAY/ÖZEKES, 2015, s. 441.

¹⁷² KURU, 2015, s. 269; PEKCANITEZ/ATALAY/ÖZEKES, 2015, s. 442.

¹⁷³ KARSLI, 2014, s. 528; PEKCANITEZ/ATALAY/ÖZEKES, 2015, s. 442.

gerekir¹⁷⁴. Bu hususta hakim senedin ilgili kişi tarafından düzenlenip düzenlenmediği incelemesini yaparken çeşitli araçlara sahiptir. Burada bu araçlara yer vermemekle birlikte sonuç olarak senedin kanuni delil olması için bizzat senet altında imzası görünen kişinin bu senedi kabul etmesi veya inkar etmesine rağmen hakim bu imzanın o kişiye ait olduğunu tespit etmesi gerekir¹⁷⁵.

Ticari hayatta sıklıkla delil olarak kullanılması gündeme gelen ticari defterlerin delil niteliği ve bu hususta uygulanacak usul eTK döneminden farklı olarak TK ile tamamen HMK hükümlerine bırakılmıştır. Öncelikle HMK m. 222/1 hükmü ticari davalarda ticari defterlerin ibrazına taraflardan birinin talebi üzerine veya kendiliğinden karar verilebileceğini düzenlemiştir. Hükmün ikinci fıkrasında ise bir ticari defterin delil niteliğini haiz olabilmesi için taşıması gereken özelliklere yer verilmiş, bu kapsamda defterin usulüne göre eksiksiz tutulmuş, açılış ve kapanış onayları yaptırılmış ve defter kayıtlarının birbirini onaylamış olması gerektiği ifade edilmiştir. Hükmün üçüncü fıkrası ticari defterlerin sahibi lehine ispat gücünü düzenlemektedir. Hükme göre bir ticari defterin sahibi lehine delil olabilmesi için öncelikle karşı tarafın defterlerinin de delil niteliğini haiz olabilmek için gereken ve yukarıda sayılan şartları taşıması gerekir. Karşı tarafın bu nitelikteki defterleri bakımından üç farklı durum öngörölmüştür; eğer kayıtlar ilk defterdeki kayıtları onaylıyorsa, ilk defterler sahibi lehine delil olur. Eğer ikinci defterde hiçbir kayıt yoksa yine aynı sonuç ortaya çıkar. Son ihtimalde ise ikinci defter kayıtları farklılık taşıyorsa, bu ikinci defterdeki kayıtların aksinin senet veya kesin delillerle ispat edilmiş olması gerekir. Hükmün dördüncü fıkrasında açılış kapanış onayları yapılmamış veya içerdieği kayıtlar birbirini onaylamayan defterlerin sahibi aleyhine delil olacağı düzenlenmiştir. Beşinci ve son fıkrada ise tacir olmayan tarafın tacir olan karşı tarafın defterlerindeki kayıtlarını kabul edeceğini belirtmesi halinde, karşı tarafın defterlerini ibrazdan kaçınmasının ibrazı talep eden tarafın iddiasını ispat etmiş olacağı sonucunu doğuracağı düzenlenmiştir.

Ticari defterler kesin delil nitelięindedir¹⁷⁶. Ancak bu hususta TTK genel gerekçesi 110. paragrafta ilgi çekici ifadelere yer verilmiş, ticari defterlerin mahkemenin

¹⁷⁴ POSTACIOğLU/ALTAY, 2015, s. 663-664 kn. 1218.

¹⁷⁵ KURU, 2015, s. 256 vd.; POSTACIOğLU/ALTAY, 2015, s. 669 kn. 1221.

¹⁷⁶ KARSLI, 2014, s. 547; KURU, 2015, s. 282.

takdirine bağı delil olma niteliğini koruduğu ifade edilmiştir¹⁷⁷. eTK döneminde ticari defterlerin kesin delil olduğu açıkça belirtilmekle birlikte yeni kanun döneminde HMK içerisinde kanuni deliller sınıflandırması altında yer almıştır¹⁷⁸. Yeni dönemde de kanaatimizce ticari defterlerin kesin deliller içerisinde yer alması gerekmektedir. Öncelikle ticari defterlerin sahibi aleyhine kanıt olması bakımından senet niteliği taşıdığı bu nedenle kesin delil niteliğini haiz olduğu açıktır. Bununla birlikte ticari defterlere ilişkin HMK m. 222/3 düzenlemesinde de sahibi lehine delil olacak ticari defterlerdeki kayıtların aksinin senet veya kesin delille ispat edilmemesi gerektiğinden bahsedilerek yine ticari defterlerin kesin delil olma özelliği vurgulanmış bulunmaktadır. Zira takdiri delil olması durumunda aksinin herhangi bir delille ispat edilmesi ve hatta hakim tarafından göz önünde bulundurulmaması dahi mümkün olabilecektir. Kanaatimizce TTK genel gerekçesinde yer alan ifadeler de ticari defterlerin TTK kapsamından çıkarılmakla delil niteliğini kaybetmeyeceğini, yani kanunen düzenlenmese dahi delil olarak uyuşmazlıklarda kullanılabileceğini ifade etmekten ibarettir. HMK ile getirilen düzenleme ise doğrudan ticari defterlerin ispat gücüne ilişkin olup, eski dönemde olduğu gibi yeni dönemde de ticari defterlere kesin delil teşkil etme gücünü bahşetmektedir.

İlk olarak ticari defterin sahibi aleyhine delil olması durumu değerlendirilecek olursa, hükmün beşinci fıkrası çerçevesinde tacir olmayan taraf delil olarak karşı tarafın ticari defterlerine dayanabilir; ancak ibrazı isteyen taraf delillerini karşı tarafın defterlerine hasretmiş olur ve başka delil ibraz edemez¹⁷⁹. Bir taraf karşı tarafın defterlerine delil olarak dayanır karşı taraf da defterleri ibraz etmezse ibrazı talep eden taraf iddiasını ispat etmiş sayılır, ibraz ederse çeşitli ihtimaller üzerinde durulabilir; öncelikle eğer defterlerde hiçbir kayıt bulunmuyorsa iddia ispat edilemeyecektir¹⁸⁰. İbraz eden kişinin defterleri kanuna uygun olarak tutulmamışsa ve defterde hiçbir kayıt yoksa karşı tarafın başka delillere de dayanabileceği belirtilmiştir¹⁸¹. Defterlerde kayıt var

¹⁷⁷ Bu ifadenin artık kanun koyucunun defterleri kesin delil olmaktan çıkarıp takdiri delil sınıfına soktuğu anlamına geldiği hususunda bkz. TAŞDELEN, Nihat; *“6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu’na Göre Ticari Defterler”*, İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 3 Sayı: 1, 2012, s. 283-285.

¹⁷⁸ ÜLGEN (ÜLGEN et. al.), (İşletme), 2015, s. 635 kn. 1318.

¹⁷⁹ KURU, 2015, s. 284; POSTACIOĞLU/ALTAY, 2015, s. 689 kn. 1250.

¹⁸⁰ KURU, 2015, s. 284; TAŞDELEN, Defterler, s. 287; ÜLGEN (ÜLGEN et. al.), (İşletme), 2015, s. 632 kn. 1316.

¹⁸¹ KURU, 2015, s. 284.

ise iki ihtimal söz konusudur: yalnızca defter sahibi aleyhine kayıtlar bulunuyorsa ibraz talep eden taraf iddiasını ispatlamış sayılır, bu durum defterler kanuna uygun tutulmasa dahi geçerlidir¹⁸². Defter sahibinin hem lehine hem aleyhine kayıtlar var ve defter kanuna uygun tutulmuşsa bu kayıtlar ayrılamaz ve defter sahibi lehine delil olur; ancak defter kanuna uygun tutulmamışsa yalnız sahibi aleyhine olan kayıtlar dikkate alınır ve ibrazı talep eden tarafın iddiası ispat edilmiş sayılır¹⁸³.

Ticari defterlerin sahibi lehine delil olmasına gelecek olursak, genel ispat mantığı sonucunda bir kişinin kendi düzenlediği belgelere dayanarak iddiasını ispatı kural olarak mümkün değildir¹⁸⁴. Ancak birtakım şartlar altında defterler sahibi lehine delil olabilir. Öncelikle ticari defterin sahibi lehine delil olabilmesi için her iki tarafın da tacir olması ve her iki taraf için ticari iş niteliğinde bir işlemin ispatının aranması gerekir¹⁸⁵. Defterlerin kanuni şartları taşınması gerekmektedir, yani açılış kapanış onayları yapılmış olmalı, eksiksiz ve usulünce tutulmalı ayrıca defter kayıtları birbirini doğruluyor olmalıdır¹⁸⁶. Bu haller mevcutsa karşı tarafın defterlerine bakılır, bundan başka kesin delillere dayanılarak da defter kayıtlarının aksi ispat edilebilir. Diğer tarafın defterlerinin de kanuna uygun tutulmuş, birbirini doğrulamış, eksiksiz olması gerekir. İşte her iki defterdeki kayıtlar da birbirini doğrulamakta ise birinci tarafın iddiası ispat edilmiş sayılacaktır¹⁸⁷. Eğer karşı tarafın defterlerinde hiçbir kayıt yoksa veya birinci tarafın defterlerinin aksine kayıtlar içeriyorsa, bu durumda ilk tarafın defterleri onun lehine delil teşkil etmez¹⁸⁸. İkinci tarafın defterleri kanuna aykırı tutulmuş veya kişi defterlerini ibrazdan kaçınıyorsa yine ilk tarafın defterlerindeki kayıtlar onun lehine kesin delil teşkil eder¹⁸⁹.

Bu başlık altında son olarak delil başlangıcı kurumuna da kısaca değinilmesi gerekmektedir. HMK m. 202 hükmünde delil başlangıcı şu şekilde düzenlenmiştir;

¹⁸² KURU, 2015, s. 285.

¹⁸³ KURU, 2015, s. 285; TAŞDELEN, Defterler, s. 287.

¹⁸⁴ KURU, 2015, s. 285.

¹⁸⁵ KURU, 2015, s. 286; POSTACIOĞLU/ALTAY, 2015, s. 689 kn. 1250; TAŞDELEN, Defterler, s. 286; ÜLGEN (ÜLGEN et. al.), (İşletme), 2015, s. 626-629.

¹⁸⁶ KURU, 2015, s. 286; ÜLGEN (ÜLGEN et. al.), (İşletme), 2015, s. 630 kn. 1312-1314.

¹⁸⁷ KURU, 2015, s. 286; ÜLGEN (ÜLGEN et. al.), (İşletme), 2015, s. 631 kn. 1315.

¹⁸⁸ KURU, 2015, s. 286; ÜLGEN (ÜLGEN et. al.), (İşletme), 2015, s. 631 kn. 1315.

¹⁸⁹ KURU, 2015, s. 288.

“(1) Senetle ispat zorunluluğu bulunan hâllerde delil başlangıcı bulunursa tanık dinlenebilir.

(2) Delil başlangıcı, iddia konusu hukuki işlemin tamamen ispatına yeterli olmamakla birlikte, söz konusu hukuki işlemi muhtemel gösteren ve kendisine karşı ileri sürülen kimse veya temsilcisi tarafından verilmiş veya gönderilmiş belgedir.”.

Bu çerçevede delil başlangıcının koşulları; bir belge niteliğinde olması, aleyhine kullanılacak kişi veya temsilcisi tarafından gönderilmiş olması, ispatı istenen vakıyı muhtemel göstermesidir¹⁹⁰. Senetle delil başlangıcı arasındaki temel fark senedin doğrudan ispatı söz konusu olan olguyu göstermesi, delil başlangıcının ise ispatı istenen olguyu muhtemel gösterir¹⁹¹. Delil başlangıcı da bir belge çeşidi olup senet mahiyetinde dahi olabilir¹⁹². Bu belgenin de kendisine karşı kullanılacak kişi tarafından verilmesi gerekir ve takdiri deliller arasında yer alır. Hakimin delil başlangıcının ispatı istenen olguyu ne ölçüde muhtemel gösterdiği noktasında takdir yetkisi bulunmaktadır¹⁹³. Ancak HMK m. 201 hükmünün yani senede karşı tanıkla ispat yasağının delil başlangıcı yoluyla aşılması mümkün değildir. Diğer bir deyişle bir tarafın ispat için ibraz ettiği senedin karşı taraf için delil başlangıcı olarak kabulü ve tanık dinletilmesi mümkün değildir¹⁹⁴.

IV. Şahsi Defilerde İspat Edilecek Hususların Değerlendirilmesi

A. Şahsi Defi Teşkil Eden Durumun İspatı

Şahsi defilerin ileri sürülebilmesi kural olarak iki ihtimal dahilinde söz konusu olur; ya defiler doğrudan defi sebebinin ortaya çıkmasına sebep olan ilişkinin karşı tarafına yöneltilmektedir ki bu durumda dürüstlük kuralı dışında bir sınırlama bulunmamaktadır ya da senedi devralan üçüncü kişinin yukarıdaki ölçü çerçevesinde bilerek borçlu zararına hareketi söz konusudur ve defi bu kişiye karşı ileri

¹⁹⁰ ARSLAN/YILMAZ/TAŞPINAR AYVAZ, 2016, s. 418; PEKCANITEZ/ATALAY/ÖZEKES, 2015, s. 437.

¹⁹¹ POSTACIOĞLU/ALTAY, 2015, s. 676 kn. 1231.

¹⁹² Bu noktada örneğin sahibinin imzasını taşımayan bir yazı, senet dışı örnek olarak sayılan belgeler gibi araçların delil başlangıcı niteliği taşıyabileceği ve tanıkla ispata olanak yaratabileceği belirtilmiştir. KURU, 2015, s. 270-271; POSTACIOĞLU/ALTAY, 2015, s. 678 kn. 1232-1233.

¹⁹³ KURU, 2015, s. 271; POSTACIOĞLU/ALTAY, 2015, s. 676 kn. 1231.

¹⁹⁴ POSTACIOĞLU/ALTAY, 2015, s. 677 kn. 1232.

sürülmektedir. Her iki ihtimalde de öncelikle şahsi defî yaratan hukuki durum ispat edilmelidir.

Açıklamalara geçmeden önce belirtelim ki ispat yüküne ve ispat araçlarına ilişkin yapılan açıklamalar burada da geçerliliğini koruyacaktır. Kambiyo senetleri HMK anlamında da senet niteliğinde olduğundan, miktarına bakılmaksızın kambiyo senedine bağlı hususlara karşı ve senedin hüküm ve kuvvetini azaltacak iddiaların yine senetle ispat edilmesi gerekmektedir. Ancak unutulmamalıdır ki, bu kural yalnız hukuki işlemler bakımından geçerli olacak, diğer iddiaların ispatında delil serbestisi söz konusu olacaktır.

Şahsi defî teşkil eden hallerin incelemesine geçilecek olursa, öncelikle bedelsizliğe dayalı bir uyuşmazlıkta ispat yükü temel alacağın mevcut olmadığını iddia eden kişi üzerindedir¹⁹⁵. Örneğin, hatır senetlerinde ispat yükü davacıya, yani senedin hatır senedi olduğunu iddia eden tarafa aittir¹⁹⁶. Bu durum yukarıda ispat yükü ile ilgili açıklanan prensiplerin bir sonucudur. Zira burada bedelsizlik iddiasını ileri süren kişi hem iddiasını ispatla mükellef olan hem kendi lehine sonuç çıkarmaya çalışan taraftır, ayrıca normal durumun yani kambiyo senedinin geçerli ve varlığını sürdüren bir temel alacağı dayandığı hususunun aksini iddia eden kişi konumundadır. Ancak Yargıtay bir kararında çekin ödeme aracı olmasına dayanarak, temel satım sözleşmesinin varlığını ispat eden davacı karşısında malların teslim edildiği hususunun ispatının davalıya ait olduğunu belirtmiştir¹⁹⁷.

Bedelsizlik konusunda davacının ispat etmesi gereken husus temel alacağın yokluğu veya doğmuş ise bunun hangi sebeple artık mevcut olmadığı hususudur¹⁹⁸. Bunun için de öncelikle temel ilişkinin varlığı daha sonra borcun ortadan kalktığı ispat edilmelidir, ispat yükü şahsi defiyi ileri süren kişiye ait olacaktır¹⁹⁹. Senede karşı bir iddia söz

¹⁹⁵ GÜRBÜZ, 1984, s. 588; KARAYALÇIN, 1970, s. 322; SAYHAN, 2006, s. 162; TÜRK, Menfi Tespit, s. 360; UMAR/YILMAZ, 1980, s. 115. Ayrıca bkz. Yargıtay 11 HD 5228 E. 3925 K. sayılı, 26.10.1970 tarihli kararı (ŞİMŞEK, 1982, s. 279).

¹⁹⁶ TÜRK, Menfi Tespit, s. 374; UMAR/YILMAZ, 1980, s. 117.

¹⁹⁷ Yargıtay 19. HD 3841 E. ve 6166 K. sayılı, 23.11.1992 tarihli kararı (TÜRK, Menfi Tespit, s. 360).

¹⁹⁸ KARAYALÇIN, 1970, s. 322; TÜRK, Menfi Tespit, s. 360.

¹⁹⁹ UMAR/YILMAZ, 1980, s. 106, 139.

konusu olduğundan, böyle bir iddianın kesin delille ispatı gerekmektedir²⁰⁰. Örneğin, senedin teminat senedi olduğu ve bedelsiz kaldığı yazılı delille ispat edilmelidir²⁰¹.

Bedelsizliğin ispatı noktasında ticari defterlere dair özel hükümlerin de uygulanması mümkündür²⁰². Yargıtay bir kararında senedin hatır senedi olduğunun ispatında ticari defterleri esas alarak karar vermiş, HGK kararıyla davalının ticari defterlerindeki kayıtların “ticari gelenek ve hesapların selameti” gereği o şekilde işlendiği yönündeki savunmasının bilirkişi incelemesi ile doğruluğunun tespit edilmesi gerektiği nedeniyle bozulmuş, sonrasında Özel Dairece bu hususun da bilirkişi tarafından reddedilmesi sonucunda senedin hatır senedi olduğu ve iptaline karar verilmiştir²⁰³.

Eğer menfi tespit davası üçüncü kişiye karşı açılmışsa, davacının ayrıca üçüncü kişinin bilerek borçlu zararına hareket ettiği hususunu da ispat etmesi gerekmektedir²⁰⁴. İspat yükü hem genel ispat kuralları hem de MK m. 3 hükmündeki iyiniyet karinesi nedeniyle davacıya, yani borçlu olmadığını iddia eden tarafa aittir²⁰⁵. Bilerek borçlu zararına hareketin ispatına ayrıca yer verilecektir.

Senet üzerinde “malen” veya “nakden” gibi bir kayıt bulunuyorsa bu kayıtların aksini iddia eden kişi, yani bedelsizlik iddiasında borçlu, bedelin niteliğinin senet üzerinde gösterildiği gibi olmadığı hususunda ise alacaklı ispat yükü altındadır²⁰⁶. Yine bu

²⁰⁰ GÜRBÜZ, 1984, s. 588; KARAYALÇIN, 1970, s. 323.

²⁰¹ Yargıtay 19. HD 2011/1886 E. ve 2011/11393 K. sayılı, 26.09.2011 tarihli kararı (Kazancı). Umar/Yılmaz da çekin ödemedi başka bir amaçla verildiği hususunda iddianın ispatının, bu iddiayı ileri süren kişiye ait olduğunu ifade etmişlerdir. UMAR/YILMAZ, 1980, s. 115-116.

²⁰² Yargıtay 11. HD 1980/3166 E. ve 3155 K. sayılı, 13.06.1980 tarihli kararı (SAYHAN, 2006, s. 163 dn. 143). Ayrıca bkz. KARAYALÇIN, 1970, s. 323.

²⁰³ Yargıtay 11 HD 3782 K. sayılı ve 23.10.1967 tarihli kararı (ŞİMŞEK, 1982, s. 286).

²⁰⁴ TÜRK, Menfi Tespit, s. 362.

²⁰⁵ TÜRK, Menfi Tespit, s. 363.

²⁰⁶ KARAYALÇIN, 1970, s. 324; SAYHAN, 2006, s. 161; TÜRK, Menfi Tespit, s. 366-367; UMAR/YILMAZ, 1980, s. 116. Ayrıca bkz. Yargıtay 19. HD 2013/6270 E. ve 2013/10777 K. sayılı, 11.06.2013 tarihli kararı (Kazancı). Yargıtay 13. HD bir içtihadında bu hususları göz önünde bulundurarak yerel mahkeme kararını doğru bir şekilde bozmuştur. Karar konu olayda, davacı senedin bedelsizliğini iddia ederken, senet üzerinde herhangi bir kayıt olmamasına rağmen davalı tarafın davacıyla aralarında traktör alışverişi olduğunu beyan etmesini yerel mahkeme senedin talili olarak yorumlamış ve ispat yükünü davalı hamile yüklemiştir. Özel Daire ise senet üzerinde herhangi bir kayıt bulunmadığını, traktör alışverişi beyanının senedin talili niteliğinde olmadığını ve davacının ispat yükü altında olduğunu belirterek yerel mahkeme kararını bozmuştur. Yargıtay 13. HD 2011/4754 E. ve 2011/13159 K. sayılı, 27.09.2011 tarihli kararı (Kazancı).

ispatın da kesin delillerle yapılması gerekmektedir²⁰⁷. Bu kayıtlar temel ilişkiden ziyade usule ilişkin kayıtlar olduğundan senedin geçerliliği üzerinde bir etkisi de bulunmamaktadır²⁰⁸. Eğer bedelin malen değil nakden alındığı veya tam tersi iddia ediliyorsa, senedin bir yazılı delil başlangıcı teşkil edeceği kabul edilmektedir²⁰⁹.

Bedelsizlik iddiasına benzer şekilde ispat yükü; irade fesadı hallerinde iradesinin fesada uğradığını iddia eden kişide, muvazaa iddiasında muvazaa nedeniyle geçersizlik iddiasında bulunan kişide, kanuna, ahlaka ve kamu düzenine aykırılık durumunda bu nedenle hukuki işlemin geçersiz olduğunu iddia eden kişi üzerindedir²¹⁰.

İrade fesadı hallerinde hata, hile ve tehdit tanıkla dahi ispat olunabilmektedir²¹¹. Bu durum yukarıda yer vermiş olduğumuz senetle ispat kurallarının istisnalara ilişkin hükmünden kaynaklanmaktadır. Bunun yanında senedin kanuna, kamu düzenine, genel ahlaka ve kişilik haklarına aykırı bir sebeple düzenlendiği iddiası da her türlü delille ispat edilebilecektir²¹². Muvazaanın ispatında ise taraflar arasındaki uyumsuzlukta senede karşı senetle ispat kuralına, üçüncü bir kişinin muvazaa iddiasında ise delil serbestisine başvurulması gerekir²¹³.

Aynı şekilde senedin kumar borcu için verildiği de her türlü delille ispat edilebilecektir²¹⁴. Genel kabul bu olmakla birlikte Yargıtay bir kararında senedin kumar borcu için düzenlendiği iddiasının da senetle ispatının gerektiğini, aksi halde her senedin kumar borcu için düzenlendiğinin iddia edilmesinin ve yalancı şahitlerle ispat edilmesinin mümkün hale geleceğini ifade etmiştir²¹⁵. Her ne kadar bu yaklaşım doğrultusunda tanıkla ispat kambiyo senetlerinin tedavül kabiliyetine zarar verir gibi

²⁰⁷ Yargıtay 19. HD 2005/7532 E. ve 2006/3094 K. sayılı, 27.03.2006 tarihli kararı (YAVAŞ, 2009, s. 366 dn. 1588). Ayrıca bkz. KARAYALÇIN, 1970, s. 324.

²⁰⁸ SAYHAN, 2006, s. 161.

²⁰⁹ KARAYALÇIN, 1970, s. 325; TÜRK, Menfi Tespit, s. 368; YAVAŞ, 2009, s. 382.

²¹⁰ UMAR/YILMAZ, 1980, s. 149-150.

²¹¹ Yargıtay HGK 76 E. 40 ve K. sayılı, 03.04.1963 tarihli kararı (ŞİMŞEK, 1982, s. 291).

²¹² ŞİMŞEK, 1982, s. 300.

²¹³ YAVAŞ, 2009, s. 370, 372.

²¹⁴ Yargıtay 11. HD 1978/2335 E. ve 1978/2877 K. sayılı, 30.05.1978 tarihli kararı (YAVAŞ, 2009, s. 366 dn. 1586). Ayrıca bkz. ŞİMŞEK, 1982, s. 312-314 ve orada yer alan kararlar.

²¹⁵ Yargıtay 19. HD 2006/2181 E. ve 2006/5137 K. sayılı, 09.05.2006 tarihli kararı (YAVAŞ, 2009, s. 366 dn. 1587).

görünse de, kanaatimizce öncelikle bu gibi hallerde senet alınmasının mümkün olmayacağı, daha sonra ise kumar borcu nedeniyle senet düzenlendiğinin ispatı ile üçüncü kişilere karşı bu iddianın ileri sürülmesinin doğrudan mümkün olmaması karşısında bu gibi hallerde tanıkla ispatın kabul edilmesi gerekir.

Senedin rıza hilafına elden çıkması durumunda, bu durum bir haksız fiil niteliğinde olduğundan senetle ispat kuralına tabi olmayacak, her türlü delille ispat edilebilecektir²¹⁶. İspat yükü ise senedin rızası hilafına elden çıktığını ileri süren kişiye ait olacaktır.

Açık senette senedin anlaşmaya aykırı doldurulduğunu iddia eden taraf, bu iddia normal durumun aksinin iddiası niteliğinde olduğundan, ispat yükü alındadır²¹⁷. Açık senet anlaşmasına aykırılığın ispatı da kesin delille yapılabilir, tanık dinletilemez²¹⁸. Bu yönde Yargıtay'ın da istikrarlı kararları mevcuttur²¹⁹. Burada ispat edilmesi gereken husus açık senet anlaşmasıdır. Nitekim borçlunun burada HMK m. 203/1-ç hükmüne dayanması ve senetle ispat kuralını aşması da mümkün değildir zira kişinin aldatılmasından söz edilemez, keşideci kendi rızası ile senedin anlaşmaya göre doldurulacağına inanarak bu senedi düzenlemektedir²²⁰. Ancak senedin tehdit ile verilmiş olduğu iddiası bu hüküm çerçevesinde tanıkla ispat edilebilir²²¹. Eksik senet

²¹⁶ Yargıtay HGK 2012/19-185 E. ve 2012/386 K. sayılı, 13.06.2012 tarihli; Yargıtay HGK 2004/19-118 E. ve 2004/205 K. sayılı, 07.04.2004 tarihli kararları (Kazancı). Ayrıca bkz. YAVAŞ, 2009, s. 383.

²¹⁷ ARSLAN/YILMAZ/TAŞPINAR AYVAZ, 2016, s. 378; KINACIOĞLU, 1999, s. 135; SARAÇ (KARAHAN et. al.), 2015, s. 219-220; ÖZTAN, 1997, s. 508; POROY/TEKİNALP, 2013, s. 165 kn. 223; TÜRK, Menfi Tespit, s. 370; ÜLGEN (ÜLGEN et. al.), 2015, s. 147 kn. 523. Yargıtay 19. HD bir kararında, açık senette ispat yükünün borçlu keşidecide olduğunu kabul ettikten sonra, davalı alacaklının savcılık önündeki beyanına dayalı açık senet karşılığında keşideciye vermiş olduğu ödünçü ispat etmesi gerektiği yönünde karar vermiştir. Yargıtay 19 HD. 2011/8659 E. ve 2011/12321 K. sayılı, 10.10.2011 tarihli kararı (Kazancı).

²¹⁸ KENDİGELEN, 2007, s. 116; KINACIOĞLU, 1999, s. 135; ÖZTAN, 1997, s. 509; POROY/TEKİNALP, 2013, s. 165 kn. 223; REAİSOĞLU, 2011, s. 165; TÜRK, Menfi Tespit, s. 370; ÜLGEN (ÜLGEN et. al.), 2015, s. 147 kn. 523. Yargıtay İçtihadı Birleştirme Büyük Genel Kurulu, 24.03.1989 T. 1988/1 E. 1989/2 K. sayılı kararı (RG 05.02.1990) (DOĞANAY, 1990, s. 1625). Poroy/Tekinalp, senedin hile ile elde edilmesi halinin tanıkla ispat edilebileceği ve bunun İçtihadı Birleştirme Kararında da saklı tutulan ayırık durumlar içerisine girdiğini ifade etmektedir. POROY/TEKİNALP, 2013, s. 165 kn. 223.

²¹⁹ Örnek olarak bkz. Yargıtay 12. HD 2014/30762 E. ve 2015/910 K. sayılı, 19.01.2015 tarihli, Yargıtay 19. HD 2014/3927 E. ve 2014/7238 K. sayılı, 14.04.2014 tarihli; Yargıtay 19. HD 2012/14125 E. ve 2013/1744 K. sayılı, 30.01.2013 tarihli; Yargıtay 19. HD 2011/8731 E. ve 2011/11501 K. sayılı, 27.09.2011 tarihli kararları (Kazancı).

²²⁰ ARSLAN/YILMAZ/TAŞPINAR AYVAZ, 2016, s. 425; KURU, 2015, s. 279.

²²¹ ARSLAN/YILMAZ/TAŞPINAR AYVAZ, 2016, s. 425; KURU, 2015, s. 279.

söz konusu ise bunun bir hukuki işlem olmaması nedeniyle tanıkla ispat edileceği kabul edilmektedir²²².

B. Bilerek Borçlu Zararına Hareket Kavramının İspatı

Şahsi defilerin üçüncü kişilere karşı ileri sürülebilmesinde yalnız şahsi defî yaratan halin varlığı ispat için yeterli değildir. Ayrıca senedi devralan üçüncü kişinin bilerek borçlu zararına hareket ettiği de ispat edilmelidir²²³. Açık senet defî bakımından ise kötüniyet ve ağır kusurun ispatı aranacaktır²²⁴. Peki bu hususları ispat yükü kime düşmektedir ve ispat için hangi araçlar kullanılabilir?

Öncelikle ve açıkça belirtelim ki hem MK'da yer alan iyiniyet karanesinden hem TK hükmünce kambiyo senetlerinde senedi düzgün ciro ile elinde bulunduran kişinin meşru hamil kabul edilmesinden anlaşıldığı üzere ispat yükü bilerek borçlu zararına hareket edildiği veya kötüniyet-ağır kusurlu olduğunu iddia eden kişiye aittir²²⁵. Bu belirleme hem MK ve HMK kapsamındaki genel ispat hükümlerinden çıkmakta hem de olağan durumun aksinin ispatı gerekliliğinden kaynaklanmaktadır. Zira iyiniyet karanesi ve TK'nın kambiyo senetlerine ilişkin hükümleri uyarınca olağan durum senedi elinde bulunduran kişinin bilerek borçlu zararına hareket etmeyen, kötüniyetli veya ağır kusurlu olmayan kişi olmasıdır.

İspat yükünün hangi tarafa ait olduğu belirlendikten sonra, ispatta hangi araçların kullanılabilceği sorusu önem arz eder. Bilerek borçlu zararına hareket kavramı hukuki işlem değil, hukuki fiil niteliğindedir. Dolayısıyla senetle ispat zorunluluğuna tabi değildir. Zira burada senette yer alan bir hususun aksi de iddia edilmemektedir. Şu halde bilerek borçlu zararına hareketin ispatında kullanılacak deliller noktasında bir sınırlama bulunmamaktadır. Her türlü delil ispat için kullanılabilir. Ancak Yargıtay

²²² TÜRK, Menfi Tespit, s. 372.

²²³ Yargıtay 11. HD bir kararında bu tespiti "*davacıların evvela (f) maddesi gereğince davacı S.K.'nin sorumlu olduğu bir borcu ödediğini ve bu nedenle senetlerin bedelsiz kaldığını, bundan sonra ise senetleri elinde bulunduran diğer davalıların bonoları iktisap ederken bile bile borçlunun zararına hareket ettiklerini ispat etmesi gerekir*" ifadeleriyle teyit etmiştir. Yargıtay 11. HD 2012/18708 E. ve 2013/14135 K. sayılı, 03.07.2013 tarihli kararı (Kazancı).

²²⁴ Kötüniyetin ne anlama geldiği hususunda bkz. Yargıtay HGK 2012/19-185 E. ve 2012/386 K. sayılı, 13.06.2012 tarihli kararı (Kazancı).

²²⁵ Yargıtay 15. HD 2012/2432 E. ve 2012/4432 K. sayılı, 13.06.2012 tarihli kararı (Kazancı). Ayrıca bkz. YILMAZ, 2007, s. 244.

12. HD kararlarında bilerek borçlu zararına hareket hususunun takibe konu olmuş bir senette takip hukuku açısından geçerli bir belge ile ispat edilmesi gerektiği yönünde kararları da mevcuttur²²⁶.

Yargıtay’ın da hem ispat yükü hem de delil serbestisi hususunda ifade ettiğimiz yönde kararları mevcuttur. Örneğin, Yargıtay 19. HD güncel bir kararında “... *davalı Ş.O.’ın senetleri kötüniyetle iktisap ettiği kanıtlanmadığı sürece ...*” ifadelerine yer vermiş, ispat yükünün davacıda olduğunu kabul etmiştir²²⁷. Yargıtay HGK deliller noktasında “... *bu maddede öngörülen borçlunun zararına bile bile hareket ve kötü niyetin ise yasa koyucu herhangi bir yazılı ispat şeklinden söz etmediği cihetle, şahit dahil her türlü delille ispat edilebileceğinin kabulü gerekir*” demek suretiyle, her türlü delilin kullanılabilmesini kabul ettiğini belirtmiştir²²⁸.

İspatın ölçüsünde ise, Yargıtay’ın çeşitli kararlarında ölçüyü son derece hafiflettiği, cironun tarafları arasındaki kişisel ilişkilere dayanarak emare ispatını yeterli bulduğu, hatta ispat yükünü ters çevirdiği dahi görülmektedir²²⁹. Yargıtay HGK bir kararında lehtar şirketin kurucularından olan ve şirketin temsile yetkili müdürü konumunda bulunan kişi açısından bu hususlar gözetilerek bilerek borçlu zararına hareketin tespit edilmesi gerektiğini ifade etmiştir²³⁰. 12. HD de benzer bir olayda vermiş olduğu kararında lehtar şirkete karşı ileri sürülebilecek defilerin şirketin yetkilisi olan hamile karşı da ileri sürülebileceğini belirtmiştir²³¹. Yine Yargıtay HGK kararında şirket yöneticilerinin kardeş olmalarının ve bu kardeşlerden birinin her iki şirkette de yönetici konumunda çalışmış olmasının, senedi devralan şirketin kötüniyetli olduğu

²²⁶ Yargıtay 12. HD 2015/33305 E. ve 2015/7857 K. sayılı, 31.03.2015 tarihli; Yargıtay 12. HD 2008/13866 E. ve 2008/17364 K. sayılı, 13.10.2008 tarihli kararları (ERİŞ, 2016, s. 377-378, 390).

²²⁷ Yargıtay 19. HD 2015/4588 E. ve 2015/6511 K. sayılı, 04.05.2015 tarihli kararı (Kazancı). Aynı yönde bkz. Yargıtay 15. HD 2013/6907 E. ve 2014/510 K. sayılı, 23.01.2014 tarihli kararı (Kazancı).

²²⁸ Yargıtay HGK 2013/19-1723 E. ve 2014/34 K. sayılı, 05.02.2014 tarihli kararı (Kazancı). Ayrıca bkz. Yargıtay 19. HD 2015/6167 E. ve 2015/3045 K. sayılı, 04.03.2015 tarihli (ERİŞ, 2016, s. 379), Yargıtay HGK 2012/19-1207 E. ve 2013/556 K. sayılı, 17.04.2013 tarihli; Yargıtay 15. HD 2012/946 E. ve 2012/2114 K. sayılı, 29.03.2012 tarihli; Yargıtay 15. HD 2010/6851 E. ve 2011/1255 K. sayılı, 02.03.2011 tarihli; Yargıtay 15. HD 2011/657 E. ve 2011/1154 K. sayılı, 28.02.2011 tarihli kararları (Kazancı).

²²⁹ SAYHAN, 2006, s. 189.

²³⁰ Yargıtay HGK 2012/19-1207 E. ve 2013/556 K. sayılı, 17.04.2013 tarihli kararı (Kazancı).

²³¹ Yargıtay 12. HD 2013/277 E. ve 2013/10122 K. sayılı, 19.03.2013 tarihli kararı (Kazancı).

kabulünü gerektirdiği sonucuna ulaşılmıştır²³². 11. HD ise bu yorumu daha da genişletmek suretiyle, şirket ortağı olan kişinin senedi şirketten devralırken şirkete karşı ileri sürülebilecek şahsi defilerin varlığını bileceğini kabul etmiş, bilerek borçlu zararına hareket sonucuna ulaşmıştır²³³. Bir başka kararda Yargıtay 15. HD şirketin lehtar olduğu bir senedin avukatının isteğiyle o avukatın sekreterine devredilmesinin bilerek borçlu zararına harekete işaret edeceğini kabul etmiştir²³⁴. Aynı Dairenin bir diğer kararında da senedin bir şirket tarafından “kardeş şirkete” devrolunması durumunda da bilerek borçlu zararına hareketin söz konusu olabileceği ifade edilmiştir²³⁵. 12. HD cironun tarafları arasındaki baba-oğul ilişkisinin bilerek borçlu zararına hareket teşkil edeceğini, nitekim birinin bildiği defileri diğerinin de bileceğinin kabul edilmesi gerektiğini hükme bağlamıştır²³⁶. Yargıtay HGK 2009 tarihli bir kararında bilerek borçlu zararına hareketin ispatı noktasında kişisel ilişkileri yeterli kabul etmeyi de aşarak, 19. HD'nin ispat külfetinin davacıya ait olması gerekirken davalının senedi devralmasına neden olan alacağı ispat etmesinin arandığı yerel mahkeme kararını bozma kararını yerinde bulmamıştır²³⁷. Bunun sonucu ispat yükünün ters çevrilmesinin ve kambiyo hukukuna tamamen aykırı bir şekilde alacaklının senedi geçerli bir hukuki ilişkiye ve temel alacağa dayanarak aldığını ispat etmesi gerektiğini kabul etmek demektir.

Tüm kararlardan görülebileceği üzere bilerek borçlu zararına hareket kavramının ispatında delil serbestisi olduğu ve ispat yükünün bunu iddia eden kişide olduğu kabul edilmektedir. Ancak ispat noktasına gelindiğinde Yargıtay taraflar arası kişisel ilişkileri esas alarak doğrudan bilerek borçlu zararına hareket sonucuna ulaşmaktadır. Biz böyle bir yaklaşıma katılmıyoruz. Bilerek borçlu zararına hareket edilmesi için, hamilin defilerin varlığını bilmesinin yeterli olmadığı ayrıca borçlu zararına hareket etmesi gerektiği düşüncesi neredeyse istisnasız olarak kabul edilmektedir. İspat

²³² Yargıtay HGK 2012/19-576 E. ve 2013/243 K. sayılı, 13.02.2013 tarihli kararı (Kazancı).

²³³ Yargıtay 11. HD 2015/2842 E. ve 2015/7369 K. sayılı, 01.06.2015 tarihli kararı (ERİŞ, 2016, s. 375).

²³⁴ Yargıtay 15. HD 2012/946 E. ve 2012/2114 K. sayılı, 29.03.2012 tarihli kararı (Kazancı).

²³⁵ Yargıtay 15. HD 2011/99 E. ve 2011/1320 K. sayılı, 03.03.2011 tarihli kararı (Kazancı).

²³⁶ Yargıtay 12. HD 2010/835 E. ve 2010/12884 K. sayılı, 25.05.2010 tarihli kararı (Kazancı). Özel Daire bir başka kararında da kardeşlik ilişkisini esas alarak şahsi defilerin bilinmesi gerektiği bir durumun var olup olmadığının araştırılması gerektiğini ifade etmiştir. Yargıtay 12. HD 2010/12313 E. ve 2010/26202 K. sayılı, 08.11.2010 tarihli kararı (ERİŞ, 2016, s. 387).

²³⁷ Yargıtay HGK 2009/19-357 E. ve 2009/469 K. sayılı, 04.11.2009 tarihli kararı (Kazancı).

noktasında borçlu zararına hareketin ispatının zorluğundan yola çıkarak, bilmenin ispatının yeterli sayılması noktasındaki görüşlere de yukarıda yer verilmiştir. Ancak burada arz ettiğimiz kararlar bir adım daha atarak bilmenin dahi ispatını aramamaktadır.

Yüksek Mahkeme kararlarında kişisel ilişkilerden yola çıkılarak “hayatın olağan akışı” çerçevesinde bir kişinin bildiği defiyi diğer kişinin de bildiği sonucuna ulaşılmakta, bununla da kalmayıp tekrar “hayatın olağan akışı” değerlendirmesi yaparak defileri bilen kişinin borçlu zararına hareket edeceğini de kabul etmektedir. Öncelikle belirtelim ki bilerek borçlu zararına hareket edildiğinin tespiti için yapılacak değerlendirmede, MK anlamında iyiniyet değerlendirmesinde olduğu gibi, kişiye bir araştırma yükümlülüğü yüklenmesi ve durumun gereklerinden hakkın doğumuna engel hususu kişinin bilmesi gerekiyorsa kötüniyetli olduğunun kabul edilmesi mümkün değildir. Zira bilerek borçlu zararına hareket kavramı bilmeyi ve ayrıca borçlu zararına hareket etmeyi gerektirir. Dolayısıyla kişisel ilişkiler bilerek borçlu zararına hareketin ispatı bakımından yeterli olamaz. Kaldı ki kişinin bir definin varlığını araştırma yükümlülüğü çerçevesinde bilmesi gerektiği ancak bilmediği durumda ayrıca borçlu zararına hareket etmesi mümkün olmayacağından, kötüniyetli olduğu kabul edilse dahi, bilerek borçlu zararına hareket ettiği kabul edilemez.

Söz konusu içtihatlar karşısında üçüncü kişinin herhangi bir şekilde bağlantısı bulunan kişiden gerçek bir hukuki ilişkiye dayanarak dahi olsa senet devralması durumunda emre yazılı senetlere ilişkin defi sisteminin ortadan kaldırıldığı, adeta nama yazılı senetlerin defi sisteminin uygulanacağı sonucuna ulaşılmaktadır. Bu çerçevede belki de “kişisel ilişkiler” istisnası şeklinde, emre yazılı senetlerde şahsi defilerin iyiniyetli üçüncü kişilere ileri sürülebilmesi noktasında istisnai bir durum olduğu dahi söylenebilir. Kambiyo senetleri gibi mücerretlik, kamu itimadı, hukuki görünüşe güven prensiplerinin ve tedavül kabiliyetinin büyük önem arz ettiği, sistemin işleyişinin bizatihi üçüncü kişilerin güven içerisinde senet alıp verebilmesi üzerine bina edildiği, sıkı şekil şartlarının arandığı ve bunlarda yer alan bir noksanlığın tüm senedi geçersiz hale getirdiği bir hukuki kurumun, hayatın olağan akışı gibi subjektif

değerlendirmeler ile incelenmesi ve istikrarlı şekilde tüm bu prensiplerinin aksine hükme varılması yerinde değildir.

Yargıtay HGK tarafından verilen güncel bir kararı burada ayrıntılı olarak incelemeye değer buluyoruz²³⁸. 2015 tarihli karara konu olayda davacı; bir bono tanzim ettiğini ve dava dışı bir kişi aracılığıyla senet lehtarına ödeme yaptığını ancak senedi geri almadığını, daha sonra ödemeyi tahsil eden dava dışı kişinin senedi sahte imza ile devrettiğini, bu senedin iki kere el değiştirdikten sonra davalı hamilin eline ulaştığını ifade etmiştir. Davalı hamil ise doğal olarak iyiniyetli üçüncü kişi konumunda olduğunu, bu nedenle senet bedelinin ödenmiş olmasının kendisine karşı ileri sürülemeyeceğini ifade etmiştir. İlk derece mahkemesi; davalı hamilin yüksek meblağda bir senedi borç vererek devralmasını, ancak borç verip senedi devraldığı kişinin adresini bilmemesini hayatın olağan akışına aykırı bulmuş, aradaki cirantaların da gerçekte var olmayan şahıslar olduğunu tespitle hamilin kötüniyetli olduğu kanaatine ulaşmıştır. Yargıtay 19. HD bu kararın kambiyo hukuku ilkeleriyle çeliştiğini, hamilin cirantasını takip gibi bir yükümlülüğü bulunmadığını, kambiyo hukukuna hakim olan ilkelerin “hayatın olağan akışına aykırılık” gibi subjektif kavramlarla ortadan kaldırılmaması gerektiğini ifade etmiş ve kararı bozmuştur. İlk derece mahkemesi ise kötüniyetin ispatının her türlü delille yapılabileceğini, bu nedenle hayatın olağan akışına aykırılık değerlendirmesinde kambiyo hukuku ilkelerine aykırı bir yanın bulunmadığını, bu kapsamda hayatın olağan akışının fiili karine olarak değerlendirilen ispat vasıtası olduğunu, ispat yükünün de hayatın olağan akışına aykırı bir durumu iddia eden kişiye düştüğünü belirterek kararında direnmiştir.

HGK önüne gelen bu uyuşmazlıkta bilerek borçlu zararına hareketin ispatında delil serbestisi olduğunu, bu kapsamda fiili karinelerin de ispat için göz önünde bulundurulacağını ifade etmiştir. Davalı hamilin kötüniyetli olduğu kabul edilirken şu hususların hayatın olağan akışına aykırı olmasından hareket edilmiştir; somut olayda ilk ciro sahtedir, aradaki cirantaların kim oldukları bilinmemektedir, hamil adresini bilmediği kişiye yüklü miktarda borç vererek karşılığında senedi devralmıştır, dava

²³⁸ Yargıtay HGK 2013/19-2238 E. ve 2015/1062 K. sayılı, 25.03.2015 tarihli kararı (Yargıtay Emsal Karar Sistemi).

dışı kişinin (senet bedelini tahsil eden aynı zamanda sahte imza ile ilk ciroyu yapan kişi) bildiği taşınmazlara takibin kesinleşmesi ile hemen haciz konulmuştur. Karara muhalif kalan üyeler ise davacının ödeme yaptığı senedi teslim almamasının sonucuna katlanması gerektiğini, hayatın olağan akışına aykırılık gibi subjektif bir kavrama üstünlük tanınamayacağını, hamile cirantasını takip etmek gibi bir yükümlülük yüklenemeyeceğini beyan etmişlerdir.

Karara iki karşı oy yazısı yazılmıştır. Bir üye karşı oyunda bilerek borçlu zararına hareket kavramı için bilmenin yeterli olmadığını, ağır ihmalin de yeterli olmayacağını, hamilin herhangi bir araştırma yükümlülüğünün bulunmadığını ve bilerek borçlu zararına hareket için zarar kastının aranması gerektiğini belirtmiştir. Yine aynı üyenin beyanlarına göre bilerek borçlu zararına hareketin ispatının her türlü delille yapılabilmesi mümkün olmakla birlikte, ispat yükü davacıdadır ve dinlenen tanık beyanlarından çıkan subjektif değerlendirmelerin kambiyo hukukuna temel olan ilkelere tercih edilmemesi gerekmektedir. Ayrıca her iki karşı oy yazısında ortak olarak esas hayatın olağan akışına aykırılık teşkil eden hususun davacının yüklü miktarda ödemeyi senet dışı bir kişiye yapması, bunun ardından senedi teslim almadığı gibi senedin akıbetini takip de etmemesi olduğu ifade edilmiştir.

Görüldüğü üzere bu kararda ispat yükü, ispatın ölçüsü, ispat edilmesi gereken olgular hususlarında her aşamada farklı görüşler ortaya çıkmıştır. Öncelikle yukarıdaki görüşlerimiz çerçevesinde karşı oy yazıları hukuken son derece yerindedir. Kambiyo hukukunun en temelinde yer alan ilkeler, bizzat kambiyo hukukunun doğumuna yol açan sebepler, kambiyo senetlerinin üçüncü kişiler tarafından güven içerisinde devralınmasını sağlayan emniyet hükümleri HGK çoğunluk görüşü ile çelişmektedir. Tüm bu ispat araçlarının, fiili karineler de dahil olmak üzere kullanılması pek tabii ki mümkündür. Ancak kambiyo hukukunda esas olan üçüncü kişinin iyiniyetidir, üçüncü kişinin korunmasıdır, üçüncü kişilerin emniyet içerisinde senedi devralabilmeleri ve tekrar devredebilmeleridir. Bunun gibi kambiyo hukukunda olağan olan keşidecinin borcu ödeme karşılığında senedi geri alması ve ancak kendisine senetle gelen kişiye ödeme yapabilmesidir. Zira kambiyo senetlerine kambiyo senedi olma özelliği bahşeden teşhis ve ibraz kayıtlarının sonucunda hak nerede ise senet de orada

olacaktır, borçlular senet olmadan ödeme yaparlarsa mükerrer ödeme riskini de üstleneceklerdir. Emre yazılı kambiyo senedini devralan kişinin bu hususlarda bir araştırma, ödeme talep ettiği sırada da senedi devralmasına sebep olan temel ilişkinin geçerliliğini ispat etmesi gibi bir yükümlülüğü bulunmamaktadır. Dolayısıyla, ispat kuralları gözetilip emare ispatı, fiili karineler kullanılırken, kambiyo hukukunun özellikleri tamamen göz ardı edilmemelidir. Bilerek borçlu zararına hareket hukuki işlem değil, hukuki fiildir. Her türlü delille ispat edilebilir. Borçlunun tanık ve diğer delillere serbestçe başvurabilme imkanı bulunmaktadır. Yalnız olay örgüsünden yola çıkarak hakimin sonuca ulaşması, delil serbestisinden ziyade resen araştırma ilkesi ile alakalıdır. Bahsi geçen davalarda ise taraflarca getirilme ilkesi uygulanacaktır, yani hakim tarafların getirdiği deliller çerçevesinde hüküm kurar, getirilen deliller içerisinde serbestisi, takdir yetkisi vardır.

Yer verdiğimiz kararlarda adeta olay örgüsünün anlatılması ve hakimin subjektif kanaatine göre hayatın olağan akışına aykırılık bulunması ispat açısından yeterli kabul edilmektedir. Oysa ki, ispat yükü borçludur, borçludan en azından tanık dinletmesi beklenmelidir. Borçlu bilerek kendi zararına hareket edildiği yönünde deliller sunduğu takdirde hakim devreye girerek çeşitli ispat ölçülerinden faydalanabilir. Tekrar belirtelim ki borçlunun ispat etmesi gereken husus da hamilin defileri bildiği ayrıca kendisi zararına hareket ederek senedi devraldığıdır. Borçlunun hamil ile ona senedi devreden kişi arasındaki şahsi ilişkilere işaret etmiş olması, ispat bakımından yeterli sayılmamalıdır. Hayatın olağan akışı ispat noktasında bir ölçü olarak alınacaksa, en azından kambiyo senetleri sisteminin işleyişi ve bu alanda olağan vakıaların neler olduğunun tespiti ile bir değerlendirme yapılmalıdır.

SONUÇ

Kambiyo senetlerinde şahsi defiler konusu tüm kıymetli evrak hukuku bakımından son derece önem arz eder. Öncelikle kambiyo senetlerinde defi kavramından usul hukukundaki savunma araçlarından hem defiler hem itirazlar anlaşılmaktadır. Dolayısıyla kambiyo hukukunda defi denildiğinde her iki savunma araçları da kastedilmekte olup, mahkeme önüne gelen olaylarda ayrıca usul hukuku bakımından konunun defi mi itiraz mı teşkil ettiğine karar verebilir. Şahsi defi kavramı, birçok sınıflandırma mevcut olmakla birlikte, Kanun tarafından da yer verilen senet metninden anlaşılan defi, hükümsüzlük defi ve şahsi defi ayırımından ortaya çıkar.

Kambiyo senetlerinde defiler senedin devir şekline göre sınıflandırılmasına göre farklı sonuçlara bağlanmıştır. Konumuz açısından önem arz eden şahsi defiler, emre ve hamiline yazılı senetlerde üçüncü kişilere karşı ileri sürülemez, meğerki hamil senedi devralırken bilerek borçlu zararına hareket etmiş olsun. Söz konusu sınırlandırmanın temelinde öğretide sıklıkla başvuru mücerretlik kavramından ziyade, hukuki görünüme güven, yazıyla sorumluluk, kamu itimadı gibi ilkeler yer almaktadır.

Şahsi defilere temel ilişki, temel ilişki dışında ancak kambiyo senedine yönelik özel bir anlaşma veya taraflar arasındaki kambiyo ilişkisinden tamamen bağımsız bir diğer hukuki ilişki kaynaklık edebilir. İlk grupta öğreti ve yargı kararlarında sıklıkla adı geçen bedelsizlik defi yer alır. Bedelsizlik temel ilişkinin değil temel alacağın mevcut olmaması anlamına gelir. Bu bakımdan hatır senetleri, doğuştan bedelsiz senetler olarak önem arz etmektedir. İkinci gruba ise açık senet anlaşması örnek gösterilebilir, anlaşmaya aykırı doldurulan senet karşısında borçlu defi imkanına sahip olacak ancak üçüncü kişilere karşı kural olarak bu hususu ileri süremeyecektir. Üçüncü gruba verilen klasik örnek takas defi olmakla birlikte, takasın defi teşkil edip etmediği hususunda net bir görüş mevcut değildir. Şahsi defilerin ne olduğu belirlenirken özellikle tüketici senetlerinin durumu ayrıca değerlendirilmelidir. Kanun koyucunun açık iradesi karşısında mevzuata aykırı düzenlenen tüketici senetlerinde, yalnız tüketici tarafından herkese karşı ileri sürülebilen hükümsüzlük definin mevcut olduğu kabul edilmelidir.

Şahsi defileri üçüncü kişilere karşı ileri sürülememesi, senet eğer kambiyo hukukuna özgü biçimde devredilmişse söz konusu olur. Diğer bir ifadeyle, senet eğer külli halefiyet, alacağın temliki vb. usullerle devrolunmuşsa, şahsi defiler karşısında üçüncü kişilerin korunması mümkün olmayabilir. Ayrıca faktoring şirketlerinin kambiyo senetlerini devralmaları durumunda, şahsi defiler karşısındaki konumunun belirlenmesi son derece tartışmalıdır. Güncel mevzuat çerçevesinde kanun koyucunun bilinçli bir tercih yaptığı, faktoring şirketlerinin ayrıca temel alacağı devralmadığı takdirde doğrudan şahsi defilerin muhatabı olmayacağı, şahsi defiler ileri sürebilmek için bilerek borçlu zararına hareketin aranacağı kabul edilmelidir. Fatura ile tevsik edilmeyen alacakların faktoring şirketleri tarafından devralınmaması hükmü ise bir düzen hükmü olarak yorumlanmalıdır.

Son olarak şahsi defiler açısından hayati öneme sahip bilerek borçlu zararına hareket kavramının ne olduğu ve nasıl ispat edileceği üzerinde durulmalıdır. Öncelikle bilerek borçlu zararına hareket ne kötüniet ne de hileli itilaf, tam da iki kavram arasında yer alır. Cenevre Yeknesak Anlaşması tutanaklarına göre delegelerin açık tercihi bu yönde tezahür etmiştir. Dolayısıyla bilerek borçlu zararına hareket ne kötüniet kadar, özen yükümlülüğünü de içeren, kapsamı çok geniş bir kavramdır, ne de hileli itilaf kadar yoğun ve yüksek bir ölçü içermektedir. Bilerek borçlu zararına hareket senedi devralan hamilin şahsi defilerin varlığını bilmesi ayrıca borçlu zararını gözeterek senedi devralmasıdır. Bilmek, yani kötünietli olmak, her zaman bilerek borçlu zararına hareket anlamına gelmezken, bilerek borçlu zararına hareket aynı zamanda kötünietli olmaktır.

Şahsi defilerin ispatı hususunda senede karşı senetle ispat kuralı caridir. Bilerek borçlu zararına hareket ise hukuki işlem değil hukuki fiil olduğundan her türlü delille ispat olunabilir. Şu halde, Yüksek Mahkemece sıkça başvurulduğu gibi, ciro edenle ciro edilen arasındaki kişisel ilişkilerin hükme esas alınması ve doğrudan bilerek borçlu zararına hareket sonucuna ulaşılmasında temkinli davranılması gerekir. İspat yükü bilerek borçlu zararına hareket edildiğini iddia eden kişiye aittir. Delil serbestisi de göz önünde bulundurulduğunda, borçlu zararına hareketin ispatındaki zorluk bahane

edilerek ispatın yalnız hayatın olağan akışına indirgenmesi, hatta neredeyse ispat yükünün karşı tarafa yüklenmesi kabul edilmemelidir.s



KAYNAKÇA

DERS KİTAPLARI VE MONOGRAFİLER

- AKKANAT, Halil;** Türk Medeni Hukukunda İyiniyetin Korunması, Filiz Kitabevi, İstanbul 2010.
- ALTAŞ, Hüseyin;** Medeni Hukuk Başlangıç Hükümleri (TMK m. 1-7), Yetkin Yayınları, Ankara 2014.
- ANTALYA, O. Gökhan / TOPUZ, Murat;** Medeni Hukuk – Giriş Temel Kavramlar Başlangıç Hükümleri, 2. Bası, Legal Yayınevi, İstanbul 2015.
- ARICI, Mehmet Fatih;** Ticari İşletmenin Aktif ve Pasifi ile Devri, Vedat Kitabevi, İstanbul 2008.
- ARSLAN, Ramazan / YILMAZ, Ejder / TAŞPINAR AYVAZ, Sema;** Medeni Usul Hukuku, Yetkin Yayınları, Ankara 2016.
- ARSLANLI, Halil;** Ticari Senetler Dersleri, 3. Bası, İstanbul Üniversitesi Yayınları, İstanbul 1954.
- BOZER, Ali / GÖLE, Celal;** Kıymetli Evrak Hukuku, 4. Bası, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Ankara 2015.
- CAN, Mertol;** Kıymetli Evrak Hukuku, 3. Bası, İmaj Yayınevi, Ankara 2015.

- COŞKUN, Mahmut;** Hukuki ve Cezai Yönleryle Kıymetli Evrak Hukuku, 3. Baskı, Seçkin Yayınları, İstanbul 2016.
- DOĞANAY, İsmail;** Türk Ticaret Kanunu Şerhi, Feryal Matbaası, Ankara 1990.
- DOMANIÇ, Hayri;** TTK Şerhi Cilt: IV - Kıymetli Evrak Hukuku ve Uygulaması, Temel Yayınları, İstanbul 1990.
- DURAL, Mustafa / SARI, Suat;** Türk Özel Hukuku Cilt 1 – Temel Kavramlar ve Medeni Kanun Başlangıç Hükümleri, 10. Baskı, Filiz Kitabevi, İstanbul 2015.
- EREN, Fikret;** Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 17. Bası, Yetkin Yayınları, Ankara 2014.
- ERİŞ, Gönen;** Türk Ticaret Kanunu Hükümlerine Göre Kıymetli Evrak, 2. Bası, Seçkin Yayınları, İstanbul 2016.
- GÜRBÜZ, A. Hulusi;** Yargıtay Uygulaması Işığında Ticari Senetlerin İptali Davaları ve Ticari Senetlere Özgü Sorunlar, Arpaz Matbaacılık, İstanbul 1984.
- HATEMİ, Hüseyin / GÖKYAYLA, Emre;** Borçlar Hukuku Genel Bölüm, 3. Bası, Vedat Kitabevi, İstanbul 2015.
- HELVACI, Mehmet;** Kambiyo Senetlerinde Defiler, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 1985.

- HİRŞ, Ernst;** Ticaret Hukuku Dersleri, 2. Bası, İstanbul 1946.
- İMREGÜN, Oğuz;** Kıymetli Evrak Hukuku, Filiz Kitabevi, İstanbul 2003.
- İNAN, Nurkut;** Türk Hukukunda Hatır Senetleri ve Özellikle Hatır Bonoları, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Ankara 1969.
- KARAHAN, Sami / ARI, Zekeriyya / SARAÇ, Tahir / ÜNAL, Mücahit;** Kıymetli Evrak Hukuku, 3. Baskı, Mimoza Yayınevi, Konya 2015.
- KARAYALÇIN, Yaşar;** Ticaret Hukuku – I. Giriş – Ticari İşletme, 3. Bası, Ankara 1968.
- KARAYALÇIN, Yaşar;** Ticaret Hukuku – III. Ticari Senetler (Kambiyo Senetleri), 4. Bası, Ankara 1970.
- KARSLI, Abdurrahim;** Medeni Muhakeme Hukuku, 4. Baskı, Alternatif Yayınları, İstanbul 2014.
- KENDİGELEN, Abuzer;** Çek Hukuku, 4. Bası, Arıkan Yayınevi, İstanbul 2007.
- KINACIOĞLU, Naci;** Kıymetli Evrak Hukuku, 5. Bası, Nobel yayın Dağıtım, Ankara 1999.

- KOCAİMAMOĞLU, Sururi;** Ticari Senetler Tatbikatı ve Banka Muameleleri, Ankara 1959.
- KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, Necmi;** Borçlar Hukukuna Giriş - Hukuki İşlem - Sözleşme, 6. Bası, Filiz Kitabevi, İstanbul 2014.
- KOYUNCUOĞLU, Tennur;** Türk ve İsviçre Hukukunda Borcun Yenilenmesi, İstanbul 1972.
- KURU, Baki;** Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı, Legal Yayınevi, İstanbul 2015.
- OĞUZMAN, Kemal / BARLAS, Nami;** Medeni Hukuk – Giriş Kaynaklar Temel Kavramlar, 20. Baskı, Vedat Kitabevi, İstanbul 2014.
- OĞUZMAN, M. Kemal / ÖZ, M. Tugut;** Borçlar Hukuku Genel Hükümler (Cilt I), 13. Bası, Vedat Kitabevi, İstanbul 2015.
- ÖZTAN, Fırat;** Kıymetli Evrak Hukuku, 2. Bası, Turhan Kitabevi, Ankara 1997.
- PEKCANITEZ, Hakan / ATALAY, Oğuz / ÖZEKES, Muhammet;** Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı, 3. Baskı, Yetkin Kitabevi, Ankara 2015.
- POROY, Reha / TEKİNALP, Ünal;** Kıymetli Evrak Hukuku Esasları, 21. Bası, Vedat Kitabevi, İstanbul 2013.

- POSTACIOĞLU, İlhan E. / ALTAY, Sümer;** Medeni Usul Hukuku Dersleri, 7. Bası, Vedat Kitabevi, Ankara 2015.
- PULAŞLI, Hasan;** Kıymetli Evrak Hukukunun Esasları, 4. Bası, Adalet Yayınevi, Ankara 2015.
- REİSOĞLU, Seza;** Çek Hukuku, Ankara 2011.
- SARAÇ, Şükrü;** Yargıtay Kararları Işığında Factoring, Sözkese Matbaacılık, Ankara 2013.
- SAYHAN, İsmet;** Kambiyo Senetlerinde Mücerretlik İlkesi ve Bedel İlişkisi, Yetkin Yayınları, Ankara 2006.
- SUNGURBEY, İsmet;** Borç İkrarı ve Borç Vaadi, İsmail Akgün Matbaası, İstanbul 1957.
- ŞİMŞEK, Edip;** Hukukta ve Cezada Ticari Senetler, Yonca Matbaası, Ankara 1982.
- TEKİL, Fahiman;** Kıymetli Evrak Hukuku, 2. Bası, Tekil Yayıncılık, İstanbul 1994.
- TURANBOY, Asuman,** Varakasız Kıymetli Evrak, Banka ve Ticaert Hukuku Araştırma Enstitüsü, Ankara 1998.

- UMAR, Bilge / YILMAZ, Ejder;** İsbat Yüğü, 2. Bası, Kazancı Hukuk Yayınları, İstanbul 1980.
- UZUN KAZMACI, Özge;** Factoring Sözleşmesi, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Doktora Tezi, İstanbul 2011.
- ÜLGEN, Hüseyin;** Hukuki Görünüş Nazariyesi, Vedat Kitabevi, İstanbul 2005.
- ÜLGEN, Hüseyin / HELVACI, Mehmet / KENDİGELEN, Abuzer / KAYA, Arslan;** Kıymetli Evrak Hukuku, 10. Bası, On İki Levha Yayınları, İstanbul 2015.
- ÜLGEN, Hüseyin / HELVACI, Mehmet / KENDİGELEN, Abuzer / KAYA, Arslan / NOMER ERTAN, N. Füsün;** Ticari İşletme Hukuku, (İşletme), 5. Bası, On İki Levha Yayınları, İstanbul 2015.
- ÜSTÜNDAĞ, Saim;** Medeni Yargılama Hukuku – Cilt I-II, 6. Bası, İstanbul 1997.
- YAVAŞ, Murat;** Senetle İspat ve Senede Karşı Senetle İspat Kuralları ile Bu Kuralın İstisnaları, Turhan Kitabevi, Ankara 2009.
- YILMAZ, Lerzan;** Kambiyo Senetlerinde Defiler, Beta Kitabevi, İstanbul 2007.
- ZEVKLİLER, Aydın / AYDOĞDU, Murat;** Tüketicinin Korunması Hukuku, 3. Bası, Seçkin Yayınları, Ankara 2004.

MAKALELER

- AKIN, Murat Yusuf;** *“Faktoring İlişkisinde Şahsi Defilerin İleri Sürülmesi ve Buna İlişkin Diğer Bazı Güncel Soru(n)lar”*, İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 10 Sayı:2, 2011.
- ALANGOYA, H. Yavuz;** *“Senede Karşı Senetle İspat Kuralı ve Hayatın Olağan Akışı” Kavramı*”, Prof. Dr. Necip Kocayusufpaşaoğlu İçin Armağan, Ankara 2004.
- ALTAY, Sıtkı Anlam;** *“Faktoring Şirketine Karşı İleri Sürülebilecek Defiler”*, Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu, Cilt: 14, 2010.
- ARSLAN, İbrahim;** *“Kambiyo Senetlerinde Geçersizlik Defileri”*, Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 16 Sayı: 1, 2008.
- AYAN, Özge;** *“Kambiyo Senetlerinde Tahsil Ciroosu”*, Legal Hukuk Dergisi, Sayı: 77, 2009.
- BAHTİYAR, Mehmet / HAMAMCIOĞLU, Esra;** *“Tüketicinin Kıymetli Evrakla Borçlanması ve Sonuçları”*, Kadir Has Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Haziran 2015.
- BOZGEYİK, Hayri;** *“Kıymetli Evrakta Hakkın Doğuşu ve Borçlunun Defileri”*, Prof. Dr. Fahiman Tekil’in Anısına Armağan, İstanbul 2003.
- DOMANIÇ, Hayri;** *“Kambiyo Senetlerinde Rehin Ciroosu”*, Ord. Prof. Dr. Ernst Hirsch’e Armağan, Ankara 1964.

- DÜNDAR, Hamit;** *“Kambiyo Senetlerinde Soyutluk (Mücerretlik) İlkesinin Yargıtay İçtihatlarıyla Birlikte İncelenmesi”*, Terazi Aylık Hukuk Dergisi, Yıl: 3 Sayı: 26, 2008.
- İMREGÜN, Oğuz;** *“Kıymetli Evrakta Defiler”*, İktisat ve Maliye Dergisi, C:7 S. 12
- KALKAN, Burcu;** *“Kıymetli Evrakta Hakkın Doğumu ve Kıymetli Evrak Teorileri”*, Prof. Dr. Ergun Özsunay’a Armağan, İstanbul 2004.
- KIRCA, İsmail;** *“Alacaklının Teminat Olarak Aldığı Emre Yazılı Kambiyo ve Nama Yazılı Pay Senetlerini Borcu Ödeyen Kefile Devir ve Teslim Borcunu İfa Şekli”*, Prof. Dr. Fırat Öztan’a Armağan, Ankara 2010.
- OKTAY, Saibe;** *“Poliçede Defiler”*, Prof. Dr. Ernst E. Hırş’ın Anısına Armağan, Ankara 1986.
- PASLI, Ali;** *“Türk Hukukunda “Menkul Kıymet” Kavramı”*, Prof. Dr. Hüseyün Ülgen’e Armağan - Cilt II, İstanbul 2007.
- SAĞIROĞLU, Mehmet Şerif;** *“Kambiyo Senetlerinde Soyutluk (Mücerretlik) İlkesi ve Uygulaması”*, Legal Hukuk Dergisi, Yıl: 2 Sayı: 24, 2004.
- ŞAFAK, Ali;** *“Tüketici İşlemi Sonrası Düzenlenen Senedi Ciro Yolu ile Devralan Haklı Hamile Karşı Senedin Geçersizliği İddiasının İleri Sürülüp Sürülemediği”*, İstanbul Barosu Dergisi, Cilt: 89 Sayı: 2015/2, 2015.
- ŞAHİN, Ayşe;** *“Kambiyo Senetlerinde ‘Gecikmiş Ciro’ya Bağlı Hukuki Sonuçlar”*, Prof. Dr. Fırat Öztan’a Armağan, II. Cilt, Ankara 2010.

- TAŞDELEN, Nihat;** *“6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu’na Göre Ticari Defterler”*, İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 3 Sayı: 1, 2012.
- TEOMAN, Ömer;** *“Bedelsizlik Savının Faktoring Şirketlerine Karşı İleri Sürülmesi”*, Yargı Dünyası Dergisi, Sayı: 179, 2010.
- TİRYAKİ, Betül;** *“Faktoring İşlemi ve Faktoring İşleminin Hukuki Niteliği”*, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 8 Sayı:2, 2006.
- TÜRK, Ahmet;** *“Kambiyo Senedi Borçlusunu Tarafından Açılan Bedelsizliğe ve Hükümsüzlüğe Dayalı Menfi Tespit Davalarının Gösterdiği Özellikler”*, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 7, Prof. Dr. İrfan BAŞTUĞ Anısına Armağan, 2005.
- UZUNALLI SEVİLAY, EROĞLU,** *“Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun’un Kıymetli Evrak Hukukuna Etkileri”*, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt :6 Sayı: 1, 2004.
- YEŞİLTEPE, Salih Önder;** *“6502 Sayılı TKHK m. 4/5 Çerçevesinde Kıymetli Evrakın Tüketici Yönünden Geçersizliği Meselesi”*, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, Cilt: 20 Sayı: 2, 2014.
- YİĞİT, İlhan;** *“Hamiline Yazılı Senetlerde Senedin Rıza Hilafına Tedavüle Çıkarıldığı Defi”*, Prof. Dr. Fahiman Tekil’in Anısına Armağan, İstanbul 2003.
- YILMAZ, Asuman;** *“Kambiyo Senetlerinde Rehin Ciroosu ve Rehin Ciroosunun Teminat İşlevi”*, Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Sayı: 2011/2, 2011.

YÜCER, İpek;

“Yenileme (Tecdit)”, Dokuz Eylül Üniversitesi
Hukuk Fakültesi, Cilt: 9 Sayı: 1



Sönmez, Numan Sabit, Kambiyo Senetlerinde Şahsi Defiler, Yüksek Lisans Tezi, Danışman: Prof. Dr. Kemal Şenocak, 162 s.

ÖZET

Kambiyo senetlerinde şahsi defiler konusu kıymetli evrakın en temel konularından birini teşkil eder. Defilerden kasıt kambiyo borçlularının alacaklı karşısında sahip olduğu savunma imkanlarıdır. Şahsi defiler kavramı bizzat Kanun ile yapılan tasnif sonucunda ortaya çıkmaktadır. Şahsi defiler temel ilişkiden, özel bir anlaşmadan veya üçüncü bir ilişkiden kaynaklanabilir. Bunlardan ilkinde bedelsizlik, ikincisine açık senet, üçüncüsüne ise takas defî örnek gösterilebilir. Emre ve hamiline yazılı senetlerde, borçlu şahsi defilerini üçüncü kişilere karşı ileri süremez, meğerki üçüncü kişi bilerek borçlu zararına hareket etmiş olsun. Ancak bu kural senedin kıymetli evrak hukuku usullerine göre devredilmesi halinde söz konusu olup, diğer hallerde senedi devralan üçüncü kişinin koruması ortadan kalkabilmektedir. Bilerek borçlu zararına hareket kavramının anlaşılması da şahsi defiler açısından kritik öneme sahiptir. Öncelikle bilerek borçlu zararına hareket iyiniyetten daha öte bir kavramı ifade etmekte, ancak hileli itilafa da ulaşmamaktadır. Hamilin senedi devralırken borçlunun sahip olduğu defileri bilmesi ve yine de borçlu zararına senedi devralması durumunda bilerek borçlu zararına hareket söz konusu olur. Şahsi defilerin ispatında senede karşı senetle ispat kuralı cari olacakken, bilerek borçlu zararına hareket her türlü delille ispat edilebilir. Dolayısıyla bilerek borçlu zararına hareketin ispatında borçlunun en azından bu durumu haklı gösterir gerekçe ve delillere başvurmasının aranması, devreden ile devralan arasındaki kişisel ilişkilere ispat noktasında sınırlı olarak imkan tanınması gereklidir.

Sönmez, Numan Sabit, Personal Defences on Bills of Exchange, Master's Thesis, Advisor: Prof. Dr. Kemal Şenocak, 162 p.

ABSTRACT

Personal defences on bills of exchange is one of the most important topics of law of commercial papers. Defences means defence instruments of debtor against holder of a bill of exchange. Term of personal defence stems from the very terminology of the Commercial Code. Those defences may be originated from founding legal relationship, a special agreement or a third relationship. Examples might be; being without consideration, blank bill or barter, respectively. In bills to order and holder, debtor cannot raise his personal defences to holder, unless the holder, in acquiring the bill, has knowingly acted to the detriment of the debtor. This provision prevails if only the bill has been transferred accordingly to the methods of bills of exchange law. The term of “knowingly acting to the detriment of the creditor” has a crucial role in personal defences. First of all it is beyond the term of bad faith but does not reach to fraudulent agreement. It means that holder had known personal defences but yet acted to the detriment of the debtor, when acquiring the bill. Proving personal defences is subject to proof by deed rule. However, acting to the detriment of the debtor can be proved by any kind of evidence. Therefore in terms of proof, debtor at least has to put forward probable justifications, and the role of personal relationship between holder and his endorser might be limited.