

## Açık Kambiyo Senetlerinin Zayi Olması ve İptali

### Loss and Cancellation of Open Bills Of Exchange

Bilge Utkan MERSİN\* 

#### ÖZ

Türk Ticaret Kanununun 651 hükmü uyarınca kıymetli evrak zayi olduğu veya ziyam ortaya çıktığı anda senet üzerindeki hak sahibi, mahkemeye başvurarak senedin iptaline karar verilmesini isteyebilir. Kambiyo senetlerinin zayi olması durumunda ise TTK m. 757 ve devamı hükümleri uyarınca senet iptal edilebilir. Bununla birlikte açık senetlerin zayi olması durumunda senedin iptal edilip edilmeyeceği hususunda yasal bir düzenleme bulunmamaktadır. Öğretide ve yargı içtihatlarında ise genel olarak açık senedin zayi olduğu durumda iptal hükümlerinin uygulama alanı bulacağı görüşü hakim olsa da bu uygulamanın nasıl olacağı tartışmalıdır. Bu çalışmada, kambiyo senetlerinin iptaline ilişkin hükümlerin açık senetler bakımından uygulanıp uygulanmayacağı sorunu incelenecektir.

**Anahtar Kelimeler:** Kıymetli evrak, kambiyo senetleri, açık kambiyo senetleri, zayi olma, zıya ve iptal

#### ABSTRACT

In accordance with the article 651 of the Turkish Commercial Code (“TCC”), if a negotiable instrument is lost, the rightful owner of the negotiable instrument may apply to the court, and request the cancellation of the negotiable instrument. If a bill of exchange is lost, the bill of exchange can be canceled in accordance with the article 757 and subsequent provisions of TCC. On the other hand, there is no legal regulation regarding whether an open bill of exchange will be canceled in case of loss. In doctrine and case-law, the prevailing opinion is that in case an open bill of exchange is lost, the cancellation provisions may apply, although it is controversial how and what extent this application should be. This study aims to discuss whether the provisions regarding the cancellation of bills of exchange will be applied in terms of open bills of exchange.

**Keywords:** Bills of exchange, open bills of exchange, loss, loss and cancellation

\* Ar. Gör., Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Ticaret Hukuku Anabilim Dalı, bmersin@marmara.edu.tr, ORCID: 0000-0002-1979-4029.

**Sorumlu Yazar/Correspondence Author:** Bilge Utkan MERSİN

**E-posta/E-mail:** bmersin@marmara.edu.tr

**Geliş Tarihi/Received:** 30.09.2023

**Kabul Tarihi/Accepted:** 10.10.2023

## I. GİRİŞ

Bir kıymetli evrakın zayi olması durumunda uygulanacak genel nitelikteki hükümler, Türk Ticaret Kanunu (“TTK”) m. 651 ila 653 arasında düzenlenmiştir. TTK m. 653 hükmü, “*Çeşitli kıymetli evraka ilişkin özel hükümler saklıdır.*” demekle, kambiyo senetleri bakımından TTK m. 757 ve devamı hükümlerinin uygulanmasının önünü açmıştır. Bir senedin kambiyo senetleri olan poliçe, bono ya da çek olarak kabul edilebilmesi için o senet türü bakımından TTK’da öngörülen şekil şartlarını haiz olması gerekmektedir. Bu şartları sağlamayan bir senet, şayet yasada aksi belirtilmemiş ise poliçe, bono veya çek olarak değerlendirilemez. Sonuç itibarıyla, şekil şartları tam olan bir kambiyo senedi zayi olduğunda, uygulanacak hükümler genel nitelikteki TTK m. 651-653 hükümleri ile poliçeye ilişkin TTK m. 757 ve devamı hükümleri olmaktadır. Açık kambiyo senedinin zayi olması durumunda TTK’daki iptal hükümlerinin uygulanıp uygulanmayacağı meselesi konusunda ise TTK’da açık bir düzenleme bulunmamaktadır. Farklı görüşlerin bulunduğu öğreti ve yargı kararları da bu konuda yeterli açıklığı sağlamamaktadır. İşte bu makale, öğretilerdeki farklı görüşleri de inceleyerek kambiyo senetlerinin iptaline ilişkin TTK hükümlerinin, açık kambiyo senetlerinin iptaline uygulanıp uygulanamayacağı sorununu ele almayı amaçlamaktadır.

Bu makale, giriş ve sonuç bölümü dahil olmak üzere dört ana bölümden oluşmaktadır. İkinci bölümde “açık kambiyo senedi” kavramı incelenecektir. Zira açık kambiyo senedinin zayi olması durumunda iptal hükümlerinin uygulanıp uygulanmayacağı hususu, bu kavramın hukuki niteliği ve özellikleri ile doğrudan ilintilidir. Bu sebeple ikinci bölümde, açık kambiyo senedi kavramı, bu kavramın tanımı, eksik senetten farkı ve son olarak doldurma yetkisi üzerinde durulacaktır. Üçüncü bölümde ise açık kambiyo senetlerinin zayi olması durumunda kambiyo senetlerinde olduğu gibi iptal hükümlerinin uygulanıp uygulanmayacağı meselesi üç alt başlık altında irdelenecektir. İlk olarak kambiyo senetlerinin zayi olması için gerekli koşullardan genel olarak bahsedildikten sonra, zayi ve iptal hükümlerinin açık kambiyo senetleri bakımından uygulanıp uygulanamayacağına ilişkin öğretilerdeki görüşler değerlendirilecektir. Son olarak konuya ilişkin görüşlerimiz senedin zayi olma hallerine göre ayrı başlıklar altında aktarılacaktır.

## II. AÇIK KAMBİYO SENEDİ

### A. KAVRAM

TTK m. 680, “*açık poliçe*” (*Blankowechsel*) başlığı altında, tedavüle çıkarılırken tamamen doldurulmamış bulunan bir poliçenin, aradaki anlaşmalara aykırı bir şekilde doldurulması durumunda, bu anlaşmalara uyulmadığı iddiasının, hamile karşı, hamilin poliçeyi kötüniyetle iktisap etmediği veya iktisabı sırasında kendisine ağır bir kusur isnadı mümkün bulunmadığı sürece ileri sürülemeyeceğini düzenlemiştir. Bono bakımından TTK m. 778/II (f) hükmü, çek bakımından ise TTK m. 818/I (c) hükmü ile TTK m. 680 hükmüne atıf yapılarak bu düzenlemenin tüm kambiyo senetleri bakımından uygulanacağı öngörülmüştür. Böylelikle bu makalede, genel olarak “açık kambiyo senedi” ya da daha kısa tabirle “açık senet” ifadeleri, birbirinin yerine geçer şekilde kullanılmıştır.

## B. TANIM VE HUKUKİ NİTELİĞİ

TTK m. 680 hükmü dışında açık senetlere ilişkin TTK'da herhangi bir düzenleme yer almamaktadır. Anılan hüküm de açık kambiyo senetleri bakımından bir tanım öngörmemektedir. Öğretide açık poliçe, çeşitli şekillerde tanımlanmıştır. Öztan; açık poliçeyi, “verildiğinde şekil unsurları yönünden eksik olan ve bu eksikliklerin giderilmesi konusunda senedi veren tarafından senedi alanın yetkili kılındığı bir poliçe” türü olarak nitelemektedir.<sup>1</sup> Kıncioğlu, benzer şekilde “tedavüle çıkarılırken tamamen doldurulmamış bulunan ve devreden devralana verdiği yetkiye uygun olarak tamamlanacak poliçe” şeklinde bir tanım getirmektedir. Yazara göre, düzenleyen kişi açık senet düzenleme iradesiyle hareket etmeli ve senedi devralan kişiye tamamlama yetkisini vermelidir.<sup>2</sup> Karayalçın, açık senetleri “ihdas ve tesliminde kanuni unsurları tam olarak ihtiva etmemekle beraber hususi anlaşmaya uygun olarak senedi doldurmak üzere salahiyyet verilip teslim edilen ve hakkın dermeyanı zamanında tam bir poliçe (çek, emre muharrer senet) şeklini iktisap etmiş olan senetler” olarak tanımlamaktadır.<sup>3</sup> Poroy ve Tekinalp, açık poliçe için “dolaşıma çıkarılırken unsurları tam olmayan; tarafların doldurma yetkisi anlaşmasına göre, lehtar veya daha sonraki hamiller tarafından tamamlanmasını uygun gördükleri; doldurunca baştan itibaren bütün unsurları tam bir poliçe gibi geçerli sayılan poliçe” şeklinde bir tanım getirmektedir.<sup>4</sup> Son olarak Tüzemen Atik, monografisinde açık poliçeyi “senedi verenin, ileride unsurları tamamlanarak geçerli bir kambiyo senedi şeklinde ortaya çıkmak üzere, karşı tarafa bir doldurma yetkisi ile birlikte vermiş olduğu, imza dışındaki unsurların tamamı ya da bir kısmı boş bırakılmış olan kambiyo senedi” olarak nitelendirmektedir.<sup>5</sup>

Öztan; açık poliçe (senet) için tam bir poliçenin (senedin) “embriyon hali” tabirini kullanmaktadır.<sup>6</sup> Eksik olan unsurların tamamlanmadığı sürece ortada geçerli bir poliçe (senet) olmayacağını, eksiklikler dolana kadar anılan belgenin “boş bir poliçe formu” gibi olduğunu, ancak bu formdaki boşlukların doldurulması durumunda geçerli bir poliçenin ortaya çıkacağını savunmaktadır. Eksik unsurlar doldurulduğunda, ortaya çıkan senedin sanki en baştan itibaren içeriği tammış gibi işlem göreceğini belirtmektedir.<sup>7</sup> Bu görüşün öğretilerde genel olarak kabul gördüğü söylenebilir.<sup>8</sup> Dolayısıyla senedin hukuken geçerli olması, senedin düzenlendiği anda ya da lehara teslim anında şekli unsurlarının tam olarak içermesine bağlı değildir. Bu unsurların, hakkın ileri sürüldüğü an itibarıyla senette bulunması yeterlidir.<sup>9</sup> Gerçekten de anılan senedin en geç ödeme için ibraz edildiği,

1 Fırat Öztan, *Kıymetli Evrak Hukuku* (2. Bası, Turhan 1997) 502; Halil Can ve Semih Güler, *Kıymetli Evrak Hukuku* (Siyasal 1999) 103.

2 Naci Kinacıoğlu, *Kıymetli Evrak Hukuku* (5. Bası, Nobel 1999) 131.

3 Yaşar Karayalçın, *Ticaret Hukuku III: Ticari Senetler (Kambiyo Senetleri)* (4. Bası, Sevinç 1970) 119.

4 Reha Poroy ve Ünal Tekinalp, *Kıymetli Evrak Hukukunun Esasları* (24. Bası, Vedat 2021) 169.

5 Ebru Tüzemen Atik, *Açık Kambiyo Senetleri* (Seçkin 2017) 28.

6 Öztan (n 1) 502.

