

Hukukî Görünüşe İtimat Teorisinin Def'i Sistemine Etkisi

The Impact of the Principle of Reliance on the Legal Appearance on the Defense System

Arş. Gör. Ayşe Barçın AKYILMAZ (*)

Öz:

Kıymetli evrak teorileri, senede mündemih hakkın doğumunun izahını konu alır. Bu hususta tartışmalar kreasyon teorisi, sözleşme teorisi ve hukukî görünüşe itimat teorisi üzerinde yoğunlaşmıştır. Kreasyon teorisi uyarınca senedin düzenlenmesi hakkın doğumu için yeterli; sözleşme teorisi uyarınca düzenleyenin, senedin tanziminin yanı sıra, bir tedavül sözleşmesi akdetmesi gerekir. Hukukî görünüşe itimat teorisi, bu iki teorinin eksiklerini kapamak amacıyla ortaya atılmış ve günümüzde yaygın olarak kabul gören görüş hâline gelmiştir. Bu kapsamda, senede bağlı hakkın doğumu konusunda birtakım eksiklikler bulunsa da düzenleyen, senedi tanzim ederek yarattığı hukukî görünüm nedeniyle, iyiniyetli hâmile karşı sorumlu tutulabilecektir. Kıymetli evrak teorileri, def'i sisteminin anlaşılmasında büyük bir önem arz etmektedir. Bu noktada hakkın mevcut olduğuna yönelik görünüşe güvenin korunmasını sağlayan hukukî görünüşe itimat teorisinin tercih edilmesinin, senedin tedavül yeteneğini artırdığı kabul edilmektedir. O hâlde Kanunun öngördüğü def'i sistemindeki boşlukların hukukî görünüşe itimat teorisiyle doldurulması, üçüncü kişilerin senede dayalı hak iktisabında âdil bir gözüm sunacaktır.

Anahtar Kelimeler:

Kreasyon Teorisi, Sözleşme Teorisi, Hukukî Görünüşe İtimat Teorisi, Hâmiline ve Emre Yazılı Senetlerde Def'iler.

Abstract:

Negotiable instrument theories focus on elucidating the birth of the right inherent in the bill. Discussions in this regard have centered around the creation principle, contract principle and the principle of reliance on the legal appearance. According to the creation principle, the issuance of the bill is sufficient for the birth of the right, while the contract principle requires the issuer to not only to draft the bill but also conclude a negotiation contract. The principle of reliance on the legal appearance was introduced to address the shortcomings of these two principles and has become widely accepted. In this context, although there are certain deficiencies regarding the birth of the right associated with the negotiable instrument, the issuer may be held responsible to bono fide holder due to the principle of reliance on the legal appearance. Negotiable instrument theories play a significant role in understanding the defense system. Choosing the principle of reliance on the legal appearance, which ensures preservation of trust in the appearance of the right's existence, will enhance the negotiability of the instrument. Therefore, filling the gaps in the statutory defense system with the principle of reliance on the legal appearance will provide a fair solution for third parties acquiring rights based on the instrument.

Keywords:

Creation Principle, Contract Principle, Principle of Reliance on the Legal Appearance, Defenses in Bearer and Order Instruments.

(*) Başkent Üniversitesi, Hukuk Fakültesi, Ticaret Hukuku Anabilim Dalı, Araştırma Görevlisi, Ankara - Türkiye,
E-posta: abarcinakyilmaz@baskent.edu.tr; Orcid No: <https://orcid.org/0000-0002-5863-5901>.
Makale Geliş Tarihi: 06.11.2023 - Makale Kabul Tarihi: 13.12.2023.

I. Giriş

Kıymetli evrak, 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun¹ (TTK) Üçüncü Kitabında m.645 vd. hükümlerinde düzenlenmektedir. Diğer taraftan kanun koyucu, taşıdığı önem nedeniyle, kambiyo senetlerine uygulanacak kuralları Üçüncü Kitabın Dördüncü Kısımında ayrıca hüküm altına almıştır. Öncelikle kambiyo senetleri, sebepten mücerret senetlerdir. Bu bağlamda senetten doğan alacak, temelde yatan illî alacağın varlığına veya geçerliliğine bağlı olmayacak ve bundan ayrı devredilebilecektir. Aynı zamanda kanunen emre yazılı olarak belirlenen kambiyo senetleri, kamu güvenine mazhar (iyiniyetin korunduğu) senetlerdir. Şöyle ki, kambiyo senetlerinde senedin içeriği, senette yazılı hak bakımından bir görünüm yaratmaktadır. Bu görünüm dolayısıyla iyiniyetli üçüncü kişiler, senede mündemiç hakka güvenir. Kanun koyucu da kimi hâllerde iyiniyetle senedi iktisap edenlerin, senedin düzenlenmesiyle yaratılan hukukî görünümünden yararlanmasına olanak tanımıştır. Başka bir anlatımla senette yazan hakkın doğruluğuna itibar edilmesi, hukuk tarafından korunmaktadır.² Ticari hayatta hız ile güvenlik sağlanması ve buna bağlı olarak tedavülün kolaylaşması bir dengenin kurulmasını zarurî hâle getirmektedir. Burada menfaat dengesi, hile veya ağır kusuru olmaksızın ya da bilerek borçlu zararına hareket etmeksizin ödeme yapmak zorunda kalacak olan borçlu ile iyiniyetle senedi iktisap eden alacaklı arasında kurulur. Kambiyo senetlerinin kamu güvenliğine sahip olması da bu noktada kendini gösterir.³

Bu anlatılanlar ışığında, kanunun kimi durumlarda yaratılan hukukî görünüşe sonuç bağladığı söylenebilecektir. İyiniyetli üçüncü kişilerin korunarak borçlunun yaratılan hukukî görünüşten sorumlu tutulması hukukî görünüşe itimat teorisinin özünü oluşturmaktadır. Hukukî görünüşe itimat teorisi, hakkın doğduğu anı açıklamaya çalışan kıymetli evrak teorilerinden biridir. Bu teori kreasyon ve sözleşme teorisinin eksiklerini tamamlamak amacıyla ortaya atılmış ve günümüzde en çok kabul gören teori hâline gelmiştir. Hukukî görünüşe itimat teorisi ile iyiniyetli üçüncü kimselerin güveninin korunup korunmayacağı ve bu kapsamda senede mündemiç hakkı iktisap edip etmediği belirlenebilecektir.

Kıymetli evrak hukukunda def'i kavramı, alacaklının talebine karşı borçlunun, borcun hiç doğmadığına veya doğup sona erdiğine ya da doğsa bile borçlunun ödemediği kaçınmada haklı bir nedeni olduğuna yönelik itiraz ve def'ilerini kapsar.⁴ Kıymetli evrakta def'ilere ilişkin esaslar Kanunda belirlenmiş olsa da hem kanunî düzenlemelerin temelinde yatan düşüncenin anlaşılması hem de

¹ Türk Ticaret Kanunu, T.C. Resmî Gazete, sayı: 27846, 14.02.2011.

² PULAŞLI Hasan: Kıymetli Evrak Hukukunun Esasları, B.10, Ankara 2023, s.120.

³ KINACIOĞLU Naci: Kıymetli Evrak Hukuku, B.5, Ankara 1999, s.85 vd.

⁴ POROY Reha/TEKİNALP Ünal: Kıymetli Evrak Hukuku Esasları, B.24, İstanbul 2021, s.79.

boşlukların doldurulması açısından kıymetli evrak teorileri büyük bir önem arz eder. Bu kapsamda hukukî görünüşe itimat teorisinin kanun koyucunun öngördüğü def'i sistemini ile yakından ilişkili olduğu söylenebilecektir.⁵ Bunun yanında, def'iler doktrinde çeşitli tasniflere tâbi tutularak, bu tasnif sonucunda da ilgili def'inin kime karşı ileri sürülmesinin mümkün olduğu belirlenmektedir. Biz de çalışmamızda kanun koyucunun benimsediği sistemi esas alarak def'ileri tasnif edecek; ardından hukukî görünüşe itimat teorisi uyarınca bu def'ilerin kime karşı ileri sürülebileceğini inceleyeceğiz.

II. Kıymetli Evrak Teorileri

Kıymetli evrak, senedin hakkın doğumuna etkisine göre açıklayıcı kıymetli evrak ve kurucu kıymetli evrak olmak üzere ikili bir ayrıma tâbi tutulmaktadır. Açıklayıcı kıymetli evrak, kıymetli evrakın mevcut bir hakkı bildirdiği kıymetli evraktır.⁶ Örneğin, esas sözleşmenin tescili ile anonim şirketlerde paylar oluşmakta ve bu pay kendiliğinden payı taahhüt edenin malvarlığına geçmektedir. Ardından bu paylar için pay senedi çıkarılması mümkündür. Bu durumda mevcut pay hakkını temsil eden pay senedi, açıklayıcı kıymetli evrak niteliğini haiz olur.⁷ Diğer taraftan, kurucu kıymetli evrak söz konusu olduğunda, senette yer alan hak, kıymetli evrakın düzenlenmesiyle doğar. Kambiyo senetleri de kurucu kıymetli evraktır.⁸

Gerek açıklayıcı gerekse de kurucu kıymetli evrak söz konusu olsun, senetten doğan hakkın hangi anda doğacağı, başka bir ifade ile senetten doğan hakkın senedin düzenlendiği anda mı; yoksa, senedin düzenlenmesinin yanı sıra, senedin tedavülüne ilişkin bir sözleşmenin yapılmasıyla mı doğacağı ise kıymetli evrakın niteliğinden ziyade kıymetli evrak teorilerine ilişkin bir sorundur. Şöyle ki, açıklayıcı kıymetli evrakın hangi andan itibaren mevcut hakkı temsil ettiği; kurucu kıymetli evrakın ise hangi andan itibaren yeni bir hakkı doğurduğu kıymetli evrak teorilerinin konusudur.⁹

Kıymetli evrak teorileri öğretide, kıymetli evrak borçlusunun sorumluluğunun hangi işlem sonucunda doğduğu sorununun tartışılmasıyla ortaya çıkmıştır. Bu kapsamda tartışmalar üç temel görüş çevresinde yoğunlaşmıştır: kreasyon te-

⁵ GÖKTÜRK Kürşat: Kambiyo Senetlerinde Şahsi Defiler, B.1, Ankara 2022, s.52.

⁶ KENDİGELEN Abuzer/KIRCA İsmail: Kıymetli Evrak Hukuku, B.7, İstanbul 2023, s.25; ÖZDAMAR Mehmet/GÖKTÜRK Kürşat/CAN Mehmet Çelebi/KAŞAK Esra: Kıymetli Evrak Hukuku, B.4, Ankara 2023, s.45; ÜLGEN Hüseyin/HELVACI Mehmet/KAYA Arslan/NOMER ERTAN Füsun: Kıymetli Evrak Hukuku, B.14, İstanbul 2021, s.27; PULAŞLI, s.49; POROY/TEKİNALP, s.49.

⁷ KENDİGELEN/KIRCA, s.25; ÖZDAMAR/GÖKTÜRK/CAN/KAŞAK, s.45; ÜLGEN/HELVACI/KAYA/NOMER ERTAN, s.27; PULAŞLI, s.49; POROY/TEKİNALP, s.49.

⁸ . KENDİGELEN/KIRCA, s.25; ÖZDAMAR/GÖKTÜRK/CAN/KAŞAK, s.45; ÜLGEN/HELVACI/KAYA/NOMER ERTAN, s.27; PULAŞLI, s.49; POROY/TEKİNALP, s.49.

⁹ KENDİGELEN/KIRCA, s.79.

orisi (Kreationstheorie), sözleşme teorisi (Vertragstheorie) ve hukukî görünüşe itimat teorisi (Rechtsscheintheorie). Kreasyon teorisine göre kıymetli evrak teslim edildiğinde borç zaten doğmuştur. Sözleşme teorisinde ise borcun doğumu için kıymetli evrakın tesliminin yanı sıra, kıymetli evrakı teslim eden ve teslim alan kişiler arasında bir sözleşmenin (tedavül sözleşmesi) bulunması gerekir. Hukukî görüşüne itimat teorisinde de borcun doğumu için tedavül sözleşmesinin varlığı gerekir. Ancak borçlu, senedi tanzim ederek kendisine isnat edilebilen bir hukukî görünüşe neden olduğundan, bu durumun borcun varlığı yönünde iyiniyetli alacaklı lehine bir karine teşkil ettiği kabul edilmektedir.¹⁰

A. Kreasyon (Yaratma) Teorisi (Kreationstheorie)

Kreasyon teorisi 1800lü yıllarda Alman hukukunda ortaya çıkmış olmakla birlikte günümüzde pek savunucusu kalmamıştır.¹¹ Kreasyon teorisine göre kambyo senedinden doğan borç, senedi düzenleyen tek taraflı hukukî işlemi ile meydana gelmektedir. Burada senede mündemiç hak, başka bir sözleşmeye gerek kalmaksızın senedin şekil şartlarının tamamlanmasıyla kendiliğinden doğar.¹² Bu bağlamda düzenleyen senetten sorumlu olması için senedin kabulü veya devri şartı da aranmaz.¹³

Kreasyon teorisinde ortak kabul, borcun senedin düzenlenmesiyle doğması olsa da hakkın doğduğu an konusunda fikir birliği bulunmamaktadır. *Kuntze*'ye göre, düzenleyen senedi tanzim etmesi, tek taraflı bir hukukî işlemidir ve borç, düzenleyen tek taraflı iradesi ile meydana gelmektedir. O hâlde senedin şekil şartları tamamlandıktan sonra, borç doğmuş olur. Fakat senedin hukukî sonuçlarını doğurabilmesi için senedin üçüncü bir kişiye teslimi gerekmektedir. Kısaca düzenleyen tek taraflı irade beyanı, senedin tedavüle çıkarılmasıyla hukukî neticelerini doğurur.¹⁴ Benzer şekilde *Ulmer* de senedin şekil şartlarının tamamlanmasıyla borcun, başta donuk hâlde olduğunu; borcun canlanabilmesi için bir kambyo sözleşmesi yapılması gerektiğini savunmaktadır. Başka bir anlatımla alacak, kambyo sözleşmesiyle ileri sürülebilir duruma gelecektir.¹⁵

Kreasyon teorisi uyarınca senet tek taraflı irade beyanı ile meydana geldiğinden, tek taraflı hukukî işlemlere uygulanan esasların burada da uygulanması gere-

¹⁰ WEBER Klaus: Rechtswörterbuch, B.24, Münih 2022, s.1798.

¹¹ SÄCKER Franz Jürgen/RIXECKER Roland/OETKER Hartmut/LIMPERG Bettina: Münchener Kommentar zum BGB, B.9, Münih 2021, N.26-28.

¹² MARBURGER Peter: Staudingers Kommentar zum BGB - Vorbemerkungen zu §793-808, B.15, Berlin 2015, N.15.

¹³ WILHEMI Rüdiger: Erman BGB Kommentar: Vorbemerkung vor §793, B.17, Köln 2023, N.10.

¹⁴ KUNTZE Johannes Emil: Die Lehre von den Inhaberpapieren, Leipzig 1857, s.375.

¹⁵ ULMER Eugen: Das Recht der Wertpapiere, Stuttgart 1938, s.41.

kir. Bu kapsamda, öncelikle, senedin düzenleyenin rızası hilafına tedavüle çıkması borcun doğuma engel teşkil etmez.¹⁶ O hâlde senedi düzenleyen; fakat henüz tedavüle çıkarmayan kimseden senet çalınır, kaybolursa veya başka bir yolla üçüncü kişinin eline geçerse; düzenleyen, imzasıyla bağlı olacak ve borçtan sorumlu tutulacaktır. Zira borç senedin düzenlenmesiyle çoktan doğmuştur.¹⁷ Dolayısıyla düzenleyenin kendisini borç altına sokmayı düşünmediği hâllerde dahi, borç mevcut olacaktır. Bu sebeple kreasyon teorisi öğretide eleştiri konusu olmuştur.

Bu noktada TTK'nın m.659/3 hükmünün incelenmesi gerekir. Anılan madde uyarınca, "*senedin, borçlunun rızası olmaksızın tedavüle çıkarıldığı yolunda bir def'i ileri sürülemez*".¹⁸ Söz konusu hüküm incelenecek olursa başta kanun koyucunun kreasyon teorisini benimsediği yönünde bir izlenim uyanıyor olsa da burada kanun koyucunun iradesinin kreasyon teorisini kabul etmek değil; iyiniyetli kimseyi korumak olarak yorumlanması gerekir.¹⁹ Bununla beraber, kanun koyucu emre yazılı senetler için böyle bir belirleme yapmamıştır. Emre yazılı senetlerde def'ilerin düzenlendiği TTK m.825 uyarınca senedin geçersizliğine ilişkin def'ilerin ileri sürülmesini mümkündür. Senedin düzenleyenin elinden rızası dışında tedavüle sokulması da bir geçersizlik def'i olduğundan,²⁰ senet rızası hilafına tedavüle konulan kimse bu def'iyi ileri sürebilecektir. Fakat önemle belirtmek gerekir ki, bu def'i sadece senet rızası hilafına elinden çıkan kişi tarafından ileri sürülebilir. Senette imzası bulunan diğer borçluların senedin geçersiz olduğuna yönelik bir def'i ileri sürmesi mümkün değildir. Zira imzaların bağımsızlığı ilkesi nedeniyle (TTK m.677) bu kimseler borçlu olmaya devam edecektir. O halde emre yazılı senetlerde kreasyon teorisinin uygulama alanı bulmadığının kabul edilmesi gerekir.

