

Teori ve Uygulamada Kambyo Senetlerinde İade Davası

Action For Restitution in Negotiable Instruments: Theory and Practice

Murat ALIŞKAN* 

ÖZ

Police iradesi dışında elinden çıkan, daha doğru bir ifadeyle police üzerindeki zilyetliğini iradesi dışında kaybeden hamilin iade davası açabilmesi, iptal prosedürü içindeki hükümler arasında (TTK. m. 758, m. 763) düzenlenmektedir. Bu hükümler, diğer kambyo senetleri olan bono ve çek hakkında da uygulanır (TTK. m. 778/no.1,1, TTK. m. 818/no.1,s). Bu iade (=istirdat) davası, esasen TMK. m. 989 vd.'nda düzenlenen taşınır davası niteliğindedir. Dava iptal hükümleri içinde düzenlendiğine göre, iptal isteminde bulunabilecek hak sahibinin (TTK. m. 651) mahkemeden ödemedi men yasağı istemesiyle (TTK. m. 757) başlayan süreçte kambyo senedini eline geçirenin bilinmesi üzerine açılır. Bu makalede, uygulamada çokça yaygın olan ve tartışmalı hususlar içeren bu dava kapsamında; davanın açılabilme koşulları, tarafları, görevli ve yetkili mahkeme, ispat usulü, özellikle iade kararı verilebilmesi için yetkili hamilin kambyo senedini kötüniyetle iktisap ettiğinin veya iktisabında ağır kusur bulunduğunun (TTK. m. 686, m. 792) davacı tarafından ispatlanması konuları ele alınacaktır. Hamilin ağır kusurunun ispatı, ceza yargılamasıyla da ilgili ve uygulama açısından en önemli olandır. Bütün konulara ilişkin sorunlar; öğreti ve daha çok Yargıtay uygulamasına yer verilmeyle değerlendirilecektir.

Anahtar Kelimeler: Kambyo senedi, İrade dışı elden çıkma, İade davası, Ağır kusur, İspat yükü

* Prof. Dr., Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Ticaret Hukuku Anabilim Dalı Öğretim Üyesi, maliskan@marmara.edu.tr, ORCID: 0000-0003-2831-2455

Sorumlu Yazar/Correspondence Author: Murat ALIŞKAN

E-posta/E-mail: maliskan@marmara.edu.tr

Geliş Tarihi/Received: 10.05.2025

Kabul Tarihi/Accepted: 02.06.2025

ABSTRACT

The right of a holder to bring a restitution action when a bill of exchange leaves their possession without consent—or, more precisely, when possession of the bill is lost involuntarily—is governed under the provisions relating to cancellation procedures (Articles 758 and 763 of the Turkish Commercial Code [TCC]). These rules equally apply to other negotiable instruments, namely promissory notes (bonds) and cheques (TCC Art. 778/1-ı; TCC Art. 818/1-s). Fundamentally, the restitution action corresponds to an action for the return of movable property as regulated under Articles 989 et seq. of the Turkish Civil Code. Since it is embedded within the cancellation procedure, the action is initiated once the entitled right-holder (TCC Art. 651), having requested a prohibition on payment (TCC Art. 757), becomes aware of the identity of the possessor of the negotiable instrument. This article explores the procedural and substantive aspects of this widely encountered yet complex action, including the conditions for filing the claim, identification of the parties, jurisdiction and venue rules, evidentiary requirements, and, in particular, the claimant's burden to prove that the possessor acquired the negotiable instrument either in bad faith or with gross negligence (TCC Arts. 686 and 792) as a prerequisite for recovery. Special attention is given to the evidentiary challenges associated with proving gross negligence, which often intersects with criminal proceedings and remains a decisive factor in practice. The analysis draws extensively from both doctrinal views and, more significantly, from the case law of the Turkish Court of Cassation.

Keywords Negotiable instruments, Involuntary loss of possession, Action for restitution, Gross negligence, Burden of proof.

I. İADE DAVASINA İLİŞKİN DÜZENLEME

TTK. m. 778/no.1,ı, TTK. m. 818/no.1,s uyarınca bono ve çek hakkında da uygulanan TTK. m. 757'ye göre, iradesi dışında poliçe elinden çıkan kişi, mahkemeden muhatabın poliçeyi ödemekten men edilmesini isteyebilir. Ödemeyi men eden kararında muhataba/düzenleyene, vadenin gelmesi üzerine poliçe bedelini tevdi etme izni verip tevdi yerini de gösteren mahkeme, kambyo senedini eline geçiren kişi bilindiği takdirde, dilekçe sahibine iade davası açması için uygun bir süre verir.

Kambyo senedinin zayı halinde senedin zilyetliğinin kimin elinde bulunduğu bilinmez. Bu sebeple kambyo senedini eline geçiren kişinin bilindiği, dolayısıyla iade davasının açılacağı halde de önleyici önleme (=tedbire) hükmedilebilmesinin iptale ilişkin hükümler arasında düzenlenmesi eleştirilebilir. Şöyle ki; bu düzenleme ile iade davası açılacağı zaman da önleyici önleme hükmedilebileceği belirtilmiş olabilir, ancak HMK. m. 389 vd. hükümleri varken buna gerek bulunmadığı ve bu tercihin iptal kurumunun niteliğiyle bağdaşmadığı söylenebilir¹. Bu eleştiri bir yana, sonuç itibarıyla TTK'ya göre (m. 758/no.1) kambyo senedini eline geçiren kişinin bilindiği olasılıkta da ödeme veya hamilin yerleşim yerindeki asliye ticaret mahkemesine başvurularak

1 Abuzer Kendigelen ve İsmail Kırca, *Kıymetli Evrak Hukuku Genel Esaslar Kambyo Senetleri* (3. Basıdan 4. Tıpkı Bası, On İki Levha 2020) 59,67; Bilge Utan Mersin, 'Kambyo Senetlerinin Zıya ve İptali' (Doktora Tezi, Marmara Üniversitesi 2024) 208-210.

ödemen men kararı verilmesi istenebilir; uygulama da böyledir. Yine, TTK. m. 758 hükmü gereğince mahkeme, dilekçe sahibine iade davası açması için uygun bir süre verir².

Önleyici önlem isteminde bulunabilecek kişilerle kambiyo senedinin iptalini isteyebilecek kişiler arasında paralellik söz konusudur³. TTK. m. 651/no.2'de, kıymetli evrakın zayı olduğu veya ziyanı ortaya çıktığı anda senet üzerinde hak sahibi olan kişinin iptal isteminde bulunabileceği hükmü yer almaktadır. Bu hüküm, kıymetli evrakın iptaline ilişkin genel hüküm niteliğinde olup kambiyo senetleri hakkında da uygulanır. Yargıtay'ın yerleşik uygulamasında da kabul edildiği üzere, TTK. m. 651/no.2 uyarınca iptal davasını açma hakkı bulunan kişi (alacaklı) hamildir; kambiyo senetlerini düzenleyene bu hak tanınmış değildir; dolayısıyla iptal isteminde bulunamaz⁴. Uygulamada,

2 Mersin (n 1) 209-210'a da bkz.

3 Mersin (n 1) 134,183; Hanife Öztürk Dirikkan, *Kıymetli Evrakın Ziyat ve İptali* (Ankara Üniversitesi 1990) 41; Burhanettin Esenkar, *Çekin Ziyatı Özellikle Çalınma Hali* (Adalet 2007) 38 dn.52,39; Özkan Gültekin, *Yeni TTK, TBK, HMK ve Çek Kanununa Göre Öğretide ve Uygulamada Kıymetli Evrakın Ziyatı ve İptali* (9. Bası, Seçkin 2020) 134.

4 Aynı görüşte Kırca/Kendigelen (n 1) 62; Hasan Pulaşlı, *Kıymetli Evrak Hukukunun Esasları* (8.Baskı, Yetkin Ankara 2020) 94-95; Ali Bozer ve Celal Göle, *Kıymetli Evrak Hukuku* (8.Baskı, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü 2018) 48; Dirikkan (n 3) 25; Gönen Eriş, *Türk Ticaret Kanunu Hükümlerine Göre Kıymetli Evrak, Polişe-Bono-Çek-Makbuz Senedi-Varant* (Seçkin 2014) 79; Ramazan Turan, *Kambiyo Senetlerinin Zayı Olması ve Hak Sahibinin Başvurabileceği Yollar* (Adalet 2020) 43,90,140; Esenkar (n 3) 38 dn.52; Mersin (n 1) 121; Ozan Can ve Nurdan Orbay Aytac, *Kıymetli Evrak Hukuku Uygulama Kitabı* (4.Baskı, Seçkin 2020) 145; Erhan Günay, *Yargıtay Kararları Eşliğinde Kambiyo Takip Hakkı ve Ceza Hukuku Yönüyle Uygulamalı Çek Rehberi* (Seçkin, 2009) 63-64; ayrıca Seza Reisoğlu, *Türk Hukukunda ve Bankacılık Uygulamasında Çek* (3.Baskı, 2003) 374,378.

11 HD 2016/2786E. 2017/4796K., 27.09.2017 : “Mahkemece, çek hesabının davacıya ait olduğunun anlaşıldığı, TTK hükümlerine göre çek keşidecinin zayı sebebiyle iptal davası açma hakkı bulunmadığı, zayı sebebiyle kıymetli evrakın iptalini isteme hakkının TTK 651/2. maddesi uyarınca iptal davasını açmakta hukuki menfaati bulunan kişi olan hamilde olduğu, keşidecinin iptal kararı almakta hiç bir hukuki yararı bulunmadığı, yine, HMK 114/e maddesi uyarınca davacının dava takip yetkisinin bulunması dava şartı olduğu, davacı keşidecinin, hamil adına bu davayı açma yetkisi, yani dava takip yetkisi olmadığı gerekçesiyle dava şartı gerçekleşmediğinden davanın HMK 114/e, h ve 115/2. maddeleri uyarınca usulden reddine karar verilmiştir. Kararı davacı vekili temyiz etmiştir. Dava dosyası içerisindeki bilgi ve belgelere, mahkeme kararının gerekçesinde dayanılan delillerin tartışılıp, değerlendirilmesinde usul ve yasaya aykırı bir yön bulunmamasına göre, davacı vekilinin tüm temyiz itirazları yerinde değildir.” (karararama.yargitay.gov.tr; Kendigelen/Kırca (n 1) 62 dn.125; Mersin (n 1) 121 dn.474; Turan (n 4) 43 dn.64 ve ilgili metin). Aynı yönde, 19. HD 1995/6077E. 2727K., 23.03.1996 (Erdoğan Moroğlu ve Abuzer Kendigelen, *İçtihatlı-Notlu Türk Ticaret Kanunu ve İlgili Mevzuat* (9. Baskı, On İki Levha 2010) 614; 11. HD 1294E. 1255K., 5.3.1984 (Esenkar (n 3) 38 dn.52); 11. HD 2485E. 7044K., 22.11.1988 (Erol Ertekin ve İzzet Karataş, *Uygulamada Ticari Senetler*, (2. Baskı, Feryal Matbaacılık 1996) 117; Reha Poroy ve Ünal Tekinalp, *Kıymetli Evrak Hukuku Esasları* (22. Baskı, Vedat 2018) 128 dn.14 ve ilgili metin); 11. HD 2835E. 166K., 18.1.1994 (Gönen Eriş, *Açıklamalı-İçtihatlı, Uygulamalı Çek Hukuku* (2.Baskı, Seçkin 1995) 182); 11. HD 1999/3094E. 1999/4676K., 31.05.1999 (Mersin, s. 80 dn. 332; Moroğlu/Kendigelen (n 4) 614; Reisoğlu (n 4) 378, 380); 11. HD 1999/9567E. 2000/810K., 07.02.2000 (Mahmut Bilgen, *Uygulamada Kambiyo Senetleri (Poliş, Bono, Çek) ve 5941 Sayılı Yeni Çek Kanununun Değerlendirilmesi* (Adalet 2010) 46-48); (11. HD 2000/6005E. 2000/7252K., 28.09.2000 (Mersin (n 1) 80-81 dn.333); 11. HD 178/559E. 29.01.2001 (Mersin (n 1) 80-81 dn.333); 11. HD 10899E. 3256K., 08.04.2002 (Eriş, *Kıymetli Evrak* (n 4) 93); 11. HD 2004/809E. 2004/991K., 18.14.2004 (Gültekin (n 3) 240); 11. HD 4917E. 7881K., 23.05.2007 (Eriş, *Kıymetli Evrak* (n 4) 841); 11. HD 2008/2721E. 2009/6964K., 08.06.2009 (Bilgen (n 4) 42-43); 11. HD 3429E. 9603K., 04.10.2010 (Eriş, *Kıymetli Evrak* (n 4) 835-836); 11. HD 2013/17676E. 2013/6171K., 31.03.2013 (karararama.yargitay.gov.tr) Caner Gürühan ‘Çekin Zayı Olması Nedeniyle Keşidecinin İptal Davası Açma Hakkına Sahip Olmadığına İlişkin Bir Değerlendirme’ (2014) XXX (4) Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi 283,301 dn.64); 11. HD 2012/15729E. 2013/12750K., 18.06.2013 (Gültekin (n 4) s. 253); 11. HD 2013/6126E. 2013/20733K., 18.11.2013 (karararama.yargitay.gov.tr); 11. HD 2013/6068E. 2013/20772K., 18.11.2013 (karararama.yargitay.gov.tr; Gürühan (n 4) 305 dn.76 ve ilgili metin); 11. HD 2013/6933E. 2013/20773K., 18.11.2013 (karararama.yargitay.gov.tr); 11. HD 2013/17333E. 2014/5302K., 19.03.2014 (karararama.yargitay.gov.tr; Gürühan (n 4) 302 dn.67 ve ilgili metin); 11. HD 2013/16751E. 2014/5757K., 25.03.2014 (karararama.yargitay.gov.tr); 11.HD 2013/12591E. 2014/2620K., 14.02.2014