7 Öztan (n 1) 502. Ayrıca bakınız Karayalçın (n 3) 120; Hasan Pulaşlı, *Kıymetli Evrak Hukukunun Esasları* (9. Bası, Adalet 2021) 153-154; Hulusi Gürbüz, *Yargıtay Uygulaması Işığında Ticari Senetlerin İptal Davaları ve Ticari Senetlere Özgü Sorunlar* (Arpaz 1984) 509; Tüzemen Atik (n 5) 194; Sefer Oğuz, ‘Zayı Edilen Boş Çek Yapraklarının Mahkeme Tarafından İptaline Karar Verilip Verilemeyeceği Üzerine Bazı Düşünceler’ (2014) 90, *Bankacılar Dergisi* 33, 39.

8 Gürbüz (n 7) 509; Karayalçın (n 3) 120; Can ve Güner (n 1) 103; Zerrin Akgün, *İcra-İflas ve Ticaret Kanunlarına Göre Kıymetli Evrak Hukuku* (Güven 1966) 57.

9 Ergun Tuna, *Ticaret Hukuku Cilt III Kıymetli Evrak* (3. Bası, Yaylım 2020) 119; Ali Bozer ve Celal Göle, *Kıymetli Evrak*

yani hakkın ileri sürüldüğü anda<sup>10</sup> ya da ödememe protestosunun düzenlendiği anda<sup>11</sup> unsurlarının tamamlanmış olması gerektiğine ilişkin görüşler mevcuttur.<sup>12</sup> Eksik unsurlar tamamlanmadıkça esasen ortada geçerli bir senet bulunmayacaktır.<sup>13</sup> Doldurma yetkisi herhangi bir zamanaşımına bağlı değildir.<sup>14</sup> Ancak iyiniyet kurallarıyla bu süre sınırlanabilir.<sup>15</sup> Açık senet bakımından borç, tıpkı unsurları tam olan senette olduğu gibi örneğin senedin düzenleyen tarafından lehtara verilmesiyle ya da iyiniyetli üçüncü kişi tarafından iktisap edilmesiyle doğar.<sup>16</sup>

Açık senette kambiyo borcunun doğması için; tıpkı unsurları tam olan senette olduğu gibi, taraflar arasında verme (zilyetlik, kambiyo) sözleşmesinin (*Begebungsvertrag*) kurulması, bunun için de taraflar arasında karşılıklı irade beyanlarının uyuşması gerekmektedir.<sup>17</sup> Senedin çalınması veya kaybedilmesi gibi bir sebebin varlığı sonucunda verme sözleşmesinin kurulamaması durumunda herhangi bir hakkın kazanılması söz konusu olmayacaktır.<sup>18</sup> Ancak hemen belirtmek gerekir ki, iyiniyetli hamile karşı bu hususun ileri sürülmesi olanaklı değildir.<sup>19</sup>

Bir senedin açık senet olarak kabul edilebilmesi için gerekli asgari unsurun ne olduğu öğretide tartışılmıştır. Bir görüşe göre açık senet düzenlemek için gerekli ve yeterli tek unsur imzadır. İmza dışında diğer tüm şekil şartları tamamlanmaksızın açık senet düzenlenebilmesi olanaklıdır.<sup>20</sup> Öğreti<sup>21</sup> ve Yargıtay<sup>22</sup> içtihatlarındaki baskın görüş de bu yöndedir. TTK m. 680/I hükmü, açık senette bulunması gerekli asgari unsurlar bakımından herhangi bir kısıtlayıcı ifade ya da belirlemeye yer vermemektedir.<sup>23</sup> Buna karşın bazı yazarlar, geçerli bir açık senet düzenlenebilmesi için

*Hukuku* (10. Bası, Sözkese 2021) 100.

- 10 Hüseyin Ülgen, Mehmet Helvacı, Abuzer Kendigelen ve Arslan Kaya, *Kıymetli Evrak Hukuku* (8. Bası, Oniki Levha 2013) 146; Bozer ve Göle (n 9) 79; Tuna (n 9) 119; Karayalçın (n 3) 119. Ayrıntılı bilgi ve tartışmalar için bakınız Tüzemen Atik (n 5) 181 ve devamı.
- 11 Poroy ve Tekinalp (n 4) 173.
- 12 Tüzemen Atik (n 5) 181 ve devamı.
- 13 Gürbüz (n 7) 509.
- 14 Kınacıoğlu (n 2) 134; Gürbüz (n 7) 517; Öztan (n 1) 512; Poroy ve Tekinalp (n 4) 172; Ülgen, Helvacı, Kendigelen ve Kaya (n 10) 146. Ayrıca bakınız Yargıtay HGK., E 11-1609, K 26, 26.01.1983; Yargıtay 11. HD, E 1983/516, K 1983/601, 11.02.1983.
- 15 Öztan (n 1) 512.
- 16 Öztan (n 1) 502.
- 17 Kınacıoğlu (n 2) 132.
- 18 Ernst Jacobi, *Wechsel – und Scheck* (De Gruyter 1955) 481; Tüzemen Atik (n 5) 127.
- 19 Alfred Hueck and Claus-Wilhelm Canaris, *Rect der Wertpapiere* (11th edn, Vahlen 1977) 66; Kınacıoğlu (n 2) 132.
- 20 Öztan (n 1) 505; Kınacıoğlu (n 2) 131; Oğuz İmregün, *Kıymetli Evrak Hukuku* (3. Bası, Filiz 2007) 56; Bozer ve Göle (n 9) 79; Ülgen, Helvacı, Kendigelen ve Kaya (n 10) 146.
- 21 Gürbüz (n 7) 509, 511; Kınacıoğlu (n 2) 131; Öztan (n 1) 506; İmregün (n 20) 56-57; Poroy ve Tekinalp (n 4) 170-171; Pulaşlı (n 7) 154; Bozer ve Göle (n 9) 79; Ülgen, Helvacı, Kendigelen ve Kaya (n 10) 146. Ayrıntılı bilgi için bakınız Tüzemen Atik (n 5) 56 ve devamı.
- 22 “6102 Sayılı TTK’nın 778/2-f maddesi atfıyla bonolara da uygulanan TTK’nın 680. madde hükmü uyarınca bononun kısmen doldurulmuş ya da sadece imzalanmış olarak tedavüle çıkarılması mümkün olup, bu eksiklik senedin ibrazına kadar tamamlanabilir. Bu sebeple lehdar hanesi açık olan bononun doldurularak, zorunlu unsurları tamamlanarak kambiyo senedi vasfıyla işlem yapılması mümkün olduğundan, zayı sebebiyle iptal davasına konu edilmesi de mümkün olup” (Yargıtay 11. HD, E 2016/1016 K 2017/3929, 21.6.2017); Ayrıca bakınız Yargıtay HGK, E 12/1272, K 543, 01.05.1981; Yargıtay HGK, E 12-973 K 21, 13.01.1983.
- 23 Ülgen, Helvacı, Kendigelen ve Kaya (n 10) 146; Poroy ve Tekinalp (n 4) 171.

imzanın yanı sıra senedin türünün, yani o senedin poliçe, bono yahut çek olduğunun belirtilmesi gerektiğini savunmaktadır.<sup>24</sup> Dolayısıyla bu görüş uyarınca açık senet düzenlenmesi bakımından asgari unsurların *senedin türü ve düzenleyenin imzası* olduğu söylenebilir. *Kanaatimizce*, Yargıtay içtihatları ve öğretideki baskın görüşe itibar etmek, yani yalnızca imza unsurunun varlığı ile açık senet düzenlenebileceğini kabul etmek yerinde olacaktır.

Açık senedin iktisabında da unsurları tam olan senede ilişkin hükümler uygulanmaktadır. Senet herhangi bir şekilde hamilin elinden çıkmışsa, TTK m. 686/I anlamında düzgün ciro zincirine göre şeklen meşru hamil, ancak senedi kötüniyetle iktisap etmiş olduğu veya iktisabında ağır bir kusur bulunduğu taktirde açık senedi geri vermekle yükümlüdür.<sup>25</sup>

TTK m. 680 hükmü; açık senedi, doldurulmuş veya doldurulmamış şekilde, o senedin açık senet olduğuna inanarak iktisap eden hamili korumaktadır.<sup>26</sup> Senedin ileride anlaşmaya aykırı olarak doldurulmasına ilişkin riziko bu senedi imzalayıp lehtara teslim eden düzenleyene aittir.<sup>27</sup> Senedi düzenleyen hem senedi verdiği kişinin hem de sonraki iyiniyetli hamillerin senedi doldurabileceği yönünde bir yetkilendirme yapmıştır. İyiniyetin, senedin iktisabı sırasında var olması gerekmektedir.<sup>28</sup>

Açık poliçenin doldurma anlaşmasına aykırı olarak doldurulması durumu esasen bir nispi defidir. Bu defi, kural olarak yalnızca sözleşmenin tarafları arasında ileri sürülebilir. Senedin iktisabında kötüniyet ya da ağır kusurun varlığı söz konusu değil ise, sonraki hamillere karşı ileri sürülebilme olanağı bulunmamaktadır (TTK m. 680).<sup>29</sup> İspat yükü açığa senet düzenleyen kişidedir.<sup>30</sup>

### C. AÇIK SENET VE EKSİK SENET

Bir senette zorunlu unsurların bulunmaması ve bulunmayan unsurların yasa koyucu tarafından öngörülen alternatiflerinin (alternatif zorunlu unsurların) yer almaması durumunda, TTK'nın poliçe bakımından 672/I, bono bakımından 777/I ve çek bakımından 781/I maddelerinde öngörüldüğü üzere senet kambiyo senedi niteliğini yitirmektedir. Bu tür senetler *eksik senet (Fehlwechsel)* olarak adlandırılır.

*Açık senet* ile *eksik senet* arasında, dış görünüşleri itibariyle herhangi bir fark bulunmamaktadır.<sup>31</sup> Ancak sonuçları bakımından *açık senet* ve *eksik senet* birbirinden oldukça farklıdır.<sup>32</sup> Açık senette,

24 Ahmet Battal, 'Açık Poliçe ile Açığa İmzalı Adi Senetlerin Karşılaştırılması ve Bir Sonuç' (1994) 20 (1-2) Yargıtay Dergisi 93, 105-106. Tüzemen Atik (n 5) 46'dan naklen Ahmet Önder, Bir Açık (Beyaz) Poliçeyi Kabul Etmiş Bulunan Muhatabın Anlaşmaya Aykırı Doldurulması Halinde Mesuliyeti, (Münih Ludwig-Maximilians Üniversitesi'nde Sunulmuş) Yayınlanmamış Doktora Tezi (1996) 3-5; Poroy ve Tekinalp (n 4) 170-171, dn. 67. Dipnottaki ifadeye göre anılan eserin 11. basısında yer aldığı üzere *Poroy* bu görüştedir. Reha Poroy, *Kıymetli Evrak Hukuku Esasları* (11. Bası, Beta 1999).

25 Kınacıoğlu (n 2) 136; Poroy ve Tekinalp (n 4) 176.

26 Poroy ve Tekinalp (n 4) 174.

27 Karayalçın (n 3) 120; Hayri Domaniç, *TTK Şerhi IV – Kıymetli Evrak Hukuku* (Eskin 1990) 120.

28 Gürbüz (n 7) 517; Ülgen, Helvacı, Kendigelen ve Kaya (n 10) 147; Poroy ve Tekinalp (n 4) 174; Tuna (n 9) 121.

29 Karayalçın (n 3) 120, 122; Gürbüz (n 7) 517-518; Pulaşlı (n 7) 154; Ülgen, Helvacı, Kendigelen ve Kaya (n 10) 147; Tuna (n 9) 120.

30 Karayalçın (n 3) 123; Kınacıoğlu (n 2) 135.

31 Öztan (n 1) 503; Can ve Güner (n 1) 103.

32 Tüzemen Atik (n 5) 136 ve devamı.

düzenleyen ile lehtar arasında, senette yer almayan unsurların doldurulmasına ilişkin yetkiyi içeren bir anlaşma söz konusudur. Buna karşın eksik senette böyle bir yetki söz konusu değildir.<sup>33</sup> Eksik senedin yetkisiz olarak doldurulması eylemi, evrakta sahtecilik suçunun tipe uygun eylemi olarak değerlendirilebilmektedir.<sup>34</sup>

Açık senedi düzenleyen kişi ile eksik unsurları tamamlayacak kişi arasındaki anlaşma açık ya da örtülü şekilde olabilir.<sup>35</sup> İmza unsuru dışında eksik şekil unsurları ile verilen bir senedin, senedi tamamlama (doldurma) hususunda verilen bir yetkinin varlığına “karine” olduğu kabul edilmektedir.<sup>36</sup> Bu halde iyiniyetli üçüncü kişinin, hukuki görünüş teorisi uyarınca korunması tercih edilmektedir.<sup>37</sup> Zira düzenleyen bu durumda, zorunlu unsurları içermeyen ve bu sebeple geçersiz olan bir senedi imzalayarak tedavüle sokmakta ve böylelikle açık senet görünümü doğmasında kusurlu davranmaktadır.<sup>38</sup> Bu nedenle şayet bir senet, imza dışında birtakım unsurları tamamlanmaksızın lehtara verilmişse, karine olarak bu senedi açık senet olarak kabul etmek gerekir.

Senedin açık senet olduğuna ilişkin karineyi çürütmek ise olanaklıdır.<sup>39</sup> Örneğin ilgililerin senedin unsurlarının bir hata, ihmal, bilgisizlik, unutkanlık gibi sebeplerle, senedin tam olduğu düşüncesiyle hareket ettiklerinin kanıtlanması durumunda senet eksik senet olarak değerlendirilecektir. HMK m. 190/II hükmü uyarınca senedin eksik kambiyo senedi olduğunu iddia eden kişi, taraflar arasında bir doldurma anlaşması bulunmadığını kanıtlamak durumundadır.<sup>40</sup> Bir senedin uygulamada eksik ya da açık senet olduğunun tespiti ispat hukukunun konusudur.<sup>41</sup> Öğretide buradaki ispatın, *senede karşı tanıkla ispat yasağı* kuralı (HMK m. 200) uyarınca yazılı delil ile olabileceğine<sup>42</sup> ya da menfaatler dengesine göre her olayın kendi koşulları içinde yorumlanarak bir sonuca varılması gerektiğine ilişkin görüşler bulunmaktadır.<sup>43</sup> *Kanaatimizce* burada düzenleyen birtakım unsurları eksik olan bir senedi oluşturarak tedavüle sokmakta ve bir hukuki görünüş yaratılmaktadır. Ortaya çıkan belgenin ispat hukuku açısından değerlendirmesine göre bir sonuca varmak gerekir. Buna göre şayet bu belge HMK m. 205/I bağlamında adi senet niteliğindeyse ispatın senede karşı tanıkla ispat yasağı kuralı çerçevesinde yapılması gerekir. Dolayısıyla burada bir sahtelik iddiası yoksa ve ortaya çıkan hukuki görünüş adi senet özelliklerini haiz ise açık senet karinesi ancak yazılı delil ile çürütülebilir.

33 Öztan (n 1) 503; Karayalçın (n 3) 117; Poroy ve Tekinalp (n 4) 172; Tüzemen Atik (n 5) 137.

34 Domaniç (n 27) 118; Öztan (n 1) 504.

35 Kınacıoğlu (n 2) 132; Gürbüz (n 7) 515; Poroy ve Tekinalp (n 4) 172; Ülgen, Helvacı, Kendigelen ve Kaya (n 10) 146; Öztan (n 1) 505; Tuna (n 9) 119; Can ve Güner (n 1) 104.

36 Öztan (n 1) 505; Kınacıoğlu (n 2) 134, 136; Poroy ve Tekinalp (n 4) 172; Tuna (n 9) 121; Tüzemen Atik (n 5) 146-147.

37 Hueck and Canaris (n 19) 124; Kınacıoğlu (n 2) 136; Tüzemen Atik (n 5) 151; Poroy ve Tekinalp (n 4) 174.

38 Hueck and Canaris (n 19) 124; Kınacıoğlu (n 2) 136; Tüzemen Atik (n 5) 152;.

39 Öztan (n 1) 505; Tüzemen Atik (n 5) 147-148.

40 Poroy ve Tekinalp (n 4) 169; Tüzemen Atik (n 5) 148.

41 Poroy ve Tekinalp (n 4) 169.

42 Karayalçın (n 3) 120-121; Kınacıoğlu (n 2) 135; Gürbüz (n 7) 517; Öztan (n 1) 508; Tüzemen Atik (n 5) 149; Can ve Güner (n 1) 104.

43 Ayrıntılı bilgi için bakınız Tüzemen Atik (n 5) 148-149.

## D. DOLDURMA YETKİSİ

Yukarıda yapılan açıklamalardan da anlaşılacağı üzere açık kambiyo ile eksik kambiyo senedi ayrımının temel tutamak noktası senedi doldurma yetkisinin varlığıdır. Bu yetki, yasal dayanağını TTK m. 680 hükmünden almaktadır.<sup>44</sup> Bir senedi doldurma yetkisi ile devralan kişi, 680/II'deki koşullara uygun olarak bu senedi doldurmadan bir üçüncü kişiye devredebilir. Yani açık senedin tedavülü olanaklı olup bu yönüyle unsurları tam bir senede benzemektedir.<sup>45</sup> Senedin mülkiyetinin devri ile birlikte doldurma yetkisinin de devrolduğu savunulmaktadır.<sup>46</sup> Burada da bir karinenin varlığından bahsedilebilir. Senedi, örneğin lehtardan unsurları tamamlanmamış şekilde alan hamilin, boşlukları giderme hakkını da (doldurma yetkisi) iktisap edeceği karine olarak kabul edilmektedir.<sup>47</sup>

Öğretide doldurma anlaşmasının hukuki niteliği tartışmalıdır. Yetki devri (delegasyon),<sup>48</sup> yenilik doğurucu haki<sup>49</sup> *sui generis* nitelikte vekalet<sup>50</sup> ve *sui generis* nitelikte temsil<sup>51</sup> gibi görüşler öğretide savunulan başlıca görüşlerdir. Halihazırda bir fikir birliği bulunmamaktadır.<sup>52</sup>

Öğretide doldurma yetkisinin yeni hamile geçişinin nasıl olduğu hususu da tartışmalıdır.<sup>53</sup> Medeni hukuk bağlamında *temlik* işlemi,<sup>54</sup> vekalet hükümlerinin kıyasen uygulanacağı *sui generis bir sözleşme*,<sup>55</sup> *temsil*,<sup>56</sup> *bağımsız varlığı olmayan ferî nitelikte bir hak*<sup>57</sup> veya *yenilik doğurucu hak*<sup>58</sup> niteliğinde olduğuna ilişkin görüşler söz konusudur. Bizim de katıldığımız görüş, senedin poliçe hukukuna özgü bir devir işlemi<sup>59</sup> ile devredildiği yönündedir. Zira doldurma yetkisinin içeriği incelendiğinde, açık senedi düzenleyen kişinin, sadece senedi ilk alanı değil, senede daha sonra hamil olacak herkesi yetkili kıldığı anlaşılmaktadır. Senede bağlı hakkın devri, açık senedin tamamlanması durumunun geçmişe etkili (*ex tunc*) özelliği sayesinde, poliçe hukukuna özgü bir devir işlemi olduğu söylenebilir.<sup>60</sup>

44 Poroy ve Tekinalp (n 4) 176; Tuna (n 9) 119.

45 Kınacıoğlu (n 2) 134; Ülgen, Helvacı, Kendigelen ve Kaya (n 10) 147; Poroy ve Tekinalp (n 4) 173; Öztan (n 1) 509-510.

46 Kınacıoğlu (n 2) 134; Öztan (n 1) 510; Gürbüz (n 7) 515; Ülgen, Helvacı, Kendigelen ve Kaya (n 10) 147.

47 Kınacıoğlu (n 2) 134; Öztan (n 1) 510.

48 Öztan (n 1) 507; Tüzemen Atik (n 5) 127'den naklen Peter Jaggi, Jean Nicolas Druey and Chritoph Von Greyerz, *Wertpapierrecht unter besonderer Berücksichtigung von Wechsel und Check* (Helbing & Lichtenhahn 1985) 162-163.

49 Tüzemen Atik (n 5) 128'den naklen Jacobi (n 18) 482.

50 İmregün (n 20) 57-58.

51 Poroy ve Tekinalp (n 4) 170-171.

52 Bu konuda ayrıntılı bilgi için bakınız Tüzemen Atik (n 5) 127 ve devamı.

53 Ayrıntılı bilgi ve tartışmalar için bakınız Tüzemen Atik (n 5) 203 ve devamı.

54 Öztan (n 1) 510, dn. 63.

55 Poroy ve Tekinalp (n 4) 171.

56 Kınacıoğlu (n 2) 133.

57 Kınacıoğlu (n 2) 134; Öztan (n 1) 510, dn. 65; Poroy ve Tekinalp (n 4) 172.

58 Kınacıoğlu (n 2) 134; Öztan (n 1) 510, dn. 67. Poroy ve Tekinalp (n 4) 175. Ayrıca, Kınacıoğlu (n 2) 133 ve aynı eserden naklen Jacobi (n 18) 482 ve devamı.

59 Öztan (n 1) 511, dn. 71 uyarınca Adolf Baumbach and Wolfgang Hefermehl, *Wechselgesetz und Scheckgesetz* (18th edn, Beck 1995) 144.

60 Öztan (n 1) 511; Baumbach and Hefermehl (n 59) 144.



### III. AÇIK KAMBİYO SENEDİNİN ZAYI OLMASI VE İPTALİ

#### A. GENEL OLARAK KAMBİYO SENETLERİNİN ZİYAI VE İPTALİ

Bir kambiyo senedi çalınma, kaybolma, yok olma gibi sebeplerle hamilin elinden rızası dışında çıktığında; örneğin yanmak suretiyle yok olduğunda yahut senet hamilin elinde olmasına karşın yırtılma, karalama gibi sebeplerle unsurları okunamayacak düzeyde zarar gördüğünde ve bu bağlamda ibrazı olanaksız hale geldiğinde senedin zayi olduğundan bahsedilir.<sup>61</sup>

Bir senedin zayi olma halleri bize göre “zilyetlik temelli ayırım” olarak da nitelendirilebilecek üç kategoride toplanabilir. Örneğin bir senet tamamen ortadan kalkmışsa (imha olmuşsa) ve artık bir senedin varlığından bahsedilemiyorsa *senet üzerinde zilyetlik kurulmasının olanaksız olması şeklinde zayi olma*; şayet senet hamilin zilyetliğinde olsa da örneğin yırtılma, karalanma gibi durumlar nedeniyle geçerli şekilde ibraz edilemiyorsa (kullanılamaz hale gelmişse) *senet zilyetliği kaybedilmeksizin zayi olma* ve son olarak senet zilyetliği irade dışı kaybedilmiş ve zilyetliğin bir üçüncü kişi tarafından kazanılması durumu mevcutsa *irade dışı elden çıkma şeklinde zayi olma* söz konusudur.

Bir kıymetli evrak zayi olduğunda uygulanacak genel nitelikli hükümler, TTK'nın 651 ila 653 hükümleridir. Aynı zamanda kıymetli evrak niteliğinde olan kambiyo senetleri bakımından ise TTK m. 653 hükmü yollamasıyla TTK m. 757 ve devamı hükümlerinde düzen özel hükümler uygulanır.

Zayi olan bir kambiyo senedinin iptalinin talep edilebilmesi için çeşitli koşulların varlığı aranmaktadır. Buna göre senedin iptali için; senedin zayi olması (TTK m. 651/I), senetteki hakkın varlığını sürdürüyor olması, talep sahibinin senet zayi olduğu anda ya da zıyain ortaya çıktığında hak sahibi olması (TTK m. 651/II) ve zayi olan senedin zilyetliğinin yeniden kazanmanın olanaklı olmaması gerekmektedir.<sup>62</sup> Senedin hamili, sayılan koşulların varlığı halinde mahkemeye başvurarak zayi olunan senedin iptaline karar verilmesini isteyebilir. Bu durumda TTK m. 757 ve devamı maddelerde yer alan emre yazılı senetlere özgü iptal usulü uygulanarak senedin iptaline karar verilir.

Açık kambiyo senetlerin zayi olması durumunda kıymetli evraka ilişkin zıya ve iptal hükümlerinin uygulanıp uygulanamayacağı bakımından herhangi bir yasal düzenleme bulunmamaktadır. Bir açık kambiyo senedinin, doldurma yetkisinin kullanılmadığı ve senetteki unsurların henüz tamamlanmadığı bir aşamada zayi olması halinde, tam bir kambiyo senedi olmaması, kambiyo senetlerine özgü zıya ve iptal hükümlerinin bu senetlere uygulanabilirliğini tartışmalı kılmaktadır. Bu tartışma konusunda kendi görüşlerimizi sunmadan önce konu hakkında öğretilerdeki görüşlerin ele alınması faydalı olacaktır.

61 Mehmet Bahtiyar, Nihat Taşdelen, Levent Biçer ve Esra Hamamcıoğlu, *Kıymetli Evrak Hukuku* (Beta 2022) 36.

62 Bahtiyar, Taşdelen, Biçer ve Hamamcıoğlu (n 61) 37-38.



## B. İPTAL HÜKÜMLERİNİN AÇIK SENEDE UYGULANMASI HAKKINDA ÖĞRETİDEKİ GÖRÜŞLERİN DEĞERLENDİRİLMESİ

Bir açık kambiyo senedi zayı olduğunda, kıymetli evraka özgü zıya ve iptal hükümlerinin uygulanıp uygulanmayacağı hususunda öğretilerde farklı görüşler söz konusudur.

*Kınacıoğlu, Pulaşlı ile Kendigelen ve Kırca*; açık kambiyo senetlerinin üçüncü kişilerce kötüye kullanılmasının yalnızca iptal hükümleri ile önenebileceği için, anılan senetlerin iptalinin olanaklı olması gerektiğini savunmaktadır. Ancak bu senetler iptal edilebilse de kambiyo alacağının henüz doğmaması ve ileride de doğma olasılığının “*doldurma imkansızlığı*” nedeniyle bulunmaması sebebiyle kambiyo alacağının ileri sürülmesinin olanaklı olmadığını belirtmektedirler.<sup>63</sup> *Kanaatimizce*, bu görüşün gerekçesine bir noktada katılmak olanaklı değildir. Zayı olma durumunda iptal kararı yerine TTK m. 652'deki olanaktan yararlanarak yeni bir senedin verilmesini isteme hakkı, kambiyo senetleri bakımından tartışmalı da olsa kabul edilmektedir.<sup>64</sup> Senedin teslimi ya da devri ile birlikte yeni hamile geçen doldurma yetkisinin, yeni bir senedin düzenlenmesi durumunda varlığını koruyacağı düşüncesindeyiz. Ayrıca kambiyo alacağı bakımından her zaman bir “*doldurma imkansızlığı*” olduğu söylenemez. Örneğin elden irade dışı çıkan senet, iyiniyetli hamil tarafından doldurulabilir. Yukarıda da belirtildiği üzere, açık senedi düzenleyen kişinin, sadece senedi ilk teslim ettiği kişiyi değil, senede daha sonra hamil olacak herkesi yetkili kıldığı kabul edilmektedir.<sup>65</sup> Dolayısıyla senedi açık senet olduğunu düşünerek alan ve dolduran iyiniyetli üçüncü kişilerin iyiniyetinin korunması gerektiği düşüncesindeyiz.

*Karayalçın*, açık kambiyo senetlerine zıya ve iptal hükümlerinin uygulanmasına şüpheyle yaklaşılması gerektiğini savunmaktadır. Yazar, senet henüz tamamlanmamış olduğundan, senedin zayı olduğu andaki hamil tarafından senedin iptal ettirilmesinin zorunlu olmadığını belirtmektedir. Senet borçlusunun mahkeme aracılığıyla ilan prosedürlerini gerçekleştirerek senedin kötüye kullanılmasını önlemeyi amaçlayabileceğini ifade etmektedir. Buna karşın yapılan ilanların üçüncü kişinin iyiniyetini ortadan kaldırmayacağını, yalnızca kötünüyetini ispat bakımından bazı kolaylıklar sağlayacağını savunmaktadır.<sup>66</sup>

*Karayalçın*'ın bugünkü görüşüne çeşitli yönlerden katılmamaktayız. Yazar, buradaki senet borçlusunun mahkemeye başvurarak ilan yapılmasını talep etmesinden bahsetmektedir. Bu ilanın kıymetli evraka ilişkin zıya ve iptal hükümlerine ilişkin ilan prosedürü çerçevesindeki ilan olup olmadığı anlaşılammamaktadır. Bununla birlikte yazar, senet borçlusunun mahkemeye gidebileceğinden bahsetmiştir. Dolayısıyla senet zayı olduğunda senet borçlusunun iptal sürecini başlatma hakkı bulunmadığından hareketle yazarın iptal prosedüründeki ilanlardan bahsetmediği kanısı oluşmaktadır. Yani burada senet borçlusu, zıya ve

63 Kınacıoğlu (n 2) 71; Pulaşlı (n 7) 103; Abuzer Kendigelen ve İsmail Kırca, Kıymetli Evrak Hukuku Genel Esaslar Kambiyo Senetleri (6. Bası, Oniki Levha 2022) 58. Aynı yönde bakınız Tüzemen Atik (n 5) 220, dn. 757.

64 Kambiyo senetleri bakımından yeni senet düzenlenmesinin olanaklı olmadığına yönelik bakınız Kınacıoğlu (n 2) 77; Karayalçın (n 3) 373; Hanife Öztürk (Dirikkan), *Kıymetli Evrakın Zıyası ve İptali* (Ankara Üniversitesi Basımevi 1990) 88. Yeni bir senet düzenlenebilmesinin olanaklı olduğu yönünde bakınız Hüseyin Ülgen, Mehmet Helvacı, Arslan Kaya ve N. Füsün Nomer Ertan, *Kıymetli Evrak Hukuku* (13. Bası, Vedat 2021) 81-82; Özkan Gültekin, *Kıymetli Evrakın Zıyası ve İptali* (9. Bası, Seçkin 2020) 176; Ramazan Turan, *Kambiyo Senetlerinin Zayı Olması ve Hak Sahibinin Başvurabileceği Hukuki Yollar* (Adalet 2020) 118.

65 Öztan (n 1) 511.

66 Karayalçın (n 3) 369. Aynı yönde Peter Jaggi, *Die Wertpapiere* (Schutless & Co Ag 1959), 372; Jacobi (n 18) 159.

iptal hükümlerinin dışında mahkemeye başvurmakta ve senedin kaybolduğuna dair ilan yapılmasını talep etmektedir. Bize göre düzenleyenin senedin iptali talebinde bulunamayacağı açıktır.<sup>67</sup> Nitekim TTK m. 651/II hükmü iptal talebinin senedin zayi olduğu veya ziyan ortaya çıktığı anda senet üzerinde hak sahibi olan kişi tarafından yapılabileceğini düzenlemiştir. Düzenleyenin, elindeyken zayi olan senedin unsurlarının ileride bir üçüncü kişi tarafından tamamlanması ve kendisine ödeme için ibraz edilmesi durumunda, yapılan ilanların, bu kişiye karşı açacağı olası bir menfi tespit davasında bile dikkate alınacağı şüphelidir. Kaldı ki senet iyiniyetli üçüncü kişinin elindeyse, bu kişinin iyiniyetinin korunması gerektiğini de belirtmek isteriz.

*Gürbüz*, açık senetlerin iptalinin olanaklı olduğunu kabul etmekle birlikte bunun ancak TTK m. 680 hükmü uyarınca yapılan doldurma (tamamlama) anlaşmasının varlığının belgelenip kanıtlanması halinde olanaklı olabileceğini belirtmektedir.<sup>68</sup> Yazarın bu gerekçesine katılmak olanaklı değildir. Yazar, iptal talebinde bulunan kişiye doldurma anlaşmasının varlığını ortaya koyarak senedin eksik senet olmadığını, ortada bir açık senedin bulunduğunu kanıtlayarak yükü getirmiştir. Yazarın görüşü kabul edildiğinde, başlatılan iptal yargılamasında davacının iptale konu senedin açık senet olduğunu ispatlaması ve bu ispat yükünü, HMK m. 201 hükmüne uygun şekilde yazılı delil ile yerine getirmesi gerekecektir.

Yukarıdaki açıklamalarda da vurgulandığı üzere, unsurları tamamlanmamış bir senedin eksik senet mi yoksa açık senet mi olduğuna ilişkin tartışma, bu senedin “karine” olarak açık senet niteliğinde kabul edildiği şeklinde çözümlenmektedir. Bununla birlikte, ortada adi senet olarak kabul edilebilecek bir senet var ise bu karinenin aksinin ancak yazılı delil ile kanıtlanması (çürütülmesi) olanaklıdır. Anılan karine ve mevcut koşullar ışığında; senedi kaybeden kişiye, karinenin yazılı delil ile kanıtlanması yükünü getirmek bize göre yerinde olmayıp karinenin getiriliş amacıyla da uyuşmamaktadır. Ayrıca aradaki doldurma anlaşmasının uygulamada genellikle yazılı şekilde yapılmadığı düşünüldüğünde, çoğu kez bu karinenin çürütülmesi usulen olanaklı olmayacaktır. Böylelikle, her ne kadar yazar açık senedin iptalinin olanaklı olduğunu belirtmiş ise de bu görüş kabul edildiğinde, aradaki anlaşmanın varlığının kanıtlanmasındaki güçlükler sebebiyle uyumsuzlukların büyük çoğunluğunda açık senedin iptali fiili olarak olanaklı olmayacaktır. Kaldı ki senedin iptali için aranan ispat ölçütü yaklaşık ispat iken bu yargılamanın en başında yazılı delil ile tam ispat koşulu öngörmek hükmün amacıyla da bağdaşmamaktadır. Kanaatimizce senedin karine olarak açık senet olarak düzenlendiği kabul edilmeli; iptal talebinde bulunan kişiye ek ispat külfeti getirilmemelidir.

*Bozer ve Göle*, açık bono, açık poliçe ve açık çekin iptalinin istenebileceğini belirtmektedir.<sup>69</sup> Ancak aynı eserde, çek hamilinin bir çekin iptalini mahkemeden isteyebilmesi için iptali istenen çekin TTK'nın aradığı tüm zorunlu unsurları kapsayan çek niteliğini taşıyan bir kıymetli evrak olması gerektiğini

67 Gürbüz (n 7) 772; Öztan (n 1) 271-272; Öztürk (Dirikkan) (n 64) 25; “Mahkemece, tüm dosya kapsamına göre, davacının iptalini istediği çekin keşidecisi olduğu, TTK'nın 651. maddesine göre çek iptali davasını çek hamilinin açabileceği, keşidecinin çek iptali davasını açma hakkı bulunmadığı, HMK'nın 114/h maddesi uyarınca dava açmakta hukuki yararı olmadığı gerekçesiyle, davanın usulden reddine karar verilmiştir.” (Yargıtay 11. HD, E 2014/5313, K 2014/12910, 4.7.2014); “(...) çek keşidecisinin TTK'nın 818/s. maddesi gereğince, aynı Kanun'un 757. maddesi delaleti ile iptal davası açmaya hakkının olmadığı, iptal davası açma hakkının borçlu durumunda olan keşide edene değil ancak çek üzerinde hak sahibi olan hamile ait olacağı, (...)” (Yargıtay 11. HD, E 2016/1259, K 2017/1116, 27.2.2017).

68 Gürbüz (n 7) 775.

69 Bozer ve Göle (n 9) 38.

belirtmektedir. Yazar, hamilin elinden rızası dışında çıkan senedin çek niteliğinde olmaması durumunda TTK'nın zıya ve iptale ilişkin hükümlerinin uygulama alanı bulmayacağını savunmaktadır.<sup>70</sup> Yazar, unsurları içermeyen ve çek niteliğini haiz olmayan bir senedin iptalinin söz konusu olamayacağı ancak sahte ve tahrif edilmiş çeklere ilişkin TTK m. 812 hükmünden yararlanabileceği düşüncesindedir.<sup>71</sup> *Kanaatimizce*, anılan eserde açık çek bakımından bir çelişki söz konusudur. Olasılıkla çeke ilişkin yapılan değerlendirmeler “açık çek” dikkate alınmadan yapılmıştır. Düşüncemiz; unsurların eksikliği durumunda, şayet imza unsuru tam ise karine olarak açık çek olarak değerlendirme yapılması ve bu bağlamda zıya ve iptal hükümlerinin anılan çeklere uygulanması yönündedir.

*Kalpsüz*, boş bir çekin zayi olması durumunda zıya ve iptal hükümlerinin uygulanamayacağı görüşündedir. Yazar, bu görüşünü 11. Hukuk Dairesinin çeke ilişkin kararlarının incelendiği, *İnan ve Kıvanç* tarafından sunulan bir bildiri sonunda, tartışmalar kısmında ifade etmiştir.<sup>72</sup> Bununla birlikte, ilgili kısımda görüşün gerekçesi yer almamaktadır.

*Oğuz*, zorunlu unsurları eksik ve fakat imzalanmış veya açığa imzalı çekin, teslim sözleşmesi ile ilk hamile teslim edilmeden zayi edilmiş olsa da iptal edilebileceği görüşündedir. Yazar, bu kurguda ortada tedavülüs yasak olmayan bir kıymetli evrakın bulunduğunu, ileride imza dışındaki zorunlu unsurların tamamlanması durumunda gerçek bir çekin ortaya çıkabileceğini belirtmektedir.<sup>73</sup> *Kanaatimizce*, burada senet henüz teslim edilmeden zayi olduğu için halihazırda düzenleyenin elindedir ve düzenleyenin kural olarak iptal talebinde bulunması olanaklı değildir.

Öğretide, açık senetlerin iptaline ilişkin en kapsamlı inceleme *Tüzemen Atik* tarafından açık kambiyo senetlerine ilişkin monografik çalışmada yer almaktadır.<sup>74</sup> Yazar, öncelikle senedin rıza dışı elden çıkması durumunun doldurma yetkisine etkisini irdelemekte, daha sonra ise anılan durumda TTK'nın zıya ve iptal hükümlerinin uygulama alanı bulup bulmadığını tartışmaya açmaktadır. Doldurma yetkisinin devredilmesi hususu incelendiğinde; yazara göre, öncelikle “hiç kimsenin sahip olduğu haktan fazlasını devredemeyeceği” ilkesinin kambiyo senetleri hukukuna özgü hukuki görünüşe güven ile iyiniyetin korunması ilkeleri ile yumuşatıldığı değerlendirilmektedir.<sup>75</sup> Açık senet devredildiğinde, senedin birtakım unsurlarının tamamlanmaksızın üçüncü kişinin eline geçmesinden dolayı oluşabilecek sorumluluk, o hukuki görünüşün oluşmasına katkı sağlayan kişilerdedir.<sup>76</sup> Bir başka söylemle açık senedin düzenleyeni ile senedi bu kişiden doldurma yetkisiyle birlikte devralan ve sonra iyiniyetli üçüncü kişiye devreden lehtar yahut cirantalar, yarattıkları bu hukuki görünüşten sorumlu olup senedi iyiniyetli olarak elinde bulunduran üçüncü kişinin iyiniyeti korunur.<sup>77</sup>

70 Bozer ve Göle (n 9) 383.

71 Bozer ve Göle (n 9) 383.

72 Nurkut İnan ve Serpil Kıvanç, ‘Yargıtay 11. Hukuk Dairesi’nin Çeke İlişkin Kararları (1979-1982)’ Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu, (Banka ve Ticaret Hukuku Enstitüsü 1984) 127, 165.

73 Oğuz (n 7). 42. Aynı yönde bakınız Poroy ve Tekinalp (n 4) 397.

74 Tüzemen Atik (n 5) 218 ve devamı.

75 Tüzemen Atik (n 5) 212.

76 Tüzemen Atik (n 5) 212.

77 Tüzemen Atik (n 5) 325.

Rıza dışı elden çıkan bir senet üzerinde, yeni hamilin herhangi bir hak kazanması kural olarak olanaklı değildir. Yazar doldurma yetkisinin de senedin kaybı veya çalınması gibi rıza dışı elden çıkma durumlarında sona ereceğini savunmaktadır.<sup>78</sup> Bu durumda, doldurma yetkisinin hak sahibi açısından devam ettiği ancak “*fiilen kullanılamaz durumda olduğu*” ileri sürülmektedir.<sup>79</sup>

*Tüzemen Atik*, doldurma yetkisinin ancak iradi olarak devrinin olanaklı olduğunu, senedin henüz doldurulmadan rıza dışı elden çıkması durumunda iradi bir devrin söz konusu olamayacağını, senedi ele geçiren kimsenin senedi doldurma yetkisinin bulunmadığını ve buna rağmen senet bu kişi tarafından doldurulursa, imza sahibinin sorumluluğuna gidilemeyeceğini savunmaktadır.<sup>80</sup> Yazar ayrıca, senedin rıza dışı elden çıkması durumunun hukuken doldurma yetkisini sona erdirmeyeceğini, bu durumda aslında fiilen bu yetkinin kullanılmadığını; zira senet yeniden yetkili kişinin eline geçtiğinde, bu kişinin doldurma yetkisini kullanarak senedi doldurabileceğini belirtmektedir. Bununla birlikte senedin *mutlak suretle zıyar*<sup>81</sup> halinde doldurma yetkisi fiilen sona erecektir.<sup>82</sup>

Yazara göre, bir açık senedin eksik unsurları tamamlanmadan önce rıza dışı elden çıkarak zayı olması durumunda iptal edilebilmesi için iptali istenen senedin iptalinin olanaklı olması, bu bağlamda senedin kıymetli evrak niteliğini haiz olması gerekmektedir. Açık kambiyo senetlerinin gelecekte unsurlarının anlaşmaya uygun şekilde tamamlanması halinde kıymetli evrak niteliği kazanmak amacıyla düzenlenmiş senetlerdir. Açık senetler ciro, aval gibi birtakım kambiyo senetlerine has özelliklerden yararlı olsa da bu yararlanma, esasen ileride kambiyo senedi niteliği kazanmasının geçmişe etkili bir sonucu niteliğindedir. Senedin zayı olması durumunda ise unsurların tamamlanması ve senedin kambiyo senedi niteliği kazanması olanaklı olmayacaktır.<sup>83</sup> Yazara göre, her ne kadar bir açık senedin, unsurları tamamlanmamış olması sebebiyle kıymetli evrak niteliğini haiz olmadığı için zayı olması durumunda, kıymetli evraka özgü iptal hükümlerinden yararlanamasa da hükmün getiriliş amacı değerlendirildiğinde, açık senedin iptal edilebilmesi menfaatler dengesine uygun düşmektedir.<sup>84</sup>

Yazar, senedin doldurma hakkı sahibinin elinden rızası dışında çıkması durumunda, senedin iyiniyetli olarak kazanılması söz konusu olmadıkça, doldurma hakkının gerçek sahibinin bu hakkının fiilen sona ermiş olacağını; ancak senedin iyiniyetli olarak kazanılması durumunda doldurma hakkının iyiniyetli hamil açısından devam edeceğini belirtmektedir.<sup>85</sup>

Yabancı öğretilerde ise genel olarak açık senetlere kambiyo senetlerinin zıya ve iptal hükümlerinin uygulanabileceği, yani bu senetlerin iptalinin olanaklı olduğu yönünde görüşlere rastlanılmaktadır.<sup>86</sup>

78 Jaggi, Druey and von Greyerz (n 48) 162; Tüzemen Atik (n 5) 218.

79 Tüzemen Atik (n 5) 218.

80 Tüzemen Atik (n 5) 218.

81 Bizim savunduğumuz görüş uyarınca “*senet üzerinde zilyetlik kurulmasının olanaksız olması şeklinde zayı olma*” şeklinde ifade edilebilir.

82 Tüzemen Atik (n 5) 218-219.

83 Tüzemen Atik (n 5) 221.

84 Tüzemen Atik (n 5) 222.

85 Tüzemen Atik (n 5) 226.

86 Jaggi (n 66) 372; Baumbach and Hefermehl (n 59) 406, 407; Adolf Baumbach, Wolfgang Hefermehl and Matthias Casper, *Wechselgesetz und Scheckgesetz* (23th edn, Beck 2008).

*Baumbach ve Hefermehl* göre açık kambiyo senedinin iptali olanaklıdır; zira iptal kararı burada senedin suistimalini önlemekte, yetkisiz şekilde doldurulmasına engelleyici bir işlev görmektedir.<sup>87</sup> *Bülöw* ise benzer şekilde, açık senedin iptali bakımından hukuki yarar olmadığını, zayi olan senedin henüz tamamlanmadığı için hak doğurmadığını, ancak elden çıkan senedin suistimalini önlemek amacıyla iptal kurumunun işletilebilmesi gerektiğini savunmaktadır.<sup>88</sup>

Öğretide birçok yazar, çoğunlukla gerekçe belirtmeden açık senedin zayi olması durumunda TTK'daki ziya ve iptal hükümlerinin uygulama alanı bulacağı görüşündedir.<sup>89</sup> Bu görüşü baskın görüş olarak nitelendirmek yerinde olacaktır. Yargıtay'ın son dönemdeki yerleşik kararları da açık senedin unsurları tamamlanmadan zayi olması durumunda iptal edilebileceği yönündedir.<sup>90</sup> Buna karşın, Yargıtay'ın ve Bölge Adliye Mahkemesi'nin farklı yönde kararları da mevcuttur.<sup>91</sup>

87 Baumbach and Hefermehl (n 59) 407.

88 Peter Bülöw, *Wechselgesetz Scheckgesetz* (5th edn, Beck 2013) 321

89 Öztan (n 1) 271; Poroy ve Tekinalp (n 4) 122; Ülgen, Helvacı, Kendigelen ve Kaya (n 10) 147; Pulaşlı (n 7) 92; Gürbüz (n 7) 775; Mertol Can, *Kıymetli Evrak Hukuku (Ders Kitabı)* (3. Bası, İmaj 2015) 41; Öztürk (Dirikkan) (n 64) 27; Bozer ve Göle (n 9) 45; Gönen Eriş, *Türk Ticaret Kanunu Hükümlerine Göre Kıymetli Evrak* (Seçkin 2014) 203; Gültekin (n 64) 176; Can ve Güner (n 1) 44; Mehmet Bahtiyar, *Kıymetli Evrak Hukuku* (14. Bası, Beta 2016) 37; Ahmet Sezer, *Kıymetli Evrakın Zayi Olması ve İptal Davası* (4. Bası, Adalet 2007).138; Caner Gürühan, *Çekin Zayi Olması ve İptali* (2. Bası, Adalet 2014) 63; Umur Karakaya, *Kıymetli Evrakın Zayi Olması ve İptali* (Adalet 2014) 70; Burhaettin Esenkar, *Çekin Ziyai Özellikle Çalınma Hali* (3. Bası, Adalet 2007) 54; Göç Gürbüz (n 7) 97; Oğuz (n 7). 42.

90 “Davacı vekili, müvekkili çalışanın aracından muhtelif eşyaların yanısıra bayilerin birinden alınmış 30.000 TL bedelli, müvekkili namına keşide edilmiş, ancak tanzim ve vade tarihi henüz yazılmamış bononun da çalışıldığını ileri sürerek anılan bononun iptalini istemiştir. (...) Talep, zayi sebebiyle bono iptali istemine dair olup mahkemece davacı vekilinin davaya konu bonoda keşide tarihinin olmadığını belirttiği, keşide tarihi yazılmamış bononun kıymetli evrak vasfında bulunmadığı gerekçesiyle talebin reddine karar verilmiştir.

6102 Sayılı TTK'nın 778/2-f bendinin atfı ile bonolarda da uygulanması mümkün olan aynı Kanununun 680. maddesi uyarınca açık bono düzenlenebilecek olması karşısında anılan eksikliklerin sonradan doldurulması mümkün olup, belirtilen hususları eksik olarak kaybedilen bononun zayi edilmesi halinde, iptalini istemesi de olanaklı bulunmaktadır. Dairemiz'in istikrar kazanan kararları da bu yöndedir.

Bu itibarla, mahkemece, yukarıda yapılan açıklamalar doğrultusunda, davaya konu bononun zayi edildiği iddiası üzerinde durularak, gerekli inceleme yapıp, sonucuna göre bir karar verilmesi gerekirken, yazılı gerekçeyle davanın reddedilmesi doğru görülmemiş, kararın davacı yararına bozulmasına karar vermek gerekmiştir.” (Yargıtay 11. HD, E 2014/18986 K 2015/4772, 6.4.2015); “6102 sayılı TTK'nın 778. maddesi delaleti ile bonolar bakımından iptal davaları açısından uygulanması gerekli TTK'nın 759/2. maddesi uyarınca iptal isteminde bulunan kişi bono elinde iken zayi olduğuna dair inandırıcı bir şekilde gösteren delilleri mahkemeye sağlamak, senedin bir suretini ibraz etmek yahut da senedin esas içeriği hakkında bilgi vermekle yükümlüdür. Bu açıdan somut işe bakıldığında davacı dava dilekçesine, iptalini istediği bonolardan birinin fotokopisini eklemiş, dilekçede diğer bono hakkında da keşideci, meblağ ve vade tarihi hakkında beyanda bulunmuştur. Öte yandan Dairemiz'in 2010-4563 E. 2011-15716 K. emsal nitelikte ilamında da vurgulandığı üzere açık bono düzenlenmesi mümkün olup, zorunlu unsurların tedavüle çıkarılmadan önce tamamlanmasında yasaya aykırı bir durum bulunmadığından, mahkemenin yerinde olmayan gerekçe ile iptali istenen bonoların kambiyo senedi vasfı bulunmadığından bahisle hukuksal yararı aşkar olan davanın reddine karar vermesi doğru olmamış, davacı vekilinin temyiz itirazlarının kabulü ile yerel mahkeme kararının bozulması gerekmiştir.” (Yargıtay 11. HD, E 2014/1148 K 2014/7886, 28.4.2014); “Dava, zayi sebebiyle çek iptali istemine ilişkindir. 6102 Sayılı TTK'nın 818. maddesinin s bendinde; iptal hakkındaki 757 ilâ 763. maddelerle 764. maddenin birinci fıkrasının, aynı maddenin c bendinde ise açık poliçeye ait 677 ilâ 680. madde hükümlerinin çek hakkında uygulanacağı açıklanmıştır. 6102 Sayılı TTK'nın 680. maddesi gereğince, bir çekin tamamen doldurulmamış olarak tedavüle çıkarılma olanağı mevcuttur. Bu durumda, iptali istenen çekin sadece keşide tarihinin bulunmaması sebebiyle çek vasfını taşımadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmesi doğru olmamış kararın bozulması gerekmiştir.” (Yargıtay 11. HD, E 2015/10169 K 2016/4429, 20.4.2016); Ayrıca bakınız Yargıtay 11. HD, E 2007/11415 K 2009/82 12.1.2009; Yargıtay 11. HD, E 1974/436 K 1974/420, 11.02.1974; Yargıtay 11. HD, E 2012/5461 K 2013/5215, 02.12.2013.

91 “Dava, dava açmaya ehil hamil tarafından açılmış ise de, dava dilekçesinde belirtildiği üzere, dava konusu çeklerin keşide

## C. GÖRÜŞÜMÜZ

Kanımızca, TTK'daki iptal hükümlerinin açık senetlerin zayi olmasına uygulanıp uygulanamayacağı sorusuna, tüm zayi olma halleri açısından geçerli olacak yeknesak bir cevap verilmesi doğru değildir. Bu soruna, senedin zayi olma hallerine göre ayrı ayrı yaklaşmak gerektiği düşüncesindeyiz. Bu nedenle konu hakkındaki değerlendirmelerimiz, aşağıda her bir zayi olma hali açısından ayrı bir başlık altında sunulmuştur. Bu noktada hemen belirtmek gerekir ki, açık senedin doldurulduktan sonra zayi olması ihtimali, aşağıda ayrıca değerlendirmeye konu edilmemiştir. Zira bu durumda, artık bir açık senetten bahsedilemez. Doldurma yetkisi kullanılarak eksik unsurlar tamamlanmış ve artık ortada unsurları tam ve hukuken geçerli bir senedin zayi olması durumu vardır. Kuşkusuz bu durumda kıymetli evraka özgü ziya ve iptal hükümlerinin uygulanmasında herhangi bir engel bulunmamaktadır.

### 1. Açık Senedin Düzenleyenin Elindeyken Zayi Olması İhtimali Açısından Değerlendirmeler

Düzenleyenin elindeyken çalınan ya da kaybolan bir senedin zayi olduğundan hareketle iptal hükümlerinin uygulanması olanaklı değildir. Bu konuya ilişkin olarak iki husus üzerinde durulabilir. İlk olarak, ortada bir kambiyo senedinin varlığından bahsedilmeyeceği, bu nedenle de TTK'nın ziya ve iptal hükümlerinin uygulama alanı bulamayacağı söylenebilir. Buna katılmak olanaklı değildir. Zira senedin, ele geçiren kişi tarafından tamamlanması ve bunun hukuki görünüş teorisi uyarınca korunması mümkün olabilecektir. İkinci olarak, senet düzenleyenin elindeyken zayi olmuştur.

*yer ve tarihi bulunmamaktadır. Dava konusu belgeler keşide yer ve tarihini ihtiva etmediğinden TTK.nun 692 ve devam eden maddeleri uyarınca çek değildir ve TTK.nun 730/20. maddesi yollamasıyla aynı Yasa'nın 669. maddesi gereğince iptali istenemez. Açıklanan nedenlere ve dava dosyası içerisindeki bilgi ve belgelere, mahkeme kararının gerekçesinde dayanılan delillerin tartışılıp, değerlendirilmesinde usul ve yasaya aykırı bir yön bulunmamasına göre, davacı vekilinin temyiz itirazlarının reddi ile hükmün onanmasına karar vermek gerekmiştir.” (Yargıtay 11. HD, E 2002/7721 K 2003/96, 13.01.2003); “Davacı vekili dava dilekçesinde özetle; müvekkilinin ... Bankası .../... Şubesine ait ... numaralı 1 adet çeki kaybettiğini veya çaldığını, çekin keşidecisinin müvekkilinin babası ... olduğunu, çekin üzerindeki tüm unsurların boş olup sadece keşide yerinde imza bulunduğunu, çeki müvekkilin babası olan ...'un, lazım olan ödemelerde kullanması için imzalayıp verdiğini, çekin zilyedinin davacıda olduğunu, ancak çekin nerede, ne zaman ve nasıl elinden çıktığını bilmediğini, (...)*

*İlk derece mahkemesince yapılan yargılama sonucunda; “...Türk Ticaret Kanununun 780. Maddesinde çekin unsurları yani geçerlilik şartları açık olarak belirtilmiştir. 780. Maddede yazılı unsurların bulunmaması halinde bu belge çek sayılmayacaktır. Bu itibarla da ortada çek mahiyetinde bir belge de bulunmamaktadır. Bu nedenle iptali talep edilen çekin zorunlu unsurların yazılmaması sebebiyle T.T.K'nun da düzenlenen kıymetli evrak niteliği taşımadığından, (Yargıtay 11. Hukuk dairesinin 11/06/1019 Tarih 2018/3302 Esas 2019/4506 Karar sayılı ilamı da dikkate alındığında) davacının davasının reddine karar vermek gerektiği...” gerekçesiyle davacının davasının reddine, karar verilmiştir.(...)*

*Dairemizce yapılan inceleme sonucunda; dosyadaki belgelere, kararın dayandığı delillere, duruşma sürecini yansıtan tutanaklara ve gerçeğe içeriğine göre, mahkemece taraflar arasındaki uyumsuzluğun somut olayın özelliklerine uygun olarak belirlendiği, yargılamanın Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda belirtilen usullere uygun olarak yürütüldüğü, taraflarca gösterilen hükmeye etki edecek delillerin usulüne uygun olarak toplandığı, çekin zorunlu unsurlarının TTK 780/1. maddesinde düzenlendiği, zayi nedeniyle iptali talep edilen çekin keşidecisinin ... olduğunun bildirildiği, bunun dışındaki zorunlu unsurlarının bulunmadığı ve çekin boş olduğunun bildirildiği, açıklanan nedenlerle davacının ileri sürdüğü istinaf nedenlerinin yerinde olmadığı, mahkemece delillerin takdirinde ve yasa kurallarının olaya uygulanmasında bir isabetsizlik görülmediği, kararın usul ve esas yönünden hukuka uygun olduğu anlaşıldığından davacının istinaf başvuru talebinin HMK'nın 353/1.b.1 maddesi gereğince esastan reddine ilişkin aşağıdaki şekilde karar verilmiştir.” (Konya Bölge Adliye Mahkemesi 6. HD, E 2023/458 K 2023/1036, 12.5.2023).*



Senedi düzenleyenin kural olarak senedin iptalini isteme hakkı bulunmamaktadır. Böylelikle bu ikinci husus sebebiyle zıya ve iptal hükümlerine gidilemeyeceği görülmüştür.

## **2. Senet Zilyetliği Kaybedilmeksizin Zayi Olma İhtimali Açısından Değerlendirmeler**

Senet hamilin zilyetliğindeyse ve fakat yırtılma, karalanma gibi sebepler nedeniyle senedin ibrazı olanaklı değilse (senet kullanılamaz hale gelmişse) *senet zilyetliği kaybedilmeksizin zayi olma* durumu söz konusu olur. Bu durumda senet, düzenleyen tarafından lehtara teslim edilmiş, lehtardayken ya da devredilmişse son hamilin zilyetliğindeyken ibrazı olanaksız şekilde kullanılamaz hale gelmiştir. Doldurma yetkisi ise senet zayi olmadan önce kullanılamamıştır. Bize göre bu kurguda, doldurma yetkisi, kullanılamaz hale gelen senet ile birlikte sona ermektedir. Nitekim yetkinin kullanılması fiili olarak da artık olanaklı değildir. Böylelikle açık senedin zayi olduğu anda, senedin kambiyo senedi niteliği bulunmamaktadır. Doldurma yetkisinin kullanılamayacak olması sebebiyle de açık senet hiçbir zaman geriye etkili olarak unsurları tam bir kambiyo senedi haline gelemeyecektir. Ayrıca, kullanılamaz hale gelen senet halihazırda hamilin elinde olduğu için, öğretilerde birçok yazar tarafından senedin iptaline gerekçe olarak sunulan senedin suisitimal edilmesi tehlikesi de bulunmamaktadır. Sonuç itibarıyla *kanaatimizce*, ortada unsurları tam bir kambiyo senedi olmadığından hareketle *senet üzerinde zilyetlik kurulmasının olanaksız olması şeklinde zayi olma* durumunda kıymetli evraka ilişkin iptal hükümlerinin uygulanması olanaklı değildir.

## **3. Senet Üzerinde Zilyetlik Kurulmasının Olanaksız Olması Şeklinde Zayi Olma İhtimali Açısından Değerlendirmeler**

Açık senet tamamen ortadan kalkmışsa, bir senedin fiziki olarak varlığından artık bahsedilemiyorsa *senet üzerinde zilyetlik kurulmasının olanaksız olması şeklinde zayi olma* durumu söz konusudur. Bu durum, genellikle senedin yanma gibi bir sebeple tamamen ortadan kalkması yahut buzdağındaki bir kırığın içi ya da okyanusun dibi gibi bir daha hiç kimsenin ulaşamayacağı bir yere düşmesi şeklinde ortaya çıkar. Senedin mutlak olarak zayi olması olarak da nitelendirilebileceğimiz bu durumda başka hiç kimse artık senede zilyet olamaz. Dolayısıyla tıpkı açık senedin kullanılamaz hale gelmesi (*senet üzerinde zilyetlik kurulmasının olanaksız olması şeklinde zayi olma*) halinde olduğu gibi doldurma yetkisi artık fiili olarak kullanılamaz durumdadır. Sonuç olarak, *kanaatimizce*, açık senedin zilyetliğinin mutlak anlamda kaybedilmesi durumunda, açık senet henüz doldurma yetkisi kullanılarak tam senet haline getirilmemişse, kıymetli evraka ilişkin zıya ve iptal hükümlerinin anılan senet bakımından uygulama alanı bulamayacağı söylenebilir.

## **4. Senedin İrade Dışı Elden Çıkma Şeklinde Zayi Olma İhtimali Açısından Değerlendirmeler**

Bir diğer zayi olma hali ise çalınma, kaybetme gibi *irade dışı elden çıkma şeklinde zayi olma* durumudur. Öğretilerdeki genel kabule göre senet zilyetliğinin “nispi” anlamda kaybedilmesi olarak da geçen bu zayi olma hali, diğer zayi olma hallerinden farklı olarak bir rizikoyu beraberinde getirmektedir. Gerçekten de senedin zilyetliğinin bir üçüncü kişi tarafından haklı ya da haksız şekilde kazanılması,



senedin zayi olduktan sonra da tedavüle devam edebilmesi ve sonuç olarak senedi elinde tutan kişi tarafından ibraz edilerek ödeme talep edilmesi söz konusu olabilir. Nitekim senedin zayi olması sonucu uygulanacak iptal hükümleri bilhassa bu kurgu için kaleme alınmıştır.

Açık senedin rıza dışı elden çıkması durumunda, aynı risk devam etmektedir. Yani senedin, senedi ele geçiren kişi ya da onun devrettiği bir üçüncü kişi tarafından doldurulma rizikosu bulunmaktadır. Bu noktada iki olasılıktan bahsetmek gerekir: Senet haksız zilyedin elinde olabilir ya da haksız zilyetten iyiniyetli olarak senedi iktisap eden bir üçüncü kişinin elinde olabilir.

Kural olarak senedi rıza dışı elde eden haksız zilyet doldurma yetkisine sahip değildir. Ancak kambiyo senetleri hukuku bağlamında değerlendirildiğinde, bu kişinin doldurma yetkisine sahip olmaması başka, bir şekilde bu kişinin senedi doldurması durumunda, bu hususun hukuken sonuç doğurması başka bir konudur. Yukarıda *Tüzemen Atik* tarafından belirtildiği ve bizim de katıldığımız görüş uyarınca, hiç kimsenin sahip olduğu haktan fazlasını devredemeyeceğine ilişkin ilke, kambiyo senetleri hukukunun temel ilkeler ile, özellikle de hukuki görünüşe güven ilkesi ile yumuşatılmaktadır. Bu durum, bilhassa tedavül amacına hizmet eden kambiyo senetleri düşünüldüğünde, tedavül güvenliğinin sağlanabilmesi için zorunlu niteliktedir. Bu bağlamda her ne kadar lehtarın yahut kötünietli zilyedin doldurma yetkisi olmasa da anılan senedi yetkisiz olarak doldurması durumunda, hukuki görünüşe güven ilkesi ve tedavül güvenliği dikkate alınarak konuya yaklaşılması lazım gelmektedir. Dolayısıyla bu durumda unsurları doldurulan senet, en baştan itibaren tam ve geçerli bir kambiyo senedi niteliğinde olacağı düşüncesindeyiz. Sonuç olarak, senedin zilyetliğinin nispi anlamda kaybı durumunda, senedi doldurma yetkisi her ne kadar hukuken sona ermiş ve yetki verilen kişi veya o kişinin devrettiği kişilerce kullanılması fiili olarak olanaksız olsa da bir şekilde haksız zilyet tarafından doldurulması olanaklıdır. Kıymetli evrak hukuku dışında bir alanda, bu işlem hukuk tarafından korunmasa da *yaratılan hukuki görünüşe güven ilkesi ve tedavül güvenliği* gibi prensipler dikkate alınarak açık senedin tamamlanması ve geçmişe dönük olarak unsurları tam bir senet haline gelmesi olanaklıdır.

Açık senedi sonradan devralan zilyet, senedi açık senet olduğuna inanarak devralmış olabilir. Bu durumda, haksız zilyet bakımından “kural olarak” sona ereceği öngörülen doldurma yetkisi, senedi iyiniyetli olarak devralan zilyet bakımından devam edecektir. Dolayısıyla bu kişilerin açık senedi tamamlayarak, en baştan geçerli olacak şekilde tam senet haline dönüştürmeleri de olanaklıdır. Sonuç itibariyle, açık senedin iyiniyetli hamilin elinden rıza dışı çıkması durumunda, kıymetli evraka özgü iptal hükümlerinin uygulanması mümkündür.

Görüşümüzü destekleyen bir başka husus ise, açık kambiyo senedinin zilyetliğinin kazanılmasına da unsurları tam bir senede uygulanan hükümlerin uygulanmasıdır.<sup>92</sup> *Poroy ve Tekinalp*, bir senedin herhangi bir şekilde hamilin elinden çıkmış olduğu durumda TTK m. 686 hükmünün uygulanacağını belirtmektedir. Buna göre, TTK m. 686/I uyarınca düzgün ciro zincirine göre meşru hamil, TTK m. 686/II uyarınca bir kişinin açık kambiyo senedini kötünietli olarak iktisap etmiş olduğu veya

92 Poroy ve Tekinalp (n 4) 173.

iktisabında ağır bir kusur bulunduğu takdirde, anılan senedi geri vermekle yükümlüdür.<sup>93</sup> Buradan hareketle söylenebilir ki açık kambiyo senedinin kimde olduğu bilindiğinde poliçeye ilişkin TTK m. 686 hükmü uygulanabiliyorsa, paralel şekilde eğer zayi olan senedin kimde olduğu bilinmiyorsa, poliçeye ilişkin iptal hükümleri uygulanmalıdır.

#### IV. SONUÇ

Açık senetlerin zayi olması durumunda kıymetli evraka özgü iptal hükümlerinin uygulanıp uygulanmayacağı hususunda yasal bir düzenleme bulunmamaktadır. Öğretide ve yargı içtihatlarındaki ağırlıklı görüş, açık senetlerin de zayi olmaları halinde tıpkı kambiyo senetlerinde olduğu gibi iptal edilebilecekleri yönündedir. Sonuç bu yönde olmakla birlikte yazarların gerekçeleri farklılık göstermektedir. Meseleye zayi olma halleri bakımından ayrı ayrı yaklaşmak gerekmektedir.

Senet hamilin zilyetliğindeyken yırtılma, karalanma gibi sebeplerle *senet zilyetliği kaybedilmeksizin zayi olma* durumunda açık senedi doldurma yetkisi, kullanılamaz hale gelen senet ile birlikte sona ermekte, yetkinin kullanılması fiili olarak olanaksız hale gelmektedir. Böylelikle zayi olduğu anda kambiyo senedi niteliği bulunmayan açık senet, doldurma yetkisinin sonradan da kullanılamayacak olması sebebiyle hiçbir zaman geriye dönük olarak (*ex tunc*) unsurları tam bir kambiyo senedi haline gelemeyecektir. Ayrıca senet halihazırda hamilin elinde olduğu için, üçüncü kişi tarafından suisitimal edilmesi tehlikesi bulunmadığına göre *senet üzerinde zilyetlik kurulmasının olanaksız olması şeklinde zayi olma* durumunda kıymetli evraka ilişkin iptal hükümlerinin uygulanması olanaklı değildir.

Açık senet bakımından *senet üzerinde zilyetlik kurulmasının olanaksız olması şeklinde zayi olma* durumu söz konusu ise, doldurma yetkisi fiili olarak kullanılamaz hale gelmiştir. Dolayısıyla zayi olduğu anda senedin kıymetli evrak niteliği bulunmadığı için kıymetli evraka özgü iptal hükümleri uygulama alanı bulmamaktadır.

Senedin rıza dışı elden çıkması durumunda, üçüncü kişilerin senede zilyet olma tehlikesi mevcuttur. Bu kazanım örneğin senedi çalan kişide olduğu gibi haksız zilyet şeklinde olabileceği gibi şayet bir kişi iyiniyetli olarak bu kişiden iktisap etmişse bu kişinin iyiniyeti korunur. Kural olarak haksız zilyedin senedi doldurma yetkisinin olmadığı kabul edilse de haksız zilyet tarafından senedin doldurulması durumunda tedavül güvenliği ve hukuki görünüşe güven ilkeleri de dikkate alınarak en baştan itibaren geçerli bir senedin olduğu kabul edilmelidir. Bununla birlikte senedi haksız zilyetten devralan iyiniyetli üçüncü kişinin iyiniyeti korunduğu için zaten doldurma yetkisi var kabul edilmelidir. Dolayısıyla bu kurguda da açık senet en baştan itibaren geçerli bir kıymetli evrak niteliği kazandığına göre kıymetli evraka özgü iptal hükümleri uygulama alanı bulacaktır.

Açık senet henüz düzenleyen elindeyken zayi olmuş ise düzenleyenin TTK m. 651/II hükmü uyarınca senedin iptalini talep hakkı bulunmadığına göre senedin iptali söz konusu olamayacaktır. Son olarak açık senedin eksik olan unsurları tamamlandıktan sonra zayi olması durumunda

93 Poroy ve Tekinalp (n 4) 173.

artık ortada unsurları tam bir senet olacağından, senedin iptal edilmesinde herhangi bir engel bulunmamaktadır.

## KAYNAKÇA

- Akgün Z, *İcra-İfla ve Ticaret Kanunlarına Göre Kıymetli Evrak Hukuku* (Güven 1966).
- Baumbach A, Hefermehl W and Casper M, *Wechselgesetz und Scheckgesetz* (23th edn, Beck 2008)
- Baumbach A and Hefermehl W, *Wechselgesetz und Scheckgesetz* (18th edn, Beck 1995)
- Bahtiyar M, *Kıymetli Evrak Hukuku* (14. Bası, Beta 2016).
- Bahtiyar M, Taşdelen N, Biçer L ve Hamamcıoğlu E, *Kıymetli Evrak Hukuku* (Beta 2022).
- Battal A, 'Açık Poliçe ile Açığa İmzalı Adi Senetlerin Karşılaştırılması ve Bir Sonuç' (1994) 20 (1-2) *Yargıtay Dergisi* 93-107.
- Bozer A ve Göle C, *Kıymetli Evrak Hukuku* (10. Bası, Sözkese 2021).
- Bülöw P, *Wechselgesetz Scheckgesetz* (5th edn, Beck 2013).
- Can H ve Güler S, *Kıymetli Evrak Hukuku* (Siyasal 1999).
- Can M, *Kıymetli Evrak Hukuku* (Ders Kitabı) (3. Bası, İmaj 2015)
- Domaniç H, *TTK Şerhi IV – Kıymetli Evrak Hukuku* (Eskin 1990).
- Eriş G, *Türk Ticaret Kanunu Hükümlerine Göre Kıymetli Evrak* (Seçkin 2014).
- Esenkar B, *Çekin Ziyatı Özellikle Çalınma Hali* (3. Bası, Adalet 2007).
- Göç Gürbüz D, *Öğreti Uygulama ve Yargı Kararları Işığında Kıymetli Evrakın Zayi Olması ve İptali* (Beta 2017).
- Gültekin Ö, *Kıymetli Evrakın ı ve İptali* (9. Bası, Seçkin 2020).
- Gürbüz H, *Yargıtay Uygulaması Işığında Ticari Senetlerin İptal Davaları ve Ticari Senetlere Özgü Sorunlar* (Arpaz 1984).
- Gürühan C, *Çekin Zayi Olması ve İptali* (2. Bası, Adalet 2014).
- Hueck A and Canaris C, *Rect der Wertpapiere* (11th edn, Vahlen 1977).
- İmregün O, *Kıymetli Evrak Hukuku* (3. Bası, Filiz 2007).
- İnan N ve Kıvanç S, 'Yargıtay 11. Hukuk Dairesi'nin Çeke İlişkin Kararları (1979-1982)' *Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu*, (Banka ve Ticaret Hukuku Enstitüsü 1984) 127-174.
- Jacobi E, *Wechsel – und Scheck* (De Gruyter 1955).
- Jaggi P, *Die Wertpapiere* (Schutless & Co Ag 1959).
- Jaggi P, Druet J N and Von Greyerz C, *Wertpapierrecht unter besonderer Berücksichtigung von Wechsel und Check* (Helbing & Lichtenhahn 1985).
- Karakaya U, *Kıymetli Evrakın Zayi Olması ve İptali* (Adalet 2014).
- Karayalçın Y, *Ticaret Hukuku III: Ticari Senetler (Kambiyo Senetleri)* (4. Bası, Sevinç 1970).
- Kendigelen A ve Kırcı İ, *Kıymetli Evrak Hukuku Genel Esaslar Kambiyo Senetleri* (6. Bası, Oniki Levha 2022).
- Kınacıoğlu N, *Kıymetli Evrak Hukuku* (5. Bası, Nobel 1999).
- Oğuz O, 'Zayi Edilen Boş Çek Yapraklarının Mahkeme Tarafından İptaline Karar Verilip Verilemeyeceği Üzerine Bazı Düşünceler' (2014) 90, *Bankacılar Dergisi* 33-50.
- Öztan F, *Kıymetli Evrak Hukuku* (2. Bası, Turhan 1997).
- Öztürk (Dirikkan) H, *Kıymetli Evrakın ı ve İptali* (Ankara Üniversitesi Basımevi 1990).
- Poroy R, *Kıymetli Evrak Hukuku Esasları* (11. Bası, Beta 1999).
- Poroy R ve Tekinalp Ü, *Kıymetli Evrak Hukukunun Esasları* (24. Bası, Vedat 2021).

- Pulaşlı H, *Kıymetli Evrak Hukukunun Esasları* (9. Bası, Adalet 2021).
- Sezer A, *Kıymetli Evrakın Zayi Olması ve İptal Davası* (4. Bası, Adalet 2007).
- Tuna E, *Ticaret Hukuku Cilt III Kıymetli Evrak* (3. Bası, Yaylım 2020).
- Tüzemen Atik E, *Açık Kambiyo Senetleri* (Seçkin 2017).
- Ülgen H, Helvacı M, Kaya A ve Nomer Ertan N F, *Kıymetli Evrak Hukuku* (13. Bası, Vedat 2021)
- Ülgen H, Helvacı M, Kendigelen A ve Kaya A, *Kıymetli Evrak Hukuku* (8. Bası, Oniki Levha 2013).
- Turan R, *Kambiyo Senetlerinin Zayi Olması ve Hak Sahibinin Başvurabileceği Hukuki Yollar* (Adalet 2020).