Kreasyon teorisi, senedin meydana getirilmesine ilişkin sakatlıkların, senedi batıl veya iptal edilebilir hâle getirmesi yönünden de problem yaratır. Örneğin ehliyetsiz kişinin veya yetkisiz temsilcinin düzenlediği senetten doğan borç, hiç meydana gelmemiş sayılacaktır.²¹ Aynı şekilde senedi düzenlerken söz konusu olan irade sakatlıkları, senedi iptal ettirilebilir hâle getirecektir. Çünkü senedin düzenlenmesi tek taraflı bir hukukî işlemdir ve burada iradeyi fesada uğratan bir hâl varsa, senedin her zaman iptal edilebilmesi mümkündür.²² Oysaki, yukarıda

¹⁶ ÖZDAMAR/GÖKTÜRK/CAN/KAŞAK, s.43.

¹⁷ POROY/TEKİNALP, s.61.

¹⁸ KENDİGELEN/KIRCA, s.80.

¹⁹ Alman Medeni Kanunu (BGB) m.794/1 benzer bir hüküm ihtiva etmekte "*Hâmiline yazılı senet çalınsa, kaybolursa veya irade dışında tedavüle sokulsa da düzenleyen bu senetten sorumlu olmaya devam eder*" yönünde bir düzenleme getirmektedir. SÄCKER/RIXECKER/OETKER/LIMPERG, N.29-31.

²⁰ Detaylı açıklamalar için bkz.: Bölüm 4.B.2.

²¹ ÖZTAN Fırat: Kıymetli Evrak Hukuku, B.24, Ankara 2022, s.24.

²² KINACIOĞLU, s.30.

değindiği üzere, TTK'da benimsenen imzaların bağımsızlığı ilkesi uyarınca, her ne kadar bu def'ilerin sadece ilgili kişi tarafından ileri sürebilmesi mümkün olsa da hem emre yazılı hem de hâmiline yazılı senetlerde, senette imzası bulunan diğer kimseler kambiyo borcundan sorumlu olmaya devam edecektir. Başka bir anlatımla, kreasyon teorisi uyarınca senedin iptal edilmesine neden olan sebepler, TTK'da benimsenen sistemle bağdaşmamaktadır.

B. Sözleşme (Akit) Teorisi (Vertragstheorie)

Sözleşme teorisine göre borcun düzenleyenin tek taraflı irade beyanıyla, yani senedin düzenlenmesiyle doğması mümkün değildir. Bu bir hazırlık hareketidir ve maddi fiil niteliğindedir.²³ Başka bir ifadeyle düzenleyenin senedi tanzim ederek gerçekleştirdiği tek taraflı işlemin henüz kendisini bağlaması mümkün değildir. Senedin, düzenleyen tarafından tedavüle çıkarılmadan bu irade beyanının tamamlandığını veya hukuken sonuç doğuracağını söylemek hatalı olacaktır.²⁴ Borcun meydana gelmesi için senedin tanziminin yanında bir tedavül sözleşmesinin (Begebungsvertrag) yapılması gerekir. Anılan sözleşme, senedin tedavüle çıkarılmasını konu alır ve zilyetliğin alacaklıya geçirilmesiyle tamamlanır.²⁵ Tedavül sözleşmesi, kanunda düzenlenmediğinden isimsiz sözleşmelerdendir.²⁶ Söz konusu sözleşme, senede bağlı borcun doğumu için şart olsa da senede mündemiç hak, tedavül sözleşmesinden bağımsızdır. Yani, senede dayanarak hak talep etmek isteyen kişi tedavül sözleşmesine değil; kambiyo sözleşmesine dayanacaktır. Tedavül sözleşmesinin işlevi, kambiyo borcunun içeriğini belirlemek değil; sadece bu borcu hayata geçirmektir.²⁷

Sözleşme teorisi, düzenleyenin senetten sorumlu olma yönündeki iradesinin tedavül sözleşmesi aracılığıyla nihâî olarak ortaya konulduğunu kabul eder. Burada senedin tedavüle çıkarılmasıyla senedin hukuk dünyasında sonuç doğurması amaçlanmaktadır.²⁸ Başka bir anlatımla düzenleyen, tanzim ettiği senedi borç altına girmek amacıyla lehtar verir; lehtar da bir hak iktisap etmek için söz konusu senedi devralır. Senedin devredilmesiyle düzenleyen yönünden bir borç, lehtar yönünden de bir alacak doğmuş olur.²⁹ Tedavül sözleşmesinin ifası için senedin alacaklıya teslimi gerekir. Başka bir ifadeyle senedin teslimi, tedavül sözleşme-

²³ KENDİGELEN/KIRCA, s.81.

²⁴ GURSKY Karl Heinz: Wertpapierrecht, B.3, Heidelberg 2007, s.18.

²⁵ KENDİGELEN/KIRCA, s.81; KINACIOĞLU, s.30; ÖZTAN, s.24; ÖZDAMAR/GÖKTÜRK/CAN/KARŞAK, s.39; POROY/TEKİNALP, s.61.

²⁶ ÖZTAN, s.25.

²⁷ HOPT Klaus/SEIBT Christoph: Schuldverschreibungsrecht, B.2, Köln 2022, s.56.

²⁸ MARBURGER, §793, N.14.

²⁹ KINACIOĞLU, s.30.

sinin kurulması için aranan bir şart değil; ifa içindir.³⁰ Ancak unutmamak gerekir ki, senede mündemiç hakkın devredilmesi ve ileri sürülmesi için zilyetliğin devri gerektiğinden (TTK m.645), her ne kadar tedavül sözleşmesinin geçerliliği için olmasa da senede dayanarak hak talep edebilmek için zilyetliğin devri şarttır.³¹

Bu anlatılanlar ışığında tedavül sözleşmesinin iki yönü olduğu söylenebilir. Öncelikle tedavül sözleşmesi, senedin alacaklısı ile borçlusu arasındaki anlaşmayı göstererek senede bağlı hakkın doğumuna neden olur. Bu açıdan tedavül sözleşmesi borçlar hukuku bakımından borçlandırıcı sözleşmedir.³² Öte yandan tedavül sözleşmesiyle senetten doğan hak, alacaklıya devredilmiş olur ve alacaklı tasarruf yetkisini haiz olur.³³

Bu noktada tedavül sözleşmesinin hukukî mahiyetinin tespit edilmesinde, başka bir ifade ile borçlandırıcı sözleşme mi yoksa tasarruf sözleşmesi mi olduğunun belirlenmesinde fayda vardır. Bilindiği üzere borçlandırıcı sözleşmeler, taraflar arasında bir borç ilişkisi kuran; dolayısıyla bir borç ve alacak meydana getiren sözleşmelerdir. Tasarruf sözleşmeleri ise taraflardan birinin, diğer taraf yararına bir hakkı veya hukukî ilişkiyi devrettiği, değiştirdiği, kısıtladığı veya ortadan kaldırdığı sözleşmelerdir.³⁴ Tedavül sözleşmesi bir borç meydana getirdiği için borçlandırıcı sözleşmedir. Fakat tedavül sözleşmesinin kimi hâllerde borçlandırıcı işlemin yanı sıra tasarruf işlemini de ihtiva etmesi mümkündür. Zira senedin lehtara teslim edilmesiyle hem senetten doğan hak tesis edilir hem de lehtar alacaklı sıfatını iktisap ederek senet üzerinde tasarrufta bulunma yetkisini haiz olur.³⁵ Ayrıca TTK m.647 uyarınca mülkiyet veya sınırlı bir aynı hak kurulması amacıyla kıymetli evrakın devri için her hâlde senet üzerindeki zilyetliğin devri şarttır. O hâlde lehtarın alacaklı sıfatını iktisap edebilmesi için kendisine senedin zilyetliğinin geçirilmesi zorunludur.³⁶ Ancak tedavül sözleşmesinin her koşulda tasarruf işlemini içerdiğini söylemek hatalı olacaktır. Örneğin senedin muhatap tarafından kabulü hâlinde, senede bağlı olarak doğan bir borç olsa da burada bir tasarruf işlemi yoktur. Bu kapsamda hâmil tarafından kabule arz edilen poliçe, mülkiyetin devri yoluyla muhataba verilmeyecektir. Buna ek olarak poliçenin kabulüyle senetten doğan hakkın devri de söz konusu olmamaktadır. Kabul şerhinin düşülerek senedin hâmile geri verilmesi durumunda, hâmil lehine

³⁰ ÜLGEN/HELVACI/KAYA/NOMER ERTAN, s.97.

³¹ MARBURGER, §793, N.15.

³² Borçlandırıcı sözleşmeler hakkında detaylı açıklamalar için bkz.: EREN Fikret: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, B.26, Ankara 2021, 218 vd.

³³ HOPT/SEIBT, s.56.

³⁴ EREN, 218.

³⁵ KINACIOĞLU, s.31.

³⁶ ÖZTAN, s.26.

bir hak tesis edilmiş sayılmaz.³⁷ Buna ilaveten aval verildiği, araya girme suretiyle poliçenin kabul edildiği ve garanti cirosu yapıldığı hâllerde de tedavül sözleşmesinin sadece borçlandırıcı sözleşme niteliğini haiz olduğunu söylemek gerekir.³⁸

Sözleşme teorisini savunanlar, tedavül sözleşmesinde icap ve kabulün nasıl olduğu ve kimin lehine sözleşme yapıldığı meseleleri üzerinde durmuştur. Doktrindeki ağırlıklı görüş, senedi düzenleyen icapta bulunduğunu savunur.³⁹ Bu kapsamda düzenleyen senedi düzenlemesi bir icap niteliğindedir. Bilahare kıymetli evrakın zilyetliğinin geçirilmesiyle sözleşme kurulmuş olur.⁴⁰ *Poroy/Tekinalp*'e göre senet metni, gelecekteki tüm hâmillere karşı yapılan bir icap niteliğindedir ve senedin kabulü ile hâmil ile devreden arasında tedavül sözleşmesi akdedilmiş olacaktır.⁴¹ Bu sözleşme, üçüncü kişi yararına sözleşme mahiyetindedir.⁴² Sözleşme, vade geldiğinde hak sahibi olacak olan hâmil lehine akdedilmiş sayılır. Adi senette borçlu, alacaklıya bir taahhütte bulunurken senedin devredileceğini düşünerek hareket etmez. Ancak emre ve hâmile yazılı senetlerde borçlu, sadece kendi alacaklısına karşı değil, gelecekte senetten hak iktisap edecek olanlara karşı da taahhütte bulunduğu bilinci ile hareket eder. Bu durumda senetten doğan alacak hakkı, senedi iktisap eden kişiye ait olacaktır.⁴³ Diğer taraftan, öğretide bir görüş, sözleşmenin senede ilk imzayı koyan ile belirli olmayan muhatap grubu arasında yapıldığını savunur. Bu bağlamda burada 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun⁴⁴ 9'uncu maddesinde düzenlenen, ilan yoluyla vaatte bulunmada olduğu gibi belirli olmayan muhatap grubuna ödeme yapma yükümlülüğünün söz konusu olduğu ileri sürülmektedir.⁴⁵

Sözleşme teorisi, özel hukukta geçerli olan ve Alman hukukunda açıkça düzenlenen *geçerli sözleşme ilkesine* uygundur.⁴⁶ Şöyle ki, Alman Medeni Kanunu (BGB) m.311 uyarınca "*kanun aksini öngörmedikçe, bir hukukî işlemle borç ilişkisinin kurulması veya borç ilişkisinin içeriğinin değiştirilmesi için, ilgili kişiler arasında bir sözleşmenin varlığı aranır*". Türk hukukunda da bu ilkenin kısmen uygulandığı söylenebilir. Zira Türk borçlar hukukunda da tek taraflı hukukî iş-

³⁷ KINACIOĞLU, 31.

³⁸ KIRCA/KENDİGELEN, s.82 vd.

³⁹ KENDİGELEN/KIRCA, s.81. Benzer şekilde: POROY/TEKİNALP, s.66.

⁴⁰ KENDİGELEN/KIRCA, s.81.

⁴¹ POROY/TEKİNALP, 66.

⁴² Üçüncü kişi yararına sözleşme, TBK m.129'da düzenlenir. Anılan hüküm uyarınca kendi adına sözleşme yapan kişinin, edimin üçüncü kişiye ifa edilmesini istemesi mümkündür. Üçüncü kişi yararına sözleşmeler hakkında detaylı açıklamalar için bkz.: EREN, s.1292 vd.

⁴³ POROY/TEKİNALP, s 62.

⁴⁴ Türk Borçlar Kanunu, T.C. Resmî Gazete, sayı: 27836, 04.02.2011.

⁴⁵ HIRSCH Ernst: Ticaret Hukuku Dersleri, B.3, İstanbul 1948, s.484.

⁴⁶ MARBURGER, N.19.

lemle borç altına girmek istisnadır; borcun kaynağı esas olarak sözleşme, haksız fiil veya sebepsiz zenginleşmedir. O hâlde, kambiyo borcunun da düzenleyen ve lehtar arasındaki bir sözleşmeden doğmasının, bu ilke ile bağdaştığı görülecektir.

Tedavül sözleşmesinin varlığına ilişkin bazı pozitif hükümler de bulunmaktadır. Örneğin poliçenin kabulünde kabul işlemi, kabulün poliçeye yazılmasıyla değil; senedin kabule ibraz edene teslimiyle hüküm ifade eder. Zira TTK m.699 uyarınca muhatap, poliçe üzerindeki kabul şerhini poliçeyi geri vermeden çizerse, kabulden vazgeçilmiş sayılır ve kabul işlemi yapılmamış sayılır. Bu madde uyarınca kabulün muhatabın imzasıyla değil, poliçenin teslimiyle gerçekleştiği kabul edilmelidir. Buna ek olarak avalde de aval şerhi senedin imzalanmasıyla değil, senedin lehine aval veren kişiye teslim edilmesiyle hüküm doğurur.⁴⁷

Sözleşme teorisinin sadece senedin tedavüle çıkarılması aşamasında değil, ileriki aşamalarda da uygulanacağını savunan bir görüş bulunmaktadır.⁴⁸ Bu görüş uyarınca senet üzerinde yapılan her bir işlem için ayrıca tedavül sözleşmesinin yapılması gerekir.⁴⁹ Başka bir anlatımla, kambiyo senedine dahil olan her bir tarafın (düzenleyen, muhatap, ciranta vs.), senetten doğan borcu iktisap edebilmesi için bir tedavül sözleşmesine ihtiyaç vardır.⁵⁰ Doktrindeki diğer bir görüş ise senet düzenlenip tedavüle çıkarıldıktan sonra artık tedavül sözleşmesine gerek olmadığını savunur; zira senedin tedavüle çıkarılmasıyla alacak zaten doğmuştur.⁵¹ Ülgen'e göre borç tanınması niteliğindeki kambiyo taahhütleri söz konusu olduğunda, tedavül sözleşmesinin yapılması şarttır. Bu bağlamda bononun düzenlenmesi, poliçenin kabulü veya aval gibi işlemlerde tedavül sözleşmesinin yapılması borcun doğumu için zorunludur. Ancak bunun dışındaki işlemlerde tedavül sözleşmesi gerekli değildir. Örneğin ciroda alacağın doğumundan ziyade alacağın devri söz konusu olduğundan, burada tedavül sözleşmesine gerek olmaz.⁵²

Sözleşme teorisinde sorun teşkil eden bir husus, tedavül sözleşmesinin yapılmamış olduğu veya geçersiz olduğu hâllerde borcun hiç doğmamış sayılmasıdır. Örneğin, senedin düzenleyenin rızası hilafına elinden çıktığı hallerde borç hiç doğmayacaktır. Bu durumda senedi sonradan iktisap edenlerin de korunması ve senede dayalı olarak hak talep etmesi mümkün değildir.⁵³ O hâlde, kreasyon teorisinin aksine, sözleşme teorisinde senedin düzenleyenin rızası hilafına elden

⁴⁷ POROY/TEKİNALP, s.67.

⁴⁸ KENDİGELEN/KIRCA, s.81.

⁴⁹ JOOTZ Detlev/STROHN Lutz: Handelsgesetzbuch §793, B.4, Münih 2020, N.9.

⁵⁰ JOOTZ/STROHN, N.9.

⁵¹ POROY/TEKİNALP, 66.

⁵² ÜLGEN/HELVACI/KAYA/NOMER ERTAN, s.96.

⁵³ MARBURGER Peter: Staudingers Kommentar zum BGB - Vorbemerkungen zu §793, B.15, Berlin 2015, N.16.

çıkacağı hâllerde borcun doğması mümkün olmaz; çünkü bu durumda tedavül sözleşmesi bulunmamaktadır.⁵⁴ Diğer taraftan sözleşme teorisi uyarınca kaybolmuş veya elden rıza dışında çıkmış senedi iyiniyetle iktisap eden üçüncü kişilerin iyiniyetinin korunması da mümkün değildir. Çünkü burada geçerli bir tedavül sözleşmesi yoktur. Bu durum iyiniyetli hâmler açısından büyük bir sorun teşkil edeceği gibi, senedin tedavül yeteneğini de kısıtlamaktadır.⁵⁵

Sözleşme teorisi, kreasyon teorisinde öne sürülen, senedin alacaklıya teslim edilmedikçe hüküm doğurmayacağı veya senetten doğan hakların donuk kalacağı yönündeki sapmaları hukukî temele oturtur niteliktedir.⁵⁶ Fakat sözleşme teorisi de çeşitli eleştirilere maruz kalmıştır. Zira düzenleyen ve lehtar arasındaki sözleşmenin herhangi bir nedenden batıl olması durumunda, iyiniyetli üçüncü kişilerin senede dayanarak hak iktisap etmesi mümkün olmaz. Örneğin düzenleyen ehliyetsiz olması durumunda, tedavül sözleşmesi olmadığından, kambyo borcu hiç doğmamış sayılacaktır. Bu sebeple söz konusu ilkenin katı bir şekilde uygulanması durumunda, işlem güvenliği ilkesi zedelenebilmektedir. Şöyle ki, tedavül sözleşmesinin geçersiz olmasından bahisle senedin iptal edilebilecek olması, kamuda bir güvensizlik yaratır. Bunun sonucunda senedin tedavül yeteneği zedelenir.⁵⁷ Bu sebeple öğretilerde yazarlar, sözleşme teorisini hukukî görünüşe itimat teorisi ile tamamlama ihtiyacı duymuştur.⁵⁸

C. Hukukî Görünüşe İtimat Teorisi (Rechtsscheintheorie)

Gerek kreasyon teorisinin gerekse de sözleşme teorisinin birtakım sakatlıklara rağmen tedavüle çıkan kambyo senedinin üçüncü kişiler tarafından iktisap edilmesi durumunda, bu kimselerin senetten doğan hakkı iktisap edip edemeyeceği hususunu açıklamakta yetersiz kaldığı görülecektir. Bu sebeple bu iki teorinin eksiklerini tamamlamak adına hukukî görünüşe itimat teorisi ortaya atılmıştır ve Türk hukukunda da ağırlıklı olarak bu teori benimsenmektedir.⁵⁹ Anılan teori bir yandan rızası bozulan düzenleyeni; diğer bir taraftan ise iyiniyetli müktesipleri korur ve bu ikisi arasında adil bir denge kurar. Ayrıca bu teori ile senedin dolaşımı da güvence altına alınmış olur.⁶⁰ Hukukî görünüşe itimat teorisinde iyiniyetli kimsenin gerçekleştirdiği hukukî işlemin güvenliğinin sağlanması

⁵⁴ ÖZDAMAR/GÖKTÜRK/CAN/KAŞAK, s.44.

⁵⁵ YILMAZ Lerzan: Kambyo Senetlerinde Defiler, B.1, İstanbul 2007, s.49.

⁵⁶ POROY/TEKİNALP, s.61.

⁵⁷ ÖZTAN, s.26.

⁵⁸ KINACIOĞLU, s.31; ÖZDAMAR/GÖKTÜRK/CAN/KAŞAK, s.44. Benzer şekilde: KENDİGELEN/KIRCA, s.84; ÖZTAN, s.26.

⁵⁹ ÖZDAMAR/GÖKTÜRK/CAN/KAŞAK, s.44. Benzer şekilde: KENDİGELEN/KIRCA, s.84; ÖZTAN, s.26, KINACIOĞLU, s.32.

⁶⁰ POROY/TEKİNALP, s.63.

amaçlanmaktadır. Söz konusu teori, senedi düzenleyenin, senedin iradesi dışında tedavüle sokulması riskini bilinçli olarak üstlendiği fikrinden hareket eder.⁶¹

Hukukî görünüş sorumluluğu, hukukî işlemlerde hukukî görünüme neden olan kimsenin, belirli koşullar altında, sözleşmenin karşı tarafını korumak amacıyla yarattığı hukukî görünüm doğruymuş gibi muamele görmesidir.⁶² Hukukî görünüme itimat teorisinde senedin düzenlenmesi, sadece tedavül sözleşmesinin akdedilmesine yönelik bir icap değildir. Bunun ötesinde senedin düzenlenmesi, senedi devralanın güvenebileceği bir yasal yükümlülüğün yasal görünümünü yaratmaktadır.⁶³ Bu teori ile senedin düzenlenmesiyle veya tedavüle çıkarılmasıyla yaratılan hukukî görünüm, senede karşı def'i dermeyeran edilmesi imkânını sınırlamaktadır.⁶⁴

Hukukî görünüşe itimat teorisinin çıkış noktası düzenleyenin senede imzasını koymasıyla, gerçekte öyle olmasa dahi, kambiyo senedine bağlı hakkın hukuka uygun bir şekilde doğduğu yönünde bir görünüş yaratmasıdır. Düzenleyenin senedi imzalaması, hakkın hukuka uygun bir şekilde meydana geldiğine yönelik görünüşün yaratılması için yeterlidir. Bu noktada üçüncü kişilerin bu görünüşe olan güvenlerinin, kıymetli evrakın tedavül yeteneğini arttırmak ve alışveriş güvenliğini sağlamak adına korunması gerekir.⁶⁵ Nitekim, emre ve hâmile yazılı kıymetli evrakın meydana getirilmesinin amacı senedi devralanın, senedin ödeneceğine yönelik güveninin korunmasıdır. Bu güvenin sağlanabilmesi adına ciro zincirindeki diğer kişilerin sakatlıklarından doğan def'ilerin, hâmile dermeyeran edememesi gerekir.⁶⁶ Bu sebeptendir ki kanun koyucu şahsi def'ilerin ancak istisnai hâllerde, alacaklının bilerek borçlunun zararına hareket ettiği hâllerde, hâmile karşı ileri sürülebilmesine imkân tanımıştır (TTK m.659/2, m.825/2).

Hukukî görünüşe itimat teorisi esas olarak sözleşme teorisi ile birleştirilmiş bir teoridir. Bu kapsamda senedin düzenlenmesi ve bir tedavül sözleşmesi yapılması zaruridir. Buna karşılık bu teori ile düzenleyenin, senedi tanzim ederek yarattığı hukukî görünümünden, geçerli tedavül sözleşmesi olmasa da sorumlu olmasını mümkün hale getirmektedir. Şöyle ki iyiniyetli sonraki hâmillere, artık borcun doğumuna yönelik aksaklıklara rağmen, senede dayanarak hak elde edebilecektir.⁶⁷

⁶¹ CANARIS Claus Wilhelm: Die Vertrauenshaftung im deutschen Privatrecht, Münih 1971, s.236.

⁶² KNEISEL Katharina: Rechtsscheinhaltung im BGB und HGB, Juristische Arbeitsblätter, S: 337, s.339-341, s.339.

⁶³ SÄCKER Franz Jürgen/RIXECKER Roland/OETKER Hartmut/LIMPERG Bettina: Münchener Kommentar zum BGB, B.9, Münih 2021, N.29-31.

⁶⁴ GUHL Theo: Das schweizerische Obligationenrecht, B.9, Zürich 2000, s.908.

⁶⁵ KENDİGELEN/KIRCA, s.84.

⁶⁶ POROY/TEKİNALP, 63.

⁶⁷ ULMER Eugen: Einwendungsausschluß im Einheitlichen Wechselgesetz, Festschrift für Ludwig Raiser zum 70. Geburtstag, Tübingen 1974, N.236.

Senet, düzenleyenin rızası hilafına elden çıkmışsa, senedi ilk olarak devralan kimsenin hak iktisap etmesi mümkün değildir. Zira burada korunmaya değer bir güven yoktur. Bu durumda düzenleyen, def'ini ilk hâmile karşı doğrudan ileri sürebilecektir.⁶⁸ Fakat senedi ilk devralan sonrasında senedi başkasına ciro ederse; düzenleyen, hukukî görünüşe itimat teorisi uyarınca senetten sorumlu olacaktır. Çünkü düzenleyen, söz konusu senedi düzenlemek suretiyle bir görünüm yaratmıştır ve düzenleyenin senedin rızası hilafına tedavüle çıkarılabileceği ihtimalini gözetmesi gerekir. Eğer düzenleyen bu tehlikeye rağmen, sonuçlarının farkında olarak, kambiyo senedini düzenlemişse bunun neden olacağı tehlikelere de katlanmak zorundadır.⁶⁹ Ancak dikkat edilmelidir ki burada düzenleyenin sorumlu olmasına neden olan, senedi tanzim etme fiili değil; senedin tanzim edilmesiy-le birlikte sebebiyet verdiği hukukî görünümdür. Ayrıca burada sonuç bağlanan hukukî görünüş, senedi devreden kişinin senedin maliki olduğuna ilişkin değil, düzenleyenin hukuk dünyasında geçerli bir borç yarattığına ilişkin görünüştür.⁷⁰

İyiniyetli üçüncü kişilerin senedi elinde bulunduran kişilerin gerçekten hak sahibi olup olmadığını bilme ve bunu tahkik etme imkânı bulunmamaktadır. Bu kimsenin her zaman def'ie maruz kalabilecek olması kamuda tereddüt uyarıcıdır gibi, senedin tedavül yeteneğini de kısıtlamaktadır. Bu sebeple görünüşe itimat teorisi, düzenleyenin yarattığı görünüme itimat ederek senedi iktisap eden iyiniyetli üçüncü kişilerin iktisaplarının korunması sağlar.⁷¹ Fakat bu noktada önemle belirtmek gerekir ki, üçüncü kişinin korunmaya değer menfaatinden bahsedebilmek için bu kimsenin senedi muntazam bir ciro zinciriyle iktisap etmiş olması gerekir.⁷² Başka bir anlatımla ciro zincirinde kopukluk varsa, senedi devralan kişinin korunması mümkün olmayacaktır. “*Senetten doğan borç*” başlıklı TTK m.646 hükmünde borçlunun “*senedin niteliğine göre alacaklı olduğu anlaşılan kişiye ödemedede bulunmakla*” borcundan kurtulacağı düzenlenmektedir. O hâlde kanun koyucu senedi devralan borçluya, senetteki ciro silsilesinin muntazam olup olmadığını kontrol etme külfeti yüklemiştir ve ciro zincirinde kopukluk bulunmasına rağmen ödemedede bulunan borçlunun senet bedelini tekrar ödemek zorunda kalabileceğini düzenlemiştir. Bu sebeple, kanaatimizce, senedi kopuk ciro zincirine rağmen devralan kimsenin hukuken korunacak menfaatinin bulunmamasından bahisle, senede dayanarak hak iktisap edememesi gerekir.

⁶⁸ DRESCHER Ingo/FLEISCHER Holger/SCHMIDT Karsten: Münchener Kommentar zum Handelsgesetzbuch, B.4, Münih 2019, N.236.

⁶⁹ ÖZTAN, s.27.

⁷⁰ FIKENTSCHEER Wolfgang/HEINEMANN Andreas: Schuldrecht: Der Besondere Teil des Schuldrechts, B.12, Berlin 2022, N.1385.

⁷¹ KINACIOĞLU, s.32.

⁷² YILMAZ, s.51.

Buna ek olarak, görünüşe güvenerek hak iktisap eden kişilerin söz konusu olduğu her durumda, yaratılan yanlış hukukî görünüşten düzenleyen sorumlu olmayabilir. Bir kimsenin yaratılan hukukî görünüşten sorumlu olması için, yaratılan hukukî görünüşün o kimseye isnat edilebilir olması gerekir. O hâlde, alacaklıya def'i dermeyan edememesi için, düzenleyenin kendisine isnat edilebilir şekilde yarattığı ve boşa çıkardığı haklı bir güvenin varlığı lazımdır.⁷³ Bu kapsamda düzenleyenin ehliyetsiz olması, senedin yetkisiz temsilci tarafından imzalanması veya imzanın mutlak cebirle (vis absoluta) atırılması halinde düzenleyene isnat edilebilir bir davranış olmadığından; düzenleyen senetten sorumlu tutulmaz ve bu def'iyi sonraki hâmillere dahi ileri sürebilir. Ancak bu durumda, sözleşme teorisinde olduğu gibi, borcun hiç doğmamış olmasından bahisle senedin geçersizliğini ileri sürmek mümkün olmayacaktır.⁷⁴ Başka bir ifadeyle böylesine bir durum söz konusu olduğunda bu def'i sadece ilgili kişi tarafından ileri sürülebilecektir.

Hukukî görünüşe itimat teorisi, İsviçre Federal Mahkemesi (BGE) kararlarında uygulanan bir teoridir. İsviçre Medeni Kanunu'nun (ZGB) 2'nci maddesinde herkesin haklarını kullanırken ve borçlarını yerine getirirken dürüst ve iyiniyetli olmakla yükümlü olduğu düzenlenmektedir. Bu bağlamda hukukî görünüşten sorumlu olmaya neden olan hukukî illiyet bağı da ZGB m.2'den kaynaklanmaktadır; çünkü anılan madde uyarınca hakkını kullanan kimselerin koruma ve bilgilendirme yükümlülüğünün bulunduğu kabul edilmektedir.⁷⁵ Bu özel illiyet bağının ortaya çıkması için borçlunun, iradi ve normatif olarak kendisine atfedilebilir bir davranışının bulunması gerekir. Ayrıca korunmaya değer menfaatten bahsedebilmek için de borçlunun, zarar görende somut ve kesin beklentiler uyandırmaya elverişli davranışı bulunmalıdır. Bu durumda borçlu, güvenin boşa çıkmasından doğan zararlardan sorumlu tutulabilecektir. Başka bir ifadeyle düzenleyen, yarattığı hukukî görünümünden sorumlu tutulabilecektir ve bu husus Medeni Kanun'un 2. maddesinde düzenlenen dürüstlük kuralından kaynaklanmaktadır.⁷⁶

Yargıtay 11. Hukuk Dairesi bir kararında "*Bilindiği gibi, ticari senedin oluşmasının aşamaları; temel borç ilişkisi- temel alacak- kambiyo sözleşmesi ve aynı sözleşmedir. Yanların kambiyo ilişkisi kurma konusunda iradelerinin birleşmesi niteliğinde kambiyo sözleşmesi olmamasını izleyen ve zilyetliğin devrini de içeren aynı sözleşme bulunmaksızın kambiyo ilişkisinin varlığından söz edilemez*" ifadesini kullanmıştır.⁷⁷ Bu karar ışığında Yüksek Mahkeme'nin "*kambiyo sözleşmesi*" ile

⁷³ KENDİGELEN/KIRCA, s.84.

⁷⁴ CANARIS, 243.

⁷⁵ BGE 120 II 331.

⁷⁶ BGE 128 III, 327 2.2.

⁷⁷ Yargıtay 11.H.D. E.628/1981 K.1456/1981 T.02.04.1981. Aktaran: POROY/TEKİNALP, s.68 vd.

“aynî sözleşme”yi ayrı sözleşmeler olarak nitelendirerek; aynî sözleşmeyi “yanların kambiyo ilişkisi kurma konusunda iradelerinin birleşmesi niteliğinde” tanımladığı görülmektedir.⁷⁸ O hâlde Yargıtay’ın da hakkın doğumu için bir tedavül sözleşmesinin (aynî sözleşmenin) varlığını aradığı sonucuna ulaşılabilecektir. Bunun ötesinde Yargıtay, hukukî görünümüne itimat teorisine değinerek yaratılan hukukî görünümüne güvenerek senedi iktisap eden kimsenin iyiniyetinin korunacağı yönünde kararlar vermektedir.⁷⁹ Yargıtay bir kararında “Kambiyo senetlerinin içerdiği hakkın doğumu konusundaki baskın görüş sözleşme teorisi ile açıklanmakta bu da güven ilkesi ile desteklenmektedir. Bu teoriye göre kambiyo senedinin düzenlenmesi ile içerdiği hak derhal vücut bulmaz, borcun doğumu için ayrıca senedin borç altına girmek kastıyla lehbara da verilmesi yani teslimine dair bir de aynî sözleşmenin mevcudiyeti gerekir” ifadelerini kullanarak sözleşme teorisi ile birleştirilen hukukî görünüşe itimat teorisinin uygulanması gerektiğine hükmetmiştir.⁸⁰

III. Hukukî Görüşüne İtimat Teorisinin Def’i Sistemine Etkisi

Hâmiline ve emre yazılı senetlerde düzenleyen, senedi gelecekte iktisap eden her hâmile karşı senetten dolayı sorumlu olmayı taahhüt etmektedir. Senedi iktisap eden her hâmil de senetteki bedelin kendisine ödeneceğine güvenir. Bu bağlamda hâmile karşı dermeyan edilebilecek def’ilerin sınırlandırılması, senedin tedavül yeteneğinin arttırılması için oldukça önemlidir.⁸¹ Kanun koyucu da bu bilinçle emre ve hâmiline yazılı senetlerde borçlunun ileri sürebileceği def’ileri sınırlamıştır (TTK m.659, m.825).