düzenleyenin rızası dışında elinden çıkan bono veya çeke, lehtarın imzası taklit edilerek sahte ciro ile hamil olan kişinin düzenleyene karşı icra takibine girişi halinde düzenleyen “menfi tespit” davası açabilir. Örneğin, Y. 11. HD., T. 12.05.2014, E. 2014/2325, K. 2014/8953: “... keşidecinin, elinden rızası hilafına çıkan, bir başka anlatımla imzasını içeren ve fakat kaybettiği çekin bedelinin kendisinden istenmesi halinde borçlu olmadığının tespiti yönünde dava açma olanağına sahip bulunduğu...” yönündeki ilk derece mahkemesi kararı Yargıtayca onanmıştır⁵. Y. 11. HD., T. 31.03.2014, E. 2013/17676, K. 2014/6171: “mahkemece...dava konusu çeklerin iptaline karar verilmiştir...Dava, zayi nedeniyle çek iptali davası olup davacının hesap sahibi (keşideci) konumunda olduğu... kabule göre de...dava konusu 31.07.2012 keşide tarihli çekin aslı müdahil tarafından ibraz edilmesi karşısında, mahkemece davacıya bu çekle ilgili olarak müdahile karşı istirdat davası açması için süre verilmesi ve sonucuna göre bir karar verilmesi gerekir...”⁶ Çok zayıf bir olasılık, fakat düzenleyen, henüz kendisine başvurulmadan önce de iradesi dışında elinden çıkan senedin kimde olduğunu biliyorsa, ona karşı dava açabilir⁷. Kanımca, bu hallerde düzenleyenin açacağı davanın hukuki dayanağı, TMK. m. 989’da düzenlenen “taşınır davası”dır. Bu dava üzerine iade kararı verilebilmesi için de hamilin kambiyo senedini kötüniyetli olarak veya ağır kusurla edindiğinin (TTK. m. 686 ve m. 792) ispatlanması gerekir.

(karararama.yargitay.gov.tr; Gürühan (n 4) 303 dn.71 ve ilgili metin); 11. HD 2013/17676E. 2014/6171K., 31.03.2014 (karararama.yargitay.gov.tr; Gürühan (n 4) 305 dn.76); 11. HD., T. 07.04.2014, E. 2013/18456, K. 2014/6724 (karararama.yargitay.gov.tr; Turan (n 4) 43 dn.64 ve ilgili metin); 11. HD 2014/1443E. 2014/8132K., 30.04.2014 (karararama.yargitay.gov.tr; Gürühan (n 4) 305 dn.79); 11. HD 2014/1123E. 2014/8159K., 30.04.2014 (karararama.yargitay.gov.tr); 11. HD 2013/1815E. 2014/8503K., 06.05.2014 (karararama.yargitay.gov.tr; Gürühan (n 4) 303 dn.70 ve ilgili metin); 11. HD 2014/2049E. 2014/8696K., 07.05.2014 (karararama.yargitay.gov.tr); 11. HD 2014/2325E. 2014/8953K., 12.05.2014 (karararama.yargitay.gov.tr); 11. HD 2014/5764E. 2014/11817K., 23.06.2014 (Tamer Bozkurt, *Kıymetli Evrak Hukuku*, Yetkin 2020) 143); 11. HD 2014/18916E. 2015/3934K., 20.03.2015 (Gültekin (n 4) 253-254); 11. HD 2015/4229E. 2015/10853K., 21.10.2015 (karararama.yargitay.gov.tr); 11. HD 2015/14397E. 2016/4547K., 25.04.2016 (karararama.yargitay.gov.tr); 11. HD 2015/10531E. 2016/4708K., 27.04.2016 (Pulaşlı (4) 95 dn.15); 11. HD 2016/1259E. 2017/1116K., 27.02.2017 (karararama.yargitay.gov.tr; Bozkurt (n 4) 141; Mersin (n 1) 80-81 dn.333); 11. HD 2016/5819E. 2018/90K., 09.01.2018 (karararama.yargitay.gov.tr); 11. HD 2016/10772E. 2018/2997K., 28.04.2018 (karararama.yargitay.gov.tr; Turan (n 4) 70 dn.143); 11. HD 2019/4748E. 2019/7970K., 09.12.2019 (karararama.yargitay.gov.tr).

İptal davası açamayacağı kabulü çeki düzenleyen bakımından da geçerlidir. Nitekim, yukarıdaki kararlar içinde buna ilişkin olanlar vardır. 2009 tarihinde çıkarılan 5838 sayılı Kanun ile keşidecinin, kendisinin veya üçüncü bir kimsenin elinden rızası olmaksızın çıktığı iddiasıyla muhatabı çeki ödemekten menedebileceğini öngören eTTK. m. 711/f.3’ün kaldırılmasından sonra bu korumadan yoksun kalan çeki düzenleyeni kapsayacak şekilde TTK. m. 651/no.2’nin geniş yorumlanması ve bu suretle ona da iptal davası açma hakkı tanınması gerektiği, artık Yargıtay’ın aksi yöndeki kararlarda yer alan gerekçelerin geçerliliğini yitirdiği değerlendirilmesi için bkz. Gürühan (n 4) 302 vd.; Turan (n 4) 97.

Yine, rızası dışında çek elinden çıkan düzenleyenin, hem hamil hem de çeke varlık kazandıran iradenin sahibi olarak iptal davası açabileceği görüşünde, Poroy/Tekinalp (n 4) 397.

5 karararama.yargitay.gov.tr; Turan (n 4) 140-141; 11. HD 2013/12591E. 2014/2620K., 14.02.2014 (karararama.yargitay.gov.tr; Gürühan (n 4) s. 303 dn.71 ve ilgili metin); 11. HD 3429E. 9603K., 04.10.2010 (yuk. dn.4); 11. HD 4917E. 7881K., 23.05.2007 (Eriş, *Kıymetli Evrak* (n 4) 841); 11. HD 2835E. 166K., 18.1.1994 (Eriş, *Çek Hukuk* (n 4) 182). Ayrıca, Bozer/Göle (n 4) 48.

6 karararama.yargitay.gov.tr

7 Bozer/Göle (n 4) 48-49; Reisoğlu (n 4) 374’e de bkz. Burada mesele düzenleyenin iptal davası açabilmesi, özelden, TTK. m. 757 uygulanarak önleyici önlem aldırıp TTK. m. 758 uyarınca iade davası açabilmesi bakımından ele alınmaktadır. Düzenleyen veya boş çek yapıklarını kaybeden hesap sahibi bu durumu bildirerek bankayı uyarabilir, uyarmalıdır.

Polİçe ve çekte düzenleyen kendisini lehtar gösterebilir (TTK. m. 673, m. 818/no.1,a). Bu durumda düzenleyen lehtar sıfatıyla iptal davası açabilir⁸. Özellikle muhatap tarafından kabul edilen poliçede düzenleyen-lehtar alacaklı hamil sıfatını kazandığından, elinde iken zayi üzerine iptal davası açabilir⁹.

Hatta, kanaatimce de kendisine ciro edilmesi üzerine hamil durumuna gelen düzenleyen, (poliçe söz konusu olduğunda muhatapın kabul etmediği halde dahi) iptal davası açabilir¹⁰. Fakat, ödeme yaparak kambiyo senedini alan düzenleyen, hamil sıfatını kazanamayacağından iptal davası açamaz¹¹.

Öğretide aksi görüşte olanlar¹² bulunmakla birlikte kanaatimce de “çek”, yani kıymetli evrak niteliğinde olmayan çek defteri ve boş çek yaprağı, kıymetli evrakın iptaline ilişkin hükümler uyarınca iptal edilemez¹³. Yargıtay’ın yerleşik görüşü de bu şekildedir. Örneğin Y. 11. HD., T. 11. HD. 28.09.2000, E. 2000/6005, K. 2000/7252: “...Mahkemece,... çeklerin boş yaprak olması nedeniyle de TTK.nın hükümleri uyarınca iptalini gerektirir kıymetli evrak niteliği taşımadığı gerekçeleriyle davanın reddine karar verilmiştir. Kararı, davacı vekili temyiz etmiştir. Dava dosyası içerisindeki bilgi ve belgelere, mahkeme kararının gerekçesinde dayanılan delillerin tartışılıp, değerlendirilmesinde usul ve yasaya aykırı bir yön bulunmamasına göre davacı vekilinin tüm temyiz itirazları yerinde değildir.”¹⁴ Bu durumda da çek defteri veya boş çek yaprağı iradesi dışında elinden çıkan, TMK. m. 989’a dayanarak dava açabilir. Ele geçirenlerce imzalanıp doldurulması sonrasında, kambiyo senedine dayalı hak iddia edene karşı düzenleyen, haliyle menfi tespit davası açabilir¹⁵. Düzenleyen, TMK. m. 989 uyarınca kambiyo senedinin iadesini dava edebilir.

8 11. HD 2002/1951E. 2002/6400K., 21.06.2002 (karararama.yargitay.gov.tr); Eriş, *Kıymetli Evrak* (n 4) 79-80; Turan (n 4) 92,96-97; Gürühan (n 4) 304’e de bkz.

9 11. HD 2001/10899E. 2002/3256K., 08.04.2002 (karararama.yargitay.gov.tr; Gültekin (n 4) 235-236; Bozer/Göle (n 4) 48 dn.19).

10 Öztürk Dirikkan (n 4) 25; Turan (n 4) 92’ye de bkz.

11 11. HD 2013/6068E. 2013/20772K., 18.11.2013 (karararama.yargitay.gov.tr; Turan (n 4) 97 dn.228); 11. HD 10899E. 3256K., 08.04.2002 (Eriş, *Kıymetli Evrak* (n 4) 93).

12 Poroy/Tekinalp (n 4) 397 ve bu görüşte olanlar ile gerekçeleri konusunda toplu bilgi için bkz. Mersin (n 1) 77-78.

13 Aynı görüşte, örneğin, Kırca/Kendigelen (n 1) 56; Pulaşlı (n 4) s. 94; Eriş, *Kıymetli Evrak* (n 4) 80; Reisoglu (n 4) 380; Mersin (n 1) 81.

14 Bkz. Mersin (n 4) 80-81 dn.332. Aynı yönde, 11. HD 2000/6005E. 2000/7252K., 28.09.2000 (Mersin (n 4) 80-81 dn.333); 11. HD 178/559 E. 29.01.2001 (Mersin (n 1) 80-81 dn.333); 11. HD 2005/5775E. 2006/6299K., 29.05.2006 (Mersin (n 1) 80-81 dn.333); 11. HD 2013/3352 E. 2013/5430K., 20.03.2013 (Gültekin (n 4) 249-250); 11. HD 2014/2325E. 2014/8963K., 09.05.2014 (karararama.yargitay.gov.tr; Turan (n 4) 97-98,141 dn.380 ve ilgili metin); 11. HD 2014/5764E. 2014/11817K., 23.06.2014 (Bozkurt (n 4) 143); 11. HD 2015/4229E. 2015/10853K., 21.10.2015 (karararama.yargitay.gov.tr); 11. HD 2015/10534E. 2016/5197K., 09.05.2016 (karararama.yargitay.gov.tr; Pulaşlı (n 4) 94 dn. 14); 11. HD 2015/8777E. 2016/3429K., 28.03.2016 (Bozkurt (n 4) 142); 11. HD 2016/1259E. 2017/1116K., 27.02.2017 (karararama.yargitay.gov.tr; Bozkurt (n 4) 143; Mersin (n 4) 80-81 dn.333); 11. HD 2016/1216E. 2017/3876K., 19.06.2017 (Gültekin (n 4) 257-258); 11. HD 2016/10772E. 2018/2997K., 28.04.2018 (karararama.yargitay.gov.tr); 11. HD 2018/10E. 2019/1951K., 11.03.2019 (karararama.yargitay.gov.tr); Y. 11. HD E. 2018/3302 E. 2019/4506 K., 17.06.2019 (karararama.yargitay.gov.tr; Gültekin (n 4) 270); 11. HD 1999/3094 E. 1999/4676K., 31.05.1999 (Mersin (n 1) 80 dn. 332; Poroy/Tekinalp (n 4) 97 dn.130 ve ilgili metin).

