

## KAMBIYO SENETLERİNE ÖZGÜ HACİZ YOLUYLA TAKİPTE MENFİ TESPİT DAVASININ NİTELİKLERİ<sup>(\*)</sup>

Arş. Gör. Ali Fuat ÇİÇEKLİ<sup>(\*\*)</sup>

### ÖZ

Menfi tespit davası, cebri icra hukukuna etki eden İcra ve İflas Kanunu m.72 hükmünde düzenlenmiş bir maddi hukuk davasıdır. Bu davayla borçlu, borçlu olmadığını tamamen genel yargılama usullerine göre ispat ederek icra takibinin etkisinden kurtulmaktadır. Kambiyo senetlerine özgü haciz yoluyla takipte de m.170/b hükmünün m.72'ye yaptığı atıf gereği menfi tespit davası açılabilir. Ancak kambiyo senetlerine özgü takibin kendisine özel nitelikleri gereği menfi tespit davası da bu ölçüde farklılaşmaktadır.

Kambiyo senetlerine özgü haciz yoluyla takip, kambiyo senetlerinin niteliği gereği genel haciz yoluyla takipten daha hızlı işlemektedir. Bu hızlı işleyiş de gerçekte borçlu olmayanın aleyhine olarak ispat hususunu zorlaştırmaktadır. Nitekim bu takip yolunda genel haciz yoluyla takibe nazaran borçlunun savunma araçlarını etkin ve hızlı şekilde kullanma imkânı oldukça kısıtlıdır. Bu bağlamda menfi tespit davası, kambiyo senetlerine özgü haciz yoluyla takipte genel haciz yoluyla takibe nazaran daha fazla önem taşımaktadır.

**Anahtar Kelimeler:** Kambiyo Senedi, Haciz, Menfi Tespit Davası, Genel Haciz Yoluyla Takip, Kambiyo Senetlerine Özgü Haciz Yoluyla Takip.

---

<sup>(\*)</sup> Yayın Kuruluna Ulaştığı Tarih: 02/05/2021 - Kabul Edildiği Tarih: 19/08/2021.

Atıf Şekli: Ali Fuat Çiçekli, "Kambiyo Senetlerine Özgü Haciz Yoluyla Takipte Menfi Tespit Davasının Nitelikleri", *Süleyman Demirel Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. XI, S. 2, 2021, s. 839-901.

<sup>(\*\*)</sup> Gaziantep Üniversitesi, Hukuk Fakültesi, Medeni Usul ve İcra - İflas Hukuku Anabilim Dalı, Gaziantep, Türkiye.

E-posta: alifuatcicekli53@icloud.com.

Orcid: 0000-0001-7631-9833.

## **CHARACTERISTICS OF THE NEGATIVE DECLARATORY ACTION IN ENFORCEMENT PROCEDURE FOR BILL OF EXCHANGE**

### **ABSTRACT**

Negative declaratory action is a substantive law case regulated under the Art.72 of the Enforcement and Bankruptcy Law which affects the enforcement law. With this lawsuit, the debtor gets rid of the effect of enforcement proceedings by proving that he/she isn't debtor completely according to the ordinary judicial procedures. In the enforcement procedure through enforcement procedure for bill of exchange, negative declaratory action can be filed in accordance with the reference to Art.72 of the Art.170/b. However, due to special characteristics of the enforcement procedure specific to the bill of exchange, negative declaratory action also differs in this extent.

Enforcement proceeding through enforcement procedure for bill of exchange works faster than enforcement procedure through ordinary enforcement due to the nature of bill of exchange. This rapid pace of action also makes it difficult to prove against the person who isn't actually indebted. As a matter of fact, the means of using the debtor's defense opportunities effectively and quickly are very limited compared to the follow-up through ordinary enforcement. In this context, negative declaratory action is more important in the enforcement procedure through enforcement procedure for bill of exchange than through enforcement procedure through ordinary enforcement.

**Keywords:** Bill of Exchange, Enforcement, Negative Declaratory Action, Ordinary Enforcement Procedure, Enforcement Procedure for Bill of Exchange.

## GİRİŞ

Kambiyo senetleri (ticari senetler), ticari hayatın ihtiyaçları sonucu tarih süreci içerisinde meydana gelmiş, kendisine belli hukuki sonuçlar bağlanmış özel kıymetli evrak niteliğindeki senetlerdir. Türk hukukunda kambiyo senetleri olarak poliçe, bono ve çek olmak üzere üç tür kıymetli evrak kabul edilmektedir. Söz konusu kambiyo senetleri, ticari hayatın gerekleri olan hız, güven ve kolaylık ilkeleri bağlamında belli başlı özellikler barındırmaktadır. Bu özellikler, ticaretin güvenli ve uygun şekilde sürdürülmesine hizmet eder.

Maddi hukukun olgusal manada tezahür etmesi icra kurumları ve yargı mekanizmaları ile gerçekleşir. Öte yandan icra hukuku kuralları, metodik kurallardan (şekli hukuk) oluşan, bir kural nedeniyle yaratılan hukuki uyumsuzlukların nasıl, hangi yol izlenerek hangi makam veya organlar tarafından çözümleneceğine ilişkin ikincil derecedeki kurallardır<sup>1</sup>. Bu açıdan ikincil derecedeki icra hukuku kuralları aracılığıyla, birincil derecedeki maddi hukuk normlarının<sup>2</sup> varlığı belirlenip değiştirilir, kaldırılır veya birincil derecedeki normlara aykırılık olup olmadığı saptanır<sup>3</sup>. Dolayısıyla maddi hukuk kurallarının hayata geçirilmesinde ikinci derece norm niteliğindeki icra hukuku kuralları büyük önem taşımaktadır.

Kambiyo senetlerinin, şart olmamakla birlikte, çoğu zaman temelinde bir borç ilişkisi bulunması ve nihayetinde borç ikrarını içeren bir senet olması, onun icra edilebilmesi için yeterlidir. Ancak hukuka etki eden olgular, ticari hayatın güvenli ve hızlı biçimde garanti altına alınmasını önemsemiş olacak ki kambiyo senetlerine olağan icra usulünden ayrı bir yöntem ihdas etmiştir. Bu ayrı yöntem hukukumuzda 2004 sayılı İcra ve İflas Kanununda<sup>4</sup> (İİK) “Kambiyo Senetleri (Çek, Poliçe ve Emre Muharrer Senet) Hakkındaki Hususi Takip Usulleri” olarak adlandırılmaktadır (İİK m.167-176b).

Kambiyo senetlerine özel takip usulü, olağan icra usulü çerçevesinde yürütülürken kambiyo senetlerinin kendine özgü özellikleri çerçevesinde olağan usulden farklılaşmaktadır. Kambiyo senetlerine özgü takip yoluna özel olarak düzenlenmiş hükümlerin uygulanmasında çoğu zaman bir tartışma yaşanmaz.

<sup>1</sup> Yasemin Işıktaç - Sevtap Metin, *Hukuk Metodolojisi*, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2020, s. 147.

<sup>2</sup> Birincil derecedeki normlar, bir davranış normu oluşturan ve bireylere belli bir davranışta bulunmak veya bulunmamak yükümlülüğü yükleyen normlardır. Bu konu hakkında bkz. Işıktaç - Metin, s. 145 vd.

<sup>3</sup> Işıktaç - Metin, s. 147.

<sup>4</sup> RG, 09.06.1932, S. 2128.

Ancak bu özel takip yolunun, olağan takip yoluna örnekseme (kıyas) yoluyla uygulanmasında iki farklı yolun farklı özellikleri sebebiyle çatışmalar ortaya çıkabilir. Söz konusu çatışmalar ise hukuki öngörülebilirlik ve belirlilik ilkelerine aykırılıkları gündeme getirebilir. Bu bağlamda kambiyo senetlerine özgü haciz yoluyla takip usulü, eğer varlığını devam ettirecekse kazuistik bir biçimde düzenlenmeli, genel haciz yolu hükümlerine atıf suretiyle yoruma yol açacak şekilde düzenlenmemelidir.

Çalışma konusunu oluşturan menfi tespit davası da kambiyo senetlerine özgü takip yollarında kıyasen uygulanan hususlardan biridir. Türk icra hukuku, menfi tespit davası açısından kambiyo senetlerine özgü takip yolunda ayrı bir hüküm ihdas etmemiş, olağan takip usulündeki menfi tespit davasına atıfta bulunmakla yetinmiştir (İİK m.170/b).

Hâlen güncelliğini koruyan ve icra hukukuyla maddi hukuk arasında bir köprü görevi gören menfi tespit davasının kambiyo senetlerine özgü takip yolundaki görünümü, uygulama ve doktrinde çeşitli tanımlamalara ve uygulamalara sahne olmuştur. Bu çalışmada, kambiyo senetlerine özgü haciz yoluyla takip usulünde menfi tespit davasının niteliklerini, güncel tartışmalar ve yargı kararları ışığında irdeleyeceğiz.

## I. KAMBIYO SENETLERİNE ÖZGÜ HACİZ YOLUYLA TAKİP

### A. Genel Olarak Kambiyo Senetleri

Kambiyo senetleri, 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu<sup>5</sup> (TTK) m.670-823 hükümlerinde poliçe, bono ve çek olarak üç tür kıymetli evrak şeklinde düzenlenmiştir. Kambiyo senetleri, adi ve resmî senetlerden farklı olarak belli şartları taşıması kaydıyla kendine özgü hukuki sonuç doğuran senetlerdir. Bir kıymetli evrak niteliğindeki kambiyo senetleri öyle senetlerdir ki bünyesindeki hak, senetle bütünleşerek ondan ayrı olarak ileri sürülemez ve başka kimselere devredilemez (TTK m.645).

Poliçe, belirli bir bedeli ödemeye yönelik kayıtsız şartsız çifte yetki veren bir havaleyi içeren (TTK m.671/1-b) ve bu havale ilişkisini bünyesinde tutup üçlü bir ilişki (Düzenleyen, Lehtar, Muhatap) meydana getiren bir senettir<sup>6</sup>.

<sup>5</sup> RG, 13.01.2011, S. 27846.

<sup>6</sup> Eyüp Sabri Erman, *Poliçe-Bono-Çek ve Kambiyo Senetlerine Ait Özel Takip Yolları*, Güney Matbaacılık, Ankara, 1973, s. 21; Erol Ertekin - İzzet Karataş, *Uygulamada Ticari Senetler Huku-*

Poliçeyi düzenleyen kimse, bir üçüncü kişinin poliçede adı yazılı kimseye belirli bir miktar paranın ödenmesini emreder. Bu bağlamda poliçe bir kredi (vade) aracıdır.

Poliçe, Türk hukuk uygulamasında çok nadir görülen bir kambiyo senedi olmakla beraber TTK, genel hükümler bakımından bono ve çek hükümlerinin uygulanmasını niteliğine aykırı düşmedikçe poliçe hükümlerine bağlamıştır (TTK m.778 ve TTK m.818). Bu nedenle, uygulaması yaygın olmasa da poliçeye ilişkin hükümler önem arz etmektedir.

Kambiyo senetlerinden ikincisi, düzenleyenin lehtara kayıtsız şartsız belirli bir bedeli ödemek vaadini içeren bonodur (TTK m.776/1-b). Bonoda, poliçeden farklı olarak senedi düzenleyen, belirli bir ödeme vadesinde bulunurken bu ödemeyi yapması için üçüncü bir kişiye (muhatap) ödeme emri vermez. Aksine düzenleyen, belirli olan bedeli kendisi ödeme taahhüdü altına girer<sup>7</sup>. Bu açıdan bononun da poliçe gibi bir kredi aracı olduğu söylenebilir. Öte yandan Türk hukukunda bono uygulaması çok yaygındır<sup>8</sup>.

Son kambiyo senedi, yine poliçe gibi üçlü bir ilişkinin bulunduğu, senedi düzenleyenin üçüncü kişiye belirli bir bedeli lehtara ödemesini emrettiği çektir<sup>9</sup>. Çek, bono ve poliçeden farklı olarak belirli bir vade içermez, ibraz günü içerir. Bu bağlamda doktrinde, çekin kredi aracı değil ödeme aracı olduğu belirtilmektedir<sup>10</sup>. Ancak uygulamada ileri tarihli çek düzenlenmesine imkân veren 5941 sayılı Çek Kanunu<sup>11</sup> geçici m.3/5 hükmünün sürekli revize edilerek uzatılması, çeki “*de facto*” kredi aracı haline getirmektedir<sup>12</sup>.

---

ku, Feryal Matbaacılık, Ankara, 1992, s. 140; Reha Poroy - Ünal Tekinalp, *Kıymetli Evrak Hukuku Esasları*, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2019, s. 149; Abuzer Kendigelen - İsmail Kırca, *Kıymetli Evrak Hukuku: Genel Esaslar Kambiyo Senetleri*, On İki Levha Yayınları, İstanbul, 2019, s. 124; Hasan Pulaşlı, *Kıymetli Evrak Hukukunun Esasları*, Adalet Yayınevi, Ankara, 2019, s. 129; Hüseyin Ülgen vd., *Kıymetli Evrak Hukuku*, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2021, s. 111.

<sup>7</sup> Erman, s. 22; Ertekin - Karataş, s. 160; Poroy - Tekinalp, s. 301; Kendigelen - Kırca, s. 161; Pulaşlı, s. 249; Ülgen vd., s. 159.

<sup>8</sup> Kendigelen - Kırca, s. 160.

<sup>9</sup> Erman, s. 23; Ertekin - Karataş, s. 174; Poroy - Tekinalp, s. 311; Kendigelen - Kırca, s. 274; Pulaşlı, s. 281; Ülgen vd., s. 269-270.

<sup>10</sup> Poroy - Tekinalp, s. 311-312; Kendigelen - Kırca, s. 17; Ülgen vd., s. 270.

<sup>11</sup> RG, 14.12.2009, S. 27438.

<sup>12</sup> Ali Haydar Yıldırım, “Türk Hukuku’nda Vadeli Çek (İleri Tarihli Çek) ve Bunun Doğurduğu Sonuçlara İlişkin Bazı Tespitler”, *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 2017, C. XXI, S. 4, s. 97 vd.

## B. Kambiyo Senetlerinin Ortak Özellikleri

Poliçe, bono ve çekten oluşan kambiyo senetlerinin her biri, ulaşmak istedikleri amaç veyahut belli başlı özellikler bakımından farklılıklar gösterse de hepsinin kambiyo senedi olmasından kaynaklanan temel nitelikleri bulunmaktadır. Bu nitelikleri kısaca belirtmek gerekirse kambiyo senetleri; temelinde bir temel ilişki olarak adlandırılacak borçlar hukuku sözleşmesi gereğince bir alacak hakkını barındırır<sup>13</sup>. Bu senetler genellikle mevcut bir borç için verilir. Bu şekilde verilen kambiyo senetleri ifa uğruna edim olarak verilir<sup>14</sup>. Eş söyleyişle ifa uğruna verilen kambiyo senedinin tahsil edilmesiyle, tahsil edilen miktar kadar borç itfa edilmiş olur<sup>15</sup>. Kambiyo senetleri sıkı şekil kurallarına bağlıdır<sup>16</sup>. Öyle ki bu şekil şartlarına uyulmadan kambiyo senedi düzenlenemez. Kambiyo senetleri, kural olarak kolaylıkla devredilebilen (ciro, zilyetliğin nakli), dolaşım (tedavül) kabiliyetini haiz senetlerdir. Özellikle bono ve poliçe, piyasadaki nakit sıkıntısını yüklenerek likidite ihtiyacını giderirler<sup>17</sup>. Kambiyo senetleri, kamu güvenine mazhar senetler olup sebepten soyut senetlerdir<sup>18</sup>. Bir senedin kambiyo senedi vasfını haiz olması için o senette temel borç ilişkisine dair hiçbir kayıt olmamalıdır. Eş söyleyişle kambiyo senedi sadece belirli bir paranın ödenmesini içerir. Öte yandan kambiyo senetleri (emre veya hamiline yazılı olması şartıyla)<sup>19</sup> hakkın senette gösterildiği şekilde bulunduğu (devreden yetkili olduğu) ve böylece mevcudiyetinin (devralanın iyi niyetinin korunduğu) kabul edildiği senetlerdir<sup>20</sup>. Öyle ki sebepten soyutluk ve kamu güvenine mazhar olma nitelikleri birbirinin mütemmim cüzü gibidirler. Kambiyo senetlerinde, senet üzerine atılan imzaların bağımsız olması ilkesi geçerlidir<sup>21</sup>. Bu ilke, senet üzerindeki imzaların sahiplerinin her birinin attığı imzadan diğerlerinin herhangi bir durumuyla bağlı olmaksızın sorumlu olacağına işaret eder. Eş söyleyişle senette yer alan imza herhangi bir şekilde geçersiz olsa bile bu

<sup>13</sup> Pulaşlı, s. 118; Ülgen vd., s. 94.

<sup>14</sup> Rona Serozan, *Borçlar Hukuku: Genel Bölüm Cilt 3*, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2014, s. 93; Kendigelen - Kırca, s. 127.

<sup>15</sup> Serozan, s. 96; Kendigelen - Kırca, s. 127.

<sup>16</sup> Poroy - Tekinalp, s. 45; Pulaşlı, s. 118; Kendigelen - Kırca, s. 125; Hüseyin Ülgen vd., s. 105.

<sup>17</sup> Kendigelen - Kırca, s. 17.

<sup>18</sup> Poroy - Tekinalp, s. 54; Pulaşlı, s. 119-120; Kendigelen - Kırca, s. 126; Hüseyin Ülgen vd., s. 101 vd.

<sup>19</sup> Kambiyo senetleri kanunen emre yazılı senetlerdir (TTK m.681, 778, 785/1).

<sup>20</sup> Poroy - Tekinalp, s. 55; Pulaşlı, s. 120; Kendigelen - Kırca, s. 126; Hüseyin Ülgen vd., s. 102-103.

<sup>21</sup> Poroy - Tekinalp, s. 178; Pulaşlı, s. 119; Kendigelen - Kırca, s. 127; Ülgen vd., s. 167 vd.

geçersizlik diğere imzaların geçerliliğini etkilemez. Bu ilke de kambiyo senetlerinin dolaşım güvenliğine hizmet eder<sup>22</sup>. Kambiyo senetlerinde imzası bulunan üçüncü kişi (muhatap), düzenleyen, lehtar, cirantalar ve avalistler niteliğine göre kambiyo senedinin kabul edilmemesinden veyahut ödenmemesinden müteselsilen sorumludurlar (TTK m.724, 778/1, 818/1). Eş söyleyişle her borçlu, kambiyo senedinde belirtilen bedelin tamamından müteselsil sorumluluk hükümlerine göre sorumludur.

### C. Kambiyo Senetlerine Özgü Takip Yolları

Kambiyo senetlerinin ticari hayat açısından önemi hukukun somutlaştığı icra hukuku normlarına da yansımıştır. İcra ve İflas Kanunumuzda ticaret ilişkilerindeki hızlılık ihtiyacı ve kolayca dolaşımında bulunmasını sağlamak amacıyla bu senetlere özgü ayrı bir takip yolu düzenlenmiştir<sup>23</sup>. Kanun koyucu, bu senetlere özgü hem icra hem iflas yoluyla takip yapılabilecek şekilde iki ayrı kendine özgü takip yolu ihdas etmiştir. Elinde bir kambiyo senedi bulunan alacaklı borçluya karşı, kambiyo senedine özgü haciz yoluyla takipte bulunabileceği gibi eğer borçlu iflasa tabi ise kambiyo senedine özgü iflas yoluyla takipte de bulunabilir. Bu bağlamda kambiyo senetlerine özgü haciz veya iflas yoluyla takip arasında, genel haciz veya iflas yoluyla takipteki farklılıklar haricinde önemli bir husus bulunmamaktadır.

### D. Kambiyo Senetlerine Özgü Haciz Yoluyla Takip

#### 1. Genel Olarak

İİK m.168 vd. düzenlenen kambiyo senetlerine özgü haciz yoluyla takip usulü, genel haciz yoluyla takip usulünden belli noktalarda ayrılmaktadır. Ancak belli bir aşamaya gelmiş takip, aynen genel haciz yoluyla takipteki gibi yürütülür. Genel haciz yoluyla takip kural olarak; takip talebi, ödeme emrinin gönderilmesi ve kesinleşmesi, haciz, paraya çevirme ve paranın ödenmesi veya koşullar oluşmuşsa paraların paylaşılması aşamalarından oluşur. İşte kambiyo senedine özgü haciz yoluyla

<sup>22</sup> Kendigelen - Kirca, s. 128.

<sup>23</sup> Burhan Gürdoğan, *İcra Hukuku Dersleri*, Ajans Türk Matbaası, Ankara, 1970, s. 47; Erman, s. 89; İlhan E. Postacioğlu, *İcra Hukuku Esasları*, Fakülteler Matbaası, İstanbul, 1982, s. 680; Mevci Ergün, *Kambiyo Senetlerine Özgü Takip Yolları*, Yetkin Yayınları, Ankara, 1989, s. 27-28; Mehmet Helvacı, "Kambiyo Senetlerine Özgü Takip Yolları", *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası*, 2013, C. LXXI, S. 2, s. 165; Abdurrahim Karlı, *İcra ve İflas Hukuku*, Alternatif Yayınları, İstanbul, 2014, s. 367; Hakan Pekcanitez vd., *İcra ve İflas Hukuku Ders Kitabı*, On İki Levha Yayınları, İstanbul, 2019, s. 255; Hüseyin Ülgen vd., s. 365.

la takiple genel haciz yoluyla takip yalnızca takip talebi ve ödeme emrinin gönderilmesi ve kesinleşmesi aşamalarında farklılaşmaktadır<sup>24</sup>. Diğer aşamalar bakımından her iki takip yolu arasında bir fark bulunmamaktadır.

## 2. Takip Süreci

Elinde kambiyo senedi<sup>25</sup> olan alacaklının kambiyo senedine özgü haciz yoluna ve genel haciz yoluna başvurmak hususunda seçim hakkı vardır. Eş söyleyişle alacaklının genel haciz yoluna başvurması yasaklanmamıştır. Alacaklı, daha hızlı ve güvenli bir şekilde alacağını elde etmek için kambiyo senetlerine özgü yolu kullanabilir.

Alacaklı, kambiyo senedinin kendisini takip talebine ekleyerek, senedin borçlusuna karşı icra dairesi aracılığıyla takip talebinde bulunur (İİK m.167/2). Alacaklının bu takip talebiyle birlikte icra müdürü, ödeme emrinin gönderilmesi bakımından gerekli şartların<sup>26</sup> oluşup oluşmadığını denetledikten sonra bu şartlar tamam olduğu takdirde borçluya bir ödeme emri gönderir. Ödeme emri İİK m.168<sup>27</sup> hükmü

<sup>24</sup> Baki Kuru, *İcra ve İflas Hukuku Cilt 2*, Evrim Dağıtım, İstanbul, 1990, s. 1588; Baki Kuru, *İcra ve İflas Hukuku El Kitabı*, Adalet Yayınevi, Ankara, 2013, s. 761; Baki Kuru, *İcra ve İflas Hukuku Ders Kitabı*, Legal Yayınevi, İstanbul, 2015, s. 253; Ramazan Arslan vd., *İcra ve İflas Hukuku*, Yetkin Yayınevi, Ankara, 2018, s. 352.

<sup>25</sup> Alacaklının elinde mutlaka kambiyo senedi vasfını haiz (bono, poliçe, çek) veya kanun gereği buna eş değer (ÇekK m.3/6-c) bir senet bulunmalıdır. Aksi takdirde bu özgü takip yolu kullanılamaz. Söz gelimi kambiyo senedi mahkeme kararıyla iptal edilmişse (TTK m.651 vd., 757 vd.) artık o senet kambiyo senedi vasfını yitirdiğinden kendisine içkin temel alacak, bu özgü takip yoluna başvuru olarak tahsil edilemez.

<sup>26</sup> Bu gerekli şartlar; senedin kambiyo senedi niteliğinde olması, kambiyo senedi üzerindeki borcun vadesinin gelip gelmediği, kambiyo senedinin niteliğine göre alacaklının takipte bulunma yetkisini haiz olup olmadığıdır (İİK m.168/1, 170/a-2).

<sup>27</sup> İİK m.168: "...1. Alacaklının veya vekilinin banka hesap numarası hariç olmak üzere, takip talebine yazılması lazım gelen kayıtlar, 2. Borcun ve takip masraflarının on gün içinde ödeme emrinde yazılı olan icra dairesine ait banka hesabına ödenmesi ihtar, 3. Takibin müstenidi olan senet kambiyo senedi vasfını haiz değilse, beş gün içinde icra mahkemesine şikayet etmesi lüzumu, 4. Takip müstenidi kambiyo senedindeki imza kendisine ait olmadığı iddiasında ise bunu beş gün içinde açıkça bir dilekçe ile icra mahkemesine bildirmesi; aksi takdirde kambiyo senedindeki imzanın bu fasıl gereğince yapılacak icra takibinde kendisinden sadır sayılacağı ve imzasını haksız yere inkar ederse sözü edilen senede dayanan takip konusu alacağın yüzde onu oranında para cezasına mahkûm edileceği ve icra mahkemesinden itirazının kabulüne dair bir karar getirmediği takdirde cebri icraya devam olunacağı ihtar, 5. Borçlu olmadığı veya borcun itfa edildiği veya mehil verildiği veya alacağın zaman aşımına uğradığı veya yetki itirazını sebepleri ile birlikte beş gün içinde icra mahkemesine bir dilekçe ile bildirerek icra mahkemesinden itirazın kabulüne dair bir karar getirmediği takdirde cebri icraya devam olunacağı ihtar, 6. İtiraz edilmediği ve borç ödenmediği takdirde on gün içinde 74'üncü mad-



gereğince bulunması gereken kayıtları içerir. Ödeme emrine itiraz edilmediği takdirde takip kesinleşir. Böylece takibin bir sonraki aşaması olan hacze geçilir.

Genel haciz yolundan farklı olarak bu özel takip yolunda ödeme emrine itiraz süresi beş gün, mal beyanında bulunma süresi on gün, senedin kambiyo senedi niteliğinde olmadığı ve alacaklının kambiyo senedinden kaynaklanan takip hakkına sahip olmadığı halleriyle sınırlı olarak şikâyet süresi beş gündür. Kanımızca genel haciz yolundan kayda değer bir farkı bulunmayan bu sürelerin farklı farklı düzenlenmesi pratik açıdan faydasız olduğu gibi sürelerin karıştırılmasına da sebep olmaktadır. Bunun yerine bu özel takip usulüne uygun olarak tüm durumlar için üç gün gibi kısa bir sürenin belirlenmesi hem süre karmaşasının önüne geçecek hem de özel takip usulünün niteliğine uygun olarak takibin hızliliğine hizmet edecektir.

Ödeme emrine itiraz edilmesi (İİK m.169, 170) halinde (borca veya imzaya itiraz), icra mahkemesince itiraz incelemesi yapılır. Yapılan bu inceleme çok sınırlı bir incelemedir. Borçlu, borca itiraz etmesi halinde elinde, borcunun olmadığını, ertelendiğinin veya itfa edildiğinin resmî veya imzası alacaklı tarafından ikrar edilmiş bir belge bulunması gerekir. Keza borçlunun elinde bu nitelikteki belge olmadığı takdirde icra mahkemesi itirazın reddine karar verir (İİK m.168/a-4).

Dikkat etmek gerekir ki bu takip yoluna özgü olarak gerek borca gerek imzaya itiraz, satış işlemi hariç icra takip işlemlerini durdurmaz (İİK m.169, 170/1). Borçlunun yapmış olduğu itiraz, satış işlemini önlemekle birlikte yerine göre icra takibinin geçici olarak durdurulması kararı verilmesini de sağlayabilir. Keza hâkim, itirazın esasının incelenmesinden önce itiraz dilekçesine ekli belgelerden borcun itfa edildiği veya ertelendiği veyahut senedin metninden zamanaşımına uğradığı veya borçlunun borçlu olmadığı yahut icra dairesinin yetkili olmadığı kanaatine varması halinde icra takibinin geçici olarak durdurulması kararı verebilir (İİK m.169/a-2, 170/2). Belirtmek gerekir ki hâkimin yaptığı bu inceleme evrak üzerindedir<sup>28</sup>.

Borçlunun borca itirazının kabulüne karar verilmesi halinde icra takibi kesin olarak durur. Kararın kesinleşmesi üzerine icra takibi iptal edilir. Borçlunun

---

*deye, itiraz edilip de reddedildiği takdirde ise üç gün içinde 75'inci maddeye göre mal beyanında bulunması ve bulunmazsa hapisle tazyik edileceği, mal beyanında bulunmaz veya hakikate aykırı beyanda bulunursa ayrıca hapisle cezalandırılacağı ihtari...".*

<sup>28</sup> Kuru, Ders Kitabı, s. 257.

imzaya itirazının kabulüne karar verilmesi halinde ise icra takibi durdurulur. Kararın kesinleşmesi üzerine icra takibi iptal edilir. Görüldüğü üzere kambiyo senetlerine özgü takip yolunda genel hacizde olduğu gibi itirazın kesin veya geçici kaldırılması kurumu bulunmamaktadır.

Borçlunun yaptığı itirazın mahkemece kabul edilmemesi üzerine gerek borca itiraz gerek imzaya itirazda, itirazın takibe bir etkisi olmaması dolayısıyla takip normal seyrinde devam eder. Ancak itirazın geçici olarak durdurulması kararı verilmişse bu karar kaldırılarak takibin kaldığı yerden devamına karar verilir. Eş söyleyişle haciz, paraya çevirme ve paranın alacaklıya verilmesi (veya alacaklılara paylaşılması) aşamaları tamamlanır.

## II. MENFİ TESPİT DAVASI

### A. Genel Olarak

İcra hukukunun, temel gayesi borçlunun temel haklarını ihlal etmeden alacaklının alacağını tahsil etmesini sağlamak olduğundan oldukça şekli kurallarla donatıldığı söylenebilir<sup>29</sup>. Denilebilir ki icra hukuku (özellikle ilâmsız icrada), alacaklı lehine işleyen bir hukuk dalıdır. Söz gelimi borçlu takibe itiraz etmezse takip kesinleşir (İİK m.60/5) veyahut kambiyo senedine özgü takipte olduğu gibi borçlu itiraz etse dahi bu itiraz, satıştan başka bir işlemi durdurmaz (İİK m.169, 170/1). Nitekim icra hukukunun amacı da maddi hukukun gereğini yerine getirmektir<sup>30</sup>. Zira icra hukukunun maddi hukukun üzerine geçerek onu ikame edici niteliğe bürünmesi düşünülemez. Bu bağlamda icra hukukunun şekli hükümlerinin borçlu aleyhine acımasız sayılabilecek nitelikteki etkilerinden kurtarmak için çeşitli çareler oluşturulmuştur<sup>31</sup>. İşte menfi tespit davasında verilecek tedbir kararıyla takibin durdurulabiliyor olması, icra hukukuna özgü olarak borçlu lehine getirilmiş bir çare, yoldur<sup>32</sup>.

<sup>29</sup> Şekle sıkı sıkıya bağlılık, kanunilik ve hukuki belirlilik ilkesinin bir yansıması olarak adil yargılanma hakkı, hukuki dinlenilme hakkı, eşitlik ilkesi gibi temel hakların korunmasına hizmet eder. Bu konu hakkında bkz. Muhammet Özekes, *İcra Hukukunda Temel Haklar ve İlkeler*, Adalet Yayınevi, Ankara, 2009, s. 101, 104.

<sup>30</sup> Postacioğlu, s. 4; Hakan Pekcanitez vd., s. 3; Ramazan Arslan vd., s. 37; Karslı, s. 3.

<sup>31</sup> Gürdoğan, s. 129; Postacioğlu, s. 256; Ramazan Arslan vd., s. 222; BGE 129 III 197 §2.1; BGE 4P.2/2006, 21.03.2006, §3.1, <https://www.bger.ch>, (28.09.2021).

<sup>32</sup> Gürdoğan, s. 129; Postacioğlu, s. 253.

Menfi tespit davası, icra hukukunun şekli hükümleriyle maddi hukuk arasındaki bir köprü mahiyeti gösterir<sup>33</sup>. Öyle ki bu davayla birlikte icra hukukundaki haciz, satış gibi alacaklının alacağını elde etmesini sağlayan aşamalara etki edilebilir. Menfi tespit davasıyla borçluya, maddi hukuk bakımından borçlu olmadığını ispat imkânı tanınır<sup>34</sup>.

Menfi tespit davası, niteliği itibarıyla tespit davalarının bir türüdür<sup>35</sup>. Keza bu davada bir hakkın ya da hukuki ilişkinin yokluğunun veyahut bir belgenin sahte olduğunun saptanması konu edinilir (HMK m.106/1). Takip borçlusu, maddi hukuk bağlamında borçlu olmadığını tespit ettirmek için, ödeme emrine itiraz etmediği veyahut ödeme emrinin tebliğinden önce saptanmasında hukuki yararı bulunduğu hallerde veyahut ödeme emrine itiraz etse dahi elinde icra hukuku anlamında borçlu olmadığını ispat edecek belgeler (İİK m.68, 169/a) bulunmadığı halde menfi tespit davası açabilir<sup>36</sup>.

Menfi tespit davasının icra hukukuna etki edebilmesi İİK m.72 hükmü aracılığıyla gerçekleşir. Bu hüküm öyle düzenlenmiştir ki borçlunun lehine olarak borçlu olmadığını ispat edebilme imkânı tanınmasına karşın alacaklı lehine olarak da takibin sürüncemede bırakılmasının önüne geçilmektedir<sup>37</sup>. Eş söyleyişle maddi hukuk normlarının cebri icraya doğrudan etki etmesi belirli bir usule tâbi kılınmıştır<sup>38</sup>. Gerçekten de menfi tespit davasına doğrudan etki imkânının tanınması durumunda, cebri icra kurumunun anlamını yitirmesi kaçınılmazdır.

<sup>33</sup> İsviçre Federal Mahkemesi, menfi tespit davasının ikili niteliğe sahip olduğunu belirterek, söz konusu davanın hem icra takibinin durdurulmasını sağladığı hem de borcun mevcut olmadığını veya ertelendiğini geleceğe etkili olarak tespit ettirdiğine işaret etmiştir. Karar için bkz. BGE 5P.337/2006, 27.11.2006, §4. Aynı yönde bkz. BGE 5A.625/2016, 22.05.2017, §2; BGE 132 III 89, §1.1, <https://www.bger.ch>, (28.09.2021).

<sup>34</sup> Gürdoğan, s. 129; Postacioğlu, s. 261; Baki Kuru, *Menfi Tespit ve İstirdat Davası*, Yetkin Yayınları, Ankara, 2003, s. 9; Kuru, El Kitabı, s. 347; Talih Uyar vd., *Olumsuz (Menfi) Tespit ve Geri Alma (İstirdat) Davaları*, Bilge Yayınevi, Ankara, 2015, s. 5; Karslı, s. 389; Timuçin Muşul, *Menfi Tespit ve İstirdat Davaları*, Adalet Yayınevi, Ankara, 2016, s. 77 vd.; Pekcanitez vd., s. 131.

<sup>35</sup> Saim Üstündağ, *Medeni Yargılama Hukuku Cilt I-II*, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2000, s. 324; Süha Tanrıver, *Medeni Usul Hukuku Cilt I*, Yetkin Yayınları, Ankara, 2020, s. 584; Muşul, *Menfi Tespit*, s. 9.

<sup>36</sup> Kuru, *Menfi Tespit*, s. 9; BGE 5A.344/2013, 06.01.2014, §3.2.3, <https://www.bger.ch>, (28.09.2021).

<sup>37</sup> Kuru, *Menfi Tespit*, s. 10; Ramazan Arslan vd., s. 222.

<sup>38</sup> İİK m.72 hükmünde düzenlenen menfi tespit davası, genel tespit davasından farklı özellikler içermektedir. Dolayısıyla uygulanacak prosedür, kanun kapsamındaki gereklilikler ve etkiler bakımından farklılık göstermektedir. Bu konu hakkındaki İsviçre Federal Mahkemesi kararları için bkz. BGE 125 III 149, §2.C; BGE 5S.253/2000, 11.14.2000, §1.B, <https://www.bger.ch>, (28.09.2021).

Takip borçlusunu menfi tespit davasıyla, borçlu olmadığını hukuk yargılama usulü dairesinde ispat edebilir. Söz gelimi, faturalara istinaden ödeme yapıldığı<sup>39</sup>, senetteki imzanın sahteliği<sup>40</sup>, kambiyo senedinin teminat senedi niteliğinde olduğu<sup>41</sup>, senedin açık senet niteliğinde olduğu<sup>42</sup>, teminat mektubuna konu borcun tazmin olunduğu<sup>43</sup>, senedin iyi niyetle veyahut kötü niyetle ödendiği<sup>44</sup>, sözleşme ilişkisinin hile sonucu kurulduğu<sup>45</sup> gibi maddi hukuk kaynaklı birçok olgu menfi tespit davasının konusunu oluşturabilir. Bu bağlamda borçlu, alacaklıya karşı icra hukukunun itirazın geçici veya kesin kaldırılması, borca veya imzaya itiraz gibi kurumları üzerinden kullanmadığı veya kullanmadığı her türlü aracını belli usuller dairesinde kullanabilmektedir. Ancak dikkat etmek gerekir ki menfi tespit davası, nihayetinde bir dava olduğundan yargılama usulü bakımından (kesin delille ispat, isticvap, dava şartları vs.) 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu<sup>46</sup> (HMK) hükümleri uyarınca yürütülür.

Menfi tespit davasının icra takibine etkisi, öncelikle davanın açıldığı zamana göre şekillenmektedir. Bu bağlamda İİK m.72 hükümleri uyarınca takipten önce açılan dava ile sonra açılan dava arasında farklı hüküm ve sonuçlar doğmaktadır.

## B. Takipten Önce Açılan Menfi Tespit Davası

Menfi tespit davası, icra takibinden önce açılabilir (HMK m.106). Bu davayla birlikte borçlu, daha ortada icra takibi bulunmamaktayken alacaklıya karşı borçlu bulunmadığını tespit ettirebilir.

<sup>39</sup> Ankara Bölge Adliye Mahkemesi 27. Hukuk Dairesinin 11.06.2020 tarihli ve 387/615 sayılı kararı, [www.lexpera.com.tr](http://www.lexpera.com.tr) (Lexpera), 31.05.2021).

<sup>40</sup> Yargıtay 9. Hukuk Dairesinin 13.01.2021 tarihli ve 8546/727 sayılı kararı, Lexpera (31.05.2021).

<sup>41</sup> Yargıtay 9. Hukuk Dairesinin 14.01.2021 tarihli ve 8690/1049 sayılı kararı; Yargıtay 3. Hukuk Dairesinin 25.01.2021 tarihli ve 7398/394 sayılı kararı, Lexpera, (31.05.2021).

<sup>42</sup> Ankara Bölge Adliye Mahkemesi 8. Hukuk Dairesinin 12.06.2020 tarihli ve 3705/1279 sayılı kararı, Lexpera, (31.05.2021).

<sup>43</sup> Yargıtay 23. Hukuk Dairesinin 28.01.2021 tarihli ve 53/297 sayılı kararı, Lexpera, (31.05.2021).

<sup>44</sup> Yargıtay 11. Hukuk Dairesinin, 02.02.2021 tarihli ve 3646/685 sayılı kararı, Lexpera, (31.05.2021).

<sup>45</sup> Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 25.03.2015 tarihli ve 1707/1072 sayılı kararı, Lexpera, (31.05.2021).

<sup>46</sup> RG, 12.01.2011, S. 27836.

İİK m.72/1 hükmü icra takibinden önce açılan menfi tespit davasını düzenlerken İİK m.72/2 hükmü açılan menfi tespit davasının icra takibine etki etmesini düzenlemiştir. Keza cebri icra yoluyla menfi tespit davasının seyri, birbirinden ayrı hukuki yollar çerçevesinde yürür. İİK m.72 hükmüyle bu iki yol arasında bir köprü kurulur. Kanun, böylece icra takibinin bağımsızlığı ilkesini kabul etmiştir<sup>47</sup>.

İİK m.72/2 hükmüne göre takipten önce dava açan borçlu, açılması muhtemel takibi de belli şartlar dâhilinde önleyebilmektedir. Borçlu, alacağın en az yüzde on beşi miktarında teminat göstermesi karşılığında mahkemeden, icra takibinin durdurulması niteliğinde ihtiyati tedbir kararı vermesini isteyebilmektedir. Hükme göre mahkeme, borçlunun bu talebiyle bağlı değildir. Bu bağlamda hâkim, teminat gösterilmesiyle kendiliğinden tedbir kararı vermeyip, somut olayın özelliğine göre karar vermelidir. Söz gelimi borçlunun sırf icra takibini geciktirme amacıyla takipten hemen önce davayı açması halinde kötü niyet vb. durumları da dikkate alınıp ona göre tedbir kararı verilmelidir<sup>48</sup>.

Takipten önce açılan menfi tespit davasından sonra takip talebinde bulunulabileceği gibi borçlu takibe itiraz da edebilir. Keza menfi tespit davası ve icra takibi iki ayrı hukuki yoldur. Ancak menfi tespit davasında ihtiyati tedbir kararı verilmişse icra mahkemesi itiraz incelemesi yapamaz<sup>49</sup>. İcra mahkemesi ancak menfi tespit davasını bekletici mesele yaparak sonucuna göre karar verebilir<sup>50</sup>.

### C. Takipten Sonra Açılan Menfi Tespit Davası

Takip borçlusu İİK m.72/1 hükmü gereği takipten önce olduğu gibi takip sırasında da menfi tespit davası açabilir. İsviçre Federal Mahkemesi, İsviçre İcra ve İflas Kanunu m.85/a hükmündeki “her zaman dava açabilir”, ibaresini borçlunun ancak itirazın kaldırılması kararının kesinleşmesinden sonra menfi tespit davasının her zaman açılabilmesi şeklinde yorumlamaktadır<sup>51</sup>. Ancak İİK m.72/3 hükmündeki “... *menfi tesbit davasında ihtiyati tedbir yolu ile takibin*

<sup>47</sup> Postacioğlu, s. 263.

<sup>48</sup> Hükmün TBMM Komisyon Gerekçesi, <https://app.e-uyar.com/gerekce/index/f2032fc1-4b30-4240-8e8d-2249bba26e0b>, (31.05.2021).

<sup>49</sup> Mehmet Ertan Yardım, “Kambiyo Senetlerine Özgü Haciz Yoluyla Takipte İtiraz”, *İstanbul Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü*, (Yayımlanmamış Doktora Tezi), İstanbul, 2012, s. 294.

<sup>50</sup> Kuru, Menfi Tespit, s. 33; Yardım, s. 294.

<sup>51</sup> Karar için bkz. Kuru, Menfi Tespit, s. 36, dn. 75.

*durdurulmasına...*" ibaresinden icra takibinin başlatılmasının menfi tespit davası açılması için yeterli olduğu sonucu çıkarılabilir. Öte yandan İsviçre'de kambiyo senedi takip dosyasına eklenmişse menfi tespit davasının açılmayacağı belirtilmektedir<sup>52</sup>.

İcra takibinden sonra açılan menfi tespit davasının icra takibine etkileri, takipten önce açılana göre oldukça sınırlıdır. İİK m.72/3 hükmüne göre takipten sonra açılan davayla takibin durdurulması istenemez. Fakat hükmün devamında borçlunun, mahkmeden bir ihtiyati tedbir talep ederek icra veznesindeki paranın alacaklıya ödenmesini engelleyebileceği düzenlenmektedir. Ancak borçlu, bunun için paranın ödenmesindeki gecikmeden kaynaklanan zararları karşılamak üzere alacağın en az yüzde on beşi kadar bir tutarı teminat göstermelidir. Hâkim, takibin durdurulmasında olduğu gibi paranın alacaklıya verilmemesinde de takdir yetkisine sahiptir. Ülkemiz koşullarında hukuki himayeye kavuşma süreleri karşısında<sup>53</sup> enflasyonla birlikte paranın değer kaybına uğramasının<sup>54</sup> kaçınılmaz olduğu<sup>55</sup> göz önüne alındığında hâkim, ihtiyati tedbirin şartları ve somut olayın özelliğine göre bir karar vermelidir<sup>56</sup>. Aksi takdirde haklı olan alacaklı için adaletsiz sonuçların doğması muhtemeldir. Bu bağlamda gerek icra takibinden önce gerek sonra açılan menfi tespit davasında hâkimin

<sup>52</sup> M. Kâmil Yıldırım - Nevhis Deren Yıldırım, *İcra ve İflas Hukuku*, Beta Yayınları, İstanbul, 2016, s. 119.

<sup>53</sup> Adalet Bakanlığı Adli Sicil ve İstatistik Genel Müdürlüğü tarafından hazırlanan Adli İstatistikler 2020 raporuna göre, 2020 yılında Türkiye'de bir icra veya iflas dosyasının ortalama görülme süresi 1280 gün, bir hukuk mahkemesinde açılan davanın ortalama görülme süresi 326 gün, Yargıtay'ın hukuk dairelerindeki dosyaların ortalama karara bağlanma süresi ise 459 gündür. Rapor için bkz. <https://adlisicil.adalet.gov.tr/Resimler/SayfaDokuman/22420211449082020H%C4%B0ZMETE%C3%96ZELK%C4%B0TAP.pdf>, (13.09.2021).

<sup>54</sup> Paranın değer kaybetmesi olgusunun, alacağına geç kavuşan haklı olan alacaklı için hakkaniyete aykırı sonuçlar doğurduğu, dolayısıyla icra hukuku normlarının paranın değer kaybından doğan zararları karşılayacak şekilde düzenlenmesi gerektiği hakkında bkz. Selahattin Sulhi TEKİNAY vd., *Tekinay Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, Filiz Kitabevi, İstanbul, 1993, s. 785.

<sup>55</sup> Ağustos 2020 Tüketici Fiyat Endeksi (TÜFE) oranı 19.25 iken, Üretici Fiyat Endeksi (ÜFE) oranı 45.52 olarak hesaplanmıştır. Yıllara göre enflasyon verileri için bkz. <https://www.tcmb.gov.tr/wps/wcm/connect/TR/TCMB+TR/Main+Menu/Istatistikler/Enflasyon+Verileri/>, (13.09.2021).

<sup>56</sup> İsviçre İİK m.85a/2 hükmünde ihtiyati tedbire hükmedilebilmesi için, ilk bakışta davanın yüksek ihtimalle sağlam temellere dayandığı izlenimi edinilmelidir. Bu bağlamda *yüksek ihtimalle haklı görünmek* olgusu, borçlunun davayı kazanma şansının alacaklıya oranla önemli ölçüde yüksek olmasına işaret etmektedir. Öte yandan ihtiyati tedbirin verilmesinde, ihtiyati tedbirler başlığı altındaki İsviçre Medeni Usul Kanunu (ZPO) m.261 hükmünün göz önünde bulundurularak, hükümde belirtilen şartların menfi tespit davasında verilecek ihtiyati tedbirde de aranması gerektiği hakkındaki İsviçre Federal Mahkemesi kararı için bkz. BGE 4A.580/2019, 16.04.2020, §3.1, <https://www.bger.ch/>, (29.09.2021).

kanun çerçevesinde, ihtiyati tedbirin şartlarını göz önünde tutarak vereceği karardaki takdir yetkisi engellenmemelidir<sup>57</sup>. Ancak belirtmek gerekir ki aşağıda bahsedileceği üzere ihtiyati tedbir teminatıyla birlikte borcun ve eklentilerinin tamamının ödenmesi halinde, takibin durdurulması hakkında hâkimin takdir yetkisinden bahsedilemez. Zira borcun tamamının ödenmesi dolayısıyla alacaklının bu yönde bir zarara uğraması söz konusu değildir.

Takipten sonra açılan menfi tespit davasının sonuçları oldukça ağırdır. Bu bağlamda takip borçlusu maddi hukuk anlamında haklı olsa dahi takip başlatıldıktan sonra haczi ve satışı engelleyememektedir. Ancak amacın, alacaklının alacağına kavuşması olması dolayısıyla haciz ve satışı önlemek isteyen borçlunun son bir çaresi daha vardır. Borçlu, haciz ve satışı önlemek için yüzde on beşlik teminatı yatırarak menfi tespit davasının görüldüğü mahkemeden ihtiyati tedbir kararı alıp, normal usule göre ödenecek paranın tamamını, eş söyleyişle alacağın takip giderleri ve faizleri dâhil hepsini karşılayacak parayı nakden icra dairesine yatırırca haciz ve satış da durdurulabilir<sup>58</sup>. Yani borçlu söz konusu ihtiyati tedbir teminatıyla birlikte borcun ve eklentilerinin tamamını icra dairesine ödediği takdirde haciz ve satış durur, mallar üzerinde haciz varsa talep üzerine kalkar. Yargıtay da bu görüş doğrultusunda kararlar vermektedir<sup>59</sup>. Be-

<sup>57</sup> Aynı yönde bkz. Gül Sema Yeşildal, “Kambyo Senetlerine Özgü İcra Yolu ile Takipte Menfi Tespit Davaları”, *İstanbul Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü*, (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), İstanbul, 2010, s. 73-74, 84.

<sup>58</sup> Kuru, Menfi Tespit, s. 54; Muşul, Menfi Tespit, s. 253; Hakan Pekcanitez vd., s. 135; Ramazan Arslan vd., s. 225; “... Ticaret Mahkemesinin tedbir kararında yazılı alacağın takip masrafları ile birlikte icra veznesine ve teminatın da mahkeme veznesine yatırıldığı dilekçe ekinde tahsilat masraflarından anlaşılmalıdır. Bu durumda alacak ve eklentileri teminatla birlikte yatırıldığı için borçlunun malları haciz edilemez, haciz edilmişse talep üzerine kalkar...” Yargıtay 12. Hukuk Dairesinin 2.11.2001 tarihli ve E. 16626, K. 17831 sayılı kararı; “... Kural olarak, borçlu tarafından İİK’nın 72/3. maddesi koşullarında menfi tespit davası açılması halinde, alacağın %15’inden aşağı olmamak üzere teminat karşılığında mahkemeden ihtiyati tedbir yoluyla icra veznesindeki paranın alacaklıya ödenmemesi istenebilir. Borçlunun, mahkemece tayin edilen teminattan ayrı olarak icra müdürlüğüne talep anına kadar fer’ileri ile birlikte hesaplanan dosya borcunu nakit olarak yatırması ya da tamamını karşılayan ve her an paraya çevrilebilir muteber, kesin banka teminat mektubunu vermesi halinde alacaklı tarafından takibe devam edilemez. Öte yandan İİK’nın 85. maddesi uyarınca borçlunun mal ve haklarından, alacaklının ana para, faiz ve masraflar dahil tüm alacağına yetecek miktarı haczolunur. Buna göre, dosya borcunun tamamının icra müdürlüğüne yatırılması halinde, mevcut hacizler aşkın hale geleceği gibi, hacizlerin devam etmesinde alacaklının da hukuki yararı kalmayacağından kaldırılmaları gerekir...” Yargıtay 12. Hukuk Dairesinin 19.3.2019 tarihli ve E. 2019/4216, K. 2019/4752 sayılı kararı, www.kazanci.com, (9.07.2021).

<sup>59</sup> “... davacı tarafça dava değeri üzerinden %115 nak(d)i teminat yatırıldığında, icra veznesindeki paranın alacaklıya ödenmesinin dava sonuna kadar ihtiyati tedbir yolu ile durdurulması-

lirtmek gerekir ki bu çözüm, uygulama ve doktrinin oluşturduğu bir çare olmakla birlikte açıkça kanunda düzenlenmemiş bulunduğundan hukuka aykırı olduğu söylenemez. Nitekim Yargıtay bir kararında, borcun tamamının icra dairesine yatırılması halinde hacizlerin mevcudiyetinde hukuki yararın bulunmadığına hükmetmiştir<sup>60</sup>. Kanun açık lafzında (İİK m.72/3), mahkemenin verdiği tedbir kararının sadece paranın alacaklıya verilmemesini sağlayacağını hüküm altına almıştır. Ancak haczin kapsamını belirleyen İİK m.85 hükmü gereği haciz, alacaklının alacağına kavuşması amacıyla yapıldığından, borçlu borcunun tamamını icra dairesine yatırdığı takdirde haczin amacının da ortadan kalkacağı kabul edilmelidir. Öte yandan bu sonuca sistematik yorum metoduyla varmak mümkündür<sup>61</sup>. Keza icra mevzuatı bir bütün halinde incelendiğinde haczin amacının, borçluya borcunu ödetmek olduğu çıkarılabilir. Bu bağlamda taksitle ödemeye ilişkin, borçlunun borcunu taksitler halinde ödemeyi kabul etmesi ve ilk taksidi ödemesi halinde takibin durması (İİK m.111/1), öte yandan taksitle ödeme taahhüdüne aykırı davranarak tazyik hapsine çaptırılan borçlunun borcun tamamını veya o zamana kadar ödemekle yükümlü olduğu meblağı ödemesi ha-

---

na karar verildiği, %115 teminatın mahkeme veznesine yatırıldığı...” Yargıtay 12. Hukuk Dairesinin 19.03.2019 tarihli ve E. 2019/4216, K. 2019/4752 sayılı kararı. Aynı yönde bkz. Yargıtay 8. Hukuk Dairesinin 27.10.2020 tarihli ve E. 2020/363, K. 2020/6592 sayılı kararı; “... Kural olarak, borçlu İİK'nın 72/3. madde koşullarında menfi tespit davası açması halinde alacağın %15'inden aşağı olmamak üzere teminat karşılığında mahkemeden ihtiyati tedbir yoluyla icra veznesindeki paranın alacaklıya ödenmemesi istenebilir. Borçlu, mahkemece tayin edilen teminattan ayrı olarak icra müdürlüğüne talep anına kadar icra dosyasında ferileri ile birlikte hesaplanan dosya borcunun tamamını karşılar ve her an paraya çevrilebilir muteber kesin banka teminat mektubu vermesi halinde alacaklı tarafından takibe devam edilemez. Somut olayda borçlu tarafından mahkemece belirlenen teminat yatırıldıktan sonra, 25.02.2015 tarihinde borçlunun şikayete konu banka hesabına haciz konulduğu anlaşılmıştır. Dosya borcunun tamamı dosyaya teminat mektubu ile yatırıldığına göre mahkemece borçlunun banka hesabına konulan haczin de kaldırılması gerektiği anlaşılmıştır...”, Yargıtay 12. Hukuk Dairesinin 6.2.2018 tarihli ve E. 2017/6835, K. 2018/801 sayılı kararı, www.kazanci.com, (31.05.2021).

<sup>60</sup> “... Öte yandan İİK'nın 85. maddesi uyarınca borçlunun mal ve haklarından, alacaklının ana para, faiz ve masraflar dahil tüm alacağına yetecek miktarı haczolunur. Buna göre, dosya borcunun tamamının icra müdürlüğüne yatırılması halinde, mevcut hacizler aşkın hale geleceği gibi, hacizlerin devam etmesinde alacaklının da hukuki yararı kalmayacağından kaldırılmaları gerekir...” Yargıtay 12. Hukuk Dairesinin 19.03.2019 tarihli ve E. 2019/4216, K. 2019/4752 sayılı kararı, <http://icraguncesi.com/iiknun-72-3-mad-menfi-tespit-davasi-%115-teminat-yatirilrsa-hacizler-kalkar/>, (9.07.2021). Aynı yönde bkz. Yargıtay 12. Hukuk Dairesinin 5.12.2016 tarihli ve E. 2016/6431, K. 2016/24867 sayılı kararı, Lexpera, (9.07.2021).

<sup>61</sup> Sistematik yorum metodu, normun anlamını, onun yasadaki diğer hükümlerle ilişkisi ve yasanın bütüncül anlamda plan ve dizilişine göre belirleme metodudur. Dolayısıyla normun anlamı, onun bir bütünün içindeki parça olduğu göz önüne alınarak belirlenir. Bu konu hakkında detaylı bilgi için bkz. Işıқтаç - Metin, s. 198 vd.



linde tahliye edileceğine ilişkin hükümler, haczin hatta genel anlamda icra takibinin nihai amacının borçluya borcunu ödetmek olduğunu göstermektedir.

Söz konusu çözüm yolunda borçlu, paranın tamamını ve asgari teminatı icra dairesine yatırdığı takdirde hâkimin takdir yetkisi göz önüne alınmaksızın icra takibinin durdurulmasına karar verilmelidir. Zira borcun tamamının ödenmesi dolayısıyla alacaklının bu yönde bir zarara uğraması söz konusu değildir. Nitekim alacaklının, icra takibiyle elde edeceği alacağı borçlu tarafından icra dairesine ödenmiştir. Öte yandan hem yüzde on beşlik teminat hem de borcun tamamı birlikte ödeneceğinden alacaklının geç kavuştuğu alacağına karşılık en az yüzde on beşlik teminatla gecikmeden doğan zararları da telafi edilmiş olacaktır. Diğer taraftan menfi tespit davası sonucunda alacaklının, gecikmeden doğan aşkın zararları da karara bağlanır (İİK m.72/4). Neticede kanımızca, söz konusu durumda alacaklının zararının telafisi mümkün olduğundan menfaatler dengesi gereği<sup>62</sup> hâkimin takdir yetkisi söz konusu değildir.

Takipten sonra açılan menfi tespit davasında paranın alacaklıya ödenmemesi hususunda ihtiyati tedbir kararı verilmişse, itiraz halinde icra mahkemesi işlemlerine devam etmeli, menfi tespit davasını bekletici mesele yaparak davanın sonucuna göre karar vermemelidir<sup>63</sup>. Keza her ne kadar menfi tespit davasının sonucuna göre takip ya durdurulacak ya da takibe devam edilecekse de<sup>64</sup> takipten sonra açılan menfi tespit davasında verilen ihtiyati tedbirin ancak paranın alacaklıya ödenmemesini kapsadığı düşünüldüğünde, kanunun amacının kötü niyetli borçlulara karşı alacaklıyı korumak olduğu söylenebilir. Öte yandan takipten sonra açılan menfi tespit davasında takipten önce açılarda olduğu gibi daha başından takibe müdahale edilmemiştir. Takipten önce açılan menfi tespit davasında verilen ihtiyati tedbirle birlikte, takibin haklı olup olmadığını hızlı bir şekilde çözümlenmeyi amaçlayan icra hukuku normlarının etkisi ortadan kalkmaktadır<sup>65</sup>. Ancak takipten sonra açılan menfi tespit davasında takip engellenmemiş sadece paranın alacaklıya ödenmemesi yönünde tedbir kararına yer verilmiştir.

<sup>62</sup> Takibin durdurulması veya paranın alacaklıya ödenmemesi gibi tedbirlerle ihtiyati tedbir teminatının, borçlu ve alacaklı arasındaki menfaatler dengesini korumaya yardımcı unsurlar olduğu söylenebilir. Özellikle korunan borçlu karşısındaki alacaklının menfaati hakkında bkz. Pınar Çiftçi, *İcra Hukukunda Menfaat Dengesi*, Adalet Yayınevi, Ankara, 2008, s. 225 vd. Bu bağlamda borcun tamamını ödeyen borçlu karşısında alacaklının icra takibinin devamında bir menfaati olduğunu söylemek güçtür.

<sup>63</sup> Aksi yönde bkz. Yardım, s. 294.

<sup>64</sup> Yardım, s. 294.

<sup>65</sup> Yardım, s. 294.

#### D. Yargılama Süreci, Davanın Hüküm ve Sonuçları

Menfi tespit davasının yargılama süreci, daha önce de değinildiği gibi bu davanın özü itibarıyla klasik bir tespit davası olması dolayısıyla genel hükümlere göre yürümektedir. Bu davanın diğer tespit davalarından farkı, onun cebri icraya etkisinden ileri gelmektedir.

Gerek icra takibinden önce gerek icra takibinden sonra borçlu konumda olmadığı tespit edilmesini isteyen kimse, bu davada davacıdır. Davalı ise, davacının borçlu olduğunu ileri süren kimsedir. Bu dava, konusu belli bir para borcunu içermesi dolayısıyla nisbi harca tabidir<sup>66</sup>. Dava, takipten önce ortada bir icra takibi söz konusu olmadığından tamamen genel hükümlere göre görevli ve yetkili mahkemede açılır. Takipten sonra, icra takibinin yapıldığı yer belli olduğundan yetki özelinde, davalının yerleşim yeri mahkemesi veya icra takibinin yapıldığı yer mahkemesi görevli ve yetkilidir (İİK m.72/8).

Menfi tespit davasının hükmü normal bir tespit davasının hükmü iken doğurduğu sonuçlar normal tespit davasının ötesindedir. Davanın hükmü, alacaklının “para” alacağının varlığının ve borçlunun borçlu olduğunun veya “para” alacağının yokluğu ve borçlunun borçlu olmadığı tespitini içerir<sup>67</sup>. Eş söyleyişle borç olgusunun mevcudiyetinin tespitine hükmedilir. Hükmün doğurduğu sonuçları ise tespit, borçlu lehine veya alacaklı lehine olmasına göre ayırmak gerekir.

Borçlu lehine olarak verilen menfi tespit hükmüyle birlikte eğer ihtiyati tedbir kararı verilmemişse icra takibi derhal durur (İİK m.72/5). Söz konusu tespit hükmü, icrası için kesinleşmesi gereken kararlardan olmadığından, takibin durması için kararın kesinleşmesine gerek yoktur<sup>68</sup>. Kararın kesinleşmesi halinde ise içeriğine göre icra, kısmen veya tamamen eski durumuna iade edilir (İİK m.72/5). Ayrıca alacaklı, icra takibini haksız ve kötü niyetle başlatmış ise borçlunun zararına esas olarak, talebi üzerine, takip konusu alacağın en az yüzde yirmisi olmak üzere tazminata mahkûm edilir.

Dava alacaklı lehine sonuçlandırdığı takdirde eğer verilmişse ihtiyati tedbir kararı kaldırılır (İİK m.72/4). Alacaklı, icra takibine devam edilmesini isteyebilir. Ayrıca mahkeme, hükmün kesinleşmesinden sonra olmak üzere alacaklının,

<sup>66</sup> Kuru, Menfi Tespit, s. 83; Muşul, Menfi Tespit, s. 91.

<sup>67</sup> Muşul, Menfi Tespit, s. 77.

<sup>68</sup> Kuru, Menfi Tespit, s. 162.

ihtiyati tedbir sebebiyle alacağını geç alması yüzünden oluşan zararları için alacağın en az yüzde yirmisi olmak üzere borçluyu tazminata mahkûm eder. Bu tazminat, öncelikle borçlunun yatırdığı teminattan ödenir (İİK m.72/4).

### III. KAMBIYO SENETLERİNE ÖZGÜ HACİZ YOLUYLA TAKİPTE MENFİ TESPİT DAVASI

#### A. Genel Olarak

Elinde kambiyo senedi olan alacaklı, alacağını tahsil etmek için kambiyo senetlerine özgü haciz yoluyla takibe başvurabilir. Alacaklı bu takip yoluna başvurduğunda, borçlu eğer cebri icranın kendisine sağlamış olduğu imkânlardan yararlanarak kısmen veya tamamen borçlu olmadığını ispat edemiyorsa, genel hükümlere göre bunun tespitini isteyebilmelidir. Kambiyo senetlerine özgü haciz yolunun düzenlendiği İİK m.170/b hükmünde İİK m.72'ye atıf yapılarak, bu takip yoluna uygun düştüğü ölçüde İİK m.72 hükmünün uygulanacağını belirtmektedir. Esasen bu özel takip yolunda açılacak menfi tespit davası, genel haciz yolundakine nazaran daha fazla önem taşımaktadır<sup>69</sup>. Keza kambiyo senetlerine özgü takipte alacaklı daha çok korunmakta ve takip süreçlerinin hızlığı ve işlevselliği karşısında borçlunun, kendi hukuki durumunu koruma imkânı oldukça daralmaktadır. Bu bağlamda borçluya, borçlu olmadığını ispat edebileceği menfi tespit davasının önemi daha da artmaktadır.

Doktrinde bazı yazarlar, İİK m.170/b hükmü olmasaydı dahi borçlunun maddi hukuktan doğan savunma sebeplerini kullanmasının engellenemeyeceğine dayanarak menfi tespit davasının açılabileceğini belirtmektedir<sup>70</sup>. Ancak burada odak noktası, menfi tespit davasının bu takip yolunda açılıp açılmayacağına yönelik olmamalıdır. Keza her halde borçlu, eğer genel hükümlere yönelik şartları varsa borçlu olmadığını tespitini mahkemeden isteyebilir (HMK m.106). Ancak İİK m.72 hükmüyle borçluya genel hükümlerden farklı olarak icra takibini durdurma imkânı verilmiştir. İİK m.170/b hükmünün İİK m.72'ye yaptığı atıfla birlikte, tıpkı genel haciz yolunda olduğu gibi, menfi tespit davasının kambiyo senetlerine özgü takip yoluna da etki edebilmesi imkânı sağlanmıştır. Dolayısıyla İİK m.170/b hükmünü bu şekilde yorumlamak yerinde olacaktır.

<sup>69</sup> Ahmet Türk, "Kambiyo Senedi Borçlusu Tarafından Açılan Bedelsizliğe ve Hükümsüzlüğe Dayalı Menfi Tespit Davalarının Gösterdiği Özellikler", *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 2005, C. 7 Özel Sayı, s. 307.

<sup>70</sup> Ergün, s. 153; Türk, "Kambiyo", s. 307, dn. 1.

İİK m.170/b hükmünde kambiyo senetlerine özgü haciz yoluna aykırı olmadığı sürece İİK m.72 hükmünün uygulanacağı belirtilmiştir. Eş söyleyişle genel haciz yoluyla takiple kambiyo senetlerine özgü takip arasındaki farklar, İİK m.72 hükmüne de yansiyacak şekilde uygulanır. İİK m.72 hükmü kambiyo senetlerine özgü haciz yolu hükümleriyle bağdaşmadığı ölçüde uygulama alanı bulamaz. Bu bağlamda öncelikle menfi tespit davasının, bu özel takip yolundaki görünümüne değinmek gerekir.

Kambiyo senetlerine özgü haciz yolunda takipten önce veya sonra menfi tespit davası açılması çeşitli sebeplere dayanmaktadır. Bunların en yaygın olanları; kambiyo senedinin bedelsizliğinin (temel ilişkiden kaynaklanan alacağın mevcudiyetinin yokluğu) tespiti ve kambiyo senedinin geçersizliğinin (hükümsüzlüğünün) tespitidir<sup>71</sup>.

Bununla birlikte gerek maddi hukuktan gerek kambiyo hukukunun şekli hükümlerinden kaynaklı olgular da menfi tespit davasının konusu olabilir. Tüm bu olguların kambiyo senedine özgü takip yoluyla bağlantılı olarak incelenmesi gerekmektedir.

## **B. Kambiyo Senetlerine Özgü Takipte Açılan Menfi Tespit Davasında Zorunlu Arabuluculuk Meselesi**

Ülkemizde hukuk yargılamalarında gittikçe önemli bir yer bulan dava şartı niteliğindeki zorunlu arabuluculuk kurumu TTK m.5/A hükmüyle birlikte ticari uyuşmazlıklarda da yerini almıştır. TTK m.5/A hükmüne göre kambiyo senetlerinden doğan, konusu bir miktar paranın ödenmesi veya alacak ve tazminat talepleri hakkında dava açılmadan önce arabulucuya başvurulmuş olması dava şartıdır.

Kanunun açık hükmünden temeli icra hukuku kurallarına dayanan, eş söyleyişle bir icra takibiyle ilişkili olan menfi tespit davası açmadan önce arabulucuya başvurmanın zorunlu olmadığı çıkarılabilir. Ancak uygulamada mahkeme kararlarında görüş farklılıkları yaşanmış ve bazı mahkemelerce kambiyo senet-

---

<sup>71</sup> Uygulamada kambiyo senetlerine özgü menfi tespit davaları, “ticari senedin iptali davası” veya “senet iptali” davası olarak adlandırılmaktadır. Ancak bu adlandırma, kambiyo senetlerinin iptali (TTK m.651, 757) ile karıştırılmaya müsaittir. Keza menfi tespit davasıyla senet iptal edilmemekte, borçlunun borçlu olmadığı tespit edilmekte ve sadece borçlu açısından senedin hükümsüz olduğu saptanmaktadır. Yoksa borçlu haricinde diğer imza sahipleri açısından senedin, kambiyo senedi vasfı değişmemektedir. Bu adlandırmanın eleştirisi için bkz. Türk, “Kambiyo”, s. 320; Poroy - Tekinalp, s. 270 vd.

leri esaslı menfi tespit davaları ticari dava olarak saptanarak zorunlu arabuluculuk kapsamında sayılırken<sup>72</sup> bazı mahkemeler alacağın tahsili amacıyla olma-yan menfi tespit davalarının zorunlu arabuluculuk kapsamında olması için ka-nunda açıkça bu hususun belirtilmesi gerektiğine işaret etmiştir<sup>73</sup>. Menfi tespit davasının zorunlu arabuluculuk kapsamında olduğunu belirten mahkeme karar-ları özetle; talep sonucunun değil konusu bir miktar para ödenmesi olan kam-biyo senetlerine ilişkin genel mahkemelerde açılacak her davanın zorunlu ara-bulucuya tabi olduğunu<sup>74</sup> bu nedenle menfi tespit davası açılmadan önce ara-bulucuya başvurmanın dava şartı olduğunu belirtmektedir. Menfi tespit dava-sını arabuluculuk kapsamında görmeyen mahkeme kararlarında ise özetle; menfi tespit davasının bir miktar paranın ödenmesini kapsamadığını<sup>75</sup>, arabulu-

<sup>72</sup> Erzurum Bölge Adliye Mahkemesi 3. Hukuk Dairesinin 27.03.2019 tarihli ve E. 2019/531, K. 2019/549 sayılı kararı, www.kazanci.com, (11.07.2021). Bu yöndeki mahkeme kararları için bkz. Muhammet Özekes - Pınar Çiftçi, "Menfi Tespit Davalarını Zorunlu Arabuluculuğa Dahil Saymanın Gereksizliği Üzerine (İstanbul Bam Kararları Örneğinden Bir Bakış)", *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, 2020, S. 148, s. 111 vd.

<sup>73</sup> İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi 14. Hukuk Dairesinin 21.03.2019 tarihli ve E. 2019/521, K. 2019/423 sayılı kararı, www.kazanci.com, (12.07.2021). Bu yöndeki mahkeme kararları için bkz. Özekes - Çiftçi, s. 114 vd.

<sup>74</sup> "... davanın kambiyo senedine dayalı açılan menfi tespit davası olduğu, kambiyo senetlerinin Ticaret Kanunu'nda düzenlendiği, bu tür davaların TTK'nın 3 ve 4/1-a maddeleri uyarınca ticari dava niteliğinde olduğu, ticari davalarda konusu bir miktar paranın ödenmesi olan alacak ve tazminat talepleri hakkında dava açılmadan önce arabuluculuğa başvurulmuş olması dava şartı olarak kabul edilmiş olup...", Erzurum Bölge Adliye Mahkemesi 3. Hukuk Dairesinin 27.03.2019 tarihli ve E. 2019/531, K. 2019/549 sayılı kararı; İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi 15. Hukuk Dairesinin 28.4.2021 tarihli ve E. 2021/412 K. 2021/882 sayılı kararı; "... TTK'nın 5/A maddesi metni göz önüne alındığında, zorunlu arabuluculuğun "ticari davalarda konusu bir miktar paranın ödenmesi olan alacak ve tazminat talepleri" yönünden dava şartı olarak öngörüldüğü düşünülebilir ise de, anılan maddede "talep sonucu" olan alacak ve tazminat istemlerine değil "dava konusuna" vurgu yapılarak, "konusu bir miktar paranın ödenmesi olan davalar" için dava şartı olan arabuluculuğun öngörüldüğünü belirtmek gerekmektedir. Alacak ve tazminat davaları yanında, menfi tespit davalarının da konusu bir miktar paranın ödemesine ilişkindir. Bu husus, alacak ve tazminat davalarında bir miktar paranın ödenmesi olarak tezahür ettiği gibi, menfi tespit davalarında ise bir miktar paranın ödenmemesi olarak ortaya çıktığından konu itibarıyla menfi tespit davasının da dava şartı olan zorunlu arabuluculuk kapsamında kaldığının kabulü gerekir. Aksinin kabulü halinde kanun koyucunun amacına aykırı yorum yapılmış olacağından, bu yorum tarzı hukuka uygun düşmeyecektir...", İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi 15. Hukuk Dairesinin 17.3.2021 tarihli ve E. 2021/413 K. 2021/558 sayılı kararı, www.kazanci.com, (11.07.2021).

<sup>75</sup> "... üçüncü şahıs tarafından açılan menfi tespit ve istirdat davasında, istirdat talebi bir miktar paranın ödenmesi talebini içerdiğinden, arabuluculuk dava şartına tabi olmakla birlikte, menfi tespit davası konusu bir miktar paranın ödenmesi olan bir alacak ya da tazminat davası olmadığından arabuluculuğa tabi değildir...", İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi 16. Hukuk Dairesinin 30.12.2020 tarihli ve E. 2020/2240 K. 2020/2341 sayılı kararı, www.kazanci.com, (11.07.2021).

culuk kapsamında olması için bir miktar alacağın tahsilinin talebi gerektiğini<sup>76</sup> belirtmektedir. Yargıtayın yeni tarihli kararlarında çoğunlukla menfi tespit davası açılmadan önce arabulucuya başvurmanın zorunlu olmadığı belirtilmiştir<sup>77</sup>, Yargıtay 23. Hukuk Dairesi itirazın iptali davasıyla ilgili bir kararında menfi tespit davasının da zorunlu arabuluculuk kapsamında olduğuna işaret eden bir hüküm kurmuştur<sup>78</sup>. 23. Hukuk Dairesiyle aynı görüşte olan 11. Hukuk Dairesi<sup>79</sup>,

<sup>76</sup> “... neticeci talebin bir para alacağının tahsili veya tazminat olduğu durumlarda, arabulucuya başvuru yapılmış olması dava şartıdır. Menfi tespit davaları bu kapsamda değerlendirilemez. Çünkü, menfi tespit davalarında, bir miktar alacağın tahsili talebi yoktur. Yani, ticari dava niteliğindeki menfi tespit davalarının açılabilmesi için arabulucuya başvuru zorunluluğu bulunmamaktadır...”, İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi 14. Hukuk Dairesinin 19.11.2020 tarihli ve E. 2020/142 K. 2020/1237 sayılı kararı, www.kazanci.com, (11.07.2021).

<sup>77</sup> “... Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun 106. maddesinde düzenlenen tespit davasının özel bir şekli olan menfi tespit davası, konusu bir miktar paranın ödenmesi olan alacak ve tazminat davası olarak nitelendirilemez. Bu dava sonucunda, borçlunun borçlu olmadığına anlaşılması halinde borçlu olunmayan kısım belirtilmek suretiyle olumsuz tespit hükmü kurulmaktadır. Menfi tespit davasının istirdat davasına dönüştüğü hâllerde dahi olumsuz tespit hükmü kurulması gerekmektedir. Başka bir deyişle, menfi tespit davasının niteliği gereği verilen kararlarda, yalnızca davacının borçlu olup olmadığı belirlenmekte, borçlu olmadığı kısma ilişkin olumsuz tespit hükmü kurulmaktadır. Bu hüküm, herhangi bir alacağın tahsilini gerektirir nitelikte bir ilam olmadığından esasa yönelik olarak İİK m.32 uyarınca doğrudan ilamların icrası yolu ile takibe konulamaz. Oysa arabuluculuk sonucu verilen kararlar ilam hükmünde olup, cebri icra yoluna başvurulabilecek niteliktedir. Ancak yukarıda açıklandığı gibi menfi tespit davaları sonucunda verilen hükümler esasa yönelik olarak cebri icraya konu edilip infaz edilemeyeceğinden, işçilik alacaklarına ilişkin davalarda arabuluculuğa başvuruyu dava şartı olarak öngören madde hükmünün amaçsal yorumundan Yasa Koyucu’nun bilinçli olarak menfi tespit davalarını arabuluculuk dava şartına tabi tutmadığı anlaşılmaktadır...”, Yargıtay 9. Hukuk Dairesinin 18.3.2021 tarihli ve E. 2021/2740, K. 2021/6513 sayılı kararı. Aynı yönde bkz. Yargıtay 19. Hukuk Dairesinin 13.2.2020 tarihli ve E. 2020/85, K. 2020/454 sayılı kararı, www.kazanci.com, (11.07.2021).

<sup>78</sup> “... Esasen kanun koyucu getirdiği düzenlemede arabuluculuğa tâbi olan hukuki uyumsuzluğun belirlenmesinde davanın eda davası, tespit davası veya inşai dava olması esasına göre bir başka deyişle davanın türüne göre bir düzenleme yapmamıştır. Kanun koyucu açıkça “bir para alacağının tahsili ve tazminat” tabirini kullanmak suretiyle para alacağının ödenmesi sonucunu doğuracak şekilde davanın amacını esas almıştır. Nitekim eda davasında bir şeyin yapılması, yapılmaması bir şeyin verilmesi (teslimi) bir başka deyişle olumlu ya da olumsuz bir edaya mahkûmiyet söz konusu olabilir (H. Pekcanitez, Medeni Usul Hukuku Cilt 2. 15. Bası, Sayfa 960 vd.). Dolayısıyla bir menkul eşyanın teslimi, eserin tamir edilmesi, komşuluk hukuğu kuralları gereği belirli saatler dışında gürültü yapılmaması yönünde karar verilmesi ya da bir kimsenin arazisine tecavüz edilmemesi için tecavüzün önlenmesine yönelik karar verilmesi de eda davalarının konusu olabilir. Bu nedenlerle itirazın iptali davasının bir eda davası olup olmadığı üzerinden değerlendirme yapılarak bir sonuca varılması ve buna göre arabuluculuğa tâbi olup olmadığının belirlenmesi doğru bir yöntem değildir. Zira az yukarıda örnekleri verilen eda davalarının konusunun 6102 Sayılı Kanun’un 5/A maddesi kapsamında bir miktar paranın ödenmesine (tahsiline) ilişkin olmadığı gözetildiğinde ticari nitelikteki arabuluculuk kapsamında olmadığı anlaşılacaktır...”, Yargıtay 23. Hukuk Dairesinin 4.12.2020 tarihli ve E. 2020/1943, K. 2020/4052 sayılı kararı, www.kazanci.com, (11.07.2021).

sonradan bu görüşünü değiştirerek menfi tespit davasının zorunlu arabuluculuk kapsamında olmadığına hükmetmiştir<sup>80</sup>.

Doktrindeki bir görüş, zorunlu arabuluculuğun kapsamını oldukça geniş yorumlayarak menfi tespit davasının zorunlu arabuluculuğa tabi olduğunu belirtmektedir<sup>81</sup>. Buna karşılık doktrindeki katıldığımız görüş ise, zorunlu arabuluculuğun konusunun bir paranın ödenmesi, bir alacak veya tazminatın tahsili olduğunu, tespit davalarının genel olarak arabuluculuğa elverişli olmadığını keza bu davalarda bir hakkın veya hukuki ilişkinin tespitinin yapılmakta olduğunu, bir tahsil amacı taşıyan eda davaları gibi alacak talebi içermediğini<sup>82</sup>, bu bağlamda menfi tespit davasının da para alacaklarına özgü bir tespit davasından farklı olmaması dolayısıyla arabuluculuk kapsamında olmadığını<sup>83</sup> belirtmektedir.

<sup>79</sup> “... Davada diğer talep olan davacının çek nedeniyle davalıya borçlu olmadığına tespiti talebinin yani menfi tespit davasının arabuluculuk dava şartına tabi olup olmadığı hususuna gelince, menfi tespit davasında davacı, davalıya borçlu olmadığına tespitini istemekte, buna karşın davalı taraf davacının borçlu olduğunu savunmaktadır. Netice itibarıyla mahkeme menfi tespit davasında davacının borçlu olup olmadığına tespiti ile birlikte davalının da alacaklı olup olmadığına tespitini yapacaktır. Şu halde menfi tespit davasında dava konusunun bir miktar alacağa ilişkin olduğu açık olup 7155 Sayılı Kanun’un 20. maddesiyle TTK’nin 5. maddesine eklenen 5/A maddesi kapsamında menfi tespit davasında arabulucuya başvurmak dava şartı ise de...”, Yargıtay 11. Hukuk Dairesinin 10.2.2020 tarihli ve E. 2019/3048, K. 2020/1093 sayılı kararı, www.kazanci.com, (11.07.2021).

<sup>80</sup> “... Zaten ileri ve özgürlükçü hukuk düzenlerinde zorunlu ve emredici kuralların dar yorumlanması esastır. Menfi tespit davalarının ticari bir dava olduğu için TTK nun 5/A maddesi kapsamına alınması ve böyle bir davayı açmak isteyen kişinin önce arabulucuya başvurmaya zorlanması, kanuna aykırı olduğu gibi sayısız hukuki sakıncalara da neden olacaktır. Bu itibarla kanun hükmünde öngörülen açık ifadelerle rağmen dava şartı arabuluculuğun uygulama alanının genişletilmesi doğru değildir... Menfi tespit davasının niteliği gereği verilen kararlarda, yalnızca davacının borçlu olup olmadığı belirlenmekte, borçlu olmadığı kısma ilişkin olumsuz tespit hükmü kurulmaktadır. Bu hüküm, herhangi bir alacağın tahsilini gerektirir nitelikte bir ilam olmadığından esasa yönelik olarak İİK’nin 32. maddesi uyarınca doğrudan ilamların icrası yolu ile takibe konulamaz. Oysa arabuluculuk sonucu verilen kararlar ilam hükmünde olup, cebri icra yoluna başvurulabilecek niteliktedir. Ancak menfi tespit davaları sonucunda verilen hükümler esasa yönelik olarak cebri icraya konu edilip infaz edilemeyeceğinden, ticari davalarda arabuluculuğa başvuruyu dava şartı olarak öngören madde hükmünün amaçsal yorumundan Yasa Koyucu’nun bilinçli olarak menfi tespit davalarını arabuluculuk dava şartına tabi tutmadığı anlaşılmaktadır...”, Yargıtay 11. Hukuk Dairesinin 1.4.2021 tarihli ve E. 2020/4396, K. 2021/3198 sayılı kararı, Lexpera, (11.07.2021).

<sup>81</sup> İlker Koçyiğit - Alper Bulur, *Ticari Davalarda Dava Şartı Arabuluculuk*, Adalet Bakanlığı Hukuk İşleri Genel Müdürlüğü Arabuluculuk Daire Başkanlığı Yayınları, Ankara, 2019, s. 67-68; Cenk Akil, “Ticari Uyuşmazlıklarda Dava Şartı Arabuluculuk Hakkında Usul Hukuku Bakımından Bazı Değerlendirme”, *Türkiye Adalet Akademisi Dergisi*, 2020, C. 11, S. 41, s. 321-322.

<sup>82</sup> Özkes - Çiftçi, s. 129.

<sup>83</sup> Süha Tanrıver, “Dava Şartı Arabuluculuk Üzerine Bazı Düşünceler”, 2020, *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, C. 32, S. 147, s. 123 dn. 11; Ömer Ekmekçi vd., *Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk*, On iki Levha Yayınları, İstanbul, 2019, s. 189 vd.

Gerçekten de TTK m.5/A hükmündeki “ödeme” ve “talep” kavramları ancak eda davalarında söz konusu olmaktadır. Bu bağlamda temeli bir hakkın veya hukuki ilişkinin varlığını veya yokluğunu tespit olan ve herhangi bir eda hükmü kurmayıp icra edilebilirlik özelliği de olmayan menfi tespit davalarının zorunlu arabuluculuk kapsamında değerlendirilemeyeceği açıktır.

### C. Menfi Tespit Davasının Kambiyo Senedine Özgü Haciz Yolundaki Görünümü

#### 1. Taraflar

Kambiyo senetlerinde borçlu ve alacaklı, senedin türüne göre farklılık göstermektedir. Bu farklılık senedin dolaşım kabiliyetinden ileri gelir. Keza kambiyo senetleri, tedavül kabiliyeti olan senetler olduğundan kolay el değiştirebilmektedirler.

Kambiyo senetlerinde borçlu, asıl borçlu ve başvuru (müracaat) borçlusunu olmak üzere ikiye ayrılır. Asıl borçlu senetteki bedelden birinci derecede sorumlu olan kimsedir<sup>84</sup>. Poliçede asıl borçlu, senedi kabul etmiş muhatap iken bonoda asıl borçlu senedi keşide eden kimsedir. Çek ise niteliği gereği asıl borçlu kurumunu kabul etmemektedir. Başvuru borçluları ise, asıl borçlulara nazaran ikinci derecede (tali) senetten sorumlu olan kimselerdir<sup>85</sup>. Bu kimselerin sorumlulukları bir kambiyo taahhüdünde bulunmalarından değil, doğrudan doğruya kanundan doğmaktadır<sup>86</sup> (TTK m.724, 778/1-d,e, 818/1-k). Poliçede başvuru borçluları; keşideci, cirantalar ve avalistler iken bono ve çekte ise cirantalar ve avalistlerdir. Bu bağlamda asıl borçlu veyahut başvuru borçlusunu olan kimseler, senetten doğan borçtan sorumlulukları bulunduğu takdirde ve ölçüde menfi tespit davası açabilirler<sup>87</sup>. Söz gelimi senette borçlu gözükmeyen kişinin lehtara veya cirantalara karşı menfi tespit davası açması halinde mahkeme, davacının aktif husumet ehliyetinin<sup>88</sup> bulunmaması sebebiyle davayı esastan

<sup>84</sup> Poroy - Tekinalp, s. 232; Kendigelen - Kırca, s. 148.

<sup>85</sup> Poroy - Tekinalp, s. 232; Kendigelen - Kırca, s. 247.

<sup>86</sup> Ertekin - Karataş, s. 334; Kendigelen - Kırca, s. 81.

<sup>87</sup> Türk, “Kambiyo”, s. 309; Poroy - Tekinalp, s. 270.

<sup>88</sup> “... Somut olayda; takip konusu çekin lehtarı ve ilk cirantasının ... Ltd. Şti. & ... Ltd. Şti. İş Ortaklığı olduğu, takibin bu iş ortaklığını oluşturan ... Ltd. Şti. ile ... Ltd. Şti. hakkında başlatıldığı ve ödeme emri tebligatlarının bu şirketlere tebliğ edildiği, takip borçlularından olan ... Ltd. Şti.’nin tür değişikliği ile A.Ş.’ye dönüştürülmesine ilişkin 30.01.2014 tarihli şirket ortaklarınca alınan kararın 03.4.2014 tarihli ticaret sicil gazetesinde ilan edildiği, 21.11.2016 olan işbu şikayet tarihi itibarıyla takip borçlusunu ... Ltd. Şti.’nin tür değişikliği sonucu şika-



reddeder<sup>89</sup>. Öte yandan davacı senet borçlusunu, kendisinden sonra imzası bulunan kimselere menfi tespit davası açtığı anda davalıların gerçekten başvuru hakkına sahip olup olmadıklarının tespitinin yapıldığı yargılamanın sonunda mahkeme, eğer davalılar başvuru borçlusunu değilse davayı esastan reddeder.

Kambiyo senetlerinde alacaklı; duruma göre lehtar, ciranta veya hamil olabilir. Bu bağlamda, senedin cirosu (devredilmesi) hususu önem arz etmektedir. Ciroyla alacaklı, senetten doğan alacağını devretmekle birlikte senede attığı imzasıyla kendisi de yerine göre borçlu konumuna girmektedir<sup>90</sup>.

Menfi tespit davası açacak kimse, senetten doğan alacağı için kendisine karşı başvuruda bulunma yetkisini haiz kimselere karşı bu davayı açabilir<sup>91</sup>. Bu bağlamda davalı; lehtar, ciranta ve hamilin tamamı olabileceği gibi her biri ayrı ayrı da davalı olabilir<sup>92</sup>. Keza Yargıtay da bu yönde kararlar vermektedir<sup>93</sup>. Bu halde davacı ile lehtar, ciranta ve hamil arasındaki ilişkinin benzer sebeplerden doğması ve imzaların bağımsızlığı ilkesi doğrultusunda her imza sahibinin senetten kendisi sorumlu olması nedeniyle ihtiyari dava arkadaşlığı olduğu söylenebilir<sup>94</sup>. Öte yandan davacı konumundaki birden fazla kimse de borçlu bulunmadığının tespitini ihtiyari dava arkadaşlığı yoluyla isteyebilir. Böylece araların-

---

yetçi ... A.Ş.'ye dönüşmüş olduğu ve bu suretle şikayetçi şirketin icra mahkemesine yaptığı şikayet ve itiraz başvurusunda aktif husumet ehliyetinin bulunduğu anlaşılmıştır..." Yargıtay 12. Hukuk Dairesinin 10.10.2019 tarihli ve E. 2019/11369, K. 2019/14529 sayılı kararı. Aynı yönde bkz. Yargıtay 12. Hukuk Dairesinin 17.11.2014 tarihli ve E. 2014/20562, K. 2014/27511 sayılı kararı, www.kazanci.com, (9.07.2021).

<sup>89</sup> Muşul, Menfi Tespit, s. 96; "... İcra takip dayanağı çek, dava dışı ... tarafından hamiline keşide edilmiş olup ... ve Ortaklığı tarafından davalı hamile ciro edilmiştir. Anılan ciro silsilesi karşısında, davacının çekte cirosu bulunmadığından aktif dava ehliyeti yokluğundan davanın reddi gerekirken işin esasına girilmek suretiyle yazılı şekilde hüküm kurulmasında isabet görülmemiştir..." Yargıtay 19. Hukuk Dairesinin 12.11.2015 tarihli ve E. 2015/4498, K. 2015/14599 sayılı kararı, www.kazanci.com, (1.06.2021).

<sup>90</sup> Erman, s. 43 vd.; Ertekin - Karataş, s. 253; Poroy - Tekinalp, s. 191 vd.; Kendigelen - Kirca, s. 199 vd.; Pulaşlı, s. 172.

<sup>91</sup> Türk, Kambiyo, s. 310. Menfi tespit davası sadece alacaklı tarafından başvuru borçlularına karşı ikame edilebilir. Ayrıntılı bilgi için bkz. Poroy - Tekinalp, s. 271.

<sup>92</sup> Poroy - Tekinalp, s. 271.

<sup>93</sup> Yargıtay 11. Hukuk Dairesinin 21.1.2021 tarihli ve E. 2020/4764, K. 2021/288 sayılı kararı; Yargıtay 23. Hukuk Dairesinin 2.11.2020 tarihli ve E. 2017/2888, K. 2020/3359 sayılı kararı; Yargıtay 11. Hukuk Dairesinin 6.10.2020 tarihli ve E. 2020/2525, K. 2020/3862 sayılı kararı; Yargıtay 19. Hukuk Dairesinin 18.5.2017 tarihli ve E. 2016/18739, K. 2017/3944 sayılı kararı, www.kazanci.com, (31.05.2021).

<sup>94</sup> Ömer Ulukapı, *Medeni Usul Hukukunda Dava Arkadaşlığı*, Mimoza Yayıncılık, Konya, 1991, s. 130 vd.

da bağlantı bulunan birden çok menfi tespit davasının bir arada görülmesi sağlanarak yargılama ve tahkikat, usul ekonomisine uygun şekilde yürütülecektir<sup>95</sup>. Belirtmek gerekir ki ihtiyari dava arkadaşlığı durumunda dava arkadaşları arasında amaç birliği dışında birliktelik bulunmamaktadır<sup>96</sup>. Dava arkadaşlarının davaları birbirinden bağımsız davalardır (HMK m.58). Dolayısıyla her dava için mahkemelerin görev ve yetkisi, ayrı ayrı ve genel hükümler uyarınca belirlenir. Dava arkadaşları davada, kural olarak şeklen birlikte hareket ederler<sup>97</sup>. Bu şekli birliktelik kendisini tahkikat aşamasında gösterir. Söz gelimi duruşmaya hepsinin birlikte çağrılması (HMK m.147) ve belgelerin birlikte verilmesi (HMK m.121) söz konusu şekli birliktelik gereğidir<sup>98</sup>. Öte yandan ihtiyari dava arkadaşlığı yoluyla lehtar, ciranta ve hamilin hepsine dava açılabilceği gibi ayrı ayrı da dava açılabilir. Keza her bir alacaklı ile borçlu arasındaki ilişki kendine mahsusdur. Kural olarak, borçlunun bir alacaklısıyla olan ilişkisi diğer alacaklıları etkilemez. Nitekim ihtiyari dava arkadaşı olan davalılar da iddia ve savunmalar bakımından<sup>99</sup> birbirinden bağımsız hareket eder (HMK m.58). Yargılamanın nihayetinde hüküm, her biri için ayrı ayrı olacak şekilde verilir<sup>100</sup>.

Son olarak cironun niteliğine göre de bir değerlendirme yapmak gerekir. Ciro, tahsil cirosu ve rehin cirosu olmak üzere ikiye ayrılmaktadır. Tahsil cirosu, senetteki bedelin tahsil edilmesi için yapılır (TTK m.688/1). Diğer bir deyişle ciranta ile devralan arasındaki ilişki bir vekâlet ilişkisidir<sup>101</sup>. Senedi devralan, tahsil ettiği bedeli, cirantaya geri verir. Öte yandan bu ciroda alacaklılar, sadece ciranta ile aralarındaki ilişkiden kaynaklı defileri hamile karşı ileri sürebilmektedirler (TTK m.688/2). O halde senedin gerçek alacaklısı halen ciranta olduğundan, senedi tahsil cirosuyla devralana karşı menfi tespit davası açılmaz<sup>102</sup>. Dava, doğrudan tahsil cirantasına açılır. Senedi rehin cirosuyla devralan kişi ise bu ciroyla birlikte, senedin içeriğine ilişkin alacak hakkını rehnedir<sup>103</sup>. Hamil bu senedi ancak tahsil cirosuyla devredebilir (TTK m.689/1). Bu bağlamda cironun,

<sup>95</sup> Ulukapı, s. 109.

<sup>96</sup> Ulukapı, s. 201.

<sup>97</sup> Bu konu hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Ulukapı, s. 206 vd.

<sup>98</sup> Ulukapı, s. 207.

<sup>99</sup> Ulukapı, s. 207.

<sup>100</sup> Ulukapı, s. 225.

<sup>101</sup> Poroy - Tekinalp, s. 211; Kendigelen - Kırcı, s. 221; Pulaşlı, s. 195.

<sup>102</sup> Türk, "Kambiyo", s. 311; Poroy - Tekinalp, s. 271.

<sup>103</sup> Poroy - Tekinalp, s. 213; Kendigelen - Kırcı, s. 222; Pulaşlı, s. 198.

temlik işlevi bulunmadığından senedin mülkiyeti halen cirantadadır. Dolayısıyla menfi tespit davası cirantaya karşı açılabilir. Rehin cirosunda hamil, tahsil ciro-sundan farklı olarak bedeli kendi adına rehin amacıyla tahsil eder<sup>104</sup>. Dolayısıyla hamil rehin amacıyla senetten doğan her türlü hakkı kullanabilir (TTK m.689/1). Bu bağlamda senetten doğan her türlü hakkı kullanabilen hamile karşı da menfi tespit davası açılabilir<sup>105</sup>.

## 2. Hukuki Yarar

Menfi tespit davasının genel hükümler uyarınca açılan bir tespit davası olması dolayısıyla, bu davanın açılması için gerekli şartları haiz olmalıdır. Bu şartlardan en önemlilerinden birinin hukuki yarar şartı olduğu söylenebilir<sup>106</sup>. Hukuki yarar, bir dava şartı olmasının ötesinde mahkemeye yöneltilen her çeşit talepte bulunması gereken temel bir kabul edilebilirlik şartı olarak tanımlanabilir<sup>107</sup>. Eş söyleyişle dava açmak veya herhangi bir hukuki talepte bulunmak için dava açan veya talepte bulunanın bu hususta bir menfaati bulunmak zorundadır<sup>108</sup>.

Hukuki yarar, eda davalarında varlığı kabul edilen bir dava şartı olmasına karşın, tespit davalarında davacı tarafından ispat edilmesi gerekli olan dava şartlarındandır (HMK m.106/2). Bu ayırım, kural olarak<sup>109</sup> davacının eda davası açabileceği yerde tespit davası açarak ileride açacağı eda davasına delil toplama amacına yönelik olduğu gerekçesiyle kabul edilmektedir<sup>110</sup>. Doktrin ve Yargıtay bu doğrultuda, tespit davasının açılabilmesi için kişinin hakkının veya hukuki durumunun güncel ve ciddi bir tehlike altında bulunması, bu tehdidin kişiye zarar verebilecek özellikte bulunması gerektiğine işaret ederek tespit hükmünün tek başına zarar verici durumu ortadan kaldıracak nitelikte olmasını aksi takdirde tespit davasının açılmasının hakkın kötüye kullanılması teşkil edeceğini

<sup>104</sup> Kendigelen - Kırca, s. 222-223; Pulaşlı, s. 200-201.

<sup>105</sup> Türk, "Kambiyo", s. 357.

<sup>106</sup> Kanun, tespit davalarının çeşitli türlerini düzenlediği takdirde hukuki yarar koşulunun aranmayacağı, dolayısıyla İİK m.72 hükmü gereği açılan menfi tespit davalarında davacının hukuki yararının varlığının kabul edilmesi gerektiği hakkında bkz. Baki Kuru - Ali Cem Budak, **Tespit Davaları**, On İki Levha Yayınları, İstanbul, 2010, s. 88; Emel Hanağası, **Davada Menfaat**, Yetkin Yayınları, Ankara, 2009, s. 133.

<sup>107</sup> Hanağası, s. 21.

<sup>108</sup> Hanağası, s. 23.

<sup>109</sup> İstisnai durumlar için bkz. Hanağası, s. 133, dn. 750; Üstündağ, s. 332-333.

<sup>110</sup> Kuru - Budak, s. 129; Hanağası, s. 255; Üstündağ, s. 333; Tanrıver, s. 583.

belirtmektedir<sup>111</sup>. Bunun gibi hukuki yarar bağlamında, dava dışında başka bir yol ile de davayla aynı sonuçlar elde edilebiliyorsa dava açmada hukuki yararın mevcut bulunmadığı kabul edilir<sup>112</sup>. Bu bağlamda icra takibinden önce menfi tespit davası açılmasında borçlunun hukuki yararı olmalı ve borçlu bunu ispatlamalıdır. Hukuki yarar şartı olarak söz gelimi, borçlunun borç ve dava tehdidi altında bulunması<sup>113</sup>, borçluya borç nedeniyle ihtar gönderilmesi<sup>114</sup>, çeke konu bedelin borçlusunun keşideci olması<sup>115</sup>, senedin hatır senedi olması<sup>116</sup>, ibraz edilmese de bankaca varlığı doğrulanmış çekte bulunan cironun sahte olması<sup>117</sup> gibi olguların tespit edilmesinde hukuki yararın varlığı kabul edilir. Öte yandan tıpkı diğer davalarda olduğu gibi menfi tespit davası da, derdest davanın bulunması halinde hukuki yarar şartı yokluğundan reddedilir<sup>118</sup>. Aynı şekilde ala-

<sup>111</sup> Kuru - Budak, s. 99; Hanağası, s. 249; "... Bir tespit davasının kabule şayan olabilmesi için, bu davanın konusunu oluşturan hukuki ilişkinin var olup olmadığının mahkemece hemen tespit edilmesinde davacının menfaatinin (hukuki yararının) bulunması gerekir. ... hukuki yarar ilkesinin dava şartı olarak gözetilmesinin, yargılamanın amacına ve usul ekonomisi ilkesine uygun olarak yargılama yapılmasına yarar sağlayacağı, her türlü duraksamadan uzaktır. Bu ilkeden hareketle, dava şartı olarak hukuki yararın varlığının, mahkemece, taraflarca dava dosyasına sunulmuş deliller, olay veya olgular çerçevesinde, kural olarak davanın açıldığı tarihe göre, kendiliğinden ve yargılamanın her aşamasında gözetilmesi gerekir. Bu sayede, iç hukukumuzun bir parçası olan Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (İnsan Hakları ve Temel Özgürlüklerin Korunmasına İlişkin Sözleşme)'nin 6. maddesi ve 1982 Anayasası'nın 36. maddesinde düzenlenen "hak arama özgürlüğü" nün dürüstlük kuralına uygun kullanılması sağlanabilecek; bu durum, haksız davalar açmak suretiyle, dava hakkının kötüye kullanılmasına karşı bir güvence oluşturacaktır...", Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 1.10.2019 tarihli ve E. 2015/21-3366, K. 2019/987 sayılı kararı, www.kazanci.com, (31.05.2021).

<sup>112</sup> "... Borçlunun, hakkında henüz icra takibi başlamadan önce de yapılabilecek, olası bir takibi düşünerek, kendisini bir borçla tehdit eden kimseye karşı böyle bir borcu bulunmadığının saptanması için menfi tespit davası açılabilir..." Yargıtay 4. Hukuk Dairesinin 13.01.2014 tarihli ve 18434/141 sayılı kararı; Yargıtay 17. Hukuk Dairesinin 07.04.2008 tarihli ve 92/1756 sayılı kararı, www.e-uyar.com, (31.05.2021).

<sup>113</sup> Yargıtay 11. Hukuk Dairesinin 1.12.1997 tarihli ve 8132/8745 sayılı kararı, (Kuru, Menfi Tespit, s. 26, dn. 44a); Kuru - Budak, s. 94; Hanağası, s. 249; Ramazan Arslan vd., s. 224.

<sup>114</sup> Yargıtay 11. Hukuk Dairesinin 26.1.2021 tarihli ve E. 2020/352 K. 2021/475 sayılı kararı, Lexpera, (31.05.2021).

<sup>115</sup> İzmir Bölge Adliye Mahkemesi 11. Hukuk Dairesinin 9.3.2021 tarihli ve E. 2021/77 K. 2021/314 sayılı kararı; Yargıtay 19. Hukuk Dairesinin. E. 2014/20467 K. 2015/3912 sayılı kararı; Yargıtay 19. Hukuk Dairesinin 26.11.2015 tarihli ve E. 2015/4711, K. 2015/15671 sayılı kararı, Lexpera, (31.05.2021).

<sup>116</sup> Yargıtay 19. Hukuk Dairesinin 26.2.2016 tarihli ve E. 2015/9845, K. 2016/3216 sayılı kararı, Lexpera, (31.05.2021).

<sup>117</sup> İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi 16. Hukuk Dairesinin 25.2.2021 tarihli ve E. 2018/1424, K. 2021/395 sayılı kararı, Lexpera, (31.05.2021).

<sup>118</sup> Kuru, Menfi Tespit, s. 26; Muşul, Menfi Tespit, s. 76.

caklının elinde itirazın kesin kaldırılmasını sağlayacak nitelikteki belgelerin (İİK m.68) bulunmaması halinde de borçlunun menfi tespit davası açmasında hukuki yarar yoktur<sup>119</sup>. Yine borçlunun, icra takibinden önce elindeki senedin sahteliğini saptamak için menfi tespit davası açmasında da hukuki yararı yoktur<sup>120</sup>. Keza borçlu, cebri icraya özgü yolları kullanarak aynı sonuca ulaşabilmektedir.

İcra takibinden sonra açılan menfi tespit davasında tıpkı takipten önce açılarda olduğu gibi hukuki yarar şartı bulunmaktadır. Ancak takip alacaklının kimliğinin belli olması ve ödeme emrinden borç konusunun nispeten anlaşılması, hukuki yararın ispatı bakımından takip borçlusunun işini kolaylaştırmaktadır.

Takip başlatılmış ancak ödeme emri tebliğ edilmemiş veya tebliğ edilmekle birlikte itiraz süresi geçmemişse ve alacaklının elinde itirazın kaldırılmasını sağlayacak nitelikte belgeler bulunmuyorsa veyahut takip borçlusu, alacaklının elindeki senedin sahte olduğu kanaatindeyse cebri icra yolları kullanılabilirdiğinden menfi tespit davasının açılmasında hukuki yarar yoktur<sup>121</sup>.

İcra takibi açılmış, ödeme emri tebliğ edilmiş ve ödeme emrine itiraz edil-meyerek takip kesinleşmişse takip borçlusu, cebri icra tehdidi altında bulunduğundan hukuki yarar şartı sağlanmış olur<sup>122</sup>. Ancak ödeme emrine itiraz etmemiş olsa dahi takip konusu alacağın takip talebinden önce zamanaşımına uğramış olduğu ileri sürülerek menfi tespit davası açılmaz<sup>123</sup>. Keza borçlunun, ödeme emrine itiraz etmek suretiyle veya itirazın kaldırılması aşamasında zamanaşımı defini kullanabilecek nitelikteyken sonradan bu davayı açarak zamanaşımını ileri sürmesi mümkün değildir<sup>124</sup>.

Kambiyo senetlerinden kaynaklanan menfi tespit davalarında hukuki yarar bakımından özellikle birkaç husus önem arz etmektedir. Öncelikle senetten

---

<sup>119</sup> Postacıoğlu, s. 257, dn. 23; Kuru, Menfi Tespit, s. 26; Kuru, El Kitabı, s. 353; Karlı, s. 390; Muşul, Menfi Tespit, s. 169-176; Hakan Pekcanitez vd., s. 134.

<sup>120</sup> Kuru, Menfi Tespit, s. 27; Kuru, El Kitabı, s. 353; Karlı, s. 390. Aksi yönde bkz. Ramazan Arslan vd., s. 224.

<sup>121</sup> Kuru, Menfi Tespit, s. 36; Kuru, El Kitabı, s. 357; Karlı, s. 391.

<sup>122</sup> Kuru, Menfi Tespit, s. 37; Hakan Pekcanitez vd., s. 135; Karlı, s. 391.

<sup>123</sup> Kuru, Menfi Tespit, s. 40; Muşul, Menfi Tespit, s. 75. Aksi yönde bkz. Postacıoğlu, s. 248; Arslan vd., s. 223.

<sup>124</sup> Bu konudaki Yargıtay kararları için bkz. Kuru, Menfi Tespit, s. 40 vd.; Talih Uyar vd., Menfi Tespit, s. 73; Muşul, Menfi Tespit, s. 75.

sorumlu olan her borçlunun bu davayı açmakta hukuki yararı vardır<sup>125</sup>. Bu bağlamda kural olarak, asıl borçlu (kabul etmiş muhatap, keşideci) ve başvuru borçlularının (keşideci, ciranta, avalist) davayı açmada hukuki yararı olduğu söylenebilir.

Borçlu, menfi tespit davasını, kendisine karşı başvuru olanağı kalmamış kimselere karşı açamaz<sup>126</sup>. Keza bu halde borçlunun hukuki yararı bulunmamaktadır. Bunun tipik örneği “geriye ciro” dur. Geriye ciroda hamil, senette zaten borçlu bulunan kimseye senedi devretmektedir<sup>127</sup>. Bu halde senedi devralan kimse, senette gözüken ancak kendisine başvurma olanağı olan kimselere karşı başvurma hakkına sahip değildir. Söz gelimi; A, B lehine bir bono keşide etmiş, bonoyu B, C ye, C de D ye, o da hamile ciro etmiştir. Hamil bonoyu tekrar C ye ciro ettiği takdirde C, senette borçlu gözüken D’ye ve hamile başvuramaz. Örnekte belirtilen durumda C’nin, menfi tespit davasını D ve hamile karşı açmakta hukuki yararı yoktur. Bunun gibi poliçeyi düzenleyen iflas etmişse, iflas ilâmı ibraz edilmedikçe hamil başvuru hakkını kullanamayacağından (TTK m.714/6) borçlunun, menfi tespit davası açmasında hukuki yarar yoktur. Yine hamilin, TTK m.730 uyarınca başvuru hakkının düşmesi, başvuru borçlularının menfi tespit davası açmasındaki hukuki yararını ortadan kaldırır.

Hukuki yararın bir başka boyutu ise kambiyo senedine özgü takip usulüyle ilgilidir. Senet alacaklısının takip başlatmadan önce bir protesto çekmesi halinde borçlunun, dava açmada derhal korunmaya değer bir hukuki yararı bulunduğu açıktır. Dolayısıyla borçlu protesto, vadenin geçmesi vb. gibi tehdit unsurları bulunduğu müddetçe kendisine karşı henüz takip veya tahsil girişiminde bulunulmasa dahi kambiyo senedine dayalı olarak menfi tespit davası açabilir.

Kambiyo senetlerine özgü haciz yoluyla takipte, icra takibinden sonra açılacak menfi tespit davasında genel haciz yolundan farklı bir husus bulunmaktadır. Genel haciz yoluyla takipte, alacaklının elinde İİK m.68 hükmündeki itirazı

<sup>125</sup> “... Çekin ibrazı suretiyle alacak hakkını talep eden hamile karşı menfi tespit davası açılmasında hukuki yarar bulunduğunu...”, Yargıtay 19. Hukuk Dairesinin 04.05.2011 tarihli ve 12965/6090 sayılı kararı; “... Keşidecinin, lehtara karşı temel ilişkiye dayalı olarak olumsuz tespit davası açmakta hukuki yarar sahibi sayılacağını...”, Yargıtay 19. Hukuk Dairesinin 28.03.2011 tarihli ve 9173/11540 sayılı kararı; “... Davacının keşideci veya ciranta olarak yer almadığı çeklerden dolayı dava açmakta hukuki yararının bulunmayacağını...” Yargıtay 19. Hukuk Dairesinin 17.03.2010 tarihli ve 4706/2945 sayılı kararı, Lexpera, (02.06.2021).

<sup>126</sup> Türk, “Kambiyo”, s. 311.

<sup>127</sup> Poroy - Tekinalp, s. 266-267; Kendigelen - Kırca, s. 204.

kaldırarak belgeler bulunmadığı takdirde borçlunun menfi tespit davası açmakta hukuki yararı bulunmamaktadır<sup>128</sup>. Keza elinde m.68'de sayılan belgeler bulunmayan alacaklı, takibe devam edebilmek için sadece itirazın iptali davası açabilmektedir. İtirazın iptali davası da zaten menfi tespit davası gibi genel hükümlere göre incelenmektedir. Fakat kambiyo senetlerine özgü haciz yolunda borca ve imzaya itiraz takibi durdurmaz. Bu halde borca itiraz etmiş/edecek olan borçlunun elinde İİK m.169/a-1 hükmündeki resmî bir belge veya imzası alacaklı tarafından ikrar edilmiş adi bir belge bulunduğu takdirde onun yine menfi tespit davası açmada hukuki yararı yoktur<sup>129</sup>. Keza elinde böyle bir resmî belge olan borçlu takibin icrasını önce geçici (İİK m.169/a-2) sonra ise kesin (İİK m.169/a-5) olarak durdurabilir. Ancak anlaşılacağı üzere elinde adi veya resmî bir belge bulunmayan borçlunun itirazı takibi durdurmayacağından, onun menfi tespit davası açmasında hukuki yararı olduğu açıktır.

İmzaya itiraz hususunda borçlunun, menfi tespit davası açmasında hukuki yararı olup olmadığı doktrin ve uygulamada çeşitli tartışmalara konu olmuştur.

<sup>128</sup> Kuru, Menfi Tespit, s. 36; Muşul, Menfi Tespit, s. 169.

<sup>129</sup> Karş. Kuru, Menfi Tespit, s. 27; Türk, "Kambiyo", s. 314. Yazarlar, borçlunun elinde adi belge bulursa bile menfi tespit davası açılabilmesinde hukuki yarar olduğunu belirtmektedirler. Keza, alacaklı imza inkârında bulunduğu takdirde borçluya genel mahkemelerde bu tespiti yaptırma imkânının bulunduğuna işaret etmektedirler. Kanımızca bu görüş isabetsizdir. Keza alacaklı imza inkârında bulunduğu takdirde İİK m.169/a-3 hükmünün İİK m.68/a hükmüne yaptığı atıf uyarınca imza incelemesi tıpkı genel haciz yolunda olduğu gibi yapılacaktır. Mahiyeti itibarıyla senedin imzasının sahteliğinde yapılacak inceleme tıpkı genel sahtelik davasında olduğu gibi yapılmaktadır. Keza Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 8.10.2019 tarihli E. 2017/12-2692, K. 2019/1003 sayılı bir kararında "Kambiyo senetlerine dayalı olarak başlatılan takiplerde imzaya itiraz, 2004 Sayılı İcra ve İflas Kanunu (İİK)'nun 170. maddesinde düzenlenmiş olup, bu maddenin 3. fıkrasında icra mahkemesince imza incelemesinin aynı Kanun'un 68/a maddesinin 4. fıkrasına göre yapılması gerektiği düzenlenmiştir. İİK'nin 68/a maddesinin 4. fıkrasında ise, "... imza tatbikinde Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun bilirkişiye ait hükümleri ile 309. maddesinin 2, 3 ve 4. fıkraları ve 310, 311 ve 312. maddeleri hükümleri uygulanır." hükmü yer almaktadır. 6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu (HMK)'nun 447. maddesinin 2. fıkrası gereğince Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'na yapılan yollamalar HMK'ya yapılmış sayılır. Bu hüküm uyarınca HMK'nın yürürlük tarihinden sonra icra mahkemesinde HMK'nın 208, 211 ve 217. maddelerine göre imza incelemesi yapılması gerekmektedir." Lexpera, (02.06.2021). Denilerek imza incelemesinin aynen genel mahkemelerde yapılan inceleme nazara alınarak yapılması gerektiğine karar vermiştir. Söz gelimi benzer imzaların getirilmesi ve bilirkişi incelemesinin yaptırılması göz önüne alındığında İİK m.68/a hükmündeki imza incelemesinin HMK m.211 hükmündeki incelemeden kayda değer bir farkı bulunmamaktadır. O halde borçlunun, elinde adi belge bulunduğu takdirde onun sahtelik davası açmasında hukuki yararı bulunduğundan bahisle menfi tespit davası açmasına imkân vermek hem tespit davalarının niteliğine aykırı bir uygulamaya sebebiyet vermekte hem de İİK m.68/a hükmündeki imza incelemesini yararsız hale getirmektedir.

Bu tartışmaları iki ayrı döneme ayırmak mümkündür. İlk dönem 3494 sayılı Kanunla<sup>130</sup> İİK m.170'de yapılan değişikliklerden sonraki dönemdir. Değişiklikle birlikte imzaya itiraz, icra mahkemesine yapılır ve bu itiraz satıştan başka hiçbir icra takip işlemini durdurmaz. Ancak icra mahkemesi itirazı ciddi bulursa itirazla ilgili kesin karara kadar alacaklıyı dinlemeden ve dosya üzerinden takibin geçici olarak durdurulmasına karar verebilir. Söz konusu hüküm günümüzde de mevcudiyetini korumaktadır. Doktrindeki hâkim görüş ve uygulama, bu hükmün ihdas edilmesiyle birlikte borçlunun icra takibi başlamadan önce 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu<sup>131</sup> (HUMK) m.317 uyarınca sahtelik davası açmasının onun lehine olduğunu keza hükme göre mahkeme, bilirkişi incelemesi yapılmasına ve tanıkların dinlenmesine karar verdiği andan itibaren o senedin, hiçbir işleme esas alınmayacağını böylece icra takibinin kendiliğinden duracağını belirtmekteydi<sup>132</sup>. İkinci dönem ise HUMK hükümlerinin kaldırılarak HMK hükümlerinin getirilmesi sonrası dönemdir. HUMK m.317 vd. hükümlerinin yerini HMK m.209 vd. hükümleri almıştır. HMK m.209 hükmünde (adi) senedin sahteliğinin iddia edilmesinden itibaren o senedin herhangi bir işleme esas alınamayacağı düzenlenmiştir. Anlaşılabileceği üzere sahtelik hususunda HMK ile birlikte, mülga kanundan daha güvenceli bir durum sağlanmıştır. Bu doğrultuda doktrin ve uygulamada HMK ile birlikte genel mahkemelerde senedin sahte olduğunun tespiti amacıyla menfi tespit davası açılmasının icra takibini kendiliğinden durdurup durdurmayacağı yeniden tartışma konusu olmuştur. Konu bağlamından kopmamak adına bu husus ayrı bir başlık altında detaylı şekilde incelenmiştir<sup>133</sup>. Bu bağlamda nihayet icra takibinden önce sahtelik davası açmada borçlunun hukuki yararı bulunduğu söylenebilir. Öte yandan icra takibinden sonra da İİK m.170/3 hükmünün açık lafzı gereği sahtelik iddiasındaki borçlunun menfi tespit davası açmasında hukuki yararı bulunduğu kabul edilmelidir. Ancak belirtmek gerekir ki bizzat kanuni düzenlemeyle imza incelemesi hususunu anlamsız bir labirentin içine sokmak usul ekonomisi ilkesine aykırılık teşkil etmektedir. Keza kanımızca hem icra mahkemesinde hem de genel mahkemelerde yapılacak imza incelemesinin, hukuki süreci uzatmaktan başka bir fayda sağlamayacağı açıktır. Nihayetinde bu konu hakkında ya icra takibi sürecinde ya da genel mahkemelerde çözülecek şekilde tek bir imza itirazı ve incelemesi yolunun saptanması zorunludur.

<sup>130</sup> RG, 25.11.1988, S. 20000.

<sup>131</sup> RG, 18.06.1927, S. 622, 623, 624.

<sup>132</sup> Türk, "Kambiyo", s. 316 dn. 38 ve orada anılan yazarlar.

<sup>133</sup> Bkz. Bölüm III.B.5.



Hukuki yarar bakımından bir başka özel durum da çeklere ilişkindir. İleride değinileceği üzere senedin bedelsizliğinin veya kişisel taahhüt nedeniyle geçersizliğinin tespiti, menfi tespit davasının konusu olabilmektedir. Çekin bedelsizliği veya hükümsüzlüğü halinde keşideci, çekin banka tarafından lehtara veya hamile ödenmesini önlemek için mahkemeden ihtiyati tedbir kararı almalı (HMK m.391/1), bunun yedi gün içinde uygulanmasını talep etmeli (HMK m.393/1) ve akabinde tamamlayıcı merasim olarak on dört gün içinde borçlu olmadığını tespit etmek için menfi tespit davası açmalıdır (HMK m.397)<sup>134</sup>. Görüldüğü üzere bu halde çek keşidecesinin doğrudan İİK m.72/1 hükmü gereği takipten önce menfi tespit davası açmasında hukuki yararı olduğu açıktır<sup>135</sup>.

### 3. Davanın Konusu

Kambiyo senetlerinde menfi tespit davasının konusu, davanın maddi hukuka ilişkin olmasından dolayı kambiyo hukuku kaynaklıdır. Bu bağlamda borçlunun kambiyo hukuku bakımından savunma araçlarının bu davanın konusunu oluşturduğu söylenebilir.

Maddi hukukta olduğu gibi kambiyo hukukunda borçlunun savunma araçları itiraz ve defi olarak ikiye ayrılmamıştır<sup>136</sup>. Kambiyo hukukunda tüm bu savunma araçları defi çatısı altında toplanmaktadır<sup>137</sup>. Kambiyo hukukunda defi, özellikle hamiline ve emre yazılı senetlerde önem arz etmektedir. Keza nama yazılı senetlerde ciro, alacağın temlik hükümlerine göre gerçekleştiğinden devralan, defi ileri sürerken kambiyo hukukunun sınırlarını aşmaktadır. Kambiyo senetlerinin kanunen emre yazılı (TTK m.681/1, 778/1-a, 788/1) senetler olduğu düşünüldüğünde kambiyo hukukuna özgü defilerin de emre yazılı senetler açısından önem arz ettiği açıktır.

Menfi tespit davasına konu olan defiler ise senet metninden anlaşılabilen defiler, senetteki kambiyo taahhüdünün geçersizliğine ilişkin defiler ve borçlunun şahsen sahip olduğu kişisel defilerdir. Keza kural olarak senet metninden anlaşılabilen

<sup>134</sup> Türk, "Kambiyo", s. 327; Ali Ayli - Mehmet Üçer, "Çekte Bedelsizlik İddiası ve Açılabilir Dava", *Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 2018, C. 23, S. 39, s. 433.

<sup>135</sup> Ayli - Üçer, s. 433.

<sup>136</sup> Maddi hukukta itiraz, bir hakkın doğmasına engel olan veya sona ermesini gerektiren vakıaların ileri sürülmesi iken defi, ileri sürene özgü özel bir hukuki sebeple o hakkın yerine getirilmesinden kaçınılabilmesi veya hakkın yerine getirilmesinin engellenebilmesidir. Tekinay vd., s. 17.

<sup>137</sup> Hüseyin Ülgen vd., s. 66; A. Lerzan Yılmaz, *Kambiyo Senetlerinde Def'iler (Einreden im Wertpapierrecht)*, Beta Yayınları, İstanbul, 2007, s. 81-82.

defiler için menfi tespit davası açılmasında hukuki yarar yoktur. Zira bu tür defiler ya senedin icra takibine konu olmasını engelleyecek türde olmakta (senedin unsurları eksik, menfi emre kaydı, senet üzerinde temel alacağa ilişkin açıklama, vadenin gelmemesi) ya da icra takibine itirazla takibin durdurulmasına (kambiyo senedinin zamanaşımına uğraması<sup>138</sup>, kısmi ödeme kaydı) imkân sağlayan defilerdir.

Uygulamada senetteki kambiyo taahhüdünün geçersizliğine ilişkin defilerin konu olduğu menfi tespit davaları, senedin geçersizliğinin tespiti olarak adlandırılırken kişisel defilerden doğan davalar bedelsizliğin tespitine ilişkin davalar olarak adlandırılmaktadır.

#### 4. İspat Yükü ve Olguları

Menfi tespit davasında ispat yükü, genel tespit davasından bir farklılık arz etmemektedir. Bu bağlamda ispat yükü kural olarak, vakiadan kendisi lehine hak çıkaran, hakkının varlığını ileri süren tarafa yani alacaklıya aittir (HMK m.190/1). Borçlu, borcun varlığını inkâr ediyorsa ispat yükü alacaklıya düşer<sup>139</sup>. Öte yandan borçlu, borcun varlığını kabul etmekle birlikte borcun itfa edildiğini ileri sürüyorsa bu iddiasını ispat etmelidir<sup>140</sup>. Ancak doktrindeki bir görüş, senet beyan edilmeden başlatılan icra takibinin, itiraz edilmeyerek kesinleşmesinden sonra açılan menfi tespit davalarında ispat yükünün borçluya ait olduğunu belirtmektedir<sup>141</sup>. Söz konusu görüşe göre, borçlunun ödeme emrine itiraz etmemesi onun borçlu

<sup>138</sup> Kastedilen takip sırasında kambiyo senedinin zamanaşımına uğramış olması durumudur (TTK m.749, 814). Bu halde ödeme emrine itirazda zamanaşımı savunmasında bulunmayan borçlunun bu hakkından feragat etmiş olduğu kabul edilir. Temel alacağın zamanaşımına uğraması durumu farklı perspektif gerektirir. Türk, "Kambiyo", s. 354. Bizimde bu hususta kendisine iştirak ettiğimiz yazar, takip konusu alacağın zamanaşımına uğraması dolayısıyla kambiyo senedine dayalı olarak menfi tespit davası açılabileceğini belirtmektedir. Ayrıca bkz. Kuru, Cilt 2, s. 1795 vd.

<sup>139</sup> Bilge Umar - Ejder Yılmaz, *İspat Yükü*, Kazancı Matbaacılık, İstanbul, 1980, s. 131-132.

<sup>140</sup> Umar - Yılmaz, s. 132.

<sup>141</sup> Kuru, Menfi Tespit, s. 93 vd.; Talih Uyar vd., Menfi Tespit, s. 971. Aksi görüş için bkz. Postacıoğlu, s. 233; "... Davacı davalının bir belgeye dayanmadan hakkında yaptığı ilamsız icra takibi sonucunda takibin usulsüz olarak kesinleştiğini bu nedenle icra dosyasına ödediği bedelin tahsili istemiyle eldeki davayı açmıştır. Mahkemece davacı davasını ispatlayamadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir. Davanın konusu olan takip belgesiz olarak yapılmış olup ispat yükü davalıdadır. Davada delil olarak gösterilen dekontlarda da bir açıklama bulunmadığına göre davanın kabulü gerekirken...", Yargıtay 13. Hukuk Dairesinin 30.1.2013 tarihli ve 25644/1880 sayılı kararı, www.hukukmedeniyeti.org, (31.05.2021); "... icra takibinde alacaklı olan A. Ö., herhangi bir kayıt ve belgeye dayanmadan icra takibi yaptığından, davacıdan alacaklı olduğunu yasal delillerle kanıtlamalıdır...", Yargıtay 13. Hukuk Dairesinin 7.10.2005 tarihli ve E. 2005/6647, K. 2005/14675 sayılı kararı, www.kazanci.com, (15.09.2021).

olduğunu ikrar ettiğine karine teşkil eder. Keza aksi kabul edilirse, kesin delille ispat sınırını aşan işlemlerde (HMK m.200) elinde bir senet bulunmayan alacaklı, menfi tespit davasında alacağını ispat edemeyeceği için, ilamsız icranın borçlu tarafından kayıtsız ve şartsız olarak itirazla durdurulabildiği göz önüne alındığında ilamsız icra hükümleri anlamsız hale gelecektir<sup>142</sup>. Bu hususta öncelikle, borçlunun ödeme emrine itiraz etmemesinin onun teknik anlamda borçlu olduğunun ikrarı olarak kabul edilip edilemeyeceğine değinmek gerekir.

İkrar, bir kimsenin bir yargılama esnasında kendisi aleyhine sonuç doğuran bir vakıayı kabul ederek çekişmeli olmaktan çıkarması olarak tanımlanabilir<sup>143</sup>. Bu bağlamda ikrar, başlı başına bir delil olmamakla birlikte vakianın ispat edilmesi gereğini ortadan kaldıran tek taraflı bir usul işlemidir<sup>144</sup>. Söz konusu itiraz etme olgusunda ikrar, icra takibi sırasında gerçekleştiği ve bir mahkemeye karşı yapılmaması dolayısıyla ancak mahkeme dışı ikrar olarak değerlendirilebilir<sup>145</sup>. Zira mahkeme dışı ikrar, yazılı veya sözlü olarak mahkemede, yargılama sırasında veya davanın görülmesini sağlamak için düzenlenen resmi belgelerde bulunmayan ikrardır<sup>146</sup>. Hukukumuzda vakıayı çekişmeli olmaktan kesin olarak çıkaran ikrar, mahkeme önünde yapılan ikrardır (HMK m.188/1). Mahkeme dışı ikrar, mülga kanun HUMK m 236/4 hükmünde düzenlenerek hâkimin, mahkeme dışında gerçekleşen ikrarı doğrulayan delil ve emarelere dayanarak vakıayı çekişmesiz olarak kabul edebileceği belirtilmişti. Bu bağlamda HMK hükümlerinde mahkeme dışı ikrarın düzenlenmemiş olması onun çekişmeli vakianın ispatında değerlendirilmemesini gerektirmez<sup>147</sup>. Keza mahkeme dışında olsa dahi ikrar, yazılı veya sözlü şekilde ispat vasıtası olarak yargılamada kullanılabilir. Söz gelimi yazılı bir belgede borcun varlığının ikrar edilmesi, bir tanık tarafından borçlunun borcunun varlığını ikrar ettiğine şahit olduğunun mahkemeye bildirilmesi, telefon veya internet vasıtasıyla sesli veya yazılı görüşmelerdeki ikrar beyanları, mahkeme dışı ikrar olarak değerlendirilip hâkimde vakianın varlığının ispat edildiği hususunda kanaat oluşturabilme niteliğine sahiptir. Bu bağlamda hâkim, yazılı veya sözlü olarak mahkemeye taşınan ikrarı hükmüne esas alabilir.

<sup>142</sup> Kuru, Menfi Tespit, s. 94.

<sup>143</sup> Umar - Yılmaz, s. 191; Taylan Özgür KIRAZ, *Medeni Yargılama Hukukunda İkrar*, Bilge Yayınevi, Ankara, 2013, s. 55 vd.

<sup>144</sup> Umar - Yılmaz, s. 198; Kiraz, İkrar, s. 2.

<sup>145</sup> Kiraz, İkrar, s. 124.

<sup>146</sup> Kiraz, İkrar, s. 124.

<sup>147</sup> Bu yönde bkz. Kiraz, İkrar, s. 3.

Borçlunun itiraz etmemesi olgusunun mahkeme dışı ikrar olarak kabul edilmesi bir ikrar faraziyesi teşkil etmektedir. Keza söz konusu olguda susmanın ikrar teşkil etmesi durumuna işaret edilmektedir. Fakat dikkat etmek gerekir ki kanun ancak açıkça ikrar faraziyesi durumunu düzenlemesi halinde susmanın ikrar olarak kabul edilmesi mümkündür<sup>148</sup>. Bu bağlamda borçlunun itiraz etmemesi olgusunu teknik anlamda mahkeme dışı ikrar olarak nitelendirmek mümkün değildir. Nitekim söz konusu görüş, itiraz etmeme olgusunun ikrara karine teşkil ettiğini belirtmektedir. Anılan karinenin fiili karine olduğu şüphesizdir. Keza söz konusu olgu karine görüşü çerçevesinde ne yasal olarak ne de taraflarca sözleşmesel<sup>149</sup> olarak düzenlenmiştir. Fiili karine, bilinen olaylardan bilinmeyen olaylar hakkında hâkim tarafından yaşam deneyi kurallarından çıkarılan sonuçlardır<sup>150</sup>. Bilinen olay, ödeme emrine itiraz edilmemesi durumudur. Bilinmeyen olay ise borçlunun bu davranışıyla borcu ikrar edip etmediğidir. Kanımızca açıkça bir kanuni düzenleme bulunmasaydı (İİK m.60, 67/2, 78) yaşam deneyi kuralları ve sistematik yorum metodundan borçlunun ödeme emrine itiraz etmemesiyle borcu ikrar değil, inkâr ettiği sonucuna ulaşılabilirdi<sup>151</sup>. Keza HMK m.128/1 hükmünde hiç veya süresinde cevap dilekçesi vermemiş olan davalının, davacının dava dilekçesinde ileri sürdüğü vakıaların tamamını inkâr etmiş sayılacağı düzenlenmiştir.

Öte yandan kanımızca oldukça istisnai bir durum için genel kuralın uygulanmasından vazgeçilmemelidir. Keza söz konusu şartlarda alacaklı, normal bir alacak davası açsaydı alacağını yine genel hükümlere göre senetle ispat etmek zorunda kalacaktı. Bu bağlamda cebri icrada eşitlik ilkesini<sup>152</sup> alacaklıyı koruma ilkesine dönüştürmek hakkaniyeti zedeleyen sakıncalı sonuçlar doğurabilir. Kaldı ki hâlihazırda alacaklı lehine olarak eşitlik ilkesine aykırı birçok düzenleme

<sup>148</sup> Bu konu hakkında detaylı bilgi için bkz. Derya Buluttekin, "Medeni Yargılama Hukukunda Farazi İkrar", *Dicle Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü*, (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Diyarbakır, 2015, s. 75 vd.

<sup>149</sup> Sözleşmesel karineler hakkında bkz. Umar - Yılmaz, s. 170 vd.

<sup>150</sup> Umar - Yılmaz, s. 165-166; Sema Taşpınar, "Fiili Karinelerin İspat Yükünün Dağılımındaki Rolü", *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 1996 C. 45, S. 1, s. 536.

<sup>151</sup> İnkâr tazminatının kanuni olarak düzenlenmesi karşısında ödeme emrine itiraz etmenin borcu inkâr olarak değerlendirilebileceğine ilişkin bkz. Ejder Yılmaz, "İcra İnkâr Tazminatı Açısından "Likid Alacak" Kavramı", *Bankacılar Dergisi*, 2008, S. 67, s. 86. Bu bağlamda ödeme emrine itiraz edilmemesi üzerine takibin kesinleşmesi (İİK m.60) ve borçlunun mallarının haczinin istenebilmesi (İİK m.78) karşısında ödeme emrine itiraz edilmemesi, borcu inkâr olarak değerlendirilemez.

<sup>152</sup> Bu konu hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Özekes, s. 190 vd.

mevcuttur<sup>153</sup>. Dolayısıyla eşitsizliği kural haline getirmemek için icra hukukunun sistematiğine aykırı olarak eşitlik ilkesini göz ardı edici yorumdan kaçınmak gerekir. Bu bağlamda menfi tespit davasında ispat yükünün davalı alacaklıda olduğu, alacaklı alacağının varlığını ispat ettiği takdirde borçlunun borçlu olmadığını ispat etmek külfetinde olduğu söylenebilir. Ancak bu kural, mutlak nitelikte değildir. İşte kambiyo senetlerine dayalı menfi tespit davalarında ispat yükü yer değiştirebilmektedir. Esasında bu sonuç bir kural dışılık olmayıp temel kuraldan meydana gelmektedir. Keza elinde davacının borçlu olduğunu gösteren borç senedi bulunan kimsenin, kendisinin alacaklı olduğunu ispat etmesi düşünülemez. Söz konusu ispat hususunu çeşitli olgulara göre incelemek gerekir.

Menfi tespit davaları genel hükümlere göre (HMK) görülen bir dava olduğu için ispat da genel hükümlere göre yapılır (HMK m.187 vd.). Dolayısıyla ispat yükü (HMK m.190), kesin delille ispat zorunluluğu (HMK m.200 vd.), deliller (HMK m.187-293) gibi usul hukukuna ilişkin tüm hususlar bu davada olduğu gibi uygulanır.

Kambiyo senedi dolayısıyla borçlu olmadığını iddia eden kimse, ileri sürdüğü maddi vakiya göre ispat yükü altındadır. Kambiyo senedinin geçersiz olduğunu ileri süren borçlu, senedi imzaladığı sırada kendisinin ehliyetsiz olduğunu, senette tahrifat yapıldığını, senedi maddi veya manevi cebir altında imzaladığını, kendisinde meydana gelen irade bozukluklarını ispat etmelidir. Borçlu, bir hukuki işlemi ihtiva etmemesi nedeniyle bu gibi durumların varlığını her türlü delille ispat edebilir. Keza senedin irade dışı elden çıkmasının (hırsızlık, gasp vb.) senetle ispat edilmesine olanak bulunmadığı gibi söz konusu vakianın hukuki işlem içermemesi nedeniyle buna gerek de yoktur. Ancak dikkat etmek gerekir ki borçlu, hukuki görünüşe güven ve kamu güvenine mazhar olma ilkesi gereği üçüncü kişi alacaklının, senedi devralırken ya kötü niyetli veya ağır kusurlu olduğunu ya da kendisinin bile kendisinin zararına olarak hareket ettiğini<sup>154</sup> ispat etmelidir.

Borçlu, menfi tespit davasıyla kambiyo senedinin bedelsiz olduğunun dolayısıyla borçlu olmadığını tespitini de bedelsizlik olgusunu ispat ederek gerçekleştirebilir<sup>155</sup>. Keza iddia edilen vakia, bedelsizliğin kişisel defi konusu olduğu göz önüne alındığında, ileri sürülen definin konusuna göre ispat edilmesi gerekir.

<sup>153</sup> Bkz. İİK m.68/b, 82/1-b, 150/1.

<sup>154</sup> Ayrıntılı bilgi için bkz. Burak Adıgüzel, "Yargıtay Kararları Işığında Kambiyo Senetlerinde Bile Bile Borçlu Zararına Hareket", *Ticaret ve Fikri Mülkiyet Hukuku Dergisi*, 2018, S. 2, s. 134 vd.

<sup>155</sup> Umar - Yılmaz, s. 115.

Temel ilişkiden kaynaklanan defilerde borçlu, defi konusuna göre kesin delille ispat zorunluluğu altında olabileceği<sup>156</sup> (senedin karşılıksız olduğu<sup>157</sup>, borcun ifa edildiği, ibra edildiği vb.) gibi her türlü delille de (irade bozukluğu, aşırı yararlanma, ayıplı mal vb.) vakıayı ispat edebilir. Ancak dikkat etmek gerekir ki kişisel defilerin temel ilişkiden veyahut kambiyo senedi dışındaki bir ilişkiden doğması, onun iyi niyetli üçüncü kişilere karşı ileri sürülememesi sonucunu doğurmaktadır. Eş söyleyişle borçlu, kişisel defiyi senedi iyi niyetle devralmış hamile karşı ileri süremez, meğerki üçüncü kişi senedi edinirken borçlunun bile bile zararına hareket etmiş olsun (TTK m.659/2, 687/1, 825/2). İşte bu bile bile kendisinin zararına hareket etme olgusunu ispat yükü şüphesiz bilinen durumun aksini iddia ederek kendi lehine hak çıkararak borçluya düşer.

Uygulamada sıkça görülen temel ilişkiye göre kambiyo senetleri üzerine yazılan “malen”, “nakden”, “bedeli nakden/malen alınmıştır” gibi kayıtların menfi tespit davasındaki ispat yüküne olan etkisine değinmek gerekir. Kambiyo senetleri, varlığının devamı için gereken zorunlu kayıtlarla beraber tarafların iradesiyle oluşturulan ihtiyari kayıtları da üzerinde barındırabilir. Eş söyleyişle bu kayıtların senede konulması tamamen tarafların isteğine bırakılmıştır.

Senette “bedeli nakden/malen alınmıştır” kaydı bulunması halinde söz konusu kayıtların niteliği, kambiyo senedine için temel ilişkinin konusuna ilişkin ibarelerden ibarettir. Diğer bir deyişle bu kayıtlarla taraflar, senedin bir temel ilişkiye dayandığını yoksa onun bedelsiz veya hatır üzerine düzenlenmediğine işaret ederler<sup>158</sup>. Ancak bu gibi kayıtların senedin soyutluğuna etki etmesi söz konusu değildir. Bu bağlamda ispat yükü açısından senette böyle bir kayıt bulunsa bile keşideci, senedin bedelsiz olduğunu ileri sürüp iddiasını kanıtlayabilir<sup>159</sup>. Yoksa söz konusu kayıtlar temel ilişkiye açıkça işaret eden ya da onun varlığına delalet eden bir delil olarak düşünülemez<sup>160</sup>.

<sup>156</sup> Poroy - Tekinalp, s. 271. Çekin ödemededen başka bir amaçla verildiğinin ispatı yükünü, başka bir hukuki ilişkinin varlığını iddia eden borçlu taşır. Bu konu hakkında bkz. Umar - Yılmaz, s. 115-116.

<sup>157</sup> Umar - Yılmaz, s. 117.

<sup>158</sup> Hüseyin Ülgen vd., s. 154.

<sup>159</sup> Hüseyin Ülgen vd., s. 154.

<sup>160</sup> Bu şekilde seneden koyulan kayıtların kambiyo senedinin vasfını değiştirmeyeceği hakkında bkz. “... Kabule göre de; takip dayanağı bononun ön yüzünde sadece “bedeli teminattır” ibaresinin bulunması, onun kambiyo senedi vasfını ve bu senetlere ilişkin özel yol ile takip yapılmasını engellemez. HGK’nın 14.03.2001 tarih ve 2001/12-233 sayılı ve yine HGK’nun 22.06.2001 tarih ve 2001/12-496 sayılı kararlarında da açıkça belirtildiği üzere, dayanak bel-

Kambiyo senetleri sebepten soyut senetlerdir. Ancak bu gibi kayıtlarla senedin ta'lili sağlanmaktadır. Senedin ta'lili, hukuk yazınına Yargıtay kararları aracılığıyla girmiştir<sup>161</sup>. Yargıtay kararlarında senedin ta'lili, kambiyo senetlerine (özellikle bono) konulan bu gibi kayıtlarla senedin sebebe bağlanması ve aksini iddiayla senet metninde belirtilen düzenleme sebebine aykırı beyanda bulunma olarak tanımlanmıştır<sup>162</sup>. Kambiyo senetleri soyut borç tanınması içeren senetler olduğundan, borçlu veyahut alacaklı senede borç ilişkisiyle ilgi bazı kayıtlar koyarak ona yollama yapma ihtiyacı hissederler. Bu kayıtlar, menfi tespit davalarında ispat yüküne ilişkin büyük önem taşımaktadır. Kambiyo senedinde bu bağlamda bir kayıt varsa, senedin bu nedenle düzenlendiği kabul edilir<sup>163</sup>. Bu kaydın aksini iddia eden kimse bu iddiasını ispat etmek durumundadır<sup>164</sup>. Eş söyleyişle senette temel ilişkiye yönelik bu tür kayıtların bulunması bir karine yaratmakta ve böylece senetteki kayda ilişkin olgunun varlığının mevcut olduğu kabul edilmektedir. Taraflar ortak iradeleriyle senede bir kayıt koymuş ve bu kaydın doğruluğu konusunda aralarında bir uyuşmazlık da bulunmuyorsa o halde senet ta'lil edilmiş sayılmaz<sup>165</sup>. Keza bu halde taraflar arasında o vakıa hakkında bir çekişme bulunmadığından ispatı da gerekmez (HMK m.187/1). Öte yandan her iki taraf da senetteki kaydı inkâr edip senedi ta'lil ederlerse ispat yükü yer

---

genin hangi ilişkinin teminatı olduğu yazılı bir belgeyle kanıtlanmadığı sürece "teminat senedi" sözcüklerinin tek başına bononun kayıtsız şartsız bir bedelin ödenmesi vaadini içeren niteliğini etkilemeyeceği kabul edilmiştir. Yukarıda belirtilen kural dikkate alındığında alacaklının senedi takibe koymasında bir usulsüzlük bulunmamaktadır...", Yargıtay 12. Hukuk Dairesinin 25.9.2012 tarihli ve E. 2012/8996, K. 2012/27949 sayılı kararı; "... sadece "bedeli teminat olarak ahz olunmuştur" ibaresinin bulunması onun kambiyo senedi vasfını ve bu senetlere ilişkin özel yol ile takibe dayanak yapılmasını engellemez..." Yargıtay 12. Hukuk Dairesinin 17.7.2006 tarihli ve E. 2006/13210, K. 2006/15840 sayılı kararı, www.kazanci.com, (31.05.2021).

<sup>161</sup> Gülşah Yılmaz, "Yargıtay Kararları Işığında Bononun Ta'lili", Ankara Barosu Dergisi 4, 2020, s. 12.

<sup>162</sup> Yılmaz, "Gülşah", s. 13; Muşul, Menfi Tespit, s. 332; Adnan Deynekli, "Bonoda Bedel Kaydının ve Talilin (Bedel Kaydının Aksini İddia Etmenin) İspat Yüküne Etkisi", *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 2005, C. IX, S. 1-2, s. 155; Halil YILMAZ, "Senedin (Bononun) Talil Edilmesi", *Terazi Hukuk Dergisi*, 2014, C. 9, S. 100, s. 339; Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 5.2.2019 tarihli ve E. 2017/19-821, K. 2019/58 sayılı kararı; Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 23.9.2020 tarihli ve E. 2017/826, K. 2020/667 sayılı kararı; Yargıtay Hukuk Genel Kurulu 16.4.2019 tarihli ve E. 2017/832, K. 2019/459 sayılı kararı, Lexpera, (31.05.2021).

<sup>163</sup> Deynekli, s. 154.

<sup>164</sup> Umar - Yılmaz, s. 116; Deynekli, s. 154; Yılmaz, "Gülşah", s. 12.

<sup>165</sup> Yılmaz, "Halil", s. 339.

değiştirmez<sup>166</sup>. Ancak taraflardan biri senetteki kaydı inkâr ederse o zaman senedin ta'lili durumu ortaya çıkar<sup>167</sup>.

Senette “malen” kaydı varsa, senedin teslim edilen mal karşılığında düzenlenmiş olduğu kabul edilir<sup>168</sup>. Mal kavramından kasıt, mülkiyet konusu olabilen bütün maddi eşya ile bir malvarlığına dâhil olabilen bütün haklardır<sup>169</sup>. Bu bağlamda eğer taraflardan biri veya her ikisi mal kapsamında olmayan bir şey için senedin düzenlendiğini iddia ediyorsa senet ta'lil edilmiş olur. Senette “nakden” kaydı varsa senedin, borçlunun alacaklıdan para almasına istinaden düzenlendiği kabul edilir<sup>170</sup>. Bu bağlamda temel ilişkiadaki karşı edimin senede istinaden düzenlenen nakit para olduğu kabul edilir.

Uygulamada çoğu zaman bir edimin ifasını güvence altına almak veyahut bir rizikonun yarattığı sonuçlardan kurtulmak amacıyla kambiyo senedine “*teminat içindir*”, “*iş bu senet teminat senedir*” gibi kayıtların konulması söz konusudur. Söz konusu kayıtlar, senedin geçerliliğine etki etmez. Nitekim bu kayıtlar, kambiyo senedinin soyutluğuna etki etmeyecek derecede muğlak ifadelerdir<sup>171</sup>. Yargıtay bu gibi

<sup>166</sup> “... Bir an için davalının beyanları talil olarak kabul edilse bile davacı da teminat iddiasında bulunduğu göre olayda çift taraflı talilden söz edilebilir ki çift taraflı talilde ispat yükü yön değiştirmez...” Yargıtay 19. Hukuk Dairesinin 15.5.2017 tarihli E. 2016/2275, K. 2017/3765 sayılı kararı; “... Davacı taraf senedin kira sözleşmesinin teminatı olarak verildiğini ileri sürmüştü, davalı vekili ise senedin taraflar arasındaki borç ilişkisi ve davacının ödemediği apartman giderine ilişkin olarak düzenlendiğini ifade etmek sureti ile senet metni her iki tarafça da talil edilmiştir. Bu durumda ispat külfetinin yer değiştirmeyip davacı borçlu üzerinde kaldığı açıktır...” Yargıtay 19. Hukuk Dairesinin 7.4.2011 tarihli ve E. 2010/8686, K. 2011/4603 sayılı kararı, www.kazanci.com, (01.06.2021).

<sup>167</sup> Yılmaz, “Halil”, s. 340; Yılmaz, Gülşah, s. 13. “... talil neticesinde ispat külfetini üzerine alan davalının bu külfeti yerine getirdiği anlaşıldığı...” Yargıtay 11. Hukuk Dairesinin 7.12.2020 tarihli ve E. 2020/2701, K. 2020/5710 sayılı kararı; “... senedin ihdas nedeninin davalılar tarafından talil edildiği, bu sebeple ispat yükünün davalılara geçtiği dikkate alınarak...” Yargıtay 3. Hukuk Dairesinin 13.5.2019 tarihli ve E. 2017/8629, K. 2019/4398 sayılı kararı; “... aleyhine başlatılan kambiyo senedine bağlı takipten dolayı takip konusu senedin teminat için verildiğini iddia ederek senedin düzenlenme sebebini değiştirmiş ve ispat yükünü üzerine almıştır. Davacının bu iddialarını yazılı belge ile ispatlaması gerekir...” Yargıtay 3. Hukuk Dairesinin 8.5.2019 tarihli ve E. 2017/8291, K. 2019/4231 sayılı kararı, www.kazanci.com, (01.06.2021).

<sup>168</sup> “... bedeli malen ahz olunmuştur” kaydını taşıması, teslim edilen mal karşılığında düzenlenmiş olduğuna karine teşkil eder...” Yargıtay 11. Hukuk Dairesinin 11.4.2002 tarihli ve 2001-5751/2759 sayılı kararı, (Deynekli, s. 157); Yılmaz, “Halil”, s. 332; Muşul, Menfi Tespit, s. 334.

<sup>169</sup> Türk Hukuk Lügatı, Başbakanlık Basımevi, Ankara, 1991, s. 216.

<sup>170</sup> Deynekli, s. 158; Yılmaz, “Halil”, s. 339; Muşul, Menfi Tespit, s. 335.

<sup>171</sup> “... Yerleşik Yargıtay İçtihatlarında ve öğretide de kabul edildiği gibi, bonolara özgü seçimlik unsurlardan biri de, temel borç ilişkisinden kaynaklanan borcun dayandığı nedenin gösterilmesine yönelik “bedel kaydı”dır. Yinelemek gerekirse “bedel kaydı” kambiyo senedinin ihtiyari kayıtlarındandır. Bu kayıt, keşidecinin (borçlunun), senedin lehtarından (alacaklıdan) kar-



kayıtların neyin teminatı olduğunu açıklamadığını, bu bağlamda söz konusu kayda dayanan kişisel defî sahibinin bu ilişkisine dayanak oluşturduğu olguları ispat yükü altında olduğunu belirtmektedir<sup>172</sup>. Dolayısıyla senette “*teminat içindir*” ibaresi bulunmasa bile teminata ilişkin temel ilişkiye işaret edilmesi halinde senedin soyutluğuna etki edileceğinden söz konusu kayıt, senedi geçersiz hale getirecektir. Söz gelimi, “Beyaz Eşya Satım Sözleşmesindeki Malların Depozito Bedelidir” veyahut “Kira Sözleşmesindeki Bedele İlişkindir” gibi kayıtlar senette teminat ibaresi içermese dahi temel ilişkiye işaret ettiğinden senedi kambiyo senedi vasfından çıkarmakta böylece senede karşı hükümsüzlük definin ileri sürülebilmesine meydan vermektedir<sup>173</sup>. Nihayetinde senette yer alan “teminat senedir”, “teminat olarak”, “bedeli teminat olarak alınmıştır” veya “bedeli teminattır” gibi senedin belli bir riski teminat için verildiği anlamına gelmekle birlikte neyin teminatı için verildiği anlaşılmayan, senedin soyutluğuna halel getirmeyen kayıtlar, senedin ta’liline yol açmaz<sup>174</sup>.

### 5. Sahtelik Davasının İcra Takibine Etkisi

Borçlunun, icra takibinden önce kendisine izafe edilen imzanın sahte olduğunu veyahut imzası olmamakla birlikte senette bulunan kendisine izafe edilen bir yazının sahte olduğunu tespit etmede hukuki yararı bulunmaktadır. Ancak

---

şî edayı aldığını ispata yarar. Aslında kambiyo senetleri hukuku yönünden bu kayıtların bir anlamı ve önemi yoktur. Çünkü kambiyo senedinin düzenlenmesiyle, mücerret bir borç ilişkisi yaratılmaktadır. Bu nedenle karşı edimin elde edilmediğinin önemi de bulunmamaktadır. Temel borç ilişkisinin bir sözcükle senede yansıtılması şeklinde ortaya çıkan bedel kaydının, varlığı ya da yokluğu senedin bono niteliğini etkilemez (HGK 2003/19-781 E, 2003/768 K.)...”, Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 5.4.2017 tarihli ve E. 2017/714, K. 2017/639 sayılı kararı; “... Bonoda teminat kaydı var ise de neyin teminatı olduğu belirtilmediğinden bu kayıt bononun mücerrettik vasfını ortadan kaldırmaz... Hâl böyle olunca, takip konusu bonodaki kaydın senedin kambiyo vasfını etkilemeyeceği, borçlunun teminat senedi olduğuna ilişkin iddiasının alacaklının imzasını taşıyan ve senede açık atıf yapan İİK’nın 169/a maddesinde yazılı belgelerle kanıtlanamadığından...”, Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 11.2.2020 tarihli ve E. 2017/743, K. 2020/129 sayılı kararı. Aynı yönde bkz. Yargıtay 12. Hukuk Dairesinin 25.9.2012 tarihli ve E. 2012/8996, K. 2012/27949 sayılı kararı; Yargıtay 12. Hukuk Dairesinin 5.10.2010 tarihli ve E. 2010/9263, K. 2010/22241 sayılı kararı, Lexpera, (10.07.2021).

<sup>172</sup> “... Somut olayda, takip dayanağı senedin ön veya arka yüzünde senet metninde senedin teminat amaçlı verildiğine yönelik bir açıklama olmadığı gibi “... bedeli teminat alınmıştır.” ibaresi mevcut olması halinde de senedin hangi hukuki ilişkinin teminatı olduğu açıkça yazılmamış ise bono üzerindeki bu ibare tek başına senedin teminat senedi olduğu iddiasını ispata yeterli değildir...” Yargıtay 12. Hukuk Dairesinin 26.9.2017 tarihli ve E. 2017/5553, K. 2017/11379 sayılı kararı, www.kazanci.com, (10.07.2021).

<sup>173</sup> Hüseyin Ülgen vd., s. 165.

<sup>174</sup> Yargıtay 19. Hukuk Dairesinin 3.4.2008 tarihli ve E. 2007/9954, K. 2008/3402 sayılı kararı, (Muşul, Menfi Tespit, s. 345).

borçlunun genel mahkemelerde açacağı bu sahtelik davasının icra takibine etkisi ne olacaktır? Keza genel mahkemelerde sahtelik iddia edildiği andan itibaren o senet hiçbir işleme esas alınamaz (HMK m.209/1). Bu bağlamda kambiyo senetlerine özgü takip başlatılmışsa ve borçlu senedin sahteliğini daha önce sahtelik davası açarak ileri sürmüş veyahut takipten sonra ayrı bir sahtelik davası açmış ise bu hükmün icra takibine etkisi nedir?

Daha önce de belirtildiği üzere<sup>175</sup> HUMK döneminde, sahtelik davasının, senedin işleme esas alınmasını engelleyeceği dolayısıyla icra takibinin de kendiliğinden duracağı kabul ediliyordu. Kaldı ki kambiyo senetlerine özgü takip yolunda imzaya itiraz, takibi durdurmadığından borçlunun sahtelik davası açmasının onun lehine olduğu kabul ediliyordu. HMK döneminde, hüküm genel hatlarıyla korunmasına rağmen senetteki yazının sahteliği ve imzanın sahteliği arasında doktrin ve uygulamada görüş ayrılığı oraya çıkmıştır<sup>176</sup>. Birinci görüşe göre senetteki imzanın inkâr edilmesi halinde HMK m.209 hükmü uygulanarak icra takibinin kendiliğinden durmasına karar verilemez<sup>177</sup>. Bu görüşe göre tipik bir menfi tespit davası olan

<sup>175</sup> Bkz. Bölüm III.B.2.

<sup>176</sup> "...Buna göre imzaya itiraz İcra ve İflas Kanununda özel olarak düzenlendiğine göre anılan itiraz hakkında bu kanunun 170. maddesinin uygulanması zorunlu olduğundan, imzanın inkârı nedenine dayalı sahtelik iddiası hakkında genel nitelikte olan 6100 sayılı HMK'nın 209. maddesinin uygulama yeri yoktur. Ne var ki sahtelik iddiasının imza inkârı dışında bir nedene dayanması durumu İcra ve İflas Kanununda özel bir düzenleme bulunmadığından sorunun çözümü için 6100 sayılı HMK'nın 209. maddesinin uygulanması gerekecektir..." Yargıtay Hukuk Genel Kurulu 8.6.2016 tarihli ve E. 2014/12-1128, K. 2016/774 sayılı kararı, www.kazanci.com, (01.06.2021). Bu konuya ilişkin derlenmiş Yargıtay kararları için bkz. Talih Uyar vd., Menfi Tespit, s. 75 vd.

<sup>177</sup> Levent Börü, "Kambiyo Senetlerine Özgü Haciz Yolu ile Takipte İmzaya İtirazın Takibi Durdurup Durdurmayacağına Değerlendirilmesi", *Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Dergisi*, 2012, S. 4, s. 261-262; Kuru, El Kitabı, s. 349; Muşul, Menfi Tespit, 132; Ramazan Arslan vd., s. 357; "... Kambiyo senetlerine özgü haciz yolu ile yapılan takipte, takibe konu kambiyo senedi altındaki imzaya itiraz, İİK'nın 170. maddesinde özel olarak düzenlendiğinden, imza inkârı nedenine dayalı sahtelik iddiası hakkında, sonraki genel kanun olan HMK'nın 209. maddesi uygulanamaz. İmza itirazı, İİK'nın 170/1. maddesi uyarınca satıştan başka icra takip muamelelerini durdurmaz. Ancak icra mahkemesi itirazla ilgili kararına kadar takibin geçici olarak durdurulmasına karar verebilir... Borçlunun sahtelik nedenine dayalı olarak açtığı menfi tespit davası, İİK'nın 72. maddesi kapsamında bir dava olup, anılan maddedeki usule göre mahkemeden alınacak ihtiyati tedbir kararı ile icra takibi durdurulabilir..." Yargıtay 12. Hukuk Dairesinin 30.4.2018 tarihli ve E. 2016/31754, K. 2018/3908 sayılı kararı; "... takibin kesinleşmesi öncesi veya sonrasında takibe konu senedin sahteliğinin iddia edilmesi, HMK'nın 209. maddesi uyarınca takibin durdurulması sonucunu doğurmaz. Anılan hüküm, genel mahkemelerde açılan davalarla ilgili olarak senedin hiçbir işleme esas alınmayacağını, başka bir anlatımla delil olarak kullanılamayacağını öngörmekte olup, icra takibine etkisi yoktur..." Yargıtay 12. Hukuk Dairesinin 14.9.2015 tarihli ve E. 2015/10540, K. 2015/20832 sayılı

sahtelik davasının İİK m.72 hükmünde özel olarak düzenlenmesi dolayısıyla icra takibine ancak İİK m.72 hükümlerindeki şartlar dâhilinde etki edileceğini belirtmektedir. Öte yandan söz konusu görüşe göre İİK, kambiyo senetlerine özgü cebri icra usulünde imzaya itirazı ayrıca ve özel olarak düzenlemiştir. Bu bağlamda kambiyo senetlerinde imzaya itiraz usulü özel olarak düzenlenmiş olduğundan (İİK m.170) imzaya itirazın satıştan başka icra takip işlemi durdurmayacağı kabul edilmelidir. Dolayısıyla açılan sahtelik davası, HMK m.209/1 hükmü gereği icra takibini sırf bu nedene dayalı olarak durdurmaz. İkinci görüş ise imzanın veya yazının sahteliği olgusunu ayırmaksızın eğer HMK m.209/1 uyarınca sahtelik davası açılmışsa bu davanın, senedin icrasını durdurması dolayısıyla icra takibini de durduracağını belirtmektedir<sup>178</sup>. Bu görüş genel hatlarıyla, HMK m.209/1 hükmünün sahtelik olgusuna münhasır olduğunu<sup>179</sup>, dolayısıyla İİK hükümlerinin cebri icra işlemlerindeki imzaya itiraz hallerine özgü olduğunu, menfi tespit davası yoluyla açılacak sahtelik davalarının senedin kendisine yönelik olması dolayısıyla icra işlemleri de dâhil hiçbir işleme esas alınmayacağını belirtmektedir. Dolayısıyla söz konusu görüş, gerek icra takibinden önce gerek icra takibinden sonra açılan sahtelik davalarında, sahtelik iddiasıyla birlikte icra takibinin kendiliğinden duracağına işaret etmektedir. Kanımızca birinci görüş daha isabetlidir. Gerçekten de cebri icra usulleri, sistematik olarak alacaklının alacağına bir an önce kavuşması amacıyla ihdas edilen hükümlerden oluşur. Kambiyo senetlerine özgü takip yolları da bu minvalde daha hızlı takip yolu olarak benimsenmiştir. İİK hükümleri, imzaya itiraz hallerini ayrıca ve açıkça düzenlemiştir. Bu hükümlerde boşluk bulunan hallerde

---

kararı. Aynı yönde bkz. Yargıtay 12. Hukuk Dairesinin 20.4.2015 tarihli ve E. 2015/1965, K. 2015/10281 sayılı kararı; Yargıtay 12. Hukuk Dairesinin 26.1.2015 tarihli ve E. 2014/2742, K. 2015/172 sayılı kararı; Yargıtay 12. Hukuk Dairesinin 9.6.2014 tarihli ve E. 2014/1467, K. 2014/1660 sayılı kararı, www.kazanci.com, (31.05.2021).

<sup>178</sup> Hakan Pekcanitez vd., s. 136; Oğuz Atalay, "Adi Senetler Hakkında Sahtelik İddiası ve Sonuçları", Ersin Çamoğlu'na Armağan, İstanbul 2013, s. 547 vd.; Talih Uyar, "Takip Konusu Senedin Sahte Olarak Düzenlenmiş Olduğu İleri Sürülerek, İcra Takibinin Durdurulması Nasıl Sağlanabilir?", *İstanbul Barosu Dergisi*, 2012, S. 2, s. 206; Talih Uyar vd., Menfi Tespit, s. 123; Güray Erdönmez, "Adi ve Resmi Senette Sahtelik İddiasının Hukuk Davalarına ve İcra Takiplerine Etkisi", *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, 2016, S. 123, s. 181 vd.; Taylan Özgür Kiraz, "Adi Senetlerde Sahtelik İddiasına İlişkin Düalist Yapı Üzerine Bir İnceleme", *Legal Medeni Usul ve İcra İflas Hukuku Dergisi (MİHDER)*, 2013, S. 1, s. 67-68; Cenk Akil, "Takip Konusu Adi Senetdeki Sahtelik İddiasının İcra Takibine Etkisi", *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 2014, C. 16, Özel Sayı, Prof. Dr. Hakan PEKCANITEZ'e Armağan, Basım Yılı: 2015, s. 2412 vd.; Yargıtay 19. Hukuk Dairesinin 7.5.2012 tarihli ve E. 2012/3197, K. 2012/7628 sayılı kararı; Yargıtay 19. Hukuk Dairesinin 16.10.2012 tarihli ve 11268/15122 sayılı kararı, www.kazanci.com, (31.05.2021).

<sup>179</sup> Erdönmez, s. 181-182; Kiraz, "Senet", s. 65; Atalay, s. 550 vd.

HMK hükümlerine atıf yapılmıştır. Genel kural, itiraz olmadığı müddetçe takibin devamıdır. İtiraz halleri ve icra takibine etkileri ise ayrıca ve açıkça düzenlenmiştir. Keza menfi tespit davası da İİK m.72 hükmünde açıkça düzenlenmiştir. Burada bir maddi hukuk davasının, icra takibini ne şekilde ve ne surette durduracağı ayrıca düzenlenmiştir. Temeli bir menfi tespit davası olan sahtelik davasının İİK m.72 hükmünde açıkça düzenlenmesi karşısında HMK m.209/1 hükmünü cebri icraya yayacak şekilde geniş yorumlamak hukuki isabetten yoksundur. Öte yandan İİK m.170 hükmü kambiyo senetlerine özgü hacizde imzaya itirazı düzenleyen özel bir hükümdür<sup>180</sup>. Bu bağlamda HMK m.209 hükmünün yeni tarihli sonraki kanun hükmü olduğu ve böylece eski tarihli önceki İİK m.72 ve m.170 hükmünü bertaraf ettiği söylenemez. Keza kural olarak yeni tarihli genel hukuk normu, eski tarihli özel hukuk normunu yürürlükten kaldırmaz<sup>181</sup>. Ancak kanun koyucunun genel hukuk normunu ihdas amacı, özel hukuk normunu kadük hale getirmekse ve taraf menfaatleri de bunu gerektiriyorsa genel hukuk normu, özel hukuk normunu bertaraf eder<sup>182</sup>. Bu bağlamda sahtelik iddiasını düzenleyen eski tarihli hukuk normuyla (HUMK m.308, 317) yeni tarihli hukuk normu (HMK m.209) arasında yazı dilinin sadeleştirilmesi hariç kayda değer bir farklılık bulunmamaktadır. Dolayısıyla kanun koyucunun genel kanun hükmü ihdas ederek özel kanun hükmünü bertaraf etme amacından bahsedilemez.

#### D. Kambiyo Senedinin Geçersizliğinin Tespiti

##### 1. Genel Olarak

Borçlu, kendisine karşı ileri sürülen kambiyo senedinin geçersiz olduğunu ileri sürerek borcu ödemekten kaçınabilir. Kambiyo senedinden anlaşılan nitelikteki geçersizlikler, senet, cebri icraya konu olsa dahi itiraz kurumu ile ileri sürülebilmekteyken öyle geçersizlikler vardır ki bunlar, cebri icranın kısıtlı savunma imkânları çerçevesinde ileri sürülemezler. İşte bu defiler menfi tespit davasına konu edilerek borçlu gözüken kişi, borçlu olmadığını tespit ettirebilir. Esasında menfi tespit davasına konu olabilecek bu tür defilerin konusunu, kambiyo senedinin değil senetteki taahhüdün geçersizliği oluşturmaktadır. Eş söyleyişle senet borçlusunun senetteki irade beyanının geçerliliğine ilişkin defiler söz konusudur<sup>183</sup>.

<sup>180</sup> Kuru, El Kitabı, s. 350; Muşul, Menfi Tespit, s. 132.

<sup>181</sup> Işıkaç - Metin, s. 261.

<sup>182</sup> Işıkaç - Metin, s. 261.

<sup>183</sup> Yılmaz, Lerzan, s. 117.

Senetteki taahhüdün geçersizliğine ilişkin defilerin konu olduğu bu davalarda öncelikle söz konusu defiler incelenmelidir. Keza bu defiler aracılığıyla borçlu, menfi tespit davası açmakla borçlu olmadığı sonucuna ulaşabilmektedir.

## 2. Senetteki Taahhüdün Geçersizliğine İlişkin Defiler

Keşideci bir kambiyo senedi düzenlediğinde, onu karşı tarafa verip dolaşıma sokmadıkça borçlu konumunda değildir. Keza keşideci, senedi düzenleyip yırtabilir, saklayabilir veyahut değiştirebilir. Bu bağlamda senedin kambiyo senedi niteliğine kavuşması için onun dolaşıma sokulması gerekir. İşte bu da bir dolaşım (tedavül) sözleşmesi aracılığıyla gerçekleşir<sup>184</sup>. Senedin düzenlenip karşı tarafa verilmesiyle kambiyo senetlerindeki hukuki görünüş teorisi çerçevesinde bu dolaşım sözleşmesinin akdedildiği varsayılır. Bu bakımdan defiler de iki bölüme ayrılmaktadır. Senedin, dolaşım sözleşmesine uygun olarak tedavüle sokulduğu yönündeki hukuki görünüşe yönelik defiler (isnat defileri) ve dolaşım sözleşmesinin kendisine yönelik defiler (geçersizlik defileri). Bu bağlamda isnat defilerinde senetteki imza nedeniyle sorumluluk söz konusu iken geçersizlik defilerinde dolaşım sözleşmesine yönelik sorumluluk söz konusudur<sup>185</sup>.

İsnat defilerinde imza sahibi (keşideci, ciranta, kabul etmiş muhatap veya avalist), sahip olduğu defiyi ileri sürerek kendisine izafe edilen imzanın kendisi yönünden geçersiz olduğunu ileri sürmektedir. Bu defiler, iyi niyet fark etmesizin herkese karşı ileri sürülebilen mutlak defilerdendir.

İsnat defilerini meydana getiren olgular, TTK hükümlerinde tek tek belirtilmiştir. İlk olgu ehliyetsizliktir (TTK m.677). Buna göre senedi imzaladığı sırada fiil ehliyeti bulunmayan kimse, senetten sorumlu değildir<sup>186</sup>. İkinci olgu, imzanın sahteliğidir (TTK m.677). Buna göre senetteki görünüşü itibarıyla imzanın kendisine bağlandığı kişi, senetteki imzanın kendisine ait olmadığını eş söyleyişle sahte olduğunu ileri sürerse senetten sorumlu değildir<sup>187</sup>. Üçüncü olgu, senette bozulma olgusudur (TTK m.748). Buna göre senet metni imzadan sonra değiştirilmiş veya tahrif edilmişse imzalayan, değişiklikten/tahrifattan önceki metinle

<sup>184</sup> Poroy - Tekinalp, s. 102; Kendigelen - Kırca, s. 94. Dolaşım sözleşmesi kavramının "teslim sözleşmesi" olarak adlandırılmasıyla ilgili bkz. Hüseyin Ülgen vd., s. 96.

<sup>185</sup> Poroy - Tekinalp, s. 102 vd.; Kendigelen - Kırca, s. 95; Yılmaz, Lerzan, s. 118.

<sup>186</sup> Yargıtay 19. Hukuk Dairesinin 20.11.2019 tarihli ve E. 2018/2489, K. 2019/5238 sayılı kararı, www.kazanci.com, (31.05.2021).

<sup>187</sup> Yargıtay 19. Hukuk Dairesinin 6.2.2017 tarihli ve E. 2016/5424, K. 2017/810 sayılı kararı, www.kazanci.com, (31.05.2021).

sorumludur<sup>188</sup>. Bu bağlamda senet metnine imza atan kimse, senette sonradan yapılmış değişiklikten sorumlu değildir. Dördüncü olgu, yetkisiz temsil olgusudur (TTK m.678). Buna göre temsile yetkili olmadığı halde temsilciymişçesine senede imza atan kimse, senetten bizzat sorumludur. Yoksa temsil olunan, temsil yetkisi olmaksızın senede imza atan kimsenin sorumluluğundan aridir<sup>189</sup>. Beşinci olgu, irade eksikliğidir<sup>190</sup>. Buna göre senede imza atan kimsenin, maddi cebir<sup>191</sup> altında veya irade kudretini etkileyen herhangi bir durumda (sarhoşluk, uyuşturucu veya narkoz etkisi, uyku hali vb.) bulunması halinde imzası ona yüklenemez<sup>192</sup>.

Anlaşılabileceği üzere imzası kendisine yüklenemeyecek kimse kendisine ait olan bu defileri ileri sürerek senetteki sorumluluğundan kurtulabilir. İşte bu defiler de menfi tespit davasında ileri sürülebilmektedir.

Geçersizlik defilerini meydana getiren olgular ise anlaşılacağı üzere dolaşım sözleşmesiyle ilgili durumlardır. Bu olgular imzanın sahibine yüklendiği ancak sözleşmenin bulunmadığı veya geçersiz olduğuna ilişkindir<sup>193</sup>. Söz konusu olgular çeşitli biçimlerde ortaya çıkabilir. Söz gelimi irade bozuklukları hâli<sup>194</sup> (hata, hile, korkutma, muvazaa, aşırı yararlanma), senedin irade dışı elden çıkması (hırsızlık, kaybolma vs.), emredici hükümlere, kamu düzenine ve ahlaka aykırılık (TBK m.27), sözleşmenin kumar ve bahis borcu için akdi (TBK m.605) senedin geçersizliği sonucunu doğurur. Ancak dikkat etmek gerekir bu olgular tamamen kambiyo ilişkisindeki dolaşım sözleşmesine ilişkindir yoksa kambiyo senedinin ardındaki temel ilişkiden kaynaklanmamaktadır<sup>195</sup>.

<sup>188</sup> Yargıtay 19. Hukuk Dairesinin 11.4.2019 tarihli ve E. 2017/5081, K. 2019/2491 sayılı kararı; Yargıtay 19. Hukuk Dairesinin 8.7.2020 tarihli ve E. 2019/5, K. 2020/1369 sayılı kararı; Yargıtay 19. Hukuk Dairesinin 11.12.2019 tarihli ve E. 2018/4135, K. 2019/5514 sayılı kararı, www.kazanci.com, (31.05.2021).

<sup>189</sup> Yargıtay 19. Hukuk Dairesinin 2.6.2020 tarihli ve E. 2018/4166, K. 2020/735 sayılı kararı, www.kazanci.com, (31.05.2021).

<sup>190</sup> Poroy - Tekinalp, s. 103; Kendigelen - Kırca, s. 99.

<sup>191</sup> Türk, "Kambiyo", s. 347; Kendigelen - Kırca, s. 99. Aynı yönde Yargıtay 11. Hukuk Dairesinin 19.1.2021 tarihli ve E. 2020/5472, K. 2021/110 sayılı kararı; Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 13.06.2018 tarihli ve 1627/1187 sayılı kararı. Aksi yönde Yargıtay 19. Hukuk Dairesinin 25.11.2005 tarihli ve 2475/11664 sayılı kararı, www.kazanci.com, (31.05.2021).

<sup>192</sup> Kendigelen - Kırca, s. 99.

<sup>193</sup> Kendigelen - Kırca, s. 103.

<sup>194</sup> Poroy - Tekinalp, s. 104; Yargıtay 19. Hukuk Dairesinin 12.2.2020 tarihli ve E. 2018/3348, K. 2020/419 sayılı kararı; Yargıtay 19. Hukuk Dairesinin 10.2.2020 tarihli ve E. 2018/551, K. 2020/346 sayılı kararı; Yargıtay 19. Hukuk Dairesinin 6.11.2019 tarihli ve E. 2017/4931, K. 2019/5007 sayılı kararı, www.kazanci.com, (31.05.2021).

<sup>195</sup> Türk, "Kambiyo", s. 350.

Geçersizlik defilerini oluşturan olgularda, isnat defilerinden farklı olarak karşı tarafta bir güven yaratılmaktadır. Kambiyo senetlerinin, ticari hayattaki güveni sarsacak şekilde geçersizliğinin ileri sürülmesi düşünülemez. Bu bağlamda oluşturulan güven, korunmak durumundadır. İmza sahibi bilinçli veya bilinçsiz olarak imzası dolayısıyla oluşturduğu güvenin sonuçlarına katlanmakla yükümlüdür<sup>196</sup>. Bunun sonucu olarak geçersizlik defileri nispi nitelikte olup herkese karşı ileri sürülememekte ancak kötü niyetli kimselere karşı ileri sürülebilmektedir. Bu bağlamda kötü niyet olgusunun saptanması, sistematik yorum yoluyla TTK m.680 ve TTK m.686/2 hükümlerindeki “kötü niyetle kazanma veya kazanmada ağır bir kusur bulunma” kavramıyla gerçekleştirilir<sup>197</sup>. Öte yandan belirtmek gerekir ki kötü niyet olgusunun varlığı halinde senedin geçersizliği söz konusu olduğundan, bu geçersizliği oluşturan olgular bulunduğu takdirde her borçlu söz konusu defileri hamile karşı ileri sürebilmektedir<sup>198</sup>.

## E. Kambiyo Senedinin Bedelsizliğinin (Temel Alacağın Geçersizliğinin) Tespiti

### 1. Genel Olarak

Taraflar kambiyo ilişkisini tesadüfen kurmazlar. Kambiyo ilişkisi, varlığını çoğu zaman temelinde yatan bir borç ilişkisine borçludur. Alacağın kambiyo senetlerine bağlanması, onun, güvenli bir araç olması ve para gibi likit niteliği haiz olmasına bağlanır. Ancak işler her zaman yolunda gitmediğinde bu güvenli araç, borçlu aleyhine çok ciddi sorunlar meydana getirebilir. Söz konusu durumlara en önemli örnek, kambiyo senedine dayanan temel ilişkinin ortadan kalkması, geçersiz hale gelmesi veya hiç mevcut olmaması halidir<sup>199</sup>. Bu halde temel ilişkiye dayanan olgunun mevcut olmaması halinde, kambiyo senedi de bedelsiz veya karşılıksız senet haline gelmiş olur<sup>200</sup>.

Bedelsizlik kavramı kambiyo senediyle değil temel ilişkiyle ilgili bir kavramdır. Eş söyleyişle temel alacağın geçersizliği kambiyo senedine etki ederek onu bedelsiz hale getirmektedir.

<sup>196</sup> Kendigelen - Kırca, s. 108.

<sup>197</sup> Kendigelen - Kırca, s. 108.

<sup>198</sup> Poroy - Tekinalp, s. 110; Kendigelen - Kırca, s. 110.

<sup>199</sup> Nurkut İnan, *Türk Hukukunda Hatır Senetleri ve Özellikle Hatır Bonoları*, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Ankara, 1969, s. 16; Poroy - Tekinalp, s. 276.

<sup>200</sup> Türk, “Kambiyo”, s. 321.

Borç ilişkisi, alacaklı ve borçlu arasında bunlardan birini veya her birini diğerine karşı belli bir davranışta bulunmakla yükümlü kılan, eş söyleyişle alacaklının buna dayalı olarak borçludan bir edimi yerine getirmesini istemek yetkisini veren, borçlunun da bu edimi yerine getirmekle yükümlü olduğu ilişkiyi ifade eder<sup>201</sup>. Borç ilişkisinden kaynaklanan temel alacağa dayalı borcun hiç veya gereği gibi yerine getirilmemesi, kambiyo senedinin tamamen veya kısmen (yerine getirilmediği ölçüde) bedelsiz kalmasına yol açar. Bu bağlamda bedelsizlik hususu, alacağın dayandığı maddi hukuk kurallarına ilişkindir.

Kambiyo senetlerinin sebepten soyut olarak düzenlenmesi<sup>202</sup> dolayısıyla söz konusu bedelsizlik iddialarını icra takibinde itiraz sebebi olarak ileri sürmek kural olarak mümkün değildir. Ancak borçlu, söz konusu bedelsizlik iddiasını İİK m.169/a hükmünde belirtilen belgelerle ispatlayabilir. Söz konusu belgelere sahip olmayan takip borçlusunu, kambiyo senedi dolayısıyla borçlu olmadığını saptamak için menfi tespit davası açabilir.

Her ne kadar icra hukukunda böyle bir iddiayı ileri sürmek mümkün değil ise de kambiyo hukukunda temel alacağa bağlı kişisel defiler kabul edilmiştir (TTK m.659/1, 825/1). Kişisel defiler, senet metninden anlaşılan defiler ve senetteki taahhüdün geçersizliği defileri içerisine dâhil olmayan maddi hukuk kaynaklı her türlü defiyi kapsar<sup>203</sup>. Bu bağlamda bedelsizlik kavramının, kambiyo hukukunda kişisel defiler üzerinde vücut bulduğu söylenebilir.

Menfi tespit davasının konusu, kambiyo senedine dayanan temel ilişkinin çeşitli nedenlerle kısmen veya tamamen sona ermesi nedeniyle borçlu olmadığını tespitidir. Bu istemin hukuki sebebi, kambiyo senedinin altındaki temel ilişki hükümsüz olmasına rağmen alacaklının, o senedi tahsil etme yetkisine sahip bulunması dolayısıyla sebepsiz zenginleşmesidir<sup>204</sup> (TBK m.77 vd.). Öte yandan borçlu, bedelsizlik nedeniyle bir daimi defii hakkına da sahiptir<sup>205</sup> (TBK

<sup>201</sup> Tekinay vd., s. 5.

<sup>202</sup> Keza bu soyutluğu nispeten de olsa ortadan kaldırmak için taraflar, temel alacağın niteliğine göre "malen", "nakden" veya "teminat senedidir" gibi ibareler kullanmaktadırlar. Ancak bu kavramlar temel alacak hakkında fikir vermekle birlikte, niteliği gereği temel alacağı doğrudan işaret edecek nitelikte sayılamazlar. Böylece senedin geçerliliğine bir etki etmemiş olurlar. Bu konu hakkında bkz. Yılmaz, "Halil", s. 335.

<sup>203</sup> Poroy - Tekinalp, s. 108 vd.; Kendigelen - Kırca, s. 111; Hüseyin Ülgen vd., s. 75.

<sup>204</sup> İnan, s. 130; Poroy - Tekinalp, s. 276; Türk, "Kambiyo", s. 323, Kendigelen - Kırca, s. 112; Ayli - Üçer, s. 415.

<sup>205</sup> Türk, "Kambiyo", s. 324.



m.82/2). Gerçekten de senet tahsil edilmediği sürece kambiyo borçlusunun malvarlığının pasif kısmında bu borç mevcut bulunur. İşte menfi tespit davasının borçlu lehine sonuçlanmasıyla birlikte alacaklının malvarlığının aktif kısmına dâhil olan kambiyo alacağı hakkı ortadan kaldırılmış olur.

Borçluya kambiyo senedinin bedelsiz kaldığını ileri sürmek defii verilmekle birlikte kamu güvenine mazhar olma ilkesinin bir yansıması olarak emre ve hamiline yazılı kambiyo senetlerinde, iyi niyetli hamilin güveni korunmaktadır. Bu bağlamda emre ve hamiline yazılı kambiyo senetleri ciro edilerek devredildiğinde borçlu, kişisel defilerini ancak defiyle bağlantılı kişilere karşı ileri sürebilir. Eş söyleyişle borçlu alacaklıyla olan defilerini iyi niyetli üçüncü kişilere karşı ileri süremez, meğerki üçüncü kişi senedi devralırken bile bile borçlunun zararına hareket etmiş olsun (TTK m.659/2, 687/1, 825/2). Söz gelimi, aralarındaki kira sözleşmesi uyarınca kira ücreti uğruna lehtarını B'ye bono düzenleyen keşideci A, görünüşe güven ilkesi (TTK m.680, 686/2) gereği senedi iyi niyetle devralan C'ye karşı B'nin kiralananı ayıplı teslim ettiğini ileri sürerek bono bedelini ödemekten kaçınmaz. A, yalnızca C'nin kiralananın ayıplı teslim edildiğini bileterek A'nın bir bedel ödemek zorunda kalması için senedi devraldığını ispatladığı takdirde bu kişisel defiyi C'ye karşı da ileri sürebilir.

## 2. Kişisel Defiler ve Bedelsizlik Durumları

Borçlu, menfi tespit davasına kambiyo senedindeki bedeli ödememek, ödemeyi geciktirmek veya engellemek için kambiyo senedine içkin temel ilişkiye dayanan defileri ileri sürebileceği gibi kambiyo senediyle ilgili alacaklıyla yaptığı sözleşmelere dayanarak da bu defileri ileri sürebilir. Öte yandan borçlu kambiyo senediyle hiçbir ilgisi olmasa dahi alacaklıyla kendisi arasındaki bir hukuki ilişkiye dayanarak senet bedelini ödemekten kaçınabilir.

Borçlu kambiyo senedine içkin temel ilişkiden kaynaklanan defilerini ileri sürerek senet bedelini ödeme borcu altında olmadığını tespitini isteyebilir. Keza kambiyo senetlerinin, temel ilişkideki bedel ödeme borcunun ifası için ifa uğruna edim olarak verildiği kabul edilir. Temel ilişkiye dayanarak ileri sürülen defiler, sözcülemi temel ilişkinin; şekle aykırılık nedeniyle geçersiz olması (TBK m.12/2), borçlunun ayırt etme gücüne sahip olmaması nedeniyle geçersiz olması (TMK m.15), temel ilişkinin kanunun emredici hükümlerine, ahlaka, kamu düzenine aykırı olması sebebiyle geçersiz olması (TBK m.27), temel ilişkiye dayanan bedelde aşırı yararlanma iddiası (TBK m.28), temel ilişkideki irade fesadı halleri (TBK m.30 vd.), temel ilişkiye dayalı borcun itfa edilmesi (ifa, ibra, takas, vb.), temel ilişkiye dayanan sözleşmenin müspet ihlali (TBK m.112 vd.), temel

ilişkinin zamanaşımına uğraması nedeniyle eksik borç durumu<sup>206</sup> (TBK m.146, 147, 231, 389, 478), temel ilişkide bedel ödenmesini gerektiren koşulun gerçekleşmemesi veya bedelin ödenmemesini gerektiren koşulun gerçekleşmesi (TBK m.170 vd.), borçlu ve alacaklı sıfatlarının aynı şahısta birleşmesinin kambiyo senetlerinde adi borçlardaki gibi kendiliğinden sona ermemesi sebebiyle oluşan bedelsizlik<sup>207</sup>, temel ilişkiye konu olan malın borçlunun elinden alınması (TBK m.214 vd.), temel ilişkideki karşı edimin ayıplı ifa edilmesi (TBK m.219, 304 vd., 474) gibi maddi hukuk temelli birçok olgu kişisel defiyeye konu olabilir. Dikkat etmek gerekir ki bu halde kambiyo senedinin bedelsiz olma anı, temel ilişkiyle bağlantılıdır. Diğer bir deyişle bedelsizlik, daha baştan mevcut olabileceği gibi sonradan da meydana gelebilir<sup>208</sup>. Nitekim edim başlangıçtan itibaren imkânsızsa<sup>209</sup> bedelsizlik, kambiyo senedi düzenlendiği anda mevcutken sonradan imkânsız hâle gelmişse imkânsızlığın meydana geldiği andan itibaren ortaya çıkar. İşte tüm bunların tespiti bir menfi tespit davasıyla gerçekleştirilebilir.

Borçlu, kambiyo taahhüdüne dayalı olarak alacaklıyla akdettiği anlaşmaya dayanarak da kişisel defiler ileri sürebilir. Bu anlaşmalar, kambiyo senediyle ilişkili olmakla beraber temel ilişki gibi ona bağlı değildir<sup>210</sup>, bağımsız bir anlaşmadır. Bu anlaşma öyle bir sözleşmedir ki borçlu buna dayanarak bedeli ödemekten kaçınabilmektedir. Bu anlaşmalara örnek olarak söz gelimi; senedin üzerinde yazılmaksızın ayrı bir anlaşmayla gerçekleşen (TTK m.748) kambiyo senedinin vadesinin uzatılması (temdit) sözleşmeleri<sup>211</sup>, inançlı işlemler, muvazaa anlaşmaları<sup>212</sup>, bir olguyu güvence altına almak için yapılan teminat anlaşmaları<sup>213</sup>, özel anlaşma suretiyle doldurulması beklenen açık senetler<sup>214</sup> ve son

<sup>206</sup> Ertekin - Karataş, s. 606.

<sup>207</sup> Yılmaz, Lerzan, s. 240.

<sup>208</sup> Ertekin - Karataş, s. 600 vd.

<sup>209</sup> Yılmaz, Lerzan, s. 126.

<sup>210</sup> Kendigelen - Kırca, s. 113.

<sup>211</sup> Kendigelen - Kırca, s. 114; Yılmaz, Lerzan, s. 128-232.

<sup>212</sup> Kambiyo borçlusunu, gerçekte borçlu olmadığı halde belli şartları gerçekleştirmek için (iflâs, haciz, konkordato) kendisini borçlu göstermek isteyebilir. İşte bu hallerde kambiyo borçlusunu, aralarındaki hatır (gönül) ilişkisine dayanarak kambiyo alacaklısı lehine bir kambiyo senedi düzenleyebilir. Ayrıntılı bilgi için bkz. İnan, s. 59 vd.

<sup>213</sup> En yaygın görülen örnekleri; ceza koşulu, bağlanma parası, depozito gibi bir riskin garanti altına alınmasını sağlayan olgulardır. Kendigelen - Kırca, s. 114; Yılmaz, Lerzan, s. 128-232 vd.

<sup>214</sup> Açık senetlere dayanan iyiniyetli üçüncü kişilere ileri sürülemeyen kişisel nitelikteki defiler hakkında detaylı bilgi için bkz. Yılmaz, Lerzan, s. 227 vd.

olarak hatir anlaşmaları<sup>215</sup> borçlu ile alacaklı arasındaki özel anlaşmaya dayanan defilerdir.

Kişisel defilerin son bir kaynağı da tamamen kambiyo ilişkisinden bağımsız olarak borçlu ile alacaklı arasındaki hukuki ilişkiden bağımsız defilerdir. Bu defilere en yaygın örnek, borç ilişkisinin yenilenmesi (TBK m.133) ve takastır (TBK m.139).

Taraflar temel ilişkiden bağımsız olarak ayrı bir anlaşmayla borcu yenileyebilirler<sup>216</sup>. Kural olarak kambiyo senedinin düzenlenmesi borcun yenilenmesi sayılmaz (TBK m.133/2). Ancak taraflar ayrı bir anlaşmayla borcu yeniledikleri takdirde mevcut borç niteliğindeki temel alacak sona ereceğinden kambiyo senedi de bedelsiz hale gelir<sup>217</sup>. Nitekim mevcut borç sona erdiğinde mevcut alacak hakkı da sona ermektedir<sup>218</sup>. Bu bağlamda yenileme sözleşmesiyle artık kambiyo ilişkisine konu alacak sona ermiş ve kambiyo senedi bedelsiz hale gelmiş olup tüm ilişkilerden bağımsız yeni bir borç ilişkisi kurulmuş olur<sup>219</sup>.

Takasın, mahiyeti itibariyle doğdukları hukuki olgu ne olursa olsun konusu, bir miktar para veya özdeş diğer edimin olması dolayısıyla kambiyo borçlusu, temel ilişki haricinde bir ilişkiden doğan alacağıyla söz konusu borcunu takas etme imkânına sahiptir<sup>220</sup>. Dikkat etmek gerekir ki takasın ileri sürülebilmesi için borçlanılan edimlerin konusunun aynı cinsten olması şarttır<sup>221</sup>. Bu bağlamda takasın söz konusu olabilmesi için konusu bir miktar para olan edimin karşısında yine konusu bir miktar para olan diğer bir edim bulunmalıdır. Kambiyo senetleri, kendi başına, bir değer ölçüsü olarak parayla aynı cinsten değildir. Ancak bu se-

<sup>215</sup> Hatir anlaşmaları, gerçekte borçlu olmadığı halde sağlam finansman görünümü yaratılmasını temin için verilen hatir senetleri olarak görünür. Bu senetle birlikte kambiyo alacaklısı, kredi kuruluşuna karşı bir alacağı olduğunu göstererek (muvazaalı durum yaratarak), kredi temin eder. İşte kambiyo borçlusunun sırf bir görünüm sağlamak adına kambiyo alacaklısıyla arasındaki hatir (gönül) ilişkisi gereği düzenlediği senetlere hatir senedi denir. Ayrıntılı bilgi için bkz. İnan, s. 64 vd.; Poroy - Tekinalp, s. 277 vd.; Hüseyin Ülgen vd., s. 160 vd.; Yılmaz, Lerzan, s. 229 vd.

<sup>216</sup> Işık Önay, *Yenileme*, On İki Levha Yayınları, İstanbul, 2016, s. 50.

<sup>217</sup> Borç ilişkisinin yenilenmesinde en sık görülen örnek cari hesap sözleşmeleridir. Keza bu sözleşmelerde bakiye devresi sonunda bakiyenin kabulüyle borç ilişkisi yenilenmektedir. Bu bağlamda yenilemeden sonra cari hesap kalemleri için verilmiş kambiyo senetleri de bedelsiz hale gelecektir. Ertekin-Karataş, s. 607.

<sup>218</sup> Önay, s. 51-52.

<sup>219</sup> Önay, s. 54.

<sup>220</sup> Takasın kişisel defi olarak ileri sürülebileceği hakkında bkz. YILMAZ, Lerzan, s. 235 vd.

<sup>221</sup> Fahrettin Aral, *Türk Borçlar Hukukunda Takas*, Yetkin Yayınları, Ankara, 2010, s. 56 vd.

netler, temelinde bir miktar para edimini ifa yükümünü içeren, bir alacak hakkı barındıran senetlerdir. Dolayısıyla kambiyo senetlerindeki borcun takas edilebilmesi için, karşı borcun konusunun bir miktar “para” olması gerekmektedir. Keza takas konusunun birbiriyle özdeş veya aynı cinsten olması, onların birbirinin yerine geçecek nitelikte olmasına işaret eder<sup>222</sup>. Söz gelimi ayıplı mal halinde alıcı veya tüketicinin seçimlik haklarından, satış bedelinden indirim isteme hakkını kullandığı takdirde, söz konusu karşı edim bir para alacağı olduğundan bu alacak ile kambiyo senedine konu para alacağı takas edilebilir.

Kambiyo borçlusu, karşı tarafa takası ileri sürdüğünde, borç, alacak oranında yani kısmen veya tamamen sona erer<sup>223</sup>. Bu bağlamda takas, bir ifa ikamesi niteliğindedir<sup>224</sup>. Dikkat etmek gerekir ki takası ileri sürenin alacağının muaccel, karşı tarafın borcunun ise ifa edilebilir olması gerektiğinden<sup>225</sup> alacak, kambiyo senedine dayanıyorsa vadesinin gelmiş olması gerekmektedir. Ancak takas ileri sürecek alacaklı konumunda olan kambiyo borçlusunun alacağı, karşı tarafın alacağından daha önce muaccel olmuşsa, kambiyo senedinin vadesinin gelmesi gerekmez<sup>226</sup>.

Son olarak uygulamada önemli bir yer tutan “*hayatın olağan akışına aykırılık*” iddialarının borçlu görünen kimse tarafından menfi tespit davasında dermeyan olup olunamayacağını incelemek gerekir. Uygulamada kötü niyetli kimselerin dahli veyahut sehven yapılan tarafların gerçek iradesine aykırı kayıtlar senede yazılmış olabilir. Bu kayıtların tarafların gerçek iradesini yansıtmadığı böylece hukuki bir sonuç doğurup doğurmayacağı taraflarca söz konusu iradenin ispat edilmesi suretiyle gerçekleşebilir. İşte hayatın olağan akışına aykırılık kavramı da esasında ispat yüküyle ilgili bir kavramdır. Ancak

<sup>222</sup> Aral, s. 56.

<sup>223</sup> Aral, s. 35-195. Yargıtay 11. Hukuk Dairesinin 24.11.1975 tarihli ve 5197/6702 sayılı dava konusu menfi tespit olan bir kararında “... her ne kadar eda davası açılması mümkün hallerde tespit davası açılmaz ise de, davacı kendi alacağını, davacısının alacağıyla takasını isteyebilir...” denilerek borcun takas yoluyla sona erdiğinin tespitini isteyebileceğini belirtmiştir (*Ertekin - Karataş*, s. 608).

<sup>224</sup> Aral, s. 34-35.

<sup>225</sup> Tekinay vd., s. 1017; Aral, s. 65.

<sup>226</sup> TBK m.139/1 hükmünün lafzından takas ileri sürebilmek için her iki borcun muaccel olması şartının arandığı çıkarılsa da kural olarak vadenin borçlu lehine olduğu göz önüne alındığında, borcu henüz muaccel olmadığı için takas ileri süremeyen borçlunun, vadeden önce ifa olanağı bulunduğu sürece kendi lehine tanınan vadeden zarar görmesi düşülemez. Bu konu hakkında bkz. Tekinay vd., s. 1017. Öte yandan kural olarak borcunu vadesinden önce ifaya yetkili olan borçlunun (TBK m.96), borcunu takasla sona erdirebilmesinin engellenmesi düşünülemez. Bu konu hakkında bkz. Aral, s. 65-66.

dikkat etmek gerekir ki hukukumuzda ispat yükünün kime düştüğü hususunda norm kuramı<sup>227</sup> kabul edilmiş olduğundan (HMK m.190) hayatın olağan akışına aykırılık kavramı ispat yükünün kime düştüğü ile ilgili değil, bir vakianın ispat edilmiş sayılıp sayılamayacağıyla ilgilidir<sup>228</sup>.

Kambiyo senetlerinde hayatın olağan akışına aykırılık iddiası menfi tespit davalarında sıklıkla ileri sürülmektedir. Bu iddialar genelde, senette yazılan bedelin gerçeği yansıtmadığı bağlamında ileri sürülmektedir. Yargıtay, bir kararında, bonodaki “ikiyüzyetmişbeş” ibaresinin yanına “bin” ibaresinin sonradan eklendiği bilirkişi raporuyla tespit edilmesine rağmen bononun düzenlenme tarihindeki Türk Lirasının değeri göz önüne alındığında salt “ikiyüzyetmişbeş” Türk Lirası için bono düzenlenmesinin hayatın olağan akışına aykırı olduğunu belirterek “bin” ibaresinin maddi hataya dayalı yazılmadığını kabul edip borçlunun itirazını reddetmiştir<sup>229</sup>. Yine Yargıtay, salt “yüzon” Türk Lirası için bono düzenlenmesini hayatın olağan akışına aykırı bularak “yüzonbin” Türk Lirası üzerinden bono düzenlendiğini kabul etmiştir<sup>230</sup>. Bir başka kararında ise Yargıtay “otuzbeş” Türk Lirası için bono düzenlenmesini hayatın olağan akışına aykırı bulmuştur<sup>231</sup>. Yüksek mahkeme, bir başka kararında, üçüncü kişi olan kendisinin

<sup>227</sup> Norm kuramıyla ilgili detaylı bilgi için bkz. Umar - Yılmaz, s. 49 vd.

<sup>228</sup> Umar - Yılmaz, s. 61.

<sup>229</sup> “... Her ne kadar, bononun miktara dair yazı ile yazılan kısmında tahrifat yapıldığı bilirkişi tarafından tespit edilmiş ve takip dayanağı bonoda tahrifat yapıldığının saptanması halinde senedin tahrifattan önceki miktar için geçerli sayılması gerekli olsa da (HGK'nın 14.05.2003 tarih ve 2003/12-347 E., 2003/345 K.) bononun düzenlenme tarihindeki Türk lirasının değeri gözönüne alındığında 275.00 TL için bono düzenlenmesi hayatın olağan akışına aykırıdır. Bu sebeple bononun miktarının yazı ile bono metnine yazılırken “bin” kelimesinin maddi hataya dayalı olarak yazılmadığının kabulü gerekir. Aksi yöndeki kabul aşırı şekilcilik olup, ağır hak kaybına neden olacaktır...”, Yargıtay 12. Hukuk Dairesinin 15.2.2017 tarihli ve E. 2016/10513, K. 2017/2002 sayılı kararı, www.kazanci.com, (10.07.2021).

<sup>230</sup> “... Mahkemece hükme esas alınan bilirkişi raporunda; takibe konu bononun miktar hanesi yazılırken “0” ve “#” işaretlerinin hangisinin önce hangisinin sonra yapıldığı tespit edilememiştir. Bononun düzenlenme tarihindeki Türk lirasının değeri gözönüne alındığında 110.00 TL için bono düzenlenmesi hayatın olağan akışına aykırıdır. Aksi yöndeki kabul aşırı şekilcilik olup, ağır hak kaybına neden olacaktır. Bu durumda, mahkemece tahrifat sebebiyle 110.000,00 TL'lik takibin iptali ile takibin 110,00 TL. üzerinden devamına hükmedilmesi isabetsizdir...”, Yargıtay 12. Hukuk Dairesinin 15.2.2017 tarihli ve E. 2016/10560, K. 2017/1992 sayılı kararı, www.kazanci.com, (10.07.2021).

<sup>231</sup> “... Dayanak bononun incelenmesinde; senet bedelinin, rakam kısmında “35.000”, yazı kısmında ise “otuzbeş” olarak belirtildiği görülmektedir. Her ne kadar TTK'nın 676/1. maddesi uyarınca, yazı ile gösterilen miktarın dikkate alınacağı hükme bağlanmışsa da, senedin düzenlenme tarihindeki Türk Lirasının değeri gözönüne alındığında hiçbir alım gücü olmayan 35 TL üzerinden

borçlu olmadığı itirazı yapıldıktan sonra bononun hatır için düzenlendiği iddiasını hayatın olağan akışına aykırı bulmuştur<sup>232</sup>. Bir diğer kararda ise senet lehtarını ve takip alacaklısı cirantanın baba-oğul olmasına işaret edilerek alacaklının, senet üzerindeki gerçek miktarı bilemeyecek konumda olmasının hayatın olağan akışına aykırı olduğu belirtilmiştir<sup>233</sup>.

Hayatın olağan akışına ya da normal hâlin aksine bir durumun söz konusu olduğunu iddia eden taraf, vakianın bu yönde gerçekleştiği hususunda delil gösterme yükü altındadır. Hayatın olağan akışına aykırılık kavramına dayanarak hâkimin bir vakıayı ispat edilmiş sayması, esasında, fiili karineye yani yaşam deneyi kurallarına dayanmaktan başka bir şey değildir<sup>234</sup>. Fiili karine, hâkimin yaşam deneyi veya tecrübe kuralları çerçevesinde delil değerlendirme serbestisine dayanarak, belirti ve emarelerin söz konusu vakianın sürekli ve tipik olarak gerçekleşen birçok başka vakianın benzerini yansıttığı sonucunu çıkarmasıdır<sup>235</sup>. Doktrin ve Yargıtay, hayatın olağan akışı veya normal durum ölçütüne dayanarak ispatın yapılmış sayılmasına olanak tanımaktadır<sup>236</sup>.

---

bono düzenlenmesi hayatın olağan akışına uygun düşmediği gibi, bu yöndeki kabul, aşırı şekilcilik olup, ağır hak kaybına neden olacaktır...”, Yargıtay 12. Hukuk Dairesinin 23.1.2017 tarihli ve E. 2016/27940, K. 2017/826 sayılı kararı, www.kazanci.com, (10.07.2021).

<sup>232</sup> “... Öte yandan borçluya İİK'nın 89. maddesi uyarınca gönderilen haciz ihbarnamesinin tebliğ edildiği gün borçlu lehine bono düzenlenmiş olması, o tarihte üçüncü kişinin icra takibinin borçlusuna borcu olduğunu ispata yeterli olup, aynı gün içerisinde itiraz edildikten sonra hatır için, mevcut olmayan bir borç nedeniyle senet verildiğine yönelik iddia hayatın olağan akışına uygun olmadığı gibi inandırıcı da değildir...”, Yargıtay 12. Hukuk Dairesinin 5.11.2013 tarihli ve E. 2013/28006, K. 2013/34803 sayılı kararı, www.kazanci.com, (10.07.2021).

<sup>233</sup> “... Tarafların beyanları ve senet lehdarı ile takip alacaklısı cirantanın baba-oğul olduğu dikkate alındığında alacaklının, senedin gerçek miktarını bilebilecek konumda olduğu, aksinin hayatın olağan akışı ile bağdaşmayacağı, bu durumda da takip alacaklısının en azından ağır kusurlu olduğu kabul edilmelidir...”, Yargıtay 12. Hukuk Dairesinin 26.2.2018 tarihli ve E. 2016/28905, K. 2018/1954 sayılı kararı, www.kazanci.com, (10.07.2021).

<sup>234</sup> Umar - Yılmaz, s. 61.

<sup>235</sup> Taşpınar, s. 537.

<sup>236</sup> Sabri Şakir Ansay, *Hukuk Yargılama Usulleri*, Ankara Hukuk Fakültesi Yayınları, Ankara, 1960, s. 248; İlhan E. Postacıoğlu, *Medeni Usul Hukuku Dersleri*, Sulhi Garan Matbaası, İstanbul, 1975, s. 549 vd.; Umar-Yılmaz, s. 61; Yavuz Alagonya, ““Senede Karşı Senetle İspat” Kuralı ve “Hayatın Olağan Akışı” Kavramı”, Prof. Dr. Necip Kacayusufpaşaoğlu'na Armağan, 2004, s. 521 vd.; Yaşar Can Göksoy, “Kambyo Senetlerine Dayalı Menfi Tespit Davalarında İspat Yükü Açısından “Hayatın Olağan Akışı” Kavramı”, Ticaret Hukuku Sempozyumu 2021 Bildiri Kitabı Sorunlar ve Çözüm Önerileri 9-12 Şubat 2021, Yetkin Yayınları, Ankara, 2021, s. 539 vd.; Yargıtay 22. Hukuk Dairesinin 9.9.2019 tarihli ve E. 2019/5179, K. 2019/15608 sayılı kararı; Yargıtay 12. Hukuk Dairesinin 15.2.2017 tarihli ve E. 2016/10513, K. 2017/2002 sayılı kararı; Yargıtay 12. Hukuk Dairesinin 15.2.2017 tarihli ve E. 2016/10560, K. 2017/1992 sayılı kararı; Yar-

Doktrindeki bir görüşe göre kesin delille ispat kuralının istisnalarından biri de hayatın olağan akışına aykırılık kavramıdır<sup>237</sup>. Bu bağlamda bir senetteki ibare, hayatın olağan akışına aykırı ise o senette bulunan olgunun aksini kesin delille ispat zorunluluğu yoktur. Kanımızca mevcut ispat kuralları çerçevesinde hâkimin, sübjektif değerlendirmelerine dayandırdığı fiili karinenin kesin delille ispat zorunluluğunu kaldıracağı söylenemez. Aksi halde, fiili bir karine olan yaşam deneyi kurallarından çıkarılan sonuçların genele yayılması dolayısıyla hukuk kurallarının uygulanmasında bir keyfilik meydana gelmesi riski yüksektir. Keza hayatın olağan akışına aykırılık, fiili karineye dayanan hâkimin delil değerlendirme serbestisinin olduğu hallerde<sup>238</sup> (HMK m.198, m.240 vd.) ispat yükünün yer değiştirmesiyle ilgili olmaksızın vakianın, hayatın olağan akışına uygun şekilde gerçekleştiğinin kabul edilmesi ve ispatın bu yönde gerçekleşmiş sayılmasıdır. Nitekim Yargıtay da istikrarlı bir şekilde bu yönde kararlar vermektedir<sup>239</sup>.

---

gıtay 12. Hukuk Dairesinin 23.1.2017 tarihli ve E. 2016/27940, K. 2017/826 sayılı kararı, www.kazanci.com, (10.07.2021). Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 20.3.2002 tarihli ve E. 913/77, K. 206 sayılı kararı, (*Alagonya*, s. 524 vd.). Yargıtayın eski tarihli ancak bu yöndeki kararları için bkz. Taşpınar, s. 551 vd.

<sup>237</sup> *Alagonya*, s. 525.

<sup>238</sup> Umar - Yılmaz, s. 165-166; Taşpınar, s. 569; Mustafa Göksu, "6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu Çerçevesinde Senetle İspat Kuralları ve Bunların İstisnaları", *Hacettepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 1, S. 1, s. 62-63.

<sup>239</sup> "... Öte yandan dava imza inkarına dayalı olarak açılmış ve imzanın keşideciye ait olduğu tespit edilmiştir. Kambiyo senedine karşı bedelsizlik iddiası yönünden tanık dinlenemez. Ayrıca keşidecinin varlıklı biri olması onun borç almayacağı anlamına da gelmez. Diğer yandan bonoda farklı kalem kullanılması bononun kambiyo senedi olması vasfını etkilemez. Mahkemece açıklanan hususlar gözetilmeden yazılı şekilde hayatın olağan akışından bahsedilerek karar verilmesi doğru görülmemiştir...", Yargıtay 19. Hukuk Dairesinin 30.09.2013 tarihli ve E. 2013/8833, K. 2013/14911 sayılı kararı; "... Mahkemece, kambiyo senetlerinin sebepten mücerret olduğu borçlu tarafın senedin aksini aynı ölçüde yazılı bir belge ile ispatlaması gerektiği halde böyle bir ispat vesikası sunmadığı gibi, davalının yemin teklifine uyararak senet bedeli ile gerçek alacak miktarının aynı olduğunu ve alacağını alamadığını yeminli beyanı ile tasdik ettiği gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiş, hüküm davacı vekilince temyiz edilmiştir...", Yargıtay 19. Hukuk Dairesinin 11.10.2017 tarihli ve E. 2016/12608, K. 2017/6829 sayılı kararı; "... Dava, kambiyo senedinden kaynaklanan menfi tespit talebine ilişkindir... Gerek doktrinde, gerek Yargıtay içtihatlarında kabul edildiği üzere ispat yükü, hayatın olağan akışına aykırı durumu iddia eden ya da savunmada bulunan kimseye düşer. Öte yandan, ileri sürdüğü bir olaydan kendi yararına haklar çıkarmak isteyen kimsenin, iddia ettiği olayı kanıtlaması gerekir (HMK md.190). Bu nedenle ispat külfeti öncelikle davacıdadır. Davacı ise hukuki ilişki gereği iddiasını ancak yazılı delil ile ispat edebilir. Bu yazılı delil, tarafların getirecekleri ve onların imzalarını taşıyan bir belge olmalıdır. Yazılı delille veya yazılı delil başlangıcı yoksa davanın, ikrar (HUMK. md.236-HMK md.188) yemin (HUMK md.344-HMK md227) gibi kesin delillerle de ispat edilmesi olanaklıdır...", Yargıtay 3. Hukuk Dairesinin 12.03.2018 tarihli ve E. 2016/13488, K. 2018/2292 sayılı kararı, Lexpera, (4.10.2021).

Doktrindeki bir diğer görüş, kambiyo senetlerinin dayandığı temel borç ilişkisi nazara alınarak hayatın olağan akışına aykırılık ölçütünün bedelsizliğin ispatında kullanılabileceğini belirtmektedir<sup>240</sup>. Söz konusu görüş, kambiyo ilişkisiyle senedin düzenlenmesine esas teşkil eden temel ilişkinin birbirinden farklı olduğunu ve ayırt edilmesi gerektiğini belirterek temel ilişkinin senetten bağımsız olarak var olduğunu, dolayısıyla temel borç ilişkisinin dayandığı bedelsizlik olgusunun kambiyo senedinden kaynaklı olarak kesin delille ispat edilmesinin zorunlu olmadığına işaret etmektedir<sup>241</sup>. Kanımızca bu görüşe katılmak mümkün değildir. Keza söz konusu görüş kabul edildiğinde, kambiyo senetlerinin temel ilkelerinden olan soyutluk ilkesi bertaraf edilmektedir. Zira soyutluk ilkesi, kambiyo taahhüdünün geçerliliğini etkileyen unsurlardan olup (TTK m.671/1-b, 776/1-b, 780/1-b), ispat yükünün yer değiştirmesi (alacaklı lehine) ve kişisel defilerin “iyiniyetli” üçüncü kişilere<sup>242</sup> karşı ileri sürülememesi sonuçlarını doğurur<sup>243</sup>. Öte yandan kambiyo senedinin düzenlenmesiyle temel ilişkiye dayanan hak ile senet arasında birbirini içine alan, saklı tutan bir ilişki kurulmaktadır (TTK m.645). Nitekim bu ilişki nedeniyle temel borç ilişkisi, kambiyo senedinden bağımsız olarak ileri sürülemez<sup>244</sup>. Eş söyleyişle alacaklının temel ilişkiye dayanabilmesi için kambiyo ilişkisinin sona ermesi gerekir<sup>245</sup>. Bu bağlamda kambiyo senediyle bünyesindeki temel ilişkinin ispat açısından da ayrı ayrı düşünülmemeyeceği kabul edilmelidir. Dolayısıyla tamamen kendi iradesiyle

<sup>240</sup> Göksoy, s. 552-553.

<sup>241</sup> Göksoy, s. 552-553.

<sup>242</sup> Kötü niyetle iktisap veya bilerek borçlu zararına hareket olgusu bir hukuki işlem olmadığından kesin delille ispatı zorunlu değildir. Adıgüzel, s. 110-143; Kendigelen - Kırca, s. 254. Dolayısıyla şartları varsa kötü niyet veya bile bile borçlu zararına hareket olgusunun ispatında hâkim, fiili karineye yani hayatın olağan akışına aykırılık ölçütüne dayanabilir. Bu yöndeki kararlar için bkz. Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 25.03.2015 tarihli ve E. 2013/2238, K. 2015/1062 sayılı kararı; Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 05.03.2020 tarihli ve E. 2017/612, K. 2020/258 sayılı kararı; Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 25.03.2015 tarihli ve E. 2013/2238, K. 2015/1062 sayılı kararı, Lexpera, (4.10.2021).

<sup>243</sup> Ülgen vd., s. 101 vd.

<sup>244</sup> Edip Şimşek, “Kambiyo Senetleri ve Hukuki İlişki Sorunu”, *Yargıtay Dergisi*, 1978, C. 4, S. 3, s. 287.

<sup>245</sup> Yargıtay 11. Hukuk Dairesinin 25.4.1978 tarihli ve E. 1978/2055, K. 1978/2164 sayılı kararı; Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 11.4.2019 tarihli ve E. 2017/13-662, K. 2019/449 sayılı kararı. “... Kıymetli evraka bağlanan hakkın senetten ayrı ileri sürülebilmesi için ya senedin kıymetli evrak vasfını kaybetmesi ya da senedin zayi edilmesi nedeniyle mahkemeden “zayi nedeniyle iptal davası” açılarak bu hususta iptal kararı alınması veyahut senedin borçluya iade edilmesi gerekir...”, Yargıtay İçtihatları Birleştirme Genel Kurulunun 25.12.2019 tarihli ve E. 2019/1, K. 2019/8 sayılı kararı, www.kazanci.com, (4.10.2021).



bir kambiyo senedi düzenleyerek bir miktar parayı alacaklıya ödeme taahhüdü altına giren borçlu, imzasının hukuki sonuçlarına katlanmak durumundadır. Bu bağlamda kambiyo borçlusu, senetle ispat zorunluluğunun istisna olduğu haller dışında (HMK m.203) senedin bedelsiz olduğunu ancak kesin delillerle ispatlayabilir.

Son olarak belirtmek gerekir ki hayatın olağan akışı ölçütü, dünyada, ülkede veya güncel hayatta yaşanan geniş çaplı ve herkesçe bilinen ya da hiç olmazsa taraflarca bilinen/bilinebilecek olaylara uygulanabilecek nitelikte bir kuraldır. Söz gelimi Yargıtayın, Türk Lirasından altı sıfır atılmasıyla ilgili kararındaki “milyar” yazısının eski Türk Lirasını ifade ettiği yönündeki kararları bu doğrultudadır<sup>246</sup>. Nitekim Yüksek mahkeme, fiili karineye dayanarak hakkaniyete uygun bir şekilde kendisinin sebep olmadığı bir olay yüzünden borçlunun iradesine aykırı sonuçların doğmasını engellemektedir. Ancak dikkat etmek gerekir ki burada fiili karine, senedin kendisinden çıkarılmaktadır. Keza söz konusu olgunun senette bulunması dolayısıyla borçlu, bu senede dayanarak hayatın olağan akışına aykırılık iddiasında bulunabilir. Aksi takdirde hayatın olağan akışına aykırılık ölçütünün bir belirti veya emare olduğu boyutunu aşarak onu, başlı başına bir delil olarak kabul etmek HMK m.190 hükmüne açık bir

<sup>246</sup> “... senedin rakam ve yazı ile yazılan bedelleri ile alacaklı ve borçlu isimlerinin tek bir seferde bu şahıs tarafından yazıldığı, senette herhangi bir tahrifat bulunmadığı hususu taraflar arasında uyumsuzluk konusu değildir. Ancak davalının, bankadan kredi çekmek suretiyle kendisinden toplam 67.000,00 TL bedel ile daire satın alan davacıya 900.000,00 TL gibi davacının mali durumu ile izah edilemeyecek yüksek meblağı herhangi bir teminat olmaksızın elden verdiği iddiasının hayatın olağan akışına (genel hayat tecrübelerine) aykırı olduğu, hayatın olağan akışına dayanan kişinin, artık iddiasını ispatla yükümlü olmadığı, senedin tanzim edildiği 2009 tarihi itibarıyla 900.000,00 TL miktarında bir paranın genellikle banka aracılığıyla el değiştirdiği, 5083 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Devletinin Para Birimi Hakkında Kanun ve bu kapsamda çıkarılan Bakanlar Kurulu Kararı uyarınca 01.01.2009 tarihinden itibaren YTL kullanımından vazgeçilerek yeniden TL ibaresine geçildiği, bu nedenle senetteki bedelin tanzimi sırasında kavram karışıklığı nedeniyle senetteki yazı ile gösterilen bedelin, rakamla gösterilen bedelden bin kat fazla olduğu dikkate alındığında mahkemece eldeki menfi tespit davasının kabulüne yönelik önceki kararda direnilmesi yerindedir...”, Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 18.06.2019 tarihli ve E. 2017/827, K. 2019/689 sayılı kararı; “... Şu halde yazılı ile yazılan 1000 YTL değere itibar olunması, 1000 YTL yanında yazılı bir milyar yazısının ise 1000 TL'nin Yeni Türk Lirasına geçişinden önceki parasal değeri ifade etmek üzere yazıldığı kabulü hayatın olağan akışına da uygundur. Alacaklı bonoda yazılı en az değer 1000 YTL üzerinden takip yaptığına göre şikayetin reddi yerine takibin iptali yönünde hüküm tesisi isabetsizdir...”, Yargıtay 12. Hukuk Dairesinin 3.5.2011 tarihli ve E. 2010/27406, K. 2011/8336 sayılı kararı; Aynı yönde bkz. Yargıtay 19. Hukuk Dairesinin 23.01.2019 tarihli ve E. 2018/3277, K. 2019/428 sayılı kararı. Senette tahrifatın saptanmasına rağmen Türk Lirasının değerinin göz önüne alındığı bir başka karar için bkz. Yargıtay 12. Hukuk Dairesinin 15.2.2017 tarihli ve E. 2016/10513, K. 2017/2002 sayılı kararı [www.kazanci.com](http://www.kazanci.com), (10.07.2021).

aykırılık teşkil eder. Keza HMK m.190 hükmü ispat yükünün dağılımını belirleyen kamu düzenine ilişkin emredici bir hukuk kuralıdır ve kendisine uyulması zorunludur<sup>247</sup>. Yargıtayın bazı kararlarında ölçüt olarak kullandığı “kişinin mali ve sosyal durumu”<sup>248</sup> veyahut “miktarın kambiyo senedine konu edilemeyecek miktarda olduğu”<sup>249</sup> gibi olguların, senetle ispat kuralları çerçevesinde (HMK m.200 vd.) taraflar açısından kişisel defiler suretiyle ileri sürülebileceği düşünülse de (örneğin aralarında dava/takip konusundan başka bir ticari ilişki olmayan kişiler arasında bir milyon liralık senedin düzenlenmesinin mümkün olmadığı keza senede konu olan konut satım sözleşmesinin yüz bin lira değerinden düzenlendiği gibi) üçüncü kişilere karşı bu kişisel defiler ileri sürülemez. Nitekim kambiyo senetlerinin, soyutluk, tedavül niteliği ve kamu itimatına mazhar senetlerden olması göz önüne alındığında “iyiniyetli” üçüncü kişiler bakımından hayatın olağan akışına aykırılık ölçütüne dayanılması söz konusu değildir.

## SONUÇ

Ticari hayatın bir vazgeçilmezi haline gelen kambiyo senetlerine hukuk düzeninin ayrıcalık atfetmesi, onun mahiyeti gereğidir. Bu bağlamda, kambiyo senetlerinin kolayca devredilmesi, soyut nitelik taşıması dolayısıyla nakit ve kredi ihtiyacını gidermesi ve nihayetinde hızlıca tahsil edilebilmesi gerekmektedir. Dolayısıyla hukukumuzda kambiyo senetlerinin niteliğine uygun olarak genel icra usulünden daha elverişli bir icra usulü öngörülmüştür.

Kambiyo senetleri, içeriğinde temel borç ilişkilerini barındıran ancak o ilişkiye senet metninde atıf yapılmayan belgelerdir. Borç ilişkisi süreci, her zaman düzgün seyretmeyebilir. Geçersizlik halleri, gereği gibi ifa edilmeme, ya da borç

<sup>247</sup> Emredici hukuk kuralları, hukuka tabi olanların iradeleriyle değiştiremeyecekleri ve söz konusu kuralın aksine hiçbir kural ve çözümün kabul edilmediği normlardır. Uyulması zorunlu olan bu kuralların öngörülmesinin temel sebebi kamu düzeni ölçütüdür. Kamu düzenine ilişkin kurallar, toplumun veya kamunun uygulanmasında ve uyulmasında kesin çıkarı olduğu düşünülen kurallardır. Eş söyleyişle emredici kurallar, bireysel çıkarın değil tüm toplumun çıkarının ön planda olduğu kurallar bütünüdür. Emredici hukuk kuralları ve kamu düzeniyle ilgili bkz. Işıқтаç - Metin, s. 159-160.

<sup>248</sup> Yargıtayın kişinin mali durumunu aşacak şekilde kambiyo senedi düzenlemesinin hayatın olağan akışına aykırı olduğuyla ilgili kararları için bkz. Alagonya, s. 528; Talih Uyar, ““Kambiyo Senetlerindeki Mücerretlik İlkesi”, “Kambiyo Senedinin Hayatın Olağan Akışına Aykırı Olduğu” İddiasına Dayalı “Menfi Tespit Davası”nın Açılmasını Engeller mi?”, *İstanbul Barosu Dergisi*, 2013, C. 87, S. 3, s. 248 vd.

<sup>249</sup> Yargıtay 19. Hukuk Dairesinin 11.10.2017 tarihli ve E. 2016/12608, K. 2017/6829 sayılı kararı, Lexpera, (4.10.2021).

ilişkilerine etki edecek çeşitli olgular meydana gelebilir. Olağan cebri icra hukuku, alacaklının hızlıca alacağını tahsil edebilmesi üzerine kurulduğundan, borçlunun elinde kanunun istediği araçlar bulunmuyorsa borçlu, haklı olduğu halde haksız duruma düşebilir. İşte menfi tespit davası, bu gibi durumların engellenbilmesinin en önemli araçlarından. Borçlu bu araçla maddi hukuk bakımından haklı olduğunu tespit ettirip, bu tespitini icra hukukuna etki ettirebilir.

Olağan cebri icra yolunda borçlunun elinde bulunan bu imkân, kambiyo hukukuna özgü takip yolunda da kanundaki atfı gereği mevcuttur. Nihayetinde, genel hatlarıyla benzer olan usuller, kambiyo hukuku kaynaklı olarak bazı nitelikler gösterebilmektedir. Söz gelimi; yargılama süreci, davanın hüküm ve sonuçları, tazminat gibi unsurlar ortak noktalar iken davanın konusu, hukuki yarar, davanın tarafları, ispat yükü gibi konularda çeşitli nitelik farklılıkları bulunmaktadır.

Kambiyo senetleri, HMK m.200 anlamında bir hukuki işlem ihtiva ettiğinden davada ileri sürülmesi halinde, karşı tarafın iddiasını ispatlayabilmesi için kural olarak eş değer nitelikte delil (genelde senet) ileri sürmesi gerekmektedir. Bu bağlamda ispat yükü bağlamında norm kuramına dayanan (HMK m.190) yargılama sistemimizde, delil serbestisinin olduğu alanlarda nazara alınabilen fiili karine niteliğindeki “hayatın olağan akışına aykırılık” ölçütünün, kambiyo senetlerinde pek uygulama alanı bulduğu söylenemez. Ancak herkesçe bilinebilen, beynelmilel nitelikteki olguların, açıkça hakkaniyete aykırı sonuçlar doğurması halinde ispat kurallarına uygun olarak hayatın olağan akışına aykırılık ölçütüne dayanılabilir.

Nihayetinde Türk hukukunun tabii olduğu Kıta Avrupası temelli hukuk sistemleri, kanunları kazuistik bir biçimde düzenler. Tabiri caizse her olgu, yazılı metinlerde düzenlenmiştir. Hâkime, maddi konularda çok kısıtlı bir takdiri yetkisi tanınması olası iken, şekli hukuk bakımından bu imkân hiç tanınmamıştır. Eğer bir düzenlemede boşluk bulunmaktaysa orada yorum vardır. Ancak bu yorum faaliyeti, cebri icra usulleri ve bağıntıları için pek de elverişli değildir. Keza ülkenin her bir noktasında aynı usullerin uygulanması hukuk güvenliği ve hukuki öngörülebilirlik hakkının temelidir. Bu bağlamda kambiyo senetlerine özgü haciz yoluyla takip usulü, eğer varlığını devam ettirecekse kazuistik bir biçimde düzenlenmeli, genel haciz yolu hükümlerine atfı suretiyle yoruma yol açacak şekilde ihdasından kaçınılmalıdır. Kaldı ki menfi tespit davası gibi olağan cebri icra hukukunda dahi oldukça sınırlı düzenlenmiş olup genel hukuk yargılaması üzerinden yürüyen araçların kullanılmasında, adeta atfın atfı yolunun öngörülmesi keyfiliğin önünü açmaktadır. Bu bağlamda kanımızca menfi tespit davası özelinde kambiyo senetlerine özgü haciz yolunun maddi hukukla ilişkisi ayrıca ve açıkça düzenlenmelidir.

**KAYNAKÇA**

- ADIGÜZEL, Burak, “Yargıtay Kararları Işığında Kambiyo Senetlerinde Bile Bile Borçlu Zararına Hareket”, *Ticaret ve Fikri Mülkiyet Hukuku Dergisi*, S. 2, 2018, ss. 129-148.
- AKİL, Cenk, “Takip Konusu Adi Senetteki Sahtelik İddiasının İcra Takibine Etkisi”, *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 16, Özel Sayı 2014, Prof. Dr. Hakan PEKCANITEZ’e Armağan, Basım Yılı: 2015, ss. 2405-2422.
- AKİL, Cenk, “Ticari Uyuşmazlıklarda Dava Şartı Arabuluculuk Hakkında Usul Hukuku Bakımından Bazı Değerlendirme”, *Türkiye Adalet Akademisi Dergisi*, 2020, C. 11, S. 41, ss. 307-324.
- ALAGONYA Yavuz, ““Senede Karşı Senetle İspat” Kuralı ve “Hayatın Olağan Akışı” Kavramı”, Prof. Dr. Necip Kacayusufpaşaoğlu’na Armağan, 2004, ss. 521-531.
- ANSAY, Sabri Şakir, *Hukuk Yargılama Usulleri*, 7. Baskı, Ankara Hukuk Fakültesi Yayınları, Ankara, 1960.
- ARAL, Fahrettin, *Türk Borçlar Hukukunda Takas*, 2. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara, 2010.
- ARSLAN, Ramazan vd., *İcra ve İflas Hukuku*, 4. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara, 2018.
- ATALAY, Oğuz, “Adi Senetler Hakkında Sahtelik İddiası ve Sonuçları”, Ersin Çamoğlu’na Armağan, İstanbul, 2013, ss. 547-556.
- AYLI, Ali - ÜÇER, Mehmet, “Çekte Bedelsizlik İddiası ve Açılabilir Dava”, *Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 23, S. 39, 2018, ss. 413-451.
- BÖRÜ, Levent, “Kambiyo Senetlerine Özgü Haciz Yolu ile Takipte İmzaya İtirazın Takibi Durdurup Durdurmayacağını Değerlendirilmesi”, *Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Dergisi* S. 4, 2012, ss. 257-265.
- BULUTTEKİN, Derya, “Medeni Yargılama Hukukunda Farazi İkrar”, *Dicle Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü*, (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Diyarbakır, 2015.
- ÇİFTÇİ, Pınar, *İcra Hukukunda Menfaat Dengesi*, Adalet Yayınevi, Ankara, 2008.
- ERDÖNMEZ, Güray, “Adi ve Resmi Senette Sahtelik İddiasının Hukuk Davalarına ve İcra Takiplerine Etkisi”, *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, 2016, S. 123, ss. 147-208.
- ERGÜN, Mevci, *Kambiyo Senetlerine Özgü Takip Yolları*, Yetkin Yayınları, Ankara, 1989.
- ERMAN, Eyüp Sabri, *Polİçe-Bono-Çek ve Kambiyo Senetlerine Ait Özel Takip Yolları*, Güney Matbaacılık, Ankara, 1973.
- ERTEKİN, Erol - KARATAŞ, İzzet, *Uygulamada Ticari Senetler Hukuku*, Feryal Matbaacılık, Ankara, 1992.
- DEYNEKLİ, Adnan, “Bonoda Bedel Kaydının ve Talilin (Bedel Kaydının Aksini İddia Etmenin) İspat Yüküne Etkisi”, *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. IX, S. 1-2, 2005, ss. 153-170.

- EKMEKÇİ, Ömer vd., **Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk**, 2. Baskı, On iki Levha Yayınları, İstanbul, 2019.
- GÖKSOY, Yaşar Can, “Kambiyo Senetlerine Dayalı Menfi Tespit Davalarında İspat Yükü Açısından “Hayatın Olağan Akışı” Kavramı”, Ticaret Hukuku Sempozyumu 2021 Bildiri Kitabı Sorunlar ve Çözüm Önerileri 9-12 Şubat 2021, Yetkin Yayınları, Ankara, 2021, ss. 539-562.
- GÖKSU, Mustafa, “6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu Çerçevesinde Senetle İspat Kuralları ve Bunların İstisnaları”, **Hacettepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 1, S. 1, ss. 53-65.
- GÜRDOĞAN, Burhan, **İcra Hukuku Dersleri**, Ajans Türk Matbaası, Ankara, 1970.
- HANAĞASI, Emel, **Davada Menfaat**, Yetkin Yayınları, Ankara, 2009.
- HELVACI, Mehmet, “Kambiyo Senetlerine Özgü Takip Yolları”, **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**, 2013, C. LXXI, S. 2, ss. 165-192.
- İNAN, Nurkut, **Türk Hukukunda Hatır Senetleri ve Özellikle Hatır Bonoları**, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Ankara, 1969.
- İŞIKTAÇ, Yasemin - METİN, Sevtap, 7. Baskı, **Hukuk Metodolojisi**, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2020.
- KARSLI, Abdurrahim, **İcra ve İflas Hukuku**, 3. Baskı, Alternatif Yayınları, İstanbul, 2014.
- KENDİGELEN, Abuzer - KIRCA, İsmail, **Kıymetli Evrak Hukuku: Genel Esaslar Kambiyo Senetleri**, 2. Baskı, On İki Levha Yayınları, İstanbul, 2019.
- KİRAZ, Taylan Özgür, “Âdi Senetlerde Sahtelik İddiasına İlişkin Düalist Yapı Üzerine Bir İnceleme”, **Legal Medeni Usul ve İcra İflas Hukuku Dergisi (MİHDER)** S. 1, 2013, ss. 43-72, (Senet).
- KİRAZ, Taylan Özgür, 2. Baskı, **Medeni Yargılama Hukukunda İkrar**, Bilge Yayınevi, Ankara, 2013, (İkrar).
- KOÇYİĞİT, İlker - BULUR, Alper, **Ticari davalarda Dava Şartı Arabuluculuk**, Adalet Bakanlığı Hukuk İşleri Genel Müdürlüğü Arabuluculuk Daire Başkanlığı Yayınları, Ankara, 2019.
- KURU, Baki, **İcra ve İflas Hukuku Cilt 2**, 3. Baskı, Evrim Dağıtım, İstanbul, 1990, (Cilt 2).
- KURU, Baki, **Menfi Tespit ve İstirdat Davası**, Yetkin Yayınevi, Ankara, 2003, (Menfi Tespit).
- KURU, Baki, **İcra ve İflas Hukuku El Kitabı**, 2. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2013, (El Kitabı).
- KURU, Baki, **İcra ve İflas Hukuku Ders Kitabı**, Legal Yayınevi, İstanbul, 2015, (Ders Kitabı).

- KURU, Baki - BUDAK, Ali Cem, **Tespit Davaları**, Genişletilmiş 2. Baskı, On İki Levha Yayınları, İstanbul, 2010.
- MUŞUL, Timuçin, **Menfi Tespit ve İstirdat Davaları**, 2. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2016.
- ÖNAY, Işık, **Yenileme**, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2016.
- ÖZEKES, Muhammet, **İcra Hukukunda Temel Haklar ve İlkeler**, Ankara, Adalet Yayınevi, 2009.
- ÖZEKES, Muhammet - ÇİFTÇİ Pınar, "Menfi Tespit Davalarını Zorunlu Arabuluculuğa Dahil Saymanın Gereksizliği Üzerine (İstanbul Bam Kararları Örneğinden Bir Bakış)", **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, 2020, S. 148, ss. 101-104.
- PEKCANITEZ, Hakan vd., **İcra ve İflas Hukuku Ders Kitabı**, 6. Baskı, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2019.
- POSTACIOĞLU, İlhan E., **Medeni Usul Hukuku Dersleri**, 6. Baskı, Sulhi Garan Matbaası, İstanbul, 1975.
- POSTACIOĞLU, İlhan E., **İcra Hukuku Esasları**, 4. Baskı, Fakülteler Matbaası, İstanbul, 1982.
- POROY, Reha - TEKİNALP, Ünal, **Kıymetli Evrak Hukuku Esasları**, 23. Baskı, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2019.
- PULAŞLI, **Kıymetli Evrak Hukukunun Esasları**, 7. Baskı, Ankara, Adalet Yayınevi, 2019.
- SEROZAN, Rona, **Borçlar Hukuku: Genel Bölüm Cilt 3**, 6. Baskı, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2014.
- ŞİMŞEK, Edip, "Kambiyo Senetleri ve Hukuki İlişki Sorunu", **Yargıtay Dergisi**, 1978, C. 4, S. 3, ss. 281-296.
- TANRIVER, Süha, "Dava Şartı Arabuluculuk Üzerine Bazı Düşünceler", 2020, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, C. 32, S. 147, ss. 111-142.
- TANRIVER, Süha, **Medeni Usul Hukuku Cilt 1**, 3. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara, 2020.
- TAŞPINAR, Sema, "Fiili Karinelerin İspat Yükünün Dağılımındaki Rolü", **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi** C. 45, S. 1, 1996, ss. 533-572.
- TEKİNAY, Selahattin Sulhi vd., **Tekinay Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 7. Baskı, Filiz Kitabevi, İstanbul, 1993.
- TÜRK, Ahmet, "Kambiyo Senedi Borçlusuna Tarafından Açılan Bedelsizliğe ve Hükümsüzlüğe Dayalı Menfi Tespit Davalarının Gösterdiği Özellikler", **Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 7 Özel Sayı, 2005, ss. 307-382.
- UMAR, Bilge - YILMAZ, Ejder, **İsbat Yükü**, 2. Baskı, Kazancı Matbaacılık, İstanbul, 1980.

- ULUKAPI, Ömer, **Medeni Usul Hukukunda Dava Arkadaşlığı**, Mimoza Yayınları, Konya, 1991.
- UYAR, Talih vd., **Olumsuz (Menfi) Tespit ve Geri Alma (İstirdat) Davaları**, 4. Baskı, Bilge Yayınevi, Ankara, 2015.
- UYAR, Talih, "Takip Konusu Senedin Sahte Olarak Düzenlenmiş Olduğu İleri Sürülerek, İcra Takibinin Durdurulması Nasıl Sağlanabilir?", **İstanbul Barosu Dergisi**, S. 2, 2012, ss. 199-207.
- UYAR, Talih, ""Kambiyo Senetlerindeki Mücerretlik İlkesi", "Kambiyo Senedinin Hayatın Olağan Akışına Aykırı Olduğu" İddiasına Dayalı "Menfi Tespit Davası"nın Açılmasını Engeller mi?", **İstanbul Barosu Dergisi**, C. 87, S. 3, 2013, ss. 243-257.
- ÜLGEN, Hüseyin vd. **Kıymetli Evrak Hukuku**, 13. Baskı, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2021.
- ÜSTÜNDAĞ, Saim, **Medeni Yargılama Hukuku Cilt I-II**, 7. Baskı, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2000.
- YARDIM, Mehmet Ertan, "Kambiyo Senetlerine Özgü Haciz Yoluyla Takipte İtiraz", **İstanbul Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü**, (Yayımlanmamış Doktora Tezi), İstanbul, 2012.
- YEŞİLDAL, Gül Sema, "Kambiyo Senetlerine Özgü İcra Yolu ile Takipte Menfi Tespit Davaları", **İstanbul Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü**, (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), İstanbul, 2010.
- YILDIRIM, Ali Haydar, "Türk Hukuku'nda Vadeli Çek (İleri Tarihli Çek) ve Bunun Doğruduğu Sonuçlara İlişkin Bazı Tespitler", **Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. XXI, S. 4, 2017, ss. 91-119.
- YILDIRIM, M. Kâmil-DEREN-YILDIRIM, Nevhis, **İcra ve İflas Hukuku**, 7. Baskı, Beta Yayınları, İstanbul, 2016.
- YILMAZ, Ejder, "İcra İnkâr Tazminatı Açısından "Likid Alacak" Kavramı", **Bankacılar Dergisi**, 2008, S. 67, ss. 58-93.
- YILMAZ, Gülşah, "Yargıtay Kararları Işığında Bononun Ta'lili", **Ankara Barosu Dergisi** S. 4, 2020, ss. 1-36, (YILMAZ, Gülşah).
- YILMAZ, Halil, "Senedin (Bononun) Talil Edilmesi", **Terazi Hukuk Dergisi**, C. 9, S. 100, Aralık 2014, ss. 335-344, (YILMAZ, Halil).
- YILMAZ, A. Lerzan, **Kambiyo Senetlerinde Def'iler (Einreden im Wertpapierrecht)**, Beta Yayınları, İstanbul, 2007, (YILMAZ, Lerzan).