Kıymetli evrak borçlusunun, kendisine karşı talepte bulunan alacaklıya karşı yöneltebileceği birtakım savunma araçları bulunmaktadır. Hukuk öğretisinde bu savunma araçları “itiraz” (Einwendung) ve “def’i” (Einrede) olarak ikiye ayrılır. İtiraz, talebin esas veya şekle ilişkin sebeplerle, tamamen veya kısmen reddidir. Başka bir anlatımla itiraz ile talep edilen hakkın varlığı reddedilmektedir.⁸² Def’i ise alacaklının yönelttiği talep sonucunda borçlunun, talebin varlığını kabul etmekle beraber, bunu yerine getirmekten kaçınma hakkı olduğu yönündeki savunmasıdır.⁸³ Kıymetli evrakta def’ilere ilişkin ilgili maddelerde (TTK m.659,

⁷⁸ POROY/TEKİNALP, s.69.

⁷⁹ Yargıtay 11.H.D. E.2020/2538, K.2020/4635, T.02.11.2020. Benzer şekilde: Yargıtay HGK E.2017/1627, K.2018/1187, T.: 13.06.2018.

⁸⁰ Yargıtay Hukuk Genel Kurulu E.2017/19-1627, K.2018/1187, T.13.06.2018.

⁸¹ WILHEMI, §796, N.1.

⁸² DOMANIÇ Hayri: Kıymetli Evrak Hukuku, B.2, İstanbul 1975, s.111; İMREGÜN Oğuz: Kıymetli Evrak Hukuku, İstanbul 1998, s.20; KINACIOĞLU, s.160; POROY/TEKİNALP, s.72; ÖZDAMAR/GÖKTÜRK/CAN/KAŞAK, s.53; KENDİGELEN/KIRCA, s.88.

⁸³ İMREGÜN, s.20; KINACIOĞLU, s.160; POROY/TEKİNALP, s.72; ÖZDAMAR/GÖKTÜRK/CAN/KAŞAK, s.53; KENDİGELEN/KIRCA, s.88.

687, 825) def'i kavramının geniş anlamda, itirazları da kapsayacak şekilde, kullanıldığı görülmektedir.⁸⁴

Kanun koyucu, emre ve hâmiline yazılı senetlerde ileri sürülebilecek def'ileri saymakla beraber, bu def'ilerin neler olduğunu ve kimlere karşı ileri sürülebileceğini düzenlememiştir. Kıymetli evrakta def'iler, öğretilde çeşitli tasniflere tâbi tutulmaktadır. Bu bağlamda bazı müellifler def'ileri etkilerine göre sınıflandırarak mutlak def'i ve nisbî def'i olmak üzere iki başlık altında incelemektedir. Mutlak def'iler, borçlunun senetten doğan bir taleple ilgili olarak kendisine başvuran herkese karşı ileri sürebileceği; nisbî def'iler ise sadece belirli kişilere karşı ileri sürebileceği def'ilerdir.⁸⁵ Diğer taraftan def'ileri senetlerin devir şekline göre nama, emre ve hâmiline yazılı senetlerde def'iler olmak üzere ayrı başlıklar altında inceleyen yazarlar da bulunmaktadır.⁸⁶ Nama yazılı senetlerde senedin devri, devir beyanı ve zilyetliğin devri ile gerçekleştiğinden (TTK m.647/2) alacağın temlikine ilişkin hükümlerin burada da uygulanması gerekir. TBK m.188 uyarınca borçlu, devri öğrendiği sırada devredene karşı sahip olduğu savunmaları, devralana karşı da ileri sürebilir. O hâlde nama yazılı senetlerde def'iler bir özellik arz etmeyecek; borçlu ilgili def'iyi herkese karşı ileri sürebilecektir.⁸⁷ Diğer taraftan kanun koyucu hâmiline ve emre yazılı senetlerde def'ileri TTK'da ayrıca düzenlemektedir. Bu bağlamda hâmiline yazılı senetlerde def'iler TTK m.659'da, emre yazılı senetlerde def'iler ise TTK m.825'te hükme bağlanmaktadır. Kanun koyucu iki senet türünde de def'ileri "*senedin geçersizliğine ilişkin veya senet metninden anlaşılan def'ilerle alacaklı kim ise ona karşı, şahsen haiz bulunduğu def'iler*" olarak belirlemiştir. Nihayet, bu iki hüküm çerçevesinde, doktrinde def'ileri senet metninden anlaşılan def'iler, senetteki taahhüdün geçersizliğine ilişkin def'iler ve şahsi def'iler şeklinde tasnif eden yazarlar bulunmaktadır.⁸⁸ Biz de açıklamalarımızı bu tasnife göre yapacağız.

Def'ilerin nasıl bir tasnife tâbi tutulduğu esas olarak bu def'ilerin etkisinin belirlenmesinde önemli bir rol oynar. Zira müellifler, def'ilerden hangilerinin nisbî etkili hangilerinin mutlak etkili olduğunu yaptıkları sınıflandırma ile bağlantılı olarak açıklamaktadır. Kanaatimizce, def'ilerin kime karşı ileri sürülebileceğinin tespitinde hukukî görünüşe itimat teorisi belirleyicidir. Ancak, bu nok-

⁸⁴ YILMAZ, s.81. Benzer şekilde: KENDİGELEN/KIRCA, s.88; ÖZDAMAR/GÖKTÜRK/CAN/KAŞAK, s.61; DOMANIÇ, s.112; KINACIOĞLU, s.197; POROY/TEKİNALP, s.72.

⁸⁵ ÇAMOĞLU Ersin: Kıymetli Evrak Hukukunun Temel İlkeleri, B.1, İstanbul 2020, s.25 (ÇAMOĞLU, Kıymetli Evrak Hukuku).

⁸⁶ KENDİGELEN/KIRCA, s.91. Benzer şekilde: ÖZDAMAR/GÖKTÜRK/CAN/KAŞAK, s.62; YILMAZ, s.91; SÖNMEZ Numan Sabit: Kambiyo Senetlerinde Şahsi Def'iler, B.1, İstanbul 2019, s.43.

⁸⁷ ÜLGEN/HELVACI/KAYA/NOMER ERTAN, s.66.

⁸⁸ PULAŞLI, s.72; Benzer şekilde: DOMANIÇ, s.114.

tada vurgulamak gerekir ki, bu teori, her ne kadar def'i sistemini anlama hususunda önemli bir rol oynasa da somut olayda üçüncü kişiye def'i dermeyan edip edemeyeceği nihai olarak Kanunun getirdiği kurallar uyarınca belirlenecektir.⁸⁹ Kimi hallerde, kanun koyucu açıkça ilgili def'inin kimlere karşı ileri sürülebileceğini düzenlemiştir. Böylesine bir durum söz konusu olduğunda hukukî görünüşe itimat teorisi uygulama alanı bulmadan, doğrudan kanun hükmü uygulanacaktır. Örneğin, ehliyetsizlik, yetkisiz temsil ve senet metninde değişiklik def'ileri, Kanun'da ayrıca düzenlenen def'ilerdir. Bu def'ilerin kime ileri sürüleceği hususunda ilgili Kanun hükmünün dikkate alınması gerekir. Buna karşılık Kanunda düzenlenmeyen def'iler söz konusu olduğunda, bu def'ilerin kime karşı ileri sürüleceği hususunda bir boşluk söz konusudur. Bu durumda hukukî görünüşe itimat teorisine başvurulabilecektir.

A. Senetten Anlaşılan Def'iler

Senetten anlaşılan def'i ile kastedilen, senedin ön ve arka yüzü ile alonjdan anlaşılan def'ilerdir. Bu bağlamda senette bulunması gereken bir kaydın bulunmaması ya da bulunmaması gereken bir kaydın bulunması durumunda senetten anlaşılan def'i söz konusu olacaktır.⁹⁰ Senedi iktisap eden herkesin ilgili kayıtları görmesi mümkün olduğundan, bu def'iler herkese karşı ileri sürülebilir. Aynı şekilde senetten anlaşılan def'ilerin kural olarak herkes tarafından ileri sürülmesi de mümkündür. Ancak, kimi hâllerde bu def'iyi sadece senet metnine kayıt koyan ilgili kişi ileri sürebilecektir. Örneğin TTK m.685 uyarınca koyulan sorumsuzluk kaydı, sadece bu kaydı koyan cirantalar tarafından herkese karşı ileri sürülür.⁹¹

Senet metninden anlaşılacak def'ilerden ilki şekil şartlarına aykırılık def'idir. Örneğin, bilindiği üzere, kambiyo senetleri sıkı şekil şartlarına tâbi senetlerdir ve Kanunda belirlenen zorunlu unsurların eksikliği, senedin kambiyo senedi vasfını yitirmesine neden olmaktadır. Kambiyo senetlerinin Kanunun öngördüğü zorunlu unsurları taşımaması, yasak kayıtları içermesi veya Kanunun izin verdiği vade türleri dışında bir vade belirlenmesi bu def'iyे örnek olarak gösterilebilecektir.⁹² Buna ek olarak senedin meşru hâmil olmayan biri tarafından ibraz edilmesi de senet metninden anlaşılan def'ilerdendir. Şöyle ki, hâmilin meşru hâmil olup olmadığı ciro zincirine bakılarak tespit edilecektir. Bu bağlamda ciro silsilesinde kopukluk söz konusuysa bu durum senet metninden anlaşılabilir.

⁸⁹ GUHL, s.908.

⁹⁰ ÖZDAMAR/GÖKTÜRK/CAN/KAŞAK, s.64; ÜLGEN/HELVACI/KAYA/NOMER ERTAN, s.72; PULAŞLI, s.73; KENDİGELEN/KIRÇA, s.94; ÖZTAN, s.113.

⁹¹ ÜLGEN/HELVACI/KAYA/NOMER ERTAN, s.72.

⁹² YILMAZ, s.110.

labilecektir. Ayrıca senede yazılan kayıtların da borçluya def'i hakkı sağlaması mümkündür. Mesela, cirantanın kabul etmemeden veya ödememeden sorumlu olmayacağına ilişkin kayıt, senet metninden anlaşılan def'ilerdendir.⁹³ Son olarak Kanunda belirlenen sürele uyulmaması ve bu sebeple müracaat hakkının kaybedilmesi veya zamanlaşımı da senet metninden anlaşılan def'ilerdendir.⁹⁴

Senet metninden anlaşılan def'iler, senedi elinde bulunduran herkes tarafından görüldüğünden burada hâminin korunması gerekmez.⁹⁵ Söz konusu def'ileri hukukî görünüşe itimat teorisi çerçevesinde inceleyecek olursak, burada ilgili teorinin uygulanmasına gerek olmadığı görülecektir. Zira hukukî görünüşe itimat teorisinde iyiniyetli üçüncü kişilerin, yaratılan hukukî görünüşe duydukları güven korunmaktadır. Ancak, senedin geçerliliği veya içerdiği hak yönünden senet metninden anlaşılan bir def'i söz konusu olduğunda, zaten bu husus senedi iktisap eden herkes tarafından açıkça görülebilir hâldedir. Artık senedi devralan kimsenin, bu def'iyi görmediğini iddia ederek ilgili def'iyi borçluya dermeyan ettirmesi mümkün değildir; zira burada senedi devralanın kusuru söz konusudur. O hâlde burada iyiniyet bulunmadığı gibi, korunmaya değer menfaat de yoktur.

B. Senetteki Taahhüdün Geçersizliğine İlişkin Def'iler

Senetteki taahhüdün geçersizliğine ilişkin bir def'inin söz konusu olabilmesi için, şeklen geçerli bir senedin bulunması gerekir. Ancak bu senet, senette imzası bulunan kimse tarafından hüküm ifade etmiyorsa, senetteki taahhüdün geçersizliğine ilişkin def'i söz konusu olacaktır.⁹⁶ Kanun koyucu her ne kadar "*senedin geçersizliğine ilişkin*" def'i ifadesini kullanmış olsa da burada senedin geçerliliğine ilişkin bir itiraz yoktur. Geçersizlik ile kastedilen, kıymetli evrakın geçerli olmasıyla beraber, borçlunun kendisiyle ilgili bir durum nedeniyle senetten sorumlu tutulamamasıdır. Başka bir anlatımla, bu durum kimin kişiliğinde meydana gelmişse sadece bu kimse için geçersizlik söz konusu olacak; senede imza koyan diğer kimseler senetten sorumlu olmaya devam edecektir.⁹⁷ Bilindiği üzere imzaların bağımsızlığı ilkesi uyarınca, senet, herhangi bir sebeple senedi imzalayan kişileri bağlamayan imzaları içerse de diğer imzaların geçerliliği bundan etkilenmeyecektir (TTK m.677). Dolayısıyla senede imza koyan kişilerden birinin taahhüdünün geçersizliği, diğer imzalara sirayet etmeyecek; diğer borçlular bu imzanın geçersizliğini ileri sürerek borçtan kurtulamayacaktır.⁹⁸ Kısaca, TTK'da

⁹³ PULAŞLI, s.74-54.

⁹⁴ KENDİGELEN/KIRCA, s.95.

⁹⁵ ÖZDAMAR/GÖKTÜRK/CAN/KAŞAK, s.73.

⁹⁶ İMREGÜN, s.22.

⁹⁷ ÜLGEN/HELVACI/KAYA/NOMER ERTAN, s.73.

⁹⁸ PULAŞLI, s.73.

mehaz İsviçre Borçlar Kanunu (OG) m.979/1'deki gibi “*senedin geçersizliğine ilişkin*” (die Gültigkeit der Urkunde) def’i kavramı kullanılsa da burada şeklen unsurları tam olan geçerli bir senet söz konusudur ve def’i, senedin geçersizliğine ilişkin değil; ilgili kişinin taahhüdünün geçersizliğine ilişkindir. Bu sebeple, kanaatimizce, senetteki taahhüdün geçersizliğine ilişkin def’i kavramının kullanılması daha isabetli olacaktır.⁹⁹

Senetteki taahhüdün geçersizliğine ilişkin def’iler söz konusu olduğunda, def’inin senet metninden anlaşılması mümkün değildir. Başka bir anlatımla, senedi iktisap eden kimseden, senetten doğan hakkın geçersizliğine yol açan durumu bilmesi beklenemez. Bu sebeple bu def’ilerin herkes tarafından ileri sürülmesi de mümkün değildir.¹⁰⁰ Diğer taraftan bu def’ilerin kime karşı ileri sürülebileceği de doktrinde tartışmalı bir husustur.¹⁰¹ Bizim de katıldığımız görüşe göre, senetteki taahhüdün geçersizliğine ilişkin def’ilerin, isnat def’ileri ve geçersizlik def’ileri olmak üzere iki farklı başlık altında incelenerek def’ilerin etkisinin bu çerçevede belirlenmesi gerekir.¹⁰²

1. Isnat Def’ileri

İsnat def’i ile kastedilen, senetteki imzanın, imza sahibine isnat edilememesidir. Bu sebeple, bu kimse kendisine isnat edilemeyen imzadan sorumlu tutulamamakta ve ilgili def’iyi kural olarak herkese karşı ileri sürebilmektedir.¹⁰³ Isnat def’ilerin iyiniyetli üçüncü kişilere karşı ileri sürülebiliyor olması, hukukî görünüşe itimat teorisine aykırılık teşkil etmez. Zira hukukî görünüşe itimat teorisi uyarınca iyiniyetli üçüncü kişilere def’i dermeyan edememesi, ancak imza sahibine isnat edilebilen bir hukukî görünüm olduğunda söz konusudur. Fakat burada def’i, senet borçlusuna izafe edilebilecek bir irade beyanı bulunmamasından kaynaklanmaktadır.

İsnat def’ilerinde hukukî görünüşe itimat teorisinin esas olarak etkili olduğu nokta, imza kendisine isnat edilemeyen kimse dışında senede imza koyan diğer kişilerin, senetten dolayı borçlu olmaya devam etmesidir. Şöyle ki, kıymetli evrak teorileri senetten doğan hakkın doğum anını açıklamaya çalışmaktadır ve eğer senedin doğumuna sebebiyet veren fiil (senedin düzenlenmesi veya tedavül sözleşmesi) hükümsüzse senet de hükümsüz olmaktadır. Bu bağlamda düzenleyene isnat

⁹⁹ Benzer görüş için bkz.: KENDİGELEN/KIRCA, s.96.

¹⁰⁰ ÜLGEN/HELVACI/KAYA/NOMER ERTAN, s.73.

¹⁰¹ İMREGÜN, s.21; DOMANIÇ s.120; POROY/TEKİNALP, s.80; ÇAMOĞLU, Kıymetli Evrak Hukuku, s.25 vd.; KIRCA/KENDİGELEN, s.95; ÜLGEN/HELVACI/KAYA/NOMER ERTAN, s.73; PULAŞLI, s.73; ÖZDAMAR/GÖKTÜRK/CAN/KAŞAK, s.66.

¹⁰² Bu yönde bkz.: POROY/TEKİNALP s.80 vd.; KENDİGELEN/KIRCA, s.95 vd.

¹⁰³ POROY/TEKİNALP s.80; KENDİGELEN/KIRCA, s.98.

edilebilen bir imza olmaması hâlinde, borcun hiç doğmamış veya iptal edilebilir olması gerekir. Diğer taraftan, bu hükümsüzlüğe rağmen senedin geçerli olması ve diğer imza sahiplerini bağliyor olması hukukî görünüşe itimat teorisinin bir sonucudur. TTK m.677 uyarınca “*Bir poliçe, poliçe ile borçlanmaya ehil olmayan kişilerin imzasını, sahte imzaları, hayali kişilerin imzalarını veya imzalayan ya da adlarına imzalanmış olan kişileri herhangi bir sebeple bağlamayan imzaları içerirse, diğer imzaların geçerliliği bundan etkilenmez*”. O hâlde senedin, senede imza koyan kimseye isnat edilemeyen bir imzayı içeriyor olması, diğer imzaların geçerliliğini etkilemeyecek; bu kimseler senetten sorumlu olmaya devam edecektir. Bu kapsamda m.677'nin isnat def'ileri söz konusu olduğunda hukukî görünüşe itimat teorisinin uygulanabilmesine kanunî dayanak sağladığı söylenebilir.

a. Ehliyetsizlik Def'i

TTK m.670 uyarınca sözleşme ile borçlanmaya ehil olan kişi, kambiyo senetleri ile borçlanmaya da ehildir. Bu kapsamda tam fiil ehliyetine sahip olanlar, kambiyo taahhüdünde bulanabilir. Öte yandan ehliyetsiz kimsenin kambiyo borcu altına girmesi mümkün olmaz. Eğer ehliyetsiz bir kimse kambiyo senedi düzenlemiş ve bunu tedavül sözleşmesi ile alacaklıya devretmişse, bu bir mutlak def'idir ve senedin düzenlendiği anda ehliyetsiz olan imza sahibi, bunu her hâmile karşı ileri sürebilir.¹⁰⁴ Aynı şekilde sınırlı ehliyetsizlerin kambiyo taahhüdünde bulunmaları hâlinde, yasal temsilcileri bu işleme sonradan icazet vermezse; bu her hâmile karşı ileri sürülebilecektir (TBK m.16).¹⁰⁵

Burada senedi düzenleyen ehliyetsiz olması, senedi hükümsüz hâle getirmeyecektir. Sadece ehliyetsiz kimsenin hâmile karşı def'i ileri sürmesi mümkün olacak, diğer borçlular senetten dolayı borçlu olmaya devam edecektir. Kreasyon veya sözleşme teorisi uyarınca ehliyetsiz kimsenin senet düzenlemesi ya da tedavül sözleşmesi yapması mümkün olmadığından, senede bağlı borç doğmamış sayılacak ve dolayısıyla senede dayanarak hak talep etmek mümkün olmayacaktır. Diğer taraftan Kanunun da benimsediği sistem uyarınca, her ne kadar ehliyetsiz kimse senetten dolayı borçlu olmasa da senet geçerliliğini koruyacaktır. Dolayısıyla Kanunun öngördüğü sistemin hukukî görünüşe itimat teorisine paralel olduğu söylenebilecektir.

Yargıtay, “*kanun koyucu kambiyo senetlerinin düzenlenmesi için özel bir ehliyet aramamıştır. Şu halde, medeni hakları kullanmak ehliyetinden kısmen veya tamamen mahrum bulunan kişiler, kambiyo senedi düzenleyemezler. Bu sebeple*

¹⁰⁴ İMREGÜN, s.20; ÇAMOĞLU, Kıymetli Evrak Hukuku, s.26; POROY/TEKİNALP, s.80; PULAŞLI, s.73; KENDİGELEN/KIRCA, s.99; ÖZDAMAR/GÖKTÜRK/CAN/KAŞAK, s.67; ÜLGEN/HELVACI/KAYA/NOMER ERTAN, s.74; YILMAZ, s.200.

¹⁰⁵ YILMAZ, s.200.

borçlunun “senedi düzenlediği tarihte” hukuki ehliyetle sahip olması gerekir. Aksi takdirde, senet geçerli olmaz. Alacaklı, senedi düzenleyen kişinin ehliyetsiz olması halinde iyiniyetli olduğunu dahi ileri süremez. Çünkü ehliyet konusu kamu düzenini ilgilendirir” ifadeleriyle ehliyetin kamu düzenine ilişkin olmasından bahisle, ehliyetsizlik def’inin mutlak defi olduğunu ve her zaman ileri sürülebileceğini kabul etmektedir.¹⁰⁶ Diğer taraftan, kural ehliyetsiz kişinin iyiniyetli kişiye karşı bile korunması olsa da Türk Medeni Kanunu’nun¹⁰⁷ 2’nci maddesinde düzenlenen dürüstlük kuralı bu kurala birtakım istisnalar getirmeye olanak tanımaktadır.¹⁰⁸ Yargıtay İçtihadı Birleştirme Genel Kurulu’nun da belirttiği gibi, kanun koyucunun tam ehliyetsizlerin yaptığı hukukî işlemlerin batıl olmasını düzenlemesindeki amaç bu kimseleri korumak ve menfaatlerine aykırı işlem yaparak üçüncü kişilerce sömürülmesinin önüne geçmektir. Fakat bu kimseler temyiz kudretini haiz olsalar dahi aynı şekilde hareket edecekse, yani somut olayda normal zekalı bir insanın da aynı şekilde hareket etmesi beklenebiliyorsa, artık bu hukukî işlemin hükümsüzlüğünün ileri sürülmesi mümkün değildir¹⁰⁹ Bu durumda, hakkaniyet elverdiği takdirde, diğer tarafın batıl hukukî işlemin hüküm ifade ettiğine yönelik güveni sebebiyle oluşan zarardan, tam ehliyetsiz kişi sorumlu tutulmalıdır.¹¹⁰ Bu anlatılanlar ışığında, ehliyetsiz kimsenin kambiyo taahhüdünde bulunduğu bazı hâllerde, ehliyetsizlik def’inin hukukî görünüşe itimat ilkesi dolayısıyla iyiniyetli üçüncü kişilere ileri sürülmesi mümkün olmayacaktır. Bu noktada TMK m.2’de düzenlenen dürüstlük kuralı çerçevesinde bir inceleme yapılması gerekir ve eğer ehliyetsiz kimse ayırt etme gücünden yoksun olmasa da bu işlemi gerçekleştirecekse, ehliyetsizlik def’ini ileri süremez. Başka bir ifadeyle eğer ehliyetsizlik def’inin ileri sürülmesi hakkın kötüye kullanılması niteliğindeyse, artık bu def’inin ileri sürülmesi mümkün olmaz.

¹⁰⁶ Yargıtay 12.H.D. E.2010/29383, K.2011/10405, T.24.05.2011. Benzer şekilde: Yargıtay 12.H.D. E.2012/15524, K.2012/33236, T.15.11.2012; Yargıtay 12.H.D. E.2009/15779, K.2009/24445, T.08.12.2009; Yargıtay 12.H.D. E.2009/10918, K.2009/19699, T.20.10.2009.

¹⁰⁷ Türk Medeni Kanunu, T.C. Resmî Gazete, S.24607, T.08.12.2001.

¹⁰⁸ SEROZAN Rona: Medeni Hukuk Genel Bölüm ve Kişiler Hukuku, B.9, İstanbul 2023, s.440.

¹⁰⁹ “*Filhakika mümeyyiz olmiyan kimse temyiz kudretine sahip olsa idi aynı suretle hareket edecek yani normal zekalı bir insan dahi aynı tarzda muamelede bulunacak idi ise, temyiz kudretinden mahrum olduğunu ileri sürerek muamelenin hükümsüzlüğünü dermeyan edememelidir. Aksi takdirde temyiz kudretinden mahrumiyet, hukuki muameleatta gerekli emniyeti ihlale müncer olacak bir teşevvüş ve istikrarsızlık amili mahiyetini alır ki, bunu tecvize imkan yoktur. Zira her türlü sübjektif hakkın kullanılmasını objektif hüsünüyet prensiplerinin, yani cemiyette hakim olan dürüstlük kaidelerinin murakabesi altına vazeden Medeni Kanunun ikinci maddesi buna manidir*” Yargıtay İçtihadı Birleştirme Genel Kurulu, E.1995/22, K.1955/2, T.09.03.1955.

¹¹⁰ Yargıtay 11.H.D. E.2011/5003, K.2013/7414, T.16.04.2013; Yargıtay 11.H.D. E.2016/1253, K.2016/9709, T.20.12.2016; Yargıtay 19.H.D. E.2019/16532, K.2018/900, T.22.02.2018; Yargıtay 13.H.D. E.2016/31099, K.2019/6470, T.23.05.2019; Yargıtay 13.H.D. E.2015/21861, K.2017/8788, T.02.10.2017; Yargıtay 13.H.D. E.2013/31194, K.2014/32615, T.22.10.2014; Yargıtay 13.H.D. E.2013/18747, K.2014/4964, T.25.02.2014; Yargıtay 19.H.D. E.2006/6489, K.2006/12076, T.14.12.2006.

b. Yetkisiz Temsil Def'i

Yetkisiz temsil meselesi TTK m.678'de düzenlenmektedir. Anılan madde uyarınca *“Temsile yetkili olmadığı hâlde bir kişinin temsilcisi sıfatıyla bir polîçe-ye imzasını koyan kişi, o polîçeden dolayı bizzat sorumludur; bu polîçeyi ödediği takdirde, temsil olunduğu kabul edilen kişinin haiz olabileceği haklara sahip olur. Yetkisini aşan temsilci için de hüküm böyledir”*. O hâlde, yetkisiz temsil durumunda senetten sorumlu olacak olan, imzayı atan yetkisiz temsilcidir. Bu husus mutlak def'i teşkil eder; ilgili kişi bu def'iyi herkese karşı ileri sürebilir.¹¹¹ Yetkisiz temsil söz konusu olduğunda hukukî görünüşü yaratan yetkisiz temsilcidir. Bu sebeple yetkisiz temsilcinin hukukî görünümünden sorumlu tutularak iyiniyetli üçüncü kişilere karşı bizzat sorumlu olması yine hukukî görünüşe itimat teorisine uygun bir durumdur.

TTK m.678, yetkisiz temsil durumunda kambiyo senedinden doğan borçtan yetkisiz temsilcinin sorumlu olacağını düzenlenmiş olsa da kanaatimizce yetkisiz temsilin söz konusu olduğu bazı hâllerde, temsil olunanın sorumluluğuna gidilmesi de mümkündür. Bu bağlamda, örneğin, işletme sahibinin ticari işletmeyi yönetmek ve işletmeye ilişkin işlemlerde kendisini temsil etmek üzere ticari temsilci ataması mümkündür (TTK m.547). Öte yandan, işletme sahibi, ticari temsilciye verdiği temsil yetkisini her zaman geri alabilir. TBK uyarınca işletme sahibi, ticari temsilci atadığını ticaret siciline tescil ettirmek zorunda olduğu gibi (TBK m.547/1); temsil yetkisinin sona erdiği de tescil ettirmelidir (TBK m.550/1). Bununla birlikte, temsil yetkisinin sona erdiği ticaret siciline tescil ve ilan edilmediği sürece, bu yetki iyiniyetli üçüncü kişiler için geçerliliğini korur (TBK m.550/2).¹¹² Temsil yetkisi sona erdirilmiş; fakat bu husus henüz tescil ve ilan edilmemiş yetkisiz ticari temsilcinin kambiyo taahhüdünde bulunması durumunda, temsil olunanın sorumluluğunun söz konusu olması gerektiği kanaatindeyiz. Zira, tacirin basiretli bir iş insanı gibi hareket etmesi gerektiğinden (TTK m.18/2) en kısa sürede tescili gerçekleştirmesi gerekir. Buna aykırı hareket eden tacir, kusurlu sayılacağından; söz konusu hukukî görünüşün kendisine isnat edilmesi ve iyiniyetli üçüncü kişilere karşı yetkisiz temsilcinin düzenlediği senetten sorumlu tutulması mümkün olmalıdır. Bu hususta Kanunun *“bu yetki iyiniyetli üçüncü kişiler için geçerliliğini korur”* ifadesi, görüşümüzü desteklemektedir.

c. Senet Metninde Değişiklik (Tahrifat) Def'i

Senet metnindeki değişiklikler TTK'nın 748. maddesinde düzenlenmektedir. Anılan madde uyarınca *“Bir polîçe metni değiştirildiği takdirde, değiştirme-*

¹¹¹ ÖZDAMAR/GÖKTÜRK/CAN/KAŞAK, s.67; PULAŞLI, s.73; ÜLGEN/HELVACI/KAYA/NOMER ER-TAN, s.74; POROY/TEKİNALP, s.80; İMREGÜN, s.20; ÇAMOĞLU, Kıymetli Evrak Hukuku, s.26.

¹¹² AYHAN Rıza/ÇAĞLAR Hayrettin/ÖZDAMAR Mehmet: Ticari İşletme Hukuku, B.15, Ankara 2022, s.505.

den sonra poliçe üzerine imza koymuş olan kişiler, değişmiş metne ve ondan önce imzasını koyanlar ise eski metne göre sorumlu olurlar”. TTK m.748 hükmü poliçelere ilişkin olup TTK m.778/1-g ve m.818/1-ö hükmü gereği bono ve çeklere de uygulanır. Kanun koyucunun m.748’de “*poliçe metni değiştirildiği takdirde*” ifadesini kullanması, ilgili maddenin sadece iradi değişiklikleri kapsadığı izlenimini uyandırır da irade dışı değişikliklerin de m.748 kapsamında incelenmesi gerekir. Buna ek olarak kimi zaman senette meydana gelen değişikliklerin senedi kullanılamaz hâle getirmesi, yani ziyaa neden olması mümkündür. Bu durumda artık TTK m.748 hükmü değil, iptale ilişkin m.651 vd. ve 757 vd. hükümleri uygulanır.¹¹³

Senet metninde değişiklik söz konusuysa, senede imza koyan kimseler, ancak kendi beyanı ölçüsünde senetten sorumlu tutulabilecektir.¹¹⁴ Senet metninde sonradan yapılan değişiklikler, senede değişiklikten önce imza koyanların hâkimiyet alanından kaynaklanmadığı için, bu kimseler ortaya çıkan yeni durumdan sorumlu tutulamayacaktır.¹¹⁵ Burada hukukî görünüşe itimat teorisi uygulama alanı bulmayacaktır. Zira daha önce de açıkladığımız gibi isnat def’lerinde hukukî görünüşe itimat teorisi sadece düzenleyene isnat edilebilen bir imza olmasa da kambiyo borcunun geçerliliğini sürdürmesinde kendisini gösterir.

d. Sahte İmza Def’i

Sahte imza ile kastedilen, kambiyo senedi üzerindeki imzanın görünenden başka bir kişi tarafından atılmasıdır. Ortaya çıkan hukukî görünüş, imzası taklit olunana isnat edilemez; çünkü burada imzası taklit edilenin senet düzenleme konusunda bir beyanı yoktur. Bu sebeple, bu isnat def’i herkese karşı ileri sürülebilir.¹¹⁶ Yargıtay da sahte imzanın atfedildiği kişinin sorumluluğundan söz edilemeyeceğini ve bunun mutlak def’i olarak herkese karşı dermeyeran edilebileceğini kabul etmektedir.¹¹⁷

Doktrinde de imzası taklit edilen kimsenin, sahte imza sebebiyle sorumlu tutulamayacağı kabul edilse de¹¹⁸ sahte imzayı atan kimsenin sorumluluğunun kaynağı tartışmalıdır. *Kırca*’ya göre burada yetkisiz temsile ilişkin m.678 hükmü-

¹¹³ ÇAMOĞLU, Kıymetli Evrak Hukuku, s.30.

¹¹⁴ YILMAZ, s.206.

¹¹⁵ KENDİGELEN/KIRCA, s.100.

¹¹⁶ YILMAZ, s.203.

¹¹⁷ Yargıtay 19.H.D. E.2016/11365, K.2017/4778, T.12.06.2017; Yargıtay 19.H.D. E.2014/11581, K.2014/13061, T.08.09.2013; Yargıtay 19.H.D. E.2015/13820, K.2016/2655, T.22.02.2016; Yargıtay Hukuk Genel Kurulu E.2011/19-413, K.2011/476, T.06.07.2011.

¹¹⁸ KINACIOĞLU, s.165; İMREGÜN, s.22; ÇAMOĞLU, Kıymetli Evrak Hukuku, s.26; KENDİGELEN/KIRCA, s.99; ÖZDAMAR/GÖKTÜRK/CAN/KAŞAK, s.66; YILMAZ, s.203; ÜLGEN/HELVACI/KAYA/NOMER ERTAN, s.74; PULAŞLI, s.73.

nün kıyasen uygulanması isabetli olur. Zira yetkisiz temsilcinin temsil yetkisini haiz olmadan temsil olunan adına imza atması ile sahtecilik yapanın imzası taklit olunan adına sahte imza atması arasında pek de fark yoktur.¹¹⁹ Biz de bu görüşe katılmaktayız. Bu bağlamda, belgede sahteciliğe ilişkin Türk Ceza Kanunu¹²⁰ m.204 vd. hükümleri saklı kalmak şartıyla, yetkisiz temsil hükümlerinin imzada sahteciliğe de uygulanması makuldür.¹²¹

e. İmzanın Zorla Attırılması Def'i

İrade beyanının varlığından bahsedebilmek için bu irade beyanının bilinçli bir irade beyanı olması gerekir. İmzanın zorla attırılması durumunda da gerçekte bir irade beyanı yoktur. Burada senede imza koyan kimseye isnat edilebilecek bir irade beyanı olmadığından, isnat def'i söz konusu olur ve bu def'i herkese karşı ileri sürülebilir. İmzanın zorla attırılması, maddi cebir (vis absoluta) ya da manevi cebir (tehdit) sonucunda gerçekleşir. Burada isnat def'ini meydana getiren mutlak cebirdir.¹²² İmzanın tehdit ile attırılması, geçersizlik def'i başlığı altında ayrıca incelenecektir.

Fakat burada dikkat edilmelidir ki, imzanın zorla attırılması def'i kural olarak mutlak def'i olsa da bu definin iyiniyetli üçüncü kişilere dermeyan edilmesi olanağının ortadan kalkması söz konusu olabilecektir. Burada imza sahibine isnat edilebilecek bir imza olmadığı doğrudur. Fakat, her ne kadar senetteki hakkın hukuka uygun olarak meydana geldiğine ilişkin görünüş, imza sahibine isnat edilemese de imza sahibinin hareketsiz kalarak senetteki hakkın hukuka uygun bir şekilde meydana geldiğine yönelik bir hukukî görünüşe sebebiyet vermesi mümkündür. Şöyle ki, zorla imza attırılmak suretiyle senede imzası konan imza sahibinin derhâl İcra İflas Kanunu hükümlerine göre senedin bedelsizliğine ilişkin menfi tespit davası açması gerekir. Zira kambiyo senetleri tedavül senetleridir ve zorla da olsa senede imza koyan kişinin bu senedin tedavüle çıkabileceği ihtimalini gözetmesi gerekir. Zorlama hâli ortadan kalkmasına rağmen, senedin bedelsizliğine ilişkin dava açılmazsa, artık imza sahibinin hareketsiz kalma yoluyla, kendisine isnat edilebilen bir sebepten ötürü, senetteki hakkın hukuka uygun bir şekilde doğduğu görünümüne sebebiyet vermesi söz konusu olacaktır. Kanaatimizce, bu durumda imza sahibinin ilgili def'iyi iyiniyetli hâmile karşı ileri sürmesi imkânı ortadan kalkacaktır.

¹¹⁹ KENDİGELEN/KIRCA, s.99.

¹²⁰ Türk Ceza Kanunu, T.C. Resmî Gazete, s: 25611, 12.10.2004.

¹²¹ TCK m.210 uyarınca özel belgede sahtecilik suçunun konusu emre veya hamile yazılı kambiyo senedi olduğunda, resmî belgede sahtecilik suçuna ilişkin hükümler uygulanacaktır.

¹²² STEIMLE Volker/DORNEIDEN Guido: Röhrich/Graf von Westphalen/Haas/Mock/Wöstmann Handelsgesetzbuch, B.6, Köln 2023, N.9. Benzer şekilde: KENDİGELEN/KIRCA, s.101.

2. Geçersizlik Def'ileri

Geçersizlik def'ileri tedavül sözleşmesinin yokluğunu veya geçersizliğini konu alan def'ilerdir.¹²³ Bu bağlamda eğer tedavül sözleşmesi hiç yapılmamışsa, örneğin senet düzenleyenin rızası hilafına elden çıkmışsa; bu bir geçersizlik def'i teşkil eder. Hâmile yazılı senetlerde senedin borçlunun rızası olmaksızın tedavüle çıkarıldığı yolunda bir def'inin ileri sürülmesi yasanın açık hükmü gereği mümkün değildir (TTK m.659/3). Emre yazılı senetler için böyle bir belirleme yapılmadığından kural olarak düzenleyen, kötünietli hâmile bu def'iyi yöneltebilecektir. Fakat burada dikkat edilmesi gerekir ki, senet elinden rızası hilafına çıkan düzenleyen menfi tespit davası açarak senedin bedelsizliğini ileri sürmemişse; artık senedin düzenlenmesiyle yaratılan hukukî görünüşten sorumlu olan düzenleyen, senedin rızası hilafına tedavüle çıkarıldığı def'ini iyiniyetli üçüncü kişilere ileri sürmesi mümkün değildir. Benzer şekilde senet üzerindeki hak sahibi kişiden senet çalınır, kaybolursa veya başka bir yolla üçüncü kişinin eline geçerse, cirantanın iptal davası açması gerekir. Eğer hâmilin senedin rızası dışında elinden çıkmasını müteakip iptal davası açmazsa yaratılan hukukî görünüşten sorumlu tutulur.

Tedavül sözleşmesinin bulunduğu; ancak bu sözleşmenin hukuken sonuç doğurmadığı hallerde de geçersizlik def'i söz konusu olur. Örneğin irade sakatlıkları mevcutsa tedavül sözleşmesinin geçersiz olmasından bahisle bu geçersizlik def'inin ileri sürülmesi mümkündür.¹²⁴ Burada önemli nokta şudur: Senedin tedavüle çıkarılması sırasında mevcut olan bir irade sakatlığı varsa düzenleyen, söz konusu durum ortadan kalkar kalmaz senet ile bağlı olmadığını veya senedin geri verilmesini talep etmelidir. Eğer borçlu duruma sessiz kalarak gerekli tedbirleri almamışsa, kendisine isnat edilen kusurlu bir davranış nedeniyle, yarattığı hukukî görünüşten iyiniyetli üçüncü kişilere karşı sorumlu olacaktır.

Geçersizlik def'ileri, tedavül sözleşmenin hükümsüz olduğunu bilerek senedi devralan ilk hâmile karşı ileri sürülebilir. Diğer taraftan, senet sonrasında devredilirse ve senedi devralan iyiniyetliyse artık bu def'inin ileri sürülmesi mümkün değildir.¹²⁵ Çünkü hukukî görünüşe itimat teorisi, tedavül sözleşmesindeki sakatlıklarla ilgilenmez. Hukukî görünüşe itimat teorisinde sonuç bağlanan hukukî görünüş tedavül sözleşmesi değil, senedin düzenlenmesiyle yaratılmak-

¹²³ KINACIOĞLU, s.33. Doktrinde bir görüş, senetteki taahhüdün geçersizliğine ilişkin def'ilerin dermeyanı konusunda Kanunda bir sınırlama yapılmadığı için, geçersizlik def'ilerinin şahsi def'i başlığı altında incelenmesini önermektedir GÖKTÜRK, s.68.

¹²⁴ HERBERGER Maximilian/MARTINEK Michael/RUßMANN Halmut/WETH Stephan: juris Praxis Kommentar BGB §796, B.10, 2023, N.4.

¹²⁵ MARBURGER, §796, N.5. *Çamoğlu*'na göre geçersizlik def'ileri de mutlak def'i teşkil etmektedir; bu sebeple herkese karşı ileri sürülmeleri mümkündür. ÇAMOĞLU, Kıymetli Evrak Hukuku, s.27.

tadır. O hâlde tedavül sözleşmesinin batıl veya iptal ettirilebilir olması, hukukî görüntüsten doğan sorumluluğa etki etmez.¹²⁶

a. İrade Sakatlıkları

Yukarıda değinildiği üzere kreasyon teorisinde senedin düzenlenmesi bir hukukî işlem iken, sözleşme teorisinde bu bir maddi fiil olarak ele alınmaktadır. Hukukî işlemlere ilişkin ilkelerin maddi fiillere uygulanması mümkün olmadığından hukukî işlemlerde irade sakatlıklarına uygulanan hükümlerin senedin düzenlenmesi aşamasında uygulanması mümkün değildir. Diğer taraftan, söz konusu irade bozukluğunun tedavül sözleşmesine de sirayet etmesi mümkündür; çünkü çoğu zaman senedin tanzimi ile tedavülü aynı anda gerçekleşmektedir. Bu sebeple, tedavül sözleşmesi yapılırken iradesi fesada uğrayan borçlunun bu def'iyi ileri sürüp süremeyeceğinin hukukî görünüşe itimat teorisi uyarınca incelenmesi gerekir.¹²⁷ Fakat bu noktada önemle belirtmek gerekir ki, geçersizlik def'ine neden olan irade bozukluğu, tedavül sözleşmesinin akdedilmesi sırasında mevcut olan irade bozukluğudur. Diğer taraftan, irade sakatlığı kambiyo borcunun doğumu sırasında değil de temel ilişkinin kurulması sırasında gündeme gelmişse; bu artık geçersizlik def'i değil, şahsi def'i teşkil edecektir.¹²⁸

Senedi düzenleyen kimsenin iradesi fesada uğramışsa, yani hata, hile veya tehdit gibi bir irade bozukluğu söz konusuysa, bunun mutlak def'i olmasından bahisle borçlunun bunu herkese karşı ileri sürebileceği görüşüne doktrinde yer verilmektedir.¹²⁹ Öte yandan, irade sakatlıklarının taraflar arasındaki kişisel ilişki- den kaynaklanması nedeniyle bunun şahsi def'i niteliğinde olduğunu savunan bir görüş de mevcuttur.¹³⁰ Öğretide bazı yazarlar, iradenin fesada uğraması nedeniyle ileri sürülecek def'inin etkisini belirlerken, irade sakatlığının türünü dikkate almaktadır.¹³¹ Öncelikle bir görüş, tehdit söz konusu olduğunda bunun mutlak def'i teşkil edeceğini ve herkese karşı ileri sürülebileceğini; fakat hata ve hilenin nisbî def'i olduğunu savunmaktadır.¹³² Diğer taraftan bir başka görüş, tehdidin yanı sıra hilenin de mutlak def'i teşkil ettiğini ileri sürmektedir.¹³³ Bu görüş uyarınca senedin düzenlenmesi sırasında hile söz konusuysa ve senedin düzenlenmesi ile hile arasında illiyet bağı mevcutsa; imza sahibinin kambiyo borcu altına

¹²⁶ KINACIOĞLU, s.33.

¹²⁷ KENDİGELEN/KIRCA, s.104.

¹²⁸ SÖNMEZ, s.62.

¹²⁹ ÇAMOĞLU, Kıymetli Evrak Hukuku, s.27. Benzer şekilde: PULAŞLI, s.73.

¹³⁰ HIRSCH, 505.

¹³¹ POROY/TEKİNALP, s.82; YILMAZ, s.208; SÖNMEZ, s.57 vd.

¹³² POROY/TEKİNALP, s.82.

¹³³ SÖNMEZ, s.61; YILMAZ, s.208.

girme yönünde bir iradesinden bahsedilemez.¹³⁴ Yargıtay'ın hile söz konusu olduğunda bunu şahsi def'i olarak nitelendirerek kötünüyeti kanıtlanmadıkça hâmilin kazanımının korunacağına;¹³⁵ diğer taraftan tehdidin ise mutlak etkili def'i teşkil ettiğine¹³⁶ yönelik kararları mevcuttur.

Kanaatimizce senedini düzenleyen veya devreden kimsenin iradesi hata, hile veya tehdit yüzünden fesada uğramışsa, burada geçersizlik def'i söz konusu olur ve bu def'inin iyiniyetli üçüncü kişilere karşı ileri sürülemez.¹³⁷ Şöyle ki, TBK m.39 uyarınca hata veya hile sebebiyle ya da tehdit sonucunda hukukî işlemde bulunan taraf, hata veya hileyi öğrendiği ya da tehdidin etkisinin ortadan kalktığı andan başlayarak bir yıl içinde hukukî işlem ile bağlı olmadığını bildirmez veya verdiği şeyi geri istemezse, işlemi onanmış sayılır. O hâlde iradesi fesada uğrayan kimse, bir yıllık süre içinde itirazda bulunmazsa hukukî işlemi onanmış sayılacaktır. Fakat burada dikkat edilmelidir ki, kambiyo senetleri tedavül senetleridir. Bu sebeple, kambiyo senetlerinde menfi tespit veya istirdat davası açılması için bir yıl beklenmesi doğru olmaz. Borçlu duruma sessiz kalarak senetten sorumlu olduğu yönünde bir hukukî görünüş yaratmışsa, bir yıllık süre geçmemiş olsa da gerekli tedbir alınmadığından yaratılan hukukî görünüşten sorumlu tutulmalıdır. Bu durumda iyiniyetli üçüncü kişiye karşı irade sakatlığı def'inin dermeyeran edilmesi mümkün olmaz.

b. Muvazaa Def'i

Muvazaa, tarafların iradesi ile beyanları arasında istenerek meydana getirilen bir uygunsuzluktur. Başka bir anlatımla, taraflar, gerçekte istemedikleri bir sözleşmeyi, üçüncü kişileri aldatmak amacıyla yapmaktadır.¹³⁸ Muvazaalı bir muamele söz konusu ise geçersizlik def'i söz konusu olur.¹³⁹ Senet düzenlenmesinin muvazaalı bir muameleye dayanıyor olduğu durumlarda, tedavül sözleşmesi de muvazaalıdır; çünkü burada tarafların senedi tedavüle çıkarması da tarafların gerçek amacını gizlemek içindir. Bu hususta TBK m.19/2 dikkate alınmalıdır. Anılan hüküm uyarınca, *“borçlu, yazılı bir borç tanınmasına güvenerek alacağı kazanmış olan üçüncü kişiye karşı, bu işlemin muvazaalı olduğu savunmasında bulunamaz”*. Muvazaa söz konusuysa taraflar bilinçli bir şekilde senedin geçerli oldu-

¹³⁴ YILMAZ, s.208.

¹³⁵ Yargıtay 11.H.D. E.2020/8529, K.2022/3792, T.12.05. 2022; Yargıtay 19.H.D. E.2015/13068, K.2016/6134, T.08.04.2016; Yargıtay 11.H.D. E.1985/4697, K.1985/4766, T.24.09.1985.

¹³⁶ Yargıtay Hukuk Genel Kurulu E.2017/19-1627, K.2018/1187, T.13.06.2018; Yargıtay 19.H.D. E.2017/2251, K.2019/101, T.14.01.2019; Yargıtay 19.H.D. E.2014/13062, K.2015/3078, T.05.03.2015.

¹³⁷ Benzer şekilde: POROY/TEKİNAP, s.82; YILMAZ, s.213 vd.; KENDİGELEN/KIRCA, s.104; ÜLGEN/HELVACI/KAYA/NOMER ERTAN, s.74; SÖNMEZ, s.58.

¹³⁸ EREN, s.406.

¹³⁹ DOMANIÇ, s.120. Muvazaa def'inin şahsi def'i olduğu yönünde görüş için bkz.: ÇAMOĞLU, Def'iler, s.28-29; SÖNMEZ, s.63.

ğu yönünde bir hukuki görünüm yaratmıştır ve sonrasında bu kimselerin kendi muvazaasına dayanarak def'i ileri sürmesi mümkün değildir. Bu sebeple senede dayanarak hak iktisap edenlerin talep hakkı devam edecektir. Burada iyiniyetli üçüncü kişilerin kazanımları, hukukî görünüşe itimat teorisine göre korunur.

C. Şahsi Def'iler

Kanunda borçlunun ileri sürebileceği def'ilerden sonuncusu “*alacaklı kim ise ona karşı, şahsen haiz bulunduğu*” def'i olarak belirlenmiştir. Öğretide bu def'iler, şahsi def'i olarak isimlendirilmektedir. Şahsi def'iler, alacaklı ile borçlu arasında doğrudan doğruya var olan; fakat kambiyo ilişkisine herhangi bir etkisi bulunmayan def'ilerdir.¹⁴⁰ Bilindiği üzere kambiyo senetleri illetten mücerret senetlerdir. Bu bağlamda alacaklı ile lehtar arasında senedin düzenlenmesine neden olan bir temel ilişki söz konusudur. Ancak temel ilişkinin geçerliliği, kambiyo borcunun geçerliliğini etkilemez. İletten mücerretlik ilkesi nedeniyle, temel ilişki geçersiz olsa da kambiyo borcu geçerliliğini korur. Diğer taraftan, temel ilişkinin geçersiz olması borçluya bir savunma vasıtası, yani def'i hakkı tanıır.¹⁴¹ Şahsi def'inin senedin düzenlenmesine neden olan temel ilişkiden kaynaklanması mümkün olduğu gibi; alacaklı ve borçlu arasındaki özel bir anlaşma veya taraflar arasındaki başka bir ilişkiden de kaynaklanması mümkündür.¹⁴²

Borçlunun şahsi def'iyi ileri sürme imkânı kısıtlıdır. Zira kanun koyucu, emre ve hâmiline yazılı senetlerde, borçlu ile önceki hâmillerden biri arasında doğrudan doğruya var olan ilişkilere dayanan def'ilerin ileri sürülmesini, ancak senedi iktisap ederken hâmilin bilerek borçlunun zararına hareket etmesi hâlinde caiz kılmıştır (TTK m.659/2, m.825/2). O halde şahsi def'iler nisbî etkilidir. Bu def'ileri borçlu sadece arasında hukukî ilişki bunun alacaklıya karşı ileri sürebilir.¹⁴³ Diğer taraftan kanun koyucu, bilerek borçlu zararına hareket eden üçüncü kişilere karşı da bu def'inin dermeyeran edilebileceğini düzenlemiştir. Doktrinde “*bilerek borçlu zararına hareket*”, senedi devralanın söz konusu def'iyi bilmesi ve borçlunun bu def'iyi ileri sürmesinin önüne geçmek için senedi devralması olarak yorumlanmaktadır.¹⁴⁴ Yargıtay'ın “*bilerek borçlu zararına hareket*”i kötünü-

¹⁴⁰ KINACIOĞLU, s.168.

¹⁴¹ SÖNMEZ, s.50-51; PULAŞLI, s.75; ÜLGEN/HELVACI/KAYA/NOMER ERTAN, s.75; ÇAMOĞLU, Def'i, 19 vd.

¹⁴² ÜLGEN/HELVACI/KAYA/NOMER ERTAN, s.75; PULAŞLI, s.75.

¹⁴³ PULAŞLI, s.75.

¹⁴⁴ GÖKTÜRK, s.107. Benzer şekilde: ÖZTAN, s.77; POROY/TEKİNALP, s.86; KENDİGELEN/KIRCA, s.120. *Kinacioğlu* ise bunun yeterli olmayacağını, senedi devralanın ayrıca borçluya zarar verme amacı taşıması gerektiğini savunmaktadır. KINACIOĞLU, s.169. Bunun yanında *Çamoğlu* ise hâmilin senedi devralmada meşru bir menfaatinin bulunmaması gerektiğini de şart koşmaktadır. ÇAMOĞLU Ersin: Kambiyo Senetlerinde Def'iler, BATİDER, C.35, S.2, s.21 (ÇAMOĞLU, Def'i).

yet olarak tanımladığı kararları bulunmakla birlikte,¹⁴⁵ borçlunun senedin bedelsiz olduğunu bilecek durumda olması şeklinde tanımladığı kararları da mevcuttur.¹⁴⁶ Bununla beraber Yüksek Mahkeme, kimi hâllerde senedi devreden ile devralan arasındaki ilişkinin mahiyetinin bir karine teşkil ettiğine; bu sebeple bilerek borçlu zararına hareketin ayrıca ispatlanmasına gerek olmadığına karar vermektedir. Bu bağlamda şirketler arasında organik bağ olması,¹⁴⁷ tarafların iş ilişkisi içerisinde bulunması¹⁴⁸ veya yakın akraba olması¹⁴⁹ söz konusuysa bilerek borçlu zararına hareket edildiği kabul edilmektedir.

1. Hukuka, Ahlaka veya Kamu Düzenine Aykırılık ve İmkânsızlık Def'i

Kıymetli evrakın tanzimine yol açan temel ilişkinin hukuka, ahlaka veya kamu düzenine aykırı olması ya da sözleşmenin ifasının imkânsız olması hâlini de geçersizlik def'i başlığı altında inceleyen yazarlar bulunmaktadır.¹⁵⁰ Bu kapsamda, örneğin, kumar, bahis veya evlenme tellallığı gibi hukuken geçerli olmayan bir borca karşılık düzenlenen bir senet söz konusu olduğunda¹⁵¹ veya senedin suç işleme, rüşvet veya başlık parası gibi bir borcun karşılığı olarak verilmesinde bunun geçersizlik def'i olduğu savunulmaktadır.¹⁵² Biz bu görüşe katılmamaktayız.

Hukuka, ahlaka veya kamu düzenine aykırılık ve imkânsızlık söz konusu olduğunda bu temel ilişkiden kaynaklanmaktadır ve temel ilişkideki hükümsüzlük illetten mücerretlik ilkesi gereği, kambiyo sözleşmesine sirayet etmez. Bu sebeple borçlunun tedavül sözleşmesinin batıl olması sebebiyle senetteki taahhüdün geçersizliğine değil, hâmile arasında doğrudan doğruya var olan bir ilişkiye dayanması gerekir.¹⁵³ Temel ilişki, ihtiva ettiği hak ve borçlar bakımından kanunun

¹⁴⁵ Yargıtay 11.HD, E.2020/5474, K.2022/2603, T.30.03.2022; Yargıtay 11.HD, E.2020/7150, K.2022/187, T.12.01.2022; Yargıtay 11.HD, E.2017/5195, K.2019/2008, T.11.03.2019; Yargıtay 19.HD, E.2015/4588, K.2015/6511, T.04.05.2015; Yargıtay 19.HD, E.2013/4791, K.2013/11862, T.25.06.2013; Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, E.2013/19-2238, K.2015/1062, T.23.05.2015.

¹⁴⁶ Yargıtay 11.HD, E.2020/4825, K.2020/4971, T.11.11.2020; Yargıtay 19.HD, E.2018/2279, K.2019/5422, T.04.12.2019; Yargıtay 19.HD, E.2017/681, K.2018/5788, T.14.11.2018; Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, E.2021/19-659, K.2022/82, T.08.02.2022; Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, E.2017/13-612, K.2020/258, T.05.03.2020.

¹⁴⁷ Yargıtay 11.H.D. E.2020/6253, K.2021/4783, T.07.06.2021.

¹⁴⁸ Yargıtay 11.H.D. E.2020/2669, K.2020/5137, T.17.11.2020.

¹⁴⁹ Yargıtay 19.H.D. E.2016/17168, K.2018/3589, T.26.06.2018; Yargıtay 11.H.D. E.2008/11925, K.2010/3675, T.03.04.2010.

¹⁵⁰ POROY/TEKİNALP, s.81; ÜLGEN/HELVACI/KAYA/NOMER ERTAN, s.77. Senedin hukuka veya aykırı bir taahhüde karşılık verilmesini isnat def'i olarak değerlendiren görüş için bkz.: DOMANIÇ, 113.

¹⁵¹ Bu hususta TBK m.605 hükümünün de dikkate alınması gerekir. Anılan hüküm uyarınca "Kumar oynayan veya bahse giren kişi tarafından imzalanmış adı borç veya kambiyo senedi üçüncü bir kişiye devredilmiş olsa bile, hiçbir kimse bunlara dayanarak dava açamaz ve takip yapamaz. Kıymetli evrakın iyiniyetli üçüncü kişilere sağladığı haklar saklıdır".

¹⁵² KENDİGELEN/KIRCA, s.108.

¹⁵³ Benzer görüş için bkz.: YILMAZ, s.151 vd.; SÖNMEZ, s.63 vd.

emredici hükümlerine aykırılık teşkil ediyorsa, temel ilişki ahlaka aykırıysa ya da temel ilişkide taahhüt edilen edim baştan itibaren objektif olarak imkânsızsa bu bir şahsi def'idir ve bu def'i sadece temel ilişkinin tarafına karşı ileri sürülebilir. Diğer taraftan, senet devredilmişse bilerek borçlu zararına hareket etmemişse üçüncü kişiye bu def'inin dermeyan edilmesi mümkün değildir.¹⁵⁴ Bir kimse hukuka, ahlaka veya kamu düzenine aykırı bir işleme dayanarak senet düzenleyerek bir görünüş yaratmışsa, artık temel ilişkinin hukuka, ahlaka veya kamu düzenine aykırı olduğunu ileri sürerek senetten sorumlu olmayacağını iddia etmesi mümkün değil. Bu durumda hukukî görünüşe itimat prensibi uyarınca iyiniyetli üçüncü kimseler senede dayanarak hak talep edebilecektir.

2. Teminat Def'i

Düzenleyenin, bir borcun ifasının teminatı olarak lehtara verdiği kambiyo senedi "*teminat senedi*" olarak adlandırılmaktadır.¹⁵⁵ Teminat senetleri, öncelikle, borçlu ve alacaklı arasındaki sözleşmede, senedin karşı edimin teminatı amacıyla verildiğinin düzenlenmesiyle söz konusu olabilecektir. Bu hâlde senette teminat kaydı bulunmamakta ve teminat iddiası tamamen taraflar arasındaki temel ilişkiye dayanmaktadır. Dolayısıyla söz konusu durumda teminat def'i, şahsi def'i niteliğindedir ve ancak sözleşmenin tarafı olan alacaklıya karşı ileri sürülebilir; bunun istisnası hâminin senedi iktisap ederken bilerek borçlu zararına hareket etmesidir.¹⁵⁶

Bununla birlikte teminat senedinin, senede teminat kaydı düşülmesi yoluyla da meydana getirilmesi mümkündür. Eğer kambiyo senedi, kayıtsız ve şartsız olmayan bir teminat kaydı içeriyorsa; senedin kambiyo senedi vasfını haiz olmasından bahisle bu senetten anlaşılan def'i teşkil edecek ve ilgili def'i herkese karşı ileri sürülebilecektir.¹⁵⁷ Diğer taraftan senet, "*bedeli teminat içindir*", "*teminat senedir*" veya "*teminattır*" gibi kayıtsız ve şartsız bir teminat kaydı içeriyorsa, kambiyo senedi vasfını kaybetmez.¹⁵⁸ Doktrindeki ağırlıklı görüş, bizim de katıldığımız üzere, senede konulan soyut teminat kaydı söz konusu olduğunda teminat def'i, şahsi def'i niteliğini haizdir.¹⁵⁹ Yargıtay'ın da senette teminat kay-

¹⁵⁴ YILMAZ, s.51 vd.

¹⁵⁵ POROY/TEKİNALP, s.266.

¹⁵⁶ ÜLGEN/HELVACI/KAYA/NOMER ERTAN, s.165-166; YILMAZ, s.233; ÇAMOĞLU, Def'iler, s.27.

¹⁵⁷ ODMAN BOZTOSUN Ayşe: Kambiyo Senetlerinde Teminat Kaydı, Legal Hukuk Dergisi, C.5, S.3, 1487-1499, s.1492. Benzer şekilde: GÖKTÜRK, s.84; YILMAZ, s.233; KENDİGELEN/KIRCA, s.116; KINACIOĞLU, S.169; ÜLGEN/HELVACI/KAYA/NOMER ERTAN, s.164; ÇAMOĞLU, Def'iler, 25.

¹⁵⁸ ODMAN BOZTOSUN, s.1492; GÖKTÜRK, s.84; ÜLGEN/HELVACI/KAYA/NOMER ERTAN, s.167 KENDİGELEN/KIRCA, s.116. Senet metni üzerine kayıtsız ve şartsız teminat kaydı koyulmuşa bunun yazılmamış sayılacağına ilişkin görüş için bkz.: ÇAMOĞLU, s.26; YILMAZ, s.232.

¹⁵⁹ Benzer görüş için bkz.: GÖKTÜRK, s.85; KENDİGELEN/KIRCA, s.116; ÜLGEN/HELVACI/KAYA/NOMER ERTAN, s.167 Aksi yönde: SÖNMEZ, s.68.

dının yer almasının, senedin ciro edilmesine engel teşkil etmemesinden bahisle, teminat kaydına rağmen senedi devralanın doğrudan kötüniyetli sayılamayacağı, yani bilerek borçlu zararına hareket ettiği ayrıca kanıtlanmadıkça kendisine def'i dermeyan edilemeyeceği yönünde bir kararı mevcuttur.¹⁶⁰

Teminat senetlerindeki temel alacak teminat konusu riskin gerçekleşmesiyle doğacak olan alacaktır. Buna karşılık söz konusu risk gerçekleşmezse temel alacak doğmamış olacaktır. Bu durumda senet başından itibaren bedelsiz kalacaktır. Buna ek olarak risk gerçekleşmiş olsa bile borç ifa edilmiş veya sona ermiş olabilir. Bu hâlde de senet sonradan bedelsiz kalmış olacaktır. Böylesine bir durum söz konusu olduğunda borçlunun menfi tespit davası açarak senedin bedelsizliğini ileri sürmesi gerekir.¹⁶¹ Ancak borçlu menfi tespit davası açmazsa, sessiz kalarak senetten doğan borcun varlığını koruduğu yönünde bir hukukî görünüme sebebiyet vermiş olur. Bu durumda borçlunun, hukukî görünüme itimat teorisi kapsamında, iyiniyetli üçüncü kişilere karşı def'i ileri sürme imkânı ortadan kalkar.

3. Hatır Def'i

Düzenleyenin, borçlu olmamasına rağmen, alacaklıya kredi veya finansman sağlama amacı ile senet düzenleyerek bunu lehtara vermesi durumunda hatır senedi söz konusu olur.¹⁶² Burada düzenleyenin bir borcu olmadığı gibi lehtarın da bir alacağı bulunmamaktadır. Senet, hatır ilişkisine dayanılarak verilmiştir. Dolayısıyla söz konusu senet, bedelsiz bir senettir.¹⁶³ Kambiyo senetleri, sebepten soyut senetler olduğundan, temel ilişkiden doğan borcun mevcut olmaması, kambiyo borcunun geçerliliği açısından önem taşımaz. Bu sebeple, her ne kadar senet bedelsiz olsa da kambiyo senedi geçerlidir.¹⁶⁴

Hatır def'i, şahsi def'i niteliğindedir.¹⁶⁵ Bu kapsamda düzenleyen ancak lehtar vadesinde senet bedelinin ödenmesi için kendisine başvurmuşsa veya lehtar senedi devretmişse ve hâmil senedi devralırken bilerek borçlu zararına hareket

¹⁶⁰ Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, E.2017/15-2142, K.2021/1181, T.07.10.2021. Benzer şekilde: Yargıtay 19.H.D. E.2002/8771, K.2003/683, T.28.01.2003.

Yargıtay'ın senette teminat kaydı yer alıyorsa senedi devralan hâminin senedin teminat senedi olduğunu bilmediğini, yani iyiniyetli olduğunu ileri sürmesinin mümkün olmadığına yönelik kararları için bkz.: Yargıtay 15.H.D. E.2014/695, K.2014/7528, T.24.12.2014; Yargıtay 19.H.D. E.2014/10760, K.2014/14050, T.24.09.2014.

¹⁶¹ Teminat senetlerinin bedelsizliğinin ileri sürülmesinde görevli mahkemenin tayinine ilişkin bkz.: SARIKAYA Merve: Teminat Senetlerinden Kaynaklanan Menfi Tespit Davalarında Görevli Mahkemeye İlişkin Yargıtay Uygulamasının Değerlendirilmesi, BATIDER, C.35, S.1, 215-240, 221 vd.

¹⁶² ÇAMOĞLU, Def'iler, s.22.

¹⁶³ ÜLGEN/HELVACI/KAYA/NOMER ERTAN, s.160.

¹⁶⁴ KENDİGELEN/KIRCA, s.117.

¹⁶⁵ GÖKTÜRK, s.86; YILMAZ, s.231; KENDİGELEN/KIRCA, s.117; ÇAMOĞLU, Def'iler, s.23; ÜLGEN/HELVACI/KAYA/NOMER ERTAN, s.161.

etmişse hatır def'ini ileri sürebilir. Diğer taraftan senet ciro edilmişse iyiniyetli üçüncü kişilere karşı hatır def'inin ileri sürülmesi mümkün değildir.¹⁶⁶

Kambiyo taahhütleri sebepten soyut taahhütlerdir. Bu kapsamda kambiyo senedinin düzenlenmesine neden olan bir temel ilişki bulunmakla beraber, kambiyo senedinin bu temel ilişki ile ilişkilendirilmesi mümkün olmaz. Kambiyo senedini devralan kimsenin temel ilişkinin geçerli olup olmadığını veya temel ilişkiden doğan alacağın mevcut olup olmadığını bilmesi mümkün değildir. Düzenleyen senedi tanzim ederek senetten dolayı borçlu olduğuna yönelik bir hukukî görünüm yaratır ve hatır ilişkisine dayanarak verdiği senedin başkalarına devredilebileceği riskini bilinçli olarak üstlenir. Dolayısıyla düzenleyen, temel ilişki nedeniyle borçlu olduğu yönünde bir hukukî görünüm yarattığından; artık bu senetten sorumludur. Hukukî görünüşe itimat teorisi gereği düzenleyen, iyiniyetli üçüncü kişilere karşı senedin bedelsiz olduğu yönündeki def'ini ileri süremez. Fakat bu durumda borcundan kurtulmak isteyen düzenleyenin, menfi tespit davası açarak senedin bedelsizliğini ileri sürmesi mümkündür.

4. Açık Kambiyo Senedinin Anlaşmaya Aykırı Doldurulması Def'i

Kambiyo senetleri sıkı sıkıya şekil şartlarına bağlı senetlerdir. Bu kapsamda, kural olarak, senedin tedavüle çıkarıldığında Kanunda öngörülen tüm unsurları (TTK m.671, m.776, m.780) ihtiva etmesi gerekir. Diğer taraftan kanun koyucu TTK m.680 hükmü ile unsurları tam olmayan bir kambiyo senedinin tedavüle çıkarılmasına olanak tanımıştır.¹⁶⁷ Bu kapsamda düzenleyenin eksik unsurların tamamlanması hususunda lehtara yetki vermiş olduğu karineten kabul edilir. Lehtar, kendisine tanınan yetki kapsamında senette eksik bırakılan yerleri tamamlayacaktır.¹⁶⁸ Söz konusu senetler "açık kambiyo senedi" olarak adlandırılmaktadır. Açık kambiyo senetleri de bir tedavül sözleşmesi aracılığıyla lehtara verilir. Fakat açık kambiyo senedi söz konusu olduğunda kambiyo sözleşmesinin yanı sıra, bir de taraflar arasında doldurma sözleşmesinin var olduğu kabul edilir. Lehtar, senedi bu sözleşmeye göre dolduracaktır.¹⁶⁹

Açık kambiyo senetlerinde, senedin sözleşmeye aykırı bir şekilde doldurulması TTK m.680'de düzenlenmektedir. Bu bağlamda "tedavüle çıkarılırken tamamen doldurulmamış bulunan bir poliçe, aradaki anlaşmalara aykırı bir şekilde doldurulursa, bu anlaşmalara uyulmadığı iddiası, hamile karşı ileri sürülemez; meğerki, hamil poliçeyi kötüniyetle iktisap etmiş veya iktisap sırasında

¹⁶⁶ ÇAMOĞLU, Def'iler, s.23.

¹⁶⁷ Anılan hüküm poliçelere ilişkindir ve TTK m.778/2-(f) ile m.818/1-(c) gereği bu hüküm bono ve çeklere de uygulanır.

¹⁶⁸ KENDİGELEN/KIRCA, s.184.

¹⁶⁹ ÜLGEN/HELVACI/KAYA/NOMER ERTAN, s.163.

kendisine ağır bir kusur isnadı mümkün bulunmuş olsun". Anılan hüküm uyarınca senedin anlaşmaya aykırı doldurulduğu def'inin şahsi def'i niteliğini haiz olduğu kabul edilmelidir.¹⁷⁰

Açık kambiyo senedinin, taraflar arasındaki doldurma sözleşmesine uygun olarak doldurulması gerekir. Eğer senet bu sözleşmeye aykırı doldurulmuşsa düzenleyen, açık kambiyo senedinin anlaşmaya aykırı doldurulduğu def'ini ileri sürmesi mümkündür.¹⁷¹ Bu def'i, sadece senedin anlaşmaya aykırı doldurulması nedeniyle aleyhine sonuçlar doğurduğu imza sahibi tarafından ileri sürülebilir. Ayrıca, Kanun da açık hükmü gereği, bu def'ini doldurma anlaşmasına taraf olmayan kimseye karşı ileri sürülmesi kural olarak mümkün değildir. Bunun istisnası senedin kötüniyetle veya ağır kusurla iktisap edilmesidir.¹⁷²

Öncelikle, senedin anlaşmaya aykırı doldurulması def'i, senedi düzenleyenle aralarındaki anlaşmaya aykırı olarak dolduran hâmile karşı ileri sürülebilecektir.¹⁷³ Bununla beraber, bu def'inin senedi iktisap ederken kötüniyeti veya ağır kusuru bulunan hâmile karşı da dermeyan edilmesi mümkündür. Kötüniyet ile kastedilen, hâmilin senedi devralırken senedin anlaşmaya aykırı doldurulduğunu bilmesidir. Bununla beraber, hâmil senedi iktisap ederken gerekli özeni göstermediği için düzenleyen ve lehtar arasındaki doldurma sözleşmesinden haberdar olmamış ve haberdar olmasına rağmen bu anlaşmayı görmezden gelerek senedi devralmışsa hâmilin ağır kusur söz konusu olacaktır.¹⁷⁴ Düzenleyen açığa imza atarak bir senet düzenlemişse, bu senedin anlaşmaya aykırı doldurulması riskini de üstlenmiş olur. Başka bir anlatımla düzenleyen, senedi anlaşmaya aykırı doldurulmaya elverişli bir şekilde tanzim ederek söz konusu hukukî görünümü kendisi yaratır. Bu durumda hukukî görünüşe itimat teorisi uyarınca düzenleyen, senetle yaratılan hukukî görünüşe güvenerek senedi iktisap eden iyiniyetli üçüncü kişiye karşı sorumlu olur.¹⁷⁵

Sonuç

Gerek doktrindeki hâkim görüş gerekse de Yargıtay tarafından benimsenen hukukî görünüşe itimat teorisi, senede mündemiç hakkın doğumu için tedavül sözleşmesinin varlığını ararken; tedavül sözleşmesinin hükümsüz olduğu durum-

¹⁷⁰ POROY/TEKİNALP, s.100; YILMAZ, s.228; KENDİGELEN/KIRCA, s.184; ÜLGEN/HELVACI/KAYA/NOMER ERTAN, s.163; SÖNMEZ, s.84. Söz konusu def'inin senetdeki taahhüdün geçersizliğine ilişkin def'i niteliğinde olduğu yönünde görüş için bkz.: DOMANIÇ, s.121.

¹⁷¹ SÖNMEZ, s.83.

¹⁷² TÜZEMEN ATİK Ebru: Açık Kambiyo Senetleri, B.3, Ankara 2021, s.263.

¹⁷³ TÜZEMEN ATİK, s.280.

¹⁷⁴ YILMAZ, s.228.

¹⁷⁵ TÜZEMEN ATİK, s.292.

larda, iyiniyetli üçüncü kişilerin senede dayanarak hak iktisap etmesine olanak tanır. Söz konusu teori, kambiyo senetlerinin tedavül senedi olmasından hareket eder. Bu kapsamda senedi düzenleyen, tanzim ettiği senedin başkalarına devredileceğinin bilincinde olarak hareket ettiği kabul edilir ve def'i dermeyanı imkânı sınırlandırılır.

TTK'da hukukî görünüşe itimat prensibinden açıkça bahsedilmese de Kanunun söz konusu prensip ile paralel düzenlemeler ihtiva ettiğine tesadüf edilmektedir. Kanunda emre ve hamiline yazılı senetlerde ileri sürülebilecek def'ilerin sınırlandırılmış olması ile kanun koyucunun senedin tedavül yetkisini arttırmayı hedeflediği söylenebilir. Bu bağlamda kanun koyucu borçlunun ileri sürebileceği def'ileri senetten anlaşılan def'iler, senetteki taahhüdün geçersizliğini ilişkin def'iler ve şahsi def'iler olarak belirlemiştir. Şahsi def'ilerin kime karşı ileri sürülebileceği Kanunda açıkça düzenlense de senetten anlaşılan def'iler ile senetteki taahhüdün geçersizliğini ilişkin def'iler için böyle bir düzenleme söz konusu değildir. Bu sebeple bu boşluğun hukukî görünüşe itimat prensibiyle doldurulması âdil bir çözüm sunacaktır.

Senet metninden anlaşılan def'ilerde hukukî görünüşe itimat teorisi uygulama alanı bulmaz. Zira burada def'i senet metninden anlaşılabilir bir durumdadır. Senedi devralan kimse, bu def'iyi görerek senedi devralmaktadır. Bu bağlamda senedi devralanın korunmaya değer menfaatinin bulunmamasından bahisle, bu def'i mutlak nitelikte olup herkese karşı ileri sürülebilecektir. Diğer taraftan şahsi def'iler ise nisbî etkili def'ilerdir. Şahsi def'ilerin üçüncü kişilere ileri sürülmesi ancak üçüncü kişilerin bilerek borçlu zararına hareket ettikleri durumlarda söz konusu olabilecektir. Anılan düzenleme, kanun koyucunun def'i sistemine yaklaşımı konusunda önemli bir ipucu vermektedir. Şöyle ki, kanun koyucu, alacaklı ile borçlu arasında doğrudan doğruya var olan ilişkiye dayanan def'ilerin dermeyan edilmesi hakkını sınırlamaktır ve bunun sınırını üçüncü kişinin kötüniyeti (bilerek borçlu zararına hareket) çizmektedir. O hâlde şahsi def'iler söz konusu olduğunda Kanunda benimsenen sistemin, hukukî görünüşe itimat prensibi ile aynı saikte olduğu ve aynı sonuca yöneldiği söylenebilir.

Senetteki taahhüdün geçersizliğine ilişkin def'ilerin, isnat def'ileri ve geçersizlik def'ileri olarak iki ayrı başlık altında incelenmesi gerekir. Isnat def'ilerinde senetteki imza borçluya isnat edilememektedir. Bu gibi durumlar, kreasyon ve sözleşme teorisi kapsamında senedin de hükümsüz olmasına neden olsa da hukukî görünüşe itimat teorisi uyarınca, senet geçerliliğini koruyacaktır. TTK'da imzaların bağımsızlığı ilkesinin benimsenmesi ile (m.677) sadece imza kendisine isnat edilemeyen kişi senet sebebiyle sorumlu tutulamayacak; fakat diğer kişiler senet sebebiyle borçlu olmaya devam edecektir. Bu kapsamda m.677'nin

hukukî görünüşe itimat teorisinin kanunî dayanağını teşkil ettiğini söylemek isabetli olacaktır. Diğer taraftan, kural isnat def'ilerinin imza kendisine isnat edilemeyen kimse tarafından herkese karşı ileri sürülmesi olsa da hukukî görünüşe itimat teorisi uyarınca bu hakkın sınırlanması da söz konusu olabilir. Örneğin ehliyetsizlik def'inin ileri sürülmesi TMK m.2 uyarınca dürüstlük kuralına aykırı ise veya imzanın zorla attırılması hâlinde borçlunun hareketsiz kalarak kendisine isnat edilebilir bir hukukî görünüm yaratması söz konusu ise isnat def'inin iyiniyetli üçüncü kişiye ileri sürülmesi mümkün değildir.

Son olarak, geçersizlik def'ilerinde hukukî görünümüne itimat teorisi doğrudan uygulama alanı bulacaktır. Şöyle ki, geçersizlik def'ileri tedavül sözleşmesinin hiç bulunmadığına veya bulunsa da geçersiz olduğuna yönelik def'ilerdir. Burada borçlunun iyiniyetli üçüncü kişilere bu def'iyi ileri sürmesi mümkün olmayacaktır. Başka bir ifade ile burada iyiniyetli üçüncü kişilerin hukukî görünümüne güvenleri korunacaktır. Örneğin senedin düzenleyen rızası hilafına elden çıkması veya senet düzenlenirken iradenin fesada uğraması durumunda, borçlunun menfi tespit veya istirdat davası açarak derhâl senedin bedelsizliğini ileri sürmesi gerekir. Diğer taraftan gerekli tedbirleri almayarak hareketsiz kalan düzenleyen, artık yarattığı hukukî görünüm doğruymuş gibi muamele görmesi gerekir ve geçersizlik def'ini ileri sürmesi mümkün olmaz.

Kısaltmalar Cetveli

B. : Baskı

BGB : Bürgerliches Gesetzbuch

BGE : Bundesgerichtsentscheide

C : Cilt

E. : Esas

H.D. : Hukuk Dairesi

K. : Karar

m. : madde

N. : Paragraf

OR : Obligationenrecht

s. : Sayfa

S. : Sayı

T. : Tarih

TBK : 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu

TTK : 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu

vd. : ve devamı

vs. : ve saire

ZGB : Schweizerisches Zivilgesetzbuch

Kaynakça

- AYHAN Rıza/ÇAĞLAR Hayrettin/ÖZDAMAR Mehmet: Ticari İşletme Hukuku, B.15, Ankara 2022.
- CANARIS Claus Wilhelm: Die Vertrauenshaftung im deutschen Privatrecht, Münih 1971.
- ÇAMOĞLU Ersin: Kıymetli Evrak Hukukunun Temel İlkeleri, B.1, İstanbul 2020.
- ÇAMOĞLU Ersin: Kambiyo Senetlerinde Def'iler, BATİDER, C.35, S.2.
- DOMANIÇ, Hayri: Kıymetli Evrak Hukuku, B.2, İstanbul 1975.
- DRESCHER Ingo/FLEISCHER Holger/SCHMIDT Karsten: Münchener Kommentar zum Handelsgesetzbuch, B.4, Münih 2019.
- EREN Fikret: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, B.26, Ankara 2021.
- FIKENTSCHER Wolfgang/HEINEMANN Andreas: Schuldrecht: Der Besondere Teil des Schuldrechts, B.12, Berlin 2022.
- GÖKTÜRK Kürşat: Kambiyo Senetlerinde Şahsi Defiler, B.1, Ankara 2022.
- GUHL Theo: Das schweizerische Obligationenrecht, B.9, Zürih 2000.
- GURSKY Karl Heinz: Wertpapierrecht, B.3, Heidelberg 2007.
- HERBERGER Maximilian/MARTINEK Michael/RUßMANN Halmut/WETH Stephan: juris Praxis Kommentar BGB, B.10, 2023.
- HİRŞ Ernst: Ticaret Hukuku Dersleri, B.3, İstanbul 1948.
- HOPT Klaus/SEIBT Christoph: Schuldsverschreibungsrecht, B.2, Köln 2022.
- İMREGÜN Oğuz: Kıymetli Evrak Hukuku, İstanbul 1998.
- JOOTZ Detlev/STROHN Lutz: Handelsgesetzbuch, B.4, Münih 2020.
- KENDİGELEN Abuzer/KIRCA İsmail: Kıymetli Evrak Hukuku, B.7, İstanbul 2023.
- KINACIOĞLU Naci: Kıymetli Evrak Hukuku, B.5, Ankara 1999.
- KNEISEL Katharina: Rechtsscheinhaftung im BGB und HGB, Juristische Arbeitsblätter, S.337, s.339-341.
- KUNTZE Johannes Emil: Die Lehre von den Inhaberpapieren, Leipzig 1857.
- ODMAN BOZTOSUN Ayşe: Kambiyo Senetlerinde Teminat Kaydı, Legal Hukuk Dergisi, C.5, S.3, 1487-1499.
- ÖZDAMAR Mehmet/GÖKTÜRK Kürşat/CAN Mehmet Çelebi/KAŞAK Esra: Kıymetli Evrak Hukuku, B.4, Ankara 2023.
- ÖZTAN Fırat: Kıymetli Evrak Hukuku, B.24, Ankara 2022.
- POROY Reha/TEKİNALP Ünal: Kıymetli Evrak Hukuku Esasları, B.24, İstanbul 2021.
- PULAŞLI Hasan: Kıymetli Evrak Hukukunun Esasları, B.10, Ankara 2023.
- SÄCKER Franz Jürgen/RIXECKER Roland/OETKER Hartmut/LIMPERG Bettina: Münchener Kommentar zum BGB, B.9, Münih 2021.

- SARIKAYA Merve: Teminat Senetlerinden Kaynaklanan Menfi Tespit Davalarında Görevli Mahkemeye İlişkin Yargıtay Uygulamasının Değerlendirilmesi, *BATİDER*, C.35, S.1, 215-240.
- SEROZAN Rona: Medeni Hukuk Genel Bölüm ve Kişiler Hukuku, B.9, İstanbul 2023.
- SÖNMEZ Numan Sabit: Kambiyo Senetlerinde Şahsi Defiler, B.1, İstanbul 2019.
- STEIMLE Volker/DORNEIDEN Guido: Steimle/Dornieden in Röhricht/Graf von Westphalen/Haas/Mock/Wöstmann Handelsgesetzbuch, B.6, Köln 2023.
- TÜZEMEN ATİK Ebru: Açık Kambiyo Senetleri, B.3, Ankara 2021.
- ULMER Eugen: Das Recht der Wertpapiere, Stuttgart 1938.
- ULMER Eugen: Einwendungsausschluß im Einheitlichen Wechselgesetz, Festschrift für Ludwig Raiser zum 70. Geburtstag, Tübingen 1974.
- ÜLGEN Hüseyin/HELVACI Mehmet/KAYA Arslan/NOMER ERTAN Füsun: Kıymetli Evrak Hukuku, B.14, İstanbul 2021.
- WEBER Klaus: Rechtswörterbuch, B.24, Münih 2022.
- WILHEMI Rüdiger: Erman BGB Kommentar: Vorbemerkung vor §793, B.17, Köln 2023.
- YILMAZ Lerzan: Kambiyo Senetlerinde Def'iler, B.1, İstanbul 2007.