15 11. HD 2014/2325E. 2014/8963K., 09.05.2014 (karararama.yargitay.gov.tr; Turan (n 4) 140-141 dn.380 ve ilgili metin). Aynı yönde, Y. 11. HD, T. 2005/5775 E. 2006/6299 K., 29.05.2006 (Mersin (n 1) 80-81 dn.333). Bu konuda yuk. dn.5, dn.6 ve ilgili metne de bkz.

Özellik gösteren durumlar dışında ciranta da iptal davası açamaz¹⁶. Örneğin, bir bankanın, tahsil cirosu yaparak diğer bankaya posta veya kargo ile gönderdiği kambyo senedinin yolda kaybolması durumunda, senedin ciro edilen eline geçmemesi nedeniyle ciro tamamlanmadığı için ciro edilen banka hak sahibi olamaz, iptali ciro eden banka isteyebilir¹⁷. Ciranta iptal davası açamaz derken, esasen senedin ciro edilene teslim edilip devrin tamamlandığı olasılıktaki ciranta kastedilir. Ciranta, geriye ciroyla veya ödeme sonucunda kambyo senedini yeniden iktisap edip de zayı ederse iptal ve iade davası açabilir. Aynı değerlendirmeler avalist bakımından da geçerlidir.

Hasımsız kambyo senedi iptali davası devam ederken hamil ortaya çıkarsa, mahkeme hemen iptal davasının reddine karar vermemeli, davacıya iade davası açması için süre tanınması gerekir¹⁸.

Kambyo senedi iradesi dışında elinden çıkan kişi, ödemedi men kararı verilmesi istemiyle başvurduğunda senedi eline geçiren kişi bilinmiyorsa mahkeme, ele geçireni geri getirmesi için verilecek ilanla davet eder (TTK. m. 760 vd.). Elden çıkan kambyo senedi mahkemeye sunulursa mahkeme, iade davası açması için dilekçe sahibine uygun bir süre verir (TTK. m. 763). Kambyo senetlerinin iptaline ilişkin TTK. hükümleri arasında düzenlenen diğer iade davası da budur.

Dilekçe sahibinin, gerek TTK. m. 758 gerekse TTK. m. 763'e göre mahkemenin verdiği uygun süre içinde istirdat davası açmaması veya davayı müracaata bırakması, senet üzerindeki hakkını düşürmez¹⁹; genel zamanaşımı süresi içinde istirdat davası açabilir²⁰.

Mahkemenin belirlediği süre (TTK. m. 760) içinde sunulmayıp da daha sonraki aşamalarda icra takibine konulursa, kendisine karşı icra takibine girilen, kambyo senedinin iradesi dışında elinden çıktığı iddiasındaki kişi, menfi tespit ve istirdat davası açabilir.

II. HUKUKİ NİTELİĞİ

Öğretideki bir görüş, TTK. m. 758 ve m. 763 hükümlerinde düzenlenen iade (=istirdat, geri verme) davasının, TMK. m. 989'daki taşınır davasıyla nitelikçe benzerlikleri bulunduğunu, bununla birlikte, tabi olduğu özel şartları değerlendirerek bir kambyo davası olduğunu kabul etmektedir²¹.

Yukarıda da belirttiğim gibi, kambyo senetlerinin irade dışında elden çıkması halinde açılan TTK. m. 758 ve m. 763 hükümlerindeki bu iade (=istirdat) davası, esasen TMK. m. 989 vd.'nda düzenlenen taşınır davası niteliğindedir²².

16 Poroy/Tekinalp (n 4) 128; Gürühan (n 4) 299.

17 Bkz. Poroy/Tekinalp (n 4) 130 dn.19; Gürühan (n 4) 299 dn.54.

18 Y. 11. HD E. 2004/564 E. 2004/9615 K., 11.10.2004(Gültekin (n 4) 239).

19 Fırat Öztan, *Kıymetli Evrak Hukuku* (2.Baskı, Turhan 1997) 294; Hayri Domaniç, *Kıymetli Evrak Hukuku ve Uygulaması*, *TTK Şerhi-IV* (Fakülteler Matbaası 1990) 436; Mersin (n 1) 212.

20 Öztan (n 19) 294; Can/Orbay Ortaç (n 4) 147; Mersin (n 1) 212.

21 Poroy/Tekinalp (n 4) 129 dn.16 ve ilgili metin.

22 Aynı yönde, Yaşar Karayalçın, *Ticaret Hukuku III. Ticari Senetler – Kambyo Senetleri* (4. Baskı, Sevinç Matbaa 1976) 353; Naci Kınacıoğlu, *Kıymetli Evrak Hukuku* (5. Baskı, Ankara İktisadi ve Ticari İlimler 1999) 73; Öztan (n 19) 294; Öztürk Dirikhan (n 4) 14,52; Kırca/Kendigelen (n 1) 68-69; Nurkut İnan, *Çek Rizikolarından Doğan Sorumluluk – Karşılıksız*

Ancak, kambiyo senetlerinde açılan iade davasının, TMK'daki taşınır davasından farklı özellikleri de vardır. Gerçekten, TMK m. 989 hükmü uyarınca taşınır davası; taşınırı çalınan, kaybolan ya da iradesi dışında başka herhangi bir şekilde elinden çıkan zilyet tarafından, beş yıl içinde, o şeyi elinde bulunduran herkese karşı, iyiniyetli de olsa açılabilir. Kambiyo senetleri konusunda açılan iade davasında ise iyiniyet korunur. Şöyle ki, düzgün bir ciro zinciriyle senedi elinde bulunduran yeni hamil-davalı, ancak kambiyo senedini kötüniyetle iktisap etmiş veya iktisabında ağır kusur bulunduğu takdirde geri vermekle yükümlüdür (TTK. m. 686/no.2)²³. TMK. m. 989'dan bu suretle ayrılan TTK. m. 686/no.2 ile işlem güvenliğinin korunması amaçlanmıştır²⁴.

III. DAVANIN ŞARTLARI

1. ZİLYETLİĞİN İRADE DIŞI KAYBI

TMK. m. 989'a göre, taşınırı iradesi dışında elinden çıkan zilyet taşınır davası açabilir.

TTK. m. 757 hükmünde “iradesi dışında poliçe elinden çıkan kişi”nin, mahkemeye başvurarak ödemeden men kararı vermesini isteyebileceği ve devamında (TTK. m. 758) iade davası açması için uygun süre verilmesi düzenlenmektedir. Hemen belirtmek gerekir ki, “senedin irade dışı elden çıkması” denilmekle birlikte, burada esasen “senet zilyetliğinin irade dışı kaybı” söz konusudur²⁵. TMK. m. 989'un kenar başlığı da “kaybedilen veya çalınan eşya” iken, metinde “iradesi dışında başka herhangi bir şekilde elinden çıkan zilyet” yer almaktadır²⁶. O halde, iade davası açılabilmesi için senet üzerindeki zilyetliğin rıza dışında kaybedilmiş olması gerekir.

Zilyetliğin irade dışı yahut rıza dışı kaybı, senedin rıza dışı elden çıkmasını da kapsayan daha geniş bir kavramdır. Şöyle ki; senedin rıza dışında elden çıktığı her zaman zilyetlik de rıza dışında kaybedilir iken, zilyetliğin rıza dışında kaybedildiği her durumda senet rıza dışında elden çıkmış olmaz²⁷.

TMK. m. 989/f.1'de irade dışı elden çıkmaya, çalınma ve kaybolma örnekleri verilmektedir. Bunlara, senedin gasp edilme örneği eklenebilir.

Çek – Sahte ve Tahrif Edilmiş Çek – Çekin Çalınması (Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü 1981) 92; Gültekin (n 4) 77,150; Esenkar (n 3) 64; Gürühan (n 4) 293; Turan (n 4) 63; Mersin (n 1) 210; 11. HD 6204E. 3295K., 06.03.2012 (Eriş, Kıymetli Evrak (n 4) 829-830).

23 Bu arada, para ve hamile yazılı senetlerde iyiniyetle iktisap TMK. m. 990 ile korunmaktadır. TMK'nın hamile yazılı senet dışındaki kıymetli evraka sağlamadığı koruma, kambiyo senetleri ve diğer emre yazılı senetler için TTK. (m. 686/no.2, m. 778/no.1,a, m. 792, m. 831) ile sağlanmış olmaktadır.

24 Öztan (n 19) 294.

25 Örneğin Kırca/Kendigelen (n 1) 59; Öztürk Dirikcan (n 3) 54'e de bkz.

26 Bu açıdan bkz. H. Cumhur Özakman, 'Menkul Dâvası' (1974) 40 (1-4) İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, 492; Rehan Tuhun, 'Taşınır Davası' (Yüksek Lisans Tezi, T.C Gazi Üniversitesi 2015) 381, 63.

27 Bkz. Tuhun (n 26) 62-63,65-66; Mersin (n 1) 25.

Zilyetliğin rıza dışı elden çıkması; senedin bir yerde unutulması, düşürülmesi hallerinde olduğu gibi senet zilyedinin veya çalınmada olduğu gibi üçüncü bir kişinin fiilinden veya fırtına gibi doğal olaylardan da kaynaklanabilir²⁸.

Çalınma, kaybolma, gasp edilme sonucu zilyetliğin kaybı gibi, taşınırın korkutma (=tehdit) etkisinde teslimi de rıza dışı kayıp niteliğindedir²⁹. Aldatma (=hile) halinde de zilyetliğin rıza dışı kaybedilmiş sayılacağını düşünenler var³⁰. Yargıtay bazı kararlarında, çalınma ve tehdit yanında, hile ile hamilin elinden alınmayı da rıza hilafına elden çıkma arasında saymıştır³¹. Kanaatimce ayırt etme gücüne sahip küçük veya kısıtlının yasal temsilcinin izni olmadan malı teslim etmesi, yanılma veya aldatmayla iradenin bozulması, zilyetliğin devri anlaşmasının hükümsüzlükle sakat olması hallerinde malın teslimi sonucu zilyetlik rıza dışı değil, rıza ile çıkmış sayılır³². Bu durumlarda taşınır davası açılmaz, sadece mülkiyete dayanan istihkak davası (TMK. m. 683/f.2) açılabilir³³.

Ayırt etme gücünün olmaması ise zilyetliğin rıza dışı kaybı sonucunu doğurur³⁴.

Zamanaşımı, kambyo senedinin bu niteliğini ortadan kaldırmayacağına ve bir def'i olmakla borçlu tarafından ileri sürülmedikçe gözetilmeyeceğine, bu itibarla hakkın sona erdiği anlamına gelmeyeceğine göre, zamanaşımına uğramış olan kambyo senedinin de iptali³⁵ ve iadesi dava edilebilir.

TMK. m. 989/f.1'deki "eşyanın çalınması" fiili, TCK'daki (m. 141) "hırsızlık" suçuna karşılık gelir. Bu halde kambyo senedi zilyetliğinin rıza dışı elden çıktığını yukarıda belirttim³⁶. TCK. m. 142'deki nitelikli hırsızlık hallerinden bazıları, örneğin, hırsızlığın, kişinin (fail tarafından bu hale getirilmemiş olması kaydıyla) malını koruyamayacak durumda bulunmasından yararlanarak (m. 142/no.2,a) işlenmesi gibi, kambyo senetleri konusundaki hırsızlık için de gerçekleşebilir.

28 Jale G. Akipek, *Menkul Davası* (Güzel Sanatlar Matbaası 1959) 30 vd.; Özakman (n 26) 492-493; Öztan (n 19) 270; Öztürk Dirikkan (n 3) 53; Gökhan Antalya, *Eşya Hukuku C.IV/1, Giriş, Temel Kavramlar ve İlkeler* (4.Baskı, Seçkin 2021) 390; Tuhan (n 26) 63. Bu konudaki bir değerlendirme için de Mersin (n 1) 25 vd.'ına bkz.

29 Bkz. Akipek (n 28) 43-44; Antalya (n 28) 298; ayrıca, Tuhan (n 28) 63,66; Öztürk Dirikkan (n 3) 10; Mersin (n 1) 40,48.

30 M. Kemal Oğuzman ve Özer Seliçi, *Eşya Hukuku* (4.Baskı, Filiz 1985) 88 dn.142; Özakman (n 26) 494; Öztürk Dirikkan (n 3) 10; Mersin (n 1) 40,47,48'e de bkz.

31 YHGK 2012/19-185 E. 2012/386 K., 13.06.2012 (karararama.yargitay.gov.tr); YHGK 2002/19-80 E. 2002/130 K., 27.02.2002 (Legalbank).

32 Akipek (n 28) 44. Aldatma hariç aynı görüşte, Oğuzman/Seliçi (n 30) 88 dn.142; Özakman (n 26) 494; yanılma ve aldatma bakımından aynı görüşte, Antalya (n 28) 298.

33 Ayrıca, Özakman (n 26) 494; Oğuzman/Seliçi (n 30) 88 dn.142; Mersin (n 1) 47,48.

34 Ayrıca, Öztan (n 19) 270; Öztürk Dirikkan (n 3) 10; Antalya (n 28) 390; Tuhan (n 26) 65-66; Mersin (n 1) 38-40.

35 Aynı yönde, Kınacıoğlu (n 4) 56; Öztan (n 19) 270-271; Öztürk Dirikkan (n 3) 27; Gültekin (n 3) 93; Mersin (n 1) 98-100. 11. HD 2016/12638 E. 2018/4213 K., 04.06.2018 : "... Zayı sebebiyle kıymetli evrakın iptalini isteyebilmek için gerekli olan şartlardan birisi de senette mündemiç olan hakkın varlığını sürdürmesidir. Bununla birlikte senetteki hakkın zamanaşımına uğramış olması iptal kararı verilmesine engel değildir. (Prof. Dr. Fırat Öztan, Kıymetli Evrak Hukuku, 1997, s.270) O halde mahkemece, iptali istenen çekin, zamanaşımına uğramış olmasının başlı başına çekin iptal edilmesini engellemeyeceği gözetilerek iptal için diğer şartların bulunup bulunmadığının değerlendirilmesi ve sonucuna göre karar verilmesi gerekir..." (Mersin (n 1) 98-99 dn.199 ve dn.402); 11. HD 2015/9105 E. 2016/3911 K., 11.04.2016 (Mersin (n 1) 99 dn.402; Gültekin (n 3) 256-257); 11. HD 2013/15556 E. 2014/4453 K., 10.03.2014 (Mersin (n 1) 99 dn.402); 11. HD 7763 E. 14244 K., 22.09.2011; 11. HD 15276 E. 16219 K., 15.10.2012 (Eriş, *Kıymetli Evrak* (n 4) 82).

36 Ayrıca, Tuhan (n 26) 63-64.

Dolandırıcılık suçunda ve nitelikli hallerinde, hileli davranışlarla bir kimseyi aldatıp, onun veya başkasının zararına olarak, kendisine veya başkasına yarar sağlamak söz konusudur (TCK. m. 157, m. 158). Bu durumda zilyedin elinden eşya hileli davranışlarla alındığından, zilyedin elinden eşyanın rızayla çıkmış olduğu kabul edilemez³⁷. Hile halinde de rıza dışı elden çıkmanın varlığını kabul eden görüş doğrultusunda ise, kambiyo senedinin dolandırıcılık suçu işlenerek zilyedin elinden alınması, zilyetliğin rıza dışı kaybı niteliğindedir.

Cebir veya tehditle kambiyo senedinin zilyedin elinden alınması fiili, yağma suçudur (TCK. 148/no.2). Böylece kambiyo senedinin zilyetliği rıza dışı elden çıkmış olur. Bu suç düzenleyene karşı da işlenebilir ve bu suretle senedin zilyetliği rızası dışından elinden çıkar.

Zilyetliğin rıza dışı elden çıkması bakımından hırsızlık, çalınma (TMK. m. 989), yağma da gasp niteliğindedir³⁸.

Yukarıdaki suç sayılan fiiller, kambiyo senedinin zilyetliğinin rıza dışı elden çıkması ve iade davasıyla özellikle uygulamada yakından ilişkilidir. Kuşkusuz, bu suçlardan dolayı örneğin TCK. m. 144'teki hallerde şikayete başvurulmuş olmaması veya ceza yargılamasının devam etmesi, rıza dışı elden çıkmış sayılma ve iade davası açılıp karar verilmesine engel değildir.

TCK. m. 155'te düzenlenen güveni kötüye kullanma suçunda eşya zilyedin elinden rızasıyla çıkar. Yani bu hallerde taşınır davası³⁹, kambiyo senetlerinde iade davası açılmaz.

2. KAMBYO SENEDİNİ ELE GEÇİRENİN BİLİNMESİ

İade davası, kambiyo senedinin nisbi anlamda zayı olması halinde açılabilir ve mahkeme kararıyla senedin geri alınması amaçlanır⁴⁰. Davanın açılabilmesi için de doğal olarak senedi ele geçiren kişinin, yani husumetin yöneltileceği kişinin bilinmesi gerekir. Nitekim TTK. m. 758/no.1'de de poliçeyi eline geçiren kişi bilindiği takdirde, iade davası açılması için mahkeme tarafında uygun süre verileceği düzenlenmektedir. Buradan çıkan bir sonuç da rıza dışı elden çıkan kambiyo senedini ele geçiren kişinin başlangıçta bilinmesi durumunda dahi, rızası dışında elinden çıkan kişinin önleyici önleme hükmedilmesini mahkemeden isteyebileceği (TTK. m. 557/no.1) ve daha sonra TTK. m. 758/no.1 uygulanmakla iade davası açma sürecinin başlayabileceğidir.

Zilyetliği rıza dışı elden çıkan senedi eline geçiren kişinin bilinmesinden anlaşılması gereken, öncelikle bu kişinin açık kimliğinin bilinmesidir. Örneğin, hamil, senedi gasp eden kişiyi görmüştür, ama gasp edenin açık kimliği bilinmiyorsa ona karşı iade davası açamaz⁴¹. Sonra, senedi eline geçiren kişinin adresinin de bilinmesi veya kendisine icra takibi yapılabilmesi gerekir. Bu kişiye başvurulması

37 Örneğin, Tuhan (n 26) 64; Y. 15. HD 5435-6004 12.2.1991 (Tuhan (n 26) 164 dn.351; Gültekin (n 3) 93).

38 Karş. Akipek (n 28) 34.

39 Akipek (n 28) 34-35; Tuhan (n 26) 64.

40 Örneğin, Öztürk Dirikkan (n 3) 53-54; Gültekin (n 3) 152; Esenkar (n 3) 58; Halil Ahmet Bakırcı, *Kıymetli Evrakın Zayı Olması ve İptali* (Seçkin 2023) 156'ya da bkz.

41 Ayrıca, Öztürk Dirikkan (n 3) 53; Bakırcı (n 40) 157-158; Gültekin (n 3) 152 dn.626 ve ilgili metin; Esenkar (n 3) 59.

hukuken mümkün değilse, zilyetliğin tekrar elde edilmesi de mümkün olmaz. Dolayısıyla iade davası da açılmaz⁴²; iptal prosedürüne devam edilir.

TTK. m. 686/no.2'den hareketle kendisine karşı dava açılacak kişinin kötünietli olması veya ağır kusuru bulunmasının iade davasının şartı olduğu düşünülebilir⁴³. Özellikle TMK. m. 990'da açıkça “zilyet, iyiniyetle edinmiş olan kişiye karşı taşınır davası açamaz” denmesi bu kabulü doğrular gibidir. Ancak, senedi ele geçiren hamilin kötünietli olması veya ağır kusurunun bulunması senedi geri vermesi için aranır, bu durum dava şartı niteliğinde değildir.

IV. DAVANIN TARAFLARI

1. DAVACI

TTK. m. 757 hükmünde “iradesi dışında poliçe elinden çıkan kişi”nin, mahkemeye başvurarak ödemeden men kararı vermesini isteyebileceği ve devamında (TTK. m. 758, m. 763), dilekçe sahibi bu kişiye iade davası açması için uygun süre verilmesi düzenlenmektedir. Yukarıda, “senedin irade dışı elden çıkması”ndan, esasen “senet zilyetliğinin irade (=rıza) dışı kaybı” anlaşılabileceğini belirttim. Şu halde, kambyo senedinin iadesi davasında davacı sıfatı, senet üzerindeki zilyetliğini rızası olmaksızın kaybeden kişiye aittir (TTK. m. 757, m. 758, m. 763, TMK. m. 989).

Bu davayı, asli zilyet, feri zilyet, dolaysız zilyet, dolaylı zilyet de açabilir. İade devası, tek başına zilyetlik halinde veya birlikte zilyetlik halinde de açılabilir⁴⁴. Sonra, zilyetlik olgusunun aynı veya nispi hakka dayanması da bu davanın açılabilmesi yönünden fark yaratmaz⁴⁵; fakat, aynı ya da nispi, bir hakka dayanması şarttır⁴⁶.

Senet üzerinde dolaylı ve dolaysız zilyetlik varsa, her iki zilyet de iade davası açabilir. Çünkü, senet dolaysız zilyedin elinden rızası olmaksızın çıkarsa, dolaylı zilyet de zilyetliğini rızası dışında kaybetmiş olur⁴⁷. Dava açan asli-dolaylı zilyet, ilke olarak, senedin feri-dolaysız zilyede verilmesini isteyebilir⁴⁸. Dolaysız zilyet senedi rızaen devretse bile, buna rızası olmayan dolaylı zilyet iade davası açabilir⁴⁹. Dolaysız fer'i zilyet dolaylı zilyedin asli zilyetliğini kabul etmezse, zilyetliği rıza dışı sona

42 Öztan (n 19) 293; Öztürk Dirikkan (n 3) 53; Esenkar (n 3) 59-60; Gültekin (n 3) 152.

43 Örneğin, Öztürk Dirikkan (n 3) 53.

44 Akipek (n 28) 54; Turan (n 4) 69; Öztürk Dirikkan (n 3) 54; Özakman (n 26) 505,506; Antalya (n 28) 380-381; Bakırcı (n 40) 161-162.

45 Akipek (n 28) 54; Antalya (n 28) 380.

46 Antalya (n 28) 380; Bakırcı (n 40) 162.

47 Akipek (n 28) 38-39 ve 55; Özakman (n 26) 505; Antalya (n 28) 380; Öztürk Dirikkan (n 3) 54.

48 Akipek (n 28) 54-55; Selahattin Sulhi Tekinay, Sermet Akman, Haluk Burcuoğlu ve Atilla Akman, *Eşya Hukuku C.I, Zilyetlik-Tapu Sicili-Mülkiyet* (5.Baskı, Filiz 1988) 197; Özakman (n 26) 505; Antalya (n 28) 381; Öztürk Dirikkan (n 3) 54; Turan (n 4) 69; Esenkar (n 3) 62.

49 Özakman (n 26) 505-506; Öztürk Dirikkan (n 3) 54.

ermiş olacağı için dolaylı zilyet, dolaysız zilyede karşı iade davası açabilir⁵⁰. Dolaylı asli zilyet dolaysız fer'i zilyedin zilyetliğini gasbederse, fer'i zilyet asli zilyede karşı iade devası açamaz⁵¹.

Paylı (=müşterek) zilyetlik şeklindeki birlikte zilyetlikte, iadenin zilyetlerin hepsine yapılmasını istemek kaydıyla her bir zilyet tek başına taşınır davası açabilir⁵². Elbirliğiyle (=iştirak halinde) zilyetlikte, tümü birlikte hareket etmek zorunda olduklarından, dava hakkının da zilyetlerin tamamı tarafından birlikte kullanılması gerekir⁵³.

Hizmet zilyedi, taşınır davası açamaz⁵⁴. Çünkü, eşyayı fiili hakimiyetinde bulundurma konusunda aynı ya da nispi bir hakkı yoktur⁵⁵.

Taşınır davasına (TMK. m. 989) ilişkin yukarıdaki özet açıklama, esasen kambiyo sentlerinde iade davası yönünden de geçerlidir. Hemen belirtmek gerekirse, hamilinin rızası olmaksızın kambiyo senedi zilyetliğini kaybetmesi hali, ibrazın bu suretle imkansız olduğu ziyadır (TTK. m. 651). TTK. m. 758 ve 763 hükümleri kapsamında iade davasını açabilecek kişi; iptal davası açma hakkına sahip (TTK. m. 651/f.2), iptal prosedürünü başlatabilen kişidir. Şöyle ki; iptal, belli aşamalardan geçilerek ulaşılan bir sonuçtur. Önleyici önlemler alınması için mahkemeye başvurulmakla bu prosedür başlamış olur. O halde, zayı edilen kambiyo senedinin sadece zilyetliği yetmez; kambiyo senedinin içerdiği hakka sahibi olunması da gerekir⁵⁶. Böylece senetteki hakka sahip bulunan ve dolayısıyla iptal davası açabilecek olan kişi (TTK. m.651 /no.2), iradesi dışında zilyetliği kaybettiği zaman önleyici önlem alınması için mahkemeye başvurarak (TTK. m. 757) iptal prosedürünü başlatacak ve devamında aynı kişi iade davası açabilecektir (TTK. m. 758, m. 763). Daha önce belirttiğim üzere, kambiyo senedini düzenleyen, iptal davası açamayacağı (TTK. m. 651/no.2) ve bu kapsamda TTK. m. 757'de düzenlenen ödeme yasağı kararı için mahkemeye başvurup prosedürü başlatamayacağına göre, TTK. hükümleri (m. 758, m. 763) uyarınca iade davasını da açamaz⁵⁷. Yine, iptal davası açabileceğini belirttiğimiz istisnai hallerde düzenleyen, iade davası da açabilir⁵⁸.

Y. HGK, T. 27.02.2002, E. 2002/19-80, K. 2002/130: "Davacı vekili, bedeli lehdarına ödenmiş olan çekin davalı firma yetkili S. Y. tarafından ele geçirilip, lehdarın yerine bu kişi tarafından sahte ciro suretiyle davalı şirkete intikal ettirildiğini ileri sürerek, ödenen paranın istirdadı isteminde bulunmuştur... mahkemece davacıdan iddiasını ispata yarar tanık dahil her türlü delili sorulup, verilecek uygun ve kesin süre içerisinde delil gösterme olanağı tanınarak, ortaya çıkacak sonuç çerçevesinde bir hüküm

50 Antalya (n 28) 381; Özakman (n 26) 506.

51 Bkz. Antalya (n 28) 380; Özakman (n 26) 506.

52 Akipek (n 28) 56; Özakman (n 26) 506; Antalya (n 28) 381; Turan (n 4) 70; Öztürk Dirikkan (n 3) 54; Esenkar (n 3) 62-63; Gültekin (n 3) 134, 151; Günay (n 4) 69; Bakırcı (n 40) 162.

53 Akipek (n 28) 56; Özakman (n 26) 506; Antalya (n 28) 381; Öztürk Dirikkan (n 3) 54; Esenkar (n 3) 63; Günay (n 4) 69; Turan (n 4) 70; Bakırcı (n 40) 162; Gültekin (n 3) 134,151.

54 Antalya (n 28) 381; Esenkar (n 3) 62; Bakırcı (n 40) 62.

55 Akipek (n 28) 36; Bakırcı (n 40) 162.

56 Bkz. Fahiman Tekil, *Kıymetli Evrak Hukuku* (2. Baskı, Fakülteler Matbaası 1994) 68-69; Öztürk Dirikkan (n 3) 41; Esenkar (n 3) 39; Gültekin (n 3) 134.

57 Aynı yönde, 11. HD 4917 E. 7881 K., 23.05.2007 (Eriş, *Kıymetli Evrak* (n 4) 841).

58 Bakırcı (n 40) 161'e de bkz.

kurulması gerekir...”⁵⁹ Lehtara ödeme yaparak geri aldıktan sonra rızası dışında elinden çıkmışsa düzenleyen, TTK. hükümleri kapsamında, diğer bir deyişle iptal hükümleri içinde yer alan iade davasını (TTK. m. 758, m.763) açamaz. Böyle bir durumda senedi geri vermeden önce rızası dışında elinden çıkan lehtar ise, söz konusu iade davasını açabilir.

Şu halde; kambyo senetlerinde TTK. hükümlerine göre (TTK. m. 758, m. 763) iade davası açabilecek ilk kişi, kural olarak düzenleyenden teslim ile devraldığı senedin zilyetliğini rızası dışında kaybeden lehtardır. Bundan sonra, tam veya beyaz temlik cirousuyla (ciro beyanı ve zilyetliğin geçirilmesiyle) devralan hamiller açabilir. TTK'daki düzenlemede (m.684, m.688, m.689), ne için yapıldığına ilişkin bir açıklama bulunmadıkça tam veya beyaz olsun, cironun kambyo senedindeki hakkın devri (temlik) amacıyla yapıldığının kabul edildiğini de belirtiyim⁶⁰.

Nitekim, “bedeli tahsil içindir”, “vekâleten” veya bedeli başkası adına kabul edileceğini belirten bir şerhi ya da sadece vekil etmeyi ifade eden bir kaydı içeren ciroya tahsil cirosu denir (TTK. m. 688). Tahsil cirosu, kambyo senedindeki hakları devretmez, senedin tahsili için yetki verilmiş olur; böylece yetkilendirilen kişi, bu kapsamda senetten doğan bütün hakları kullanabilir. Tahsil cirousuyla senedi alan hamil, elinde iken senedin zayi olması halinde iptal davası da açabilir⁶¹, ödemededen kararı verilmesi için mahkemeye başvurabilir⁶² ve TTK.m. 758, m. 763 uyarınca iade davası açabilir⁶³. Yargıtay kararları da bu doğrultudadır. Örneğin, Y. 11. HD., T. 11.04.2018, E. 2016/10352, K. 2018/2584: “...Tahsil cirosu, senedin bedelinin tahsili ile buna bağlı hakları koruyucu işlemleri yapmaya yönelik temsil yetkisinin kıymetli evraka özgü bir görünüş şekli olduğundan, vekil hamil konumundaki bankanın üçüncü kişi elindeki senedin iadesini talebe veya zayi sebebiyle iptalini istemeye hakkı vardır...”⁶⁴ Tahsil cirousuyla kambyo senedini alan hamil, vekil/temsilci hamil konumundadır, söz konusu hakları tahsil cirousuyla senedi devreden ciranta adına kullanır. Asıl hak sahibi, asli-dolaylı zilyet tahsil cirosunu yapan cirantadır. Tahsil cirousuyla senedi alan hamilin elinde iken senedin zayi olması halinde, ciranta da zilyetliğini rızası dışında kaybetmiş olur. O zaman, tahsil

59 Legalbank

60 Ayrıca ve örneğin bkz. Kendigelen/Kırca (n 1) 200,201.

61 Öğretideki görüş de bu yöndedir, örneğin, Abuzer Kendigelen, *Çek Hukuku* (6.Baskı, On İki Levha 2021) 248; Kendigelen/Kırca (n 1) 221; H. Nalan Tüzel, *Kambyo Senetlerinde Tahsil Cirousu* (ALP 2005) 66; Reisoğlu (n 4) 378; Poroy/Tekinalp (n 4) 213; Öztürk Dirikkan (n 3) 22-23; Turan (n 4) 93; Bozer/Göle (n 4) 119; Gültekin (n 3) 91-92; Bakırcı (n 40) 122; Mersin (n 1) 117-118 ve orada dn.466'da yer alan yazarlar, 119. Yargıtay'ın bu yöndeki kabulü için de bkz. 11. HD 2016/10352 E. 2018/2584 K., 11.04.2018 (Mersin (n 1) 118 dn.465); 11. HD 2016/8623 E. 2017/7053 K., 11.12.2017 (karararama.yargitay.org.tr); 11. HD. 09.05.2017, 2015/15123, K. 2017/2747 (karararama.yargitay.org.tr); 11. HD 2009/700 E. 2010/5808 K., 24.05.2010 (karararama.yargitay.org.tr); 11. HD 2008/9365 E. 2008/10346 K., 22.09.2008 (Gültekin (n 4) 244-245); 11. HD 2003/8191 E. 2004/2546 K., 15.03.2004 (Batider, C. XXII, Aralık 2004, S.4, s. 235-236; Moroğlu/Kendigelen (n 4) 538); Y. 11. HD 1989/7806, E. 1990/790 K., 10.12.1990 (Nizam İpekçi, *Açıklamalı-İçtihatlı T.T.K. Şerhi Kıymetli Evrak Taşıma C.3* (557-815) (Adil 2003) 2268; Tekil (n 56) 69 dn.38, 133 dn.114; Tüzen (n 61) 66 dn.352,354); Y. 11. HD 85/7245 E. 86/968 K., 26.2.1986 (Öztürk Dirikkan (n 3) 23 dn.79; Mersin (n 1) 119 dn.469); Y. TD., T. 2.11.1967, E. 1966/3316, K. 3824 (İsmail Doğanay, *Türk Ticaret Kanunu Şerhi, C.2 – Madde 420-815* (4.Baskı, Betaş 2004) 2062 dn.132; Reisoğlu (n 4) 378).

62 Ayrıca, 11. HD 2016/8623 E. 2017/7053 K., 11.12.2017 (yuk. dn.61); 11. HD 2009/700 E., 24.05.2010 dn.61); 11. HD 1989/7806E. 1990/790K., 10.12.1990 (yuk. dn.61).

63 Ayrıca, Kendigelen (n 61) 248; Kendigelen Kırca (n 1) 221; Esenkar (n 3) 40; Bakırcı (n 40) 161.

64 karararama.yargitay.org.tr; Mersin (n 1) 118 dn.465.

cirosunu yapan ciranta da yukarıdaki davaları⁶⁵, bu bağlamda iade davasını (TTK. m. 758, m. 763) açabilir. Tahsil cirosunu yapan ciranta senedi gasp ederse, tahsil cirosuyla senedi alan hamil ona karşı iade davası açamaz.

Diğer özel ciro türü rehin cirosudur. TTK. m. 689 uyarınca, “bedeli teminattır”, “bedeli rehindir” gibi bir ibareyi ya da rehin iradesini gösteren bir kaydı içeren ciro rehin cirosu niteliğindedir. Rehin cirosuyla senedi devralan hamil senetten doğan tüm hakları, rehin amacına uygun olarak ve kendi adına kullanır; fakat senedin maliki değildir, nitekim sadece tahsil cirosu yapabilir (TTK. m. 689). Kanaatimce, rehin amacı kapsamında, rehin cirosuyla kambiyo senedini alan hamil, iptal davası da açabilir⁶⁶, önleyici önlem için mahkemeye başvurabilir ve TTK’ya göre (m. 758, m. 763) iade davası açabilir⁶⁷. Tahsil cirosunda olduğu üzere, kambiyo senedini rehin cirosuyla veren cirantanın dava hakkı da devam eder⁶⁸.

Kanaatimce örtülü tahsil ve örtülü rehin cirosu⁶⁹ ile kambiyo senedinin verilmesi halinde de ciranta, gerçekte tahsil yetkisi verdiğini veya senette yer alan hakkın rehnedilmesinin amaçlandığını ispatlayarak iade davası açabilir. Çek de hem örtülü tahsil cirosu hem örtülü rehin cirosuyla devredilebilir⁷⁰. Bu durumda iade davası için söylediğim burada da geçerli olur.

Fakat, TTK. m. 818’de poliçede tahsil cirosunu düzenleyen m. 688 hükmüne açıkça yollama yapılmışken (no.1,f) rehin cirosu hakkındaki TTK. m. 689’a yollama yapılmadığı için, öğreti ve

65 Ayrıca, Turan (n 4) 93; Esenkar (n 3) 40; Bozkurt (n 4) 261; Mersin (n 1) 116,117,119. Yargıtay kararı da bu yönde olmuştur: 11. HD 2003/819 E. 2004/2546 K., 15.03.2004 “...Tahsil cirosu ile bonoyu devir alan (iptal davası açma hakkını) ciranta adına kullanmaktadır. Bu itibarla, asıl hak sahibi olan davacı hâminin /bonoyu tahsil cirosuyla devreden), zayi nedeniyle iptal davası açma hakkı her zaman varlığını sürdürür...” (Batider, C. XXII, Aralık 2004, S.4, s. 235-236; Poroy/Tekinalp (n 4) 128 dn.14; Bozkurt (n 4) 261 dn.380); 11. HD 1989/1517 E. 1990/1895 K., 08.03.1990 (Batider, Haziran 1989, C.XV, S.1, s. 174; Poroy/Tekinalp (n 4) 128 dn.14). Ayrıca, 11. HD 1200 E. 1186 K., 22.3.1982 (Gönen Eriş, *Gerekçeli-Adliye Komisyonu Raporlu-Madde Açıklamalı-En Son İçtihatlı Türk Ticaret Kanunu, C.2, Kıymetli Evrak ve Taşıma, Madde: 557-815* (Seçkin 1988) 557.

66 Aynı görüşte, Kendigelen Kırcı (n 1) 224; Öztan (n 19) 627; Öztürk Dirikkan (n 3) 22; Abdülhamid Oğuzhan Hacıömeroğlu, *6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu’na göre Kıymetli Evrak Hukukunda Ciro* (Yetkin 2017) 141; Bozkurt (n 4) 268; Mersin (n 1) 112,117. Aynı yönde, 11. HD 71/3173 E. 5518 K. 20.9.1971 (Öztan (n 19) 627 dn.389 ve ilgili metin). Yeni tarihli bir Yargıtay kararında (11. HD 2008/13017 E. 2010/4114 K., 12.04.2010) da bonoyu rehin cirosuyla alan haminin, elinde bulundurduğu sırada kaybetmesi nedeniyle mahkemeye başvurup iptal ettirdiğinden söz edilmektedir (karararama.yargitay.org.tr).

67 Aynı yönde, Bakırcı (n 40) 161.

68 Öztürk Dirikkan (n 3) 22; Mersin (n 1) 116,117’ye de bkz.

69 Bu konuda, “tahsil amaçlı devir” ve “teminat amaçlı devir” tabirleri daha isabetli sayılabilir (bkz. Kendigelen (n 61) 241-242; Ahmet Zahid Güler, *Kambiyo Senetlerinin Rehnedilmesi* (On İki Levha 2024) 219.

70 Ayrıca bkz. Öztan (n 19) 1148; Domaniç (n 19) 599; Turgut Kalpsüz, Faruk Erem ve Gürkan Çelebicin, *İktisadi ve Hukuki Yönden Çek* (2.Baskı, Türkiye Bankalar Birliği 1974) 94; Kendigelen (n 61) 241; Kendigelen/Kırcı (n 1) 302; Poroy/Tekinalp (n 4) 336. Örtülü rehin ciro konusunda aksi görüşte, Bozer/Göle (n 4) 355; ; Bozkurt (n 4) 267. Yargıtay uygulaması da çekte rehin cirosunu geçersiz kabul etmektedir (örneğin bkz. Abdullah Revaha Gencer, *Kıymetli Evrakta Ciro Kavramı* (On İki Levha 2020) 202-203 ve orada dn.802. Çekte örtülü rehin cirosunun, temlik cirosunun hüküm ve sonuçlarını doğuracağını kabul etmenin de düşünülebileceği görüşünde, Hüseyin Ülgen, Mehmet Helvacı, Arslan Kaya, /Helvacı Mehmet/Kaya, Arslan/ Nedret Füsün Nomer Ertan, *Kıymetli Evrak Hukuku* (13.Baskı, Vedat Kitapçılık 2021) 315.

Yargıtay⁷¹ tarafından çekte (açık) rehin cirosuna izin verilmediği kabul edilmektedir⁷². Buna göre Kanun koyucu, bir ödeme aracı olması ve kısa ibraz süreleri sebebiyle çekin rehin cirosuyla devri uygun görülmemiştir⁷³. Büyük olasılıkla Kanun koyucu, çekin rehin için kullanılmaya uygun olmadığını düşünerek poliçedeki rehin cirosuna TTK. m. 818 hükmünde yollama yapmamıştır. Ancak bu yasaklama veya izin vermeme anlamına gelmez⁷⁴. Uygulamada ilgililer işleri için elverişli olduğunu düşünürse⁷⁵ çeki rehin cirosuyla da devredebilir. Öte yandan, ÇK. m. 3/8 ve gm. 3/5'deki düzenlemelerin, çekin bir ödeme aracı ve kısa ibraz sürelerine tabi olması nedeniyle rehin cirosuna uygun olmadığı fikrini geçersiz kıldığı da söylenebilir⁷⁶. Sonuç itibarıyla rehin cirosu çekte de geçerlidir. Çekin rehin cirosuyla devri halinde de hem rehin cirosuyla devralan hamil hem de rehin cirosuyla devreden ciranta iade davası açabilir.

İade davası açma yetkisi itibarıyla yukarıda rehin cirosu kapsamında yapılan açıklamalar, kambyo senetlerinin TMK. m. 956 hükümlerine göre rehnedilmesi halinde de geçerlidir.

Kambyo senetlerini miras (TMK. m. 599), birleşme (TTK. m. 136, m. 153), alacağın devri (TBK. m. 183 vd.) yoluyla edinenlerin de iptal ve iadesi davası açabileceğinde kuşku yoktur⁷⁷. Birden fazla mirasçı varsa, terekedeki haklar üzerinde birlikte hareket etmek zorunda olduklarından (TMK. m. 640), kural itibarıyla hep birlikte dilekçe vererek iptal isteminde bulunabilirler⁷⁸ ve iade davası açabilirler⁷⁹. Sadece biri dava açarsa, mahkemece hemen reddedilmemeli, bir süre verilerek diğerlerinin de onayının sağlanmaya çalışılması gerekir.

Zaman bakımından, TTK. m. 757/no.1'de "iradesi dışında poliçe elinden çıkan kişi" ibaresi, TTK. m. 651/no.2'deki "kıymetli evrakın zayı olduğu...anda senet üzerinde hak sahibi olan kişi" ibaresiyle örtüşür. TTK. m. 651/no.2'de, "ziyain ortaya çıktığı an" da denilmektedir. Aslında, kıymetli evrakın zayı olduğu an önemlidir, "ziyain ortaya çıktığı an" ifadesi gerekli değildir⁸⁰. Normal olarak bu iki anda da hak sahibi olan aynı kişidir. TTK. m. 651/no.2'deki böyle bir ibare, ziyain meydana geldiği an ile bunun ortaya çıktığı anda farklı kişilerin hak sahibi olması halinde önem taşır. Söz konusu

71 Örneğin, Kendigelen (n 61) 240 dn.11; Bilge Aytuğar, 'Çekte Rehin Cirosu ve Teminat Çeki Uygulaması' (2020) 15(163) Terazi Hukuk Dergisi 483 dn.18; Pulaşlı (n 4) 481, 200 ve 344 dn.242; Güler (n 69) 210 dn.661; Kaya (Ülgen/Helvaci/Ertan Nomer) (n 70) 314; Bozkurt (n 4) 267'de yer alan kararlar. 11. HD 2022/1804E. 2023/5522K., 03.10.2023 (karararama.yargitay.gov.tr)

72 Karayalçın (n 12) 286; Domaniç (n 19) 598,599; Öztan (n 19) 1147; Poroy/Tekinalp (n 4) 336; Kınacıoğlu (n 4) 281; Reisoğlu (n 4) 173-174; Pulaşlı (n 4) 344; Kendigelen (n 61) 240,241; Kendigelen/Kırca (n 1) 302; Kaya (Ülgen/Helvaci/Ertan Nomer) (n 70) 314; Bozer/Göle (n 4) 354,355; Hacıömeroğlu (n 66) 133-134; Bozkurt (n 4) 266,267; Gencer (n 70) 195,196,202.

73 Karayalçın (n 12) 286; Kalpsüz (Erem/Çelebican) (n 70) 94; Öztan (n 19) 1147; Domaniç (n 19) 598,599; Poroy/Tekinalp (n 4) 336; Kendigelen (n 61) 240; Bozer/Göle (n 4) 353-354; Esenkar (n 3) 40; Kendigelen/Kırca (n 1) 302; Reisoğlu (n 4) 173; Pulaşlı (n 4) 344; Kaya (Ülgen/Helvaci/Ertan Nomer) (n 70) 314; Hacıömeroğlu (n 66) 133.

74 Nitekim, Halil Arslanlı, *Ticari Senetler Dersleri* (3. Baskı, Üniversite Kitapevi 1954) 116'ya da bkz.

75 Domaniç (n 19) 598, 599; Güler (n 69) 208'e de bkz.

76 Nitekim, Kendigelen (n 61) 240; Kendigelen/Kırca (n 1) 302; Aytuğar (n 71) 484-485; Güler (n 69) 217; Pulaşlı (n 4) 201.

77 Ayrıca, 11. HD 2018/767 E. 2019/6447 K., 10.10.2019 (karararama.yargitay.gov.tr).

78 Bkz. Kınacıoğlu (n 4) 57; Öztürk Dirikkan (n 3) 25; Gültekin (n 3) 92. Bu hususta bilgi için Mersin (n 1) 109'a da bkz.

79 Ayrıca 11. HD 959E. 4721K., 13.5.2002 (aşa. dn.91).

80 Kınacıoğlu (n 4) 57 dn.21; Öztürk Dirikkan (n 3) 21; Mersin (n 1) 21

farklılık da külli halefiyet yoluyla hak sahipliğinin geçişinde görülür. Yukarıda belirttiğim gibi, genel hükümlerden hareketle külli haleflerin de iptal ve iadeyi isteyebileceği sonucuna varılabilir; dolayısıyla “zıyaın ortaya çıktığı an” ifadesine TTK. m. 651/no.2’de yer verilmesine gerek yoktu⁸¹.

Alt ilişkinin alıcısının, cirantanın, aval verip senedi teslim eden avalistin iptal⁸² ve iade davası açma hakkı yoktur. Fakat şunu da belirtiyim ki, başvuru üzerine ödemede bulunduktan sonra aldığı kambiyo senedini zayi eden ciranta iptal ve iade davası açabilir⁸³.

Hırsızın, gasp edenin, hak sahibi olmadığından, rıza dışı elinden çıkan kambiyo senedinin iptali prosedürü kapsamında ödmeden men isteminde bulunamayacağı⁸⁴ ve iadesi davası açamayacağı açıktır. Fakat, son ciro beyaz ciro ise veya sahte imza ile ciro yaparak kendini yetkili hamil gösterip karineden yararlanabileceğini belirtmek gerekir. Dava devam ederken gerçek durum saptanabilir veya saptanamayabilir.

2. DAVALI

Yukarıda belirttiğim gibi, zilyetliği rıza dışı kaybedilen kambiyo senedini iade davası, TTK’da iptal yargılaması içinde, m. 758 ve m. 763 hükümlerinde düzenlenmektedir. Davalı; dava TTK. m. 758/no.1 hükmüne göre açılmışsa, davacının iradesi dışında elinden çıkan senedin halihazırdaki zilyedi⁸⁵ olduğu öğrenilen kişi, TTK. m. 763 hükmüne göre açılmışsa, yapılan ilanlar sonucunda senedi mahkemeye sunan kişidir.

Dava, son/halihazırdaki hamile karşı açılır⁸⁶. Zilyetliği rıza dışı kaybedilen kambiyo senetleri, bir veya daha fazla ciro edilmiş olabilir ve bunlar kötüniyetle iktisap etmiş veya kazanımlarında ağır kusur bulunabilir. Fakat davalı, halihazırdaki zilyettir⁸⁷.

Dava, halihazırda birden fazla zilyet söz konusu ise bunların tamamına yöneltilmelidir. Çünkü, paylı zilyetlik veya elbirliğiyle (toplu) zilyetlik durumlarında, zilyetliğin bir bütün halinde iadesi, ancak halihazırdaki zilyetlerin tamamını dava etmekle olanaklıdır⁸⁸. Demek ki, kambiyo senedi birden fazla kişiye miras kalmış ise davanın bunların hepsine karşı yöneltilmesi gerekir. Davanın birden fazla kişiye karşı açıldığı bu durumlarda, davalılar arasında mecburi dava arkadaşlığının (HMK.. 59) varlığından söz edilebilir. Dava yalnızca birine yöneltilmişse, mahkemenin, diğerlerini açtığı bu

81 Öztürk Dirikkan (n 1) 22.

82 Bkz. Poroy/Tekinalp (n 4) 128.

83 Nitekim 11. HD 2004/467 E. 2004/9537 K., 11.10.2004 (Kazancı İBB.); Turan (n 4) 92-93.

84 Ayrıca, Esenkar (n 3) 39 dn.54.

85 Akipek (n 28) 62; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altıp (n 48) 197; Özakman (n 26) 507; Antalya (n 28) 382; Esenkar (n 3) 63; Mersin (n 1) 215.

86 YHGK 2002/19-80E. 2002/130K., 22.02.2002: “T.T.K.nun 704.maddesi, emre yazılı çeklerle ilgili olarak, hamile yazılı senetlere ilişkin MK.nun 903.maddesine paralel bir koruma sağlamaktadır. Buna göre,emre yazılı bir çek, herhangi bir şekilde önceki hamillerden birinin elinden çıktığı takdirde, çeki elinde bulunduran son hamile karşı... istihkak davası açılacaktır.” (Legalbank; Moroğlu/Kendigelen (n 4) 671; Mersin (n 1) 216 dn.855). Aynı yönde, 19. HD 2013/5676 E. 2014/2748 K., 22.02.2002 (karararama.yargitay.gov.tr).

87 Turan (n 4) 71; Mersin (n 1) 215-215’e de bkz.

88 Akipek (n 28) 62; Özakman (n 26) 507; Antalya (n 28) 382; Öztürk Dirikkan (n 3) 55; Mersin (n 1) 215.

davaya dahil etmesi için davacıya süre vermesi gerekir. Eğer verilen süre içinde gereken yapılmazsa davanın reddedilmesi gerekir⁸⁹.

Yine, asli ve ferî zilyetlik varsa, kendisine karşı dava açılan ferî zilyet, davanın asli zilyede yöneltilmesi gerektiğini ileri sürerek iadeden kaçınmaz. Asli zilyede karşı davada açılması halinde, verilen hüküm ferî zilyede karşı uygulanamaz. Bu itibarla en isabetli olan her ikisine birlikte dava açılmasıdır⁹⁰. Kambiyo senetleri bağlamında, iade davası, örneğin, rıza dışı elden çıkan kambiyo senedine tahsil cirouyla hamil olan ile cirantaya karşı birlikte açılmalıdır. Yargıtay uygulaması da bu şekildedir⁹¹.

V. GÖREVLİ VE YETKİLİ MAHKEME

1. GÖREVLİ MAHKEME

Aksine hüküm bulunmadıkça, dava olunan şeyin değerine veya tutarına bakılmaksızın, tüm ticari davalara asliye ticaret mahkemeleri bakar (TTK. m. 5). TTK'da düzenlenen hususlardan doğan davalar ticari davadır (TTK. m. 4/no.1,a). Bu hükümlerden hareketle TTK'da (m. 758 ve m. 763) düzenlenen kambiyo senedinin iadesi davasında görevli mahkeme asliye ticaret mahkemesi olduğu sonucuna varılmaktadır⁹². Asliye ticaret mahkemesi ile asliye hukuk mahkemesi ve diğer hukuk mahkemeleri arasındaki ilişki görev ilişkisi olup, bu durumda göreve ilişkin usul hükümleri uygulanır (TTK. m. 5/no.3). Asliye ticaret mahkemesinin bulunmadığı yerlerde ticari davalara, burada iade davalarına (TTK. m. 758, m. 763) bakmakla asliye hukuk mahkemesi görevlidir (HMK. m. 2). Asliye hukuk mahkemesi davaya asliye ticaret mahkemesi sıfatıyla bakar. Ancak, asliye ticaret mahkemesi bulunmayan yargı çevresindeki bir ticari davada görev kuralına dayanılmamış olması, görevsizlik kararı verilmesini gerektirmez; asliye hukuk mahkemesi davaya devam eder (TTK. m. 5/no.4).

2. YETKİLİ MAHKEME

Öğretide, istirdat (=iade) davasında yetkili mahkemenin, eTTK. m. 573/f.2 (TTK. m. 661/no.2) ve eTTK. m. 669 (TTK. m. 757) gereği ödeme yerindeki mahkeme olduğunu ileri sürenler⁹³ olmuştur. Gerçekten de TTK. m. 757 (eTTK. m. 669) ve m. 758 (eTTK. m. 670) hükümleri arasında sıkı bağlantı bulunmaktadır⁹⁴. Ödeme veya hamilin yerleşim yerindeki mahkemenin dosyaya hakimiyeti yararlı sonuçlar doğurur⁹⁵. Fakat, TTK'da kambiyo senedinin iadesi davasında hangi mahkemenin yetkili olduğuyla ilgili özel bir düzenleme yoktur. Bu da demektir ki, yetkili mahkeme HMK. hükümlerine

89 Mersin (n 1) 215.

90 Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop (n 48) 197; Gültekin (n 3) 151; Mersin (n 1) 215; ayrıca, Antalya (n 28) 382.

91 11. HD 2002/959 E. 2002/4721 K., 13.05.2002, (Gönen Eriş, *Açıklamalı İçtihatlı Türk Ticaret Kanunu*, C.4, 678. – 815. *Maddeler* (2.Baskı, Seçkin 2010) 4232-4233; Gültekin (n 3) 236-237).

92 Nitekim, aynı yönde, Turan (n 4) 71; Bakırcı (n 40) 163; Gültekin (n 3) 155,156; Mersin (n 1) 217; Öztürk Dirikkan (n 3) 55.

93 Kınacıoğlu (n 4) 73; Domaniç (n 19) 440.

94 Kınacıoğlu (n 4) 73.

95 Mersin (n 1) 219.

(HMK. m. 5 vd.) göre belirlenecektir⁹⁶. Genel yetkili mahkeme, davalı gerçek veya tüzel kişinin davanın açıldığı tarihteki yerleşim yeri mahkemesidir (HMK. m. 6/no.1). İşte bu HMK. hükmü, kambiyo senetlerinde iade davası için de geçerli olan yetkili mahkemeyi belirlemektedir. TTK. m. 758 ve m. 763 hükümleri uyarınca iade davası, kambiyo senedini elinde bulundurduğu bilinen kişinin yerleşim yeri mahkemesinde açılır. Yerleşim yeri, TMK. hükümlerine (m. 19, m. 51) göre belirlenir (HMK. m. 6/no.2).

Senet zilyetliği haksız fiil sonucu kaybedilmişse, haksız fiilin işlendiği veya zararın meydana geldiği yahut gelme ihtimalinin bulunduğu yer ya da zarar görenin yerleşim yeri mahkemesi de bu davada yetkilidir (HMK. m. 16)⁹⁷.

Yargıtay da kambiyo senedinin iadesine ilişkin dava bakımından yetkili mahkemenin davalının yerleşim yeri mahkemesi olduğu görüşündedir⁹⁸.

İade davası bakımından kesin yetki söz konusu değildir; teorik olarak, HMK. m. 17 vd. hükümleri çerçevesinde yetki sözleşmesi yapılabilir⁹⁹.

VI. YARGILAMA VE KARAR

1. İSPAT YÜKÜ

Kural olarak, taraflardan her biri, hakkını dayandırdığı olguların varlığını ispatla yükümlüdür (TMK. m. 6). Aynı şekilde HMK. m. 190/no.1'e göre de ispat yükü, kanunda özel bir düzenleme bulunmadıkça, iddia edilen vakiya bağlanan hukuki sonuçtan kendi lehine hak çıkaran tarafa aittir. Bu çerçevede, kambiyo senedinin hamili olup rızası dışında elinden çıktığını ispat yükü, bunu iddia eden davacının üzerindedir¹⁰⁰.

96 Ayrıca, Öztürk Dirikkan (n 3) 55; Karayalçın (n 12) 363; Öztan (n 19) 294; Helvacı (Ülgen/Kaya/ Nomer Ertan) (n 70) 80,81; Turan (n 4) 72; Gültekin (n 3) 153; Esenkar (n 3) 64; Bakırcı (n 40) 163; Mersin (n 1) 218; Günay (n 4) 69.

97 Öztürk Dirikkan (n 3) 56; Turan (n 4) 73; Gültekin (n 3) 153; Esenkar (n 3) 64; Bakırcı (n 40) 163; Mersin (n 1) 218.

98 11 HD 2015/5017 E. 2015/12023 K., 16.11.2015 "Dava; davacının rızası dışında elinden çıkan çeklerin istirdadı istemine ilişkindir. Dosya kapsamından davaya konu yapılan çekler sebebiyle taraflar arasında kambiyo ilişkisi bulunmadığı anlaşılmaktadır. Gerek HMK'da gerekse 6102 Sayılı TTK'da çek istirdadı davalarında yetkili mahkemeye dair özel bir düzenleme yer almamaktadır. Bu durumda açılan davanın HMK'nın 6. maddesi uyarınca genel yetkili mahkeme olan, davalı gerçek veya tüzel kişinin davanın açıldığı tarihteki yerleşim yeri mahkemesinde görüleceği kuşkusuzdur. Davalı vekilince süresinde ve usulüne uygun biçimde yetki itirazında bulunulması, davalı şirketin merkezinin "... olması karşısında mahkemece yetkisizlik kararı verilmesi gerekirken işin esasının incelenip yazılı şekilde karar verilmesi doğru olmamış, bozmayı gerektirmiştir." (Karararama.yargitay.gov.tr: Mersin (n 1) 219 dn.867). İlk derece mahkemesi, hatalı olarak, dava konusu çeklerin ait olduğu banka şubesinin bulunduğu yer mahkemesini yetkili kabul etmiştir. 11.HD 3570 E. 11237 K. 21.2.1991 (Esenkar (n 3) 64 dn.33).

99 Mersin (n 1) 219.

100 Ayrıca, aşa. dn.101'de yer alan kararlar; Domaniç (n 19) 437, 439; Öztan (n 19) 294-295; Akipek (n 28) 65-67; İnan 90; Öztürk Dirikkan (n 3) 55; Turan (n 4) 74; Gültekin (n 3) 157; Bakırcı (n 40) 163; Mersin (n 1) 220; 11. HD 2037E. 16344K., 05.12.2011 (Eriş, *Kıymetli Evrak* (n 4) 831-832); 11 HD., T. 8.7.2002, E. 3332, K. 7147 (Eriş, *TTK. C.4-2010* (n 91) 4234; 11. HD, 13070E. 5502K., 26.05.2003 (Eriş, *TTK. C.4-2010* (N 91) 4236); YHGK 1996/11-385 E. 508K., 26.6.1996 (Eriş, *Kıymetli Evrak* (n 4) 825-826); 11. HD 1891 E. 1919 K., 12.4.1983 (Eriş, *Kıymetli Evrak ve Taşıma* (n 4) 594-595).

Kambyo senedini elinde bulunduran kişi, son ciro beyaz ciro olsa bile, kendi hakkı müteselsil ve birbirine bağlı cirolardan anlaşıldığı takdirde yetkili hamil sayılır (TTK. m. 686/no.1, m. 778/no.1,a, m. 790). Kambyo senedi herhangi bir suretle hamilin elinden çıktığında, düzgün bir ciro zinciriyle senedi elinde bulunduran yeni hamil, ancak kötüniyetle iktisap etmiş ise veya iktisabında ağır kusur varsa o kambyo senedini geri vermekle yükümlüdür TTK. m. 686/no.2, m. 778/no.1,a, m. 792). Kanunun iyiniyete sonuç bağladığı durumlarda, asıl olan iyiniyetin varlığıdır (TMK. m. 3/f.1). Şu halde, düzgün bir ciro zinciriyle kambyo senedine zilyet olan davalı yetkili hamil ve iyiniyetin varlığı esas sayıldığına göre, davacı kambyo senedinin rızası dışında elinden çıktığı yanında, davalının gerçekte hak sahibi olmadığını, bu kapsamda, davalının kötüniyetli iktisap ettiğini veya iktisabında ağır kusur bulunduğunu da ispat etmek durumundadır¹⁰¹. Davalı da varsa iddialarını ispat yükü altındadır (TMK. m. 6)¹⁰².

2. DAVACININ, KAMBYO SENEDİNİ ELİNDE BULUNDURDUĞUNU VE İRADESİ DIŞINDA KAYBETTİĞİNİ İSPAT YÜKÜ

Davacı, kambyo senedine yetkili hamil olduğunu¹⁰³ ve iradesi dışında elinden çıktığını ispat yükü altındadır. İspat kuralları uyarınca, yetkili hamil olunduğu ve irade dışında elden çıkma iddiası, örneğin, senedin gasp edildiği, çalındığı, tehditle elinden alındığı iddiası, tanık dahil her türlü delille ispatlanabilir¹⁰⁴.

101 Ayrıca, Öztan (n 19) 294-295; Domaniç (n 19) 437, 439; İnan (n 22) 90-91; Ergun Tuna, *Ticaret Hukuku C.III, Kıymetli Evrak* (Beta 2004) 63; Akipek (n 28) 67; Öztürk Dirikkan (n 3) 55, 56 dn.100; Turan (n 4) 74; Gültekin (n 3) 157; Esenkar (n 3) 61; Bakırcı (n 40) 163; Murat Alışkan, *Kambyo Senetlerinde Temlik Ciro* (Yaylın 1998) 248; Günay (n 4) 69; Bakırcı (n 40) 163; Mersin (n 1) 220.

Örneğin, 11. HD 2019/1822 E. 2020/114 K., 07.01.2020 (Gültekin (n 3) 272-273); 11. HD 2019/1464 E. 2019/3080 K., 17.04.2019 (Gültekin (n 3) 269-270); 11. HD 2019/4 E. 2019/7161 K., 17.04.2019 (karararama.yargitay.gov.tr); YHGK 2017/106 E. 2018/925 K. 18.04.2018 (Bakırcı (n 40) 159 dn.386, 164 dn.402); 11. HD 2017/577 E. 2018/5839 K., 01.10.2018 (karararama.yargitay.gov.tr); Turan (n 4) 73-74 dn.154 ve ilgili metin); 17. HD 2018/5363 E. 2018/7977 K., 17.12.2018 (Bakırcı (n 40) 158 dn.383); 11. HD 2016/2775 E. 2017/4963 K., 03.10.2017, (karararama.yargitay.gov.tr); 11.HD 2015/3692 E. 2015/10648 K., 19.10.2015 (karararama.yargitay.gov.tr); 11. HD 10208 E. 9737 K., 13.05.2013 (Eriş, *Kıymetli Evrak* (n 4) 826-827); 11. HD 14867 E. 5309 K., 04.04.2012 (Eriş, *Kıymetli Evrak* (n 4) 828-829); 11. HD 13588 E. 5007 K., 30.03.2012 (Eriş, *Kıymetli Evrak* (n 4) 829); 11. HD 6204 E. 3295 K., 06.03.2012 (Eriş, *Kıymetli Evrak* (n 4) 829-830); 11. HD., 6075 E. 16057 K., 29.11.2011 (Eriş, *Kıymetli Evrak*, s. 832); Y. 11. HD 1670 E. 1100 K., 27.09.2011 (Eriş, *Kıymetli Evrak* (n 4) 834); 11. HD 7496 E. 505 K., 24.01.2011 (Eriş, *Kıymetli Evrak* (n 4) 834-835); 11. HD 293 E. 6012 K., 27.05.2010 (Eriş, *Kıymetli Evrak* (n 4) 837); 11. HD 4809 E. 9306 K., 14.09.2009 (Eriş, *Kıymetli Evrak* (n 4) 838); 11. HD 11424 E. 526 K., 22.01.2009 (Eriş, *Kıymetli Evrak* (n 4) 838-839); 11. HD 8563 E. 6626 K., 23.06.2005 (Eriş, *Kıymetli Evrak* (n 4) 172); 11. HD 6226 E. 4337 K., 28.04.2005 (Eriş, *TTK. C.4-2010* (n 91) 4236-4237); 11. HD 4245 E. 11356 K., (Günay (n 4) 69); 11. HD 3499 E. 6328 K., 20.6.2002 (Eriş, *TTK. C.4-2010* (n 91) 4472-4473); 11.HD 360 E. 648 K., 29.01.2002 (Moroğlu/Kendigelen (n 4) 672; Eriş, *Kıymetli Evrak* (n 4) 842; Bilgen (n 4) 44-45); 11. HD 2000/9767 E. 2001/541 K., 29.06.2001 (Bilgen (n 4) 45-46); 11. HD 9448E. 688K., 1.2.2001 (Eriş, *TTK. C.4-2010* (n 91) 4230-4231); 19. HD 2000/5657E. 8406K. (Bilgen (n 4) 46); 11. HD 1999/8967 E. 10527 K., 20.12.1999 (Bilgen (n 4) 48-49); 19. HD 4353 E. 9827 K., 19.11.1997 (Eriş, *TTK. C.4-2010* (n 91) 4229-4230); 19. HD 9997 E. 3936 K., 14.4.1997 (Eriş, *TTK. C.4-2010* (n 91) 4229); YHGK 11-354 E. 502 K., 19.06.1996 (Moroğlu/Kendigelen (n 4) 672); YHGK 11-385 E. 508 K., 26.06.1996 (Moroğlu/Kendigelen (n 4) 671); 11. HD 4479 E. 8929 K., 24.11.1994 (Eriş, *TTK. C.4-2010* (n 4) 4228).

102 Ayrıca ve örneğin, 11. HD 3499 E. 6328 K., 20.6.2002 (yük. dn.101).

103 Örneğin, 11. HD 2000/9767 E. 2001/541 K., 29.01.2001 (Gültekin (n 3) 157 dn.646,234-235); YHGK 2002/19-80 E. 2002/130 K., 22.02.2002 (aşa. dn.104); Turan (n 4) 74.

104 Örneğin, YHGK 2002/19-80 E. 2002/130 K., 22.02.2002: “Çekin keşidecinin elinden rızası hilâfına çıktığı iddiası, tanık dâhil her türlü delille kanıtlanabilir...Hâkim yargılamanın başında hangi (çekişmeli) olayların ispatı için delille

Bunun gibi, senedin hata ya da hile sonucu verildiği de tanıkla ispat edilebilir¹⁰⁵. Yalnız, hata ve hileyle senet zilyetliğinin elden çıkmasının rıza dışı sayılmayacağını; bu hallerde istihkak davası açılabileceğini ve orada tanıkla ispatın uygulanacağını belirtiyim.

Bu noktada, asliye ticaret mahkemesi ile ceza mahkemeleri arasındaki ilişkinin (TBK. m. 74) işlevine de değinmek gerekir. Bu konu, uygulamada da çok önemlidir. Hırsızlık veya yağma suçuna ilişkin ceza yargılamasında verilen beraat kararı hukuk hakimini bağlamaz. TBK. m. 74/f.1'de bu açıdan mutlak bir ifade kullanılmasına rağmen, haklı olarak, öğreti ve Yargıtay kararlarında, delil yetersizliğine dayanılarak verilen beraat kararının hukuk hakimini bağlamayacağı, isnat edilen söz konusu suçları sanığın işlemediğinin kesin bir şekilde tespitine dayanan beraat kararının hukuk hakimini bağlayacağı kabul edilmektedir¹⁰⁶. Ceza mahkemesi tarafından verilen mahkumiyet kararları, fiilin suç teşkil ettiği ve sanık tarafından işlendiği konularında hukuk hakimini bağlar¹⁰⁷. Böylece asliye ticaret mahkemesi, açılan iade davasında; kambiyo senedinin, davacının iradesi dışında ve ceza mahkemesinde mahkum edilen davalı hırsız tarafından çalınmak suretiyle elinden çıktığı ispatlanmış olacağından, iade kararı verecektir. Ancak, asliye ticaret mahkemesi, ceza mahkemesinde açılmış olan davayı beklemek zorunda da değildir; kendisi yargılamaya devam ederek karar verir¹⁰⁸. Savcının takipsizlik kararı da hukuk hakimini bağlamaz¹⁰⁹.

Hukuk hakiminin, ceza hakiminin hem beraat hem de mahkumiyet kararıyla bağlı olmadığı kabul edilse bile, her hâlükârda ceza mahkemesi kararı ve oradaki değerlendirmelerden yararlanır¹¹⁰, yararlanmalıdır.

gösterileceğini ve gösterilecek delillerin neler olduğunu tespit ettikten sonra taraflarca delillerini göstermelerini bildirir. (HUMK.md.217). Taraflar aynı oturumda ya da mümkün olmazsa verilecek uygun süre içinde delilleri bildirir. Bu süre kesin olmalıdır. (HUMK.md.80) Somut olayda, davacının çekin elinden rızasına aykırı olarak çıktığını ispata yarar delillerinin sorulmadığı ve böylece, açıklanan usuli hükümlere aykırı davranıldığı görülmektedir. Açıklanan yasal durum çerçevesinde, mahkemece davacıdan iddiasını ispata yarar tanık dahil her türlü delili sorulup, verilecek uygun ve kesin süre içerisinde delil gösterme olanağı tanınarak, ortaya çıkacak sonuç çerçevesinde bir hüküm kurulması gerekir..." (Legalbank; Moroğlu/Kendigelen, s. 671; Bakırcı, s. 163-164 dn.400). Aynı yönde, YHGK 2003/11-572 E. 592 K., 22.10.2003 (Eriş, *TTK. C.4-2010* (n 4) 4226-4227); 19. HD 2013/5676 E. 2014/2748 K., 12.02.2014 (karararama.yargitay.gov.tr).

105 YHGK 1966/T-769 E. 255 K., 17.4.1968 (Doğanay (n 61) 2059 dn.126 ve ilgili metin); Kinacıoğlu (n 4) 73; Poroy/Tekinalp (n 4) 129; Gültekin (n 3) s. 157; Mersin (n 1) 220); YHGK 2003/11-572 E. 592 K. 22.10.2003 (yük. dn.103).

106 Örneğin bkz. Selahattin Sulhi Tekinay, Sermet Akman, Haluk Burcuoğlu ve Atilla Akman, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler* (7. Baskı, Filiz 1993) 715; Ahmet Kılıçoğlu, Haksız Fiillerde Sorumlulukta Ceza Hukuku İle Medenî Hukuk İlişkisi' (1972) XXIX (3-4) Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 198-199; M. Kemal Oğuzman ve M. Turgut Öz, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, C.2 (16. Baskı, Vedat 2021) 88; 11. HD 11424 E. 526 K., 22.01.2009 (Eriş, *Kıymetli Evrak* (n 4) 838-839).

107 Örneğin bkz. Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, *Tekinay Borçlar Hukuku* (n 106) 715; Oğuzman/Öz (n 106) 88; Kılıçoğlu (n 106) 200-201; 19. HD 714010 E. 2014/18253 K., 17.12.2014 (karararama.yargitay.gov.tr); 11. HD 11424E. 526K., 22.01.2009 (yük. dn.101); 11. HD 10224E. 2601K., 25.3.2002 (Eriş, *TTK. C.4-2010* (n 4) 4332).

108 Örneğin bkz. Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop: *Tekinay Borçlar Hukuku* (n 106) 714; Oğuzman/Öz (n 106) 89; Kılıçoğlu (n 106) 205.

109 Örneğin bkz. Kılıçoğlu (n 106) 203.

110 Bkz. Fikret Eren, *6098 Sayılı Türk Borçlar Kanununa Göre Hazırlanmış Borçlar Hukuku Genel Hükümler* (16.Baskı, Yetkin 2014) 827,829.

Yargıtay'ın, hamil-davalının kambyo senedini iktisabının kötünietli olup olmadığı veya iktisapta ağır kusurunun bulunup bulunmadığının belirlenebilmesi için, ceza davası sonucunun beklenmesi gerektiği yönünde kararları vardır¹¹¹. Az önce belirttiğim gibi bu yöndeki kararlara katılmıyorum; ticaret mahkemesi yargılamaya devam ederek karar verir. Ancak, yine yukarıda belirttiğim üzere, ticaret mahkemesi yapacağı yargılamada, hazırlık soruşturması evrakı ve ceza yargılamasındaki belgeleri inceleyip değerlendirmelidir¹¹².

3. DAVACININ, YETKİLİ HAMİLİN KAMBYO SENEDİNİ KÖTÜNİYETLE İKTİSAP ETTİĞİNİ VEYA İKTİSABINDA AĞIR KUSUR BULUNDUĞUNU İSPAT YÜKÜ

Emre yazılı poliçenin iyiniyetle kazanımı TTK. m. 686'da düzenlenmektedir. Buradaki düzenleme bono hakkında da uygulanır (TTK. m. 778/no.1, a). Emre yazılı çek konusunda iyiniyetle kazanıma ilişkin düzenleme TTK. 792'de yer alır.

Herkese karşı, yani iyiniyetli olsa dahi yeni zilyede karşı taşınır davası açılabilir (TMK. m. 989). Fakat, hamile yazılı senetlerde iyi niyetle edinim korunur. Zilyet, hamile yazılı senet iradesi dışında elinden çıkmış olsa bile, iyiniyetle edinmiş olan kimseye karşı taşınır davası açamaz (TMK. m. 990). İşte TTK. m. 686, m. 778/no.1,a, m. 792 hükümleri, TMK'ın hamile yazılı senetler dışındakilere esirgediği korumayı (TMK. m. 989), emre yazılı kambyo senetleri için sağlamıştır. Amaç; kullanımları yaygın olan kambyo senetlerine ilişkin işlemlerdeki güvenliği sarsmamak, kuvvetlendirmektir¹¹³. Belirtmek gerekirse, TTK. m. 792'de açıkça öngörüldüğü üzere, hamile yazılı çekler açısından da TMK. m. 990 değil, TTK. m. 792 uygulanır.

Kambyo senetlerinin TTK. m. 686 ve m. 792'ye göre kazanımının şartları şunlardır:

1. Kambyo senedinin hamilin elinden herhangi bir suretle çıkmış olması. Kambyo senedi zilyetliğinin irade dışında elden çıkmasının, "herhangi bir suretle hamilin elinden çıkma" kapsamına girdiği açıktır. Fakat bu kavramın kapsamı sadece bununla sınırlı olmayıp, kambyo senedi zilyetliğinin rıza ile kaybı durumlarını da kapsayan geniş bir kavramdır¹¹⁴.
2. Düzgün ciro zinciri. Kısaca, kural olarak ilk ciroyu lehtar, sonraki ciroları bir önceki ciroda adı geçen kişi yapmış ve son ciro hamil lehine ise "müteselsil ve birbirine bağlı", diğer bir ifadeyle düzgün ciro zinciri vardır. Beyaz cirolar zincirin düzgünlüğünü bozmaz; beyaz cirodan sonraki ciroyu yapan, beyaz ciroyu yapan cirantadan senedi devralmış sayılır. Son ciro beyaz ciro ise hamil, senedi beyaz ciroyu yapan cirantadan devralmış sayılır¹¹⁵.

111 Bkz. 11. HD 4463E. 11524K., 08.12.2003 (Eriş, *Kıymetli Evrak* (n 4) 92); 19. HD 2013/5676E. 2014/2748K., 12.02.2014 (karararama.yargitay.gov.tr).

112 Bu yönden tekrar bkz. 11. HD 4463E. 11524K., 08.12.2003 (Eriş, *Kıymetli Evrak* (n 4) 92).

113 Örneğin, Öztan (n 19) 594; Öztürk Dirikkan (n 4) 14; Alışkan (n 101) 239; 11. HD 884 E. 2346 K., 28.02.2008 (Eriş, *Kıymetli Evrak* (n 4) 839-840); 11. HD 13135 E. 15124 K., 29.11.2007 (Eriş, *TTK. C.4-2010* (n 91) 238-4239); ayrıca, Mersin (n 1) 214.

114 Örneğin, Kınacıoğlu (n 4) 159; Öztan (n 19) 595; Alışkan (n 91) 240-241.

115 Düzgün ciro zinciri konusunda geniş açıklamalar için örneğin bkz. Öztan (n 19) 584 vd.; Karayalçın (n 12) 141-143;

Hamiline yazılı çek bir veya birkaç kez ciro edilmiş olabilir. Açıktır ki, tam ciro da yapılmış olsa, hamile yazılı çekte yetkili hamilin belirlenmesi bakımından düzgün bir ciro zincirinin varlığı aranmaz (TTK. m. 791)¹¹⁶. Bu durum, hem davacının yetkili hamilken çekin rızası dışında elinden çıktığının belirlenmesinde ve hem de iyiniyetle kazanım ve çeki elinde bulunduran davalı hamilin yetkili hamil sayılmasında önemlidir.

3. Hamilin kambiyo senedini kötüniiyetle iktisap etmemiş olması veya iktisabında ağır kusur bulunmaması.

Subjektif iyiniyet (TMK. m. 3); bir hakkın kazanımı veya başka bir hukuki sonucun gerçekleşmesi konusundaki hukuki bir engeli bilmemek ve durumun gerektirdiği özenin gösterilmesine rağmen bilebilecek durumda olmamak biçiminde tanımlanabilir¹¹⁷. TMK. m. 990'da "iyiniyet" ifadesi kullanılmakta iken TTK. m. 686/no.2 ve m. 792' de olumsuz biçimdeki "kötüniiyet" ve "ağır kusur" terimleri kullanılmaktadır. Bu TTK. hükümlerinde kullanılan "kötüniiyet" in "iyiniyeti karşıladığı, bu yüzden "ağır kusur" da denilmesinin doğru olmadığı düşünülebilir¹¹⁸. Diğer bir görüş¹¹⁹, hamile yazılı çekler açısından da TMK. m. 990'nın değil TTK. m. 792'nin geçerli olmasının, hamile yazılı çek hamili lehine sayılamayacağını ileri sürmektedir. Çünkü, TMK. m. 990'da sadece iyiniyet taşınır davasının açılmasına engel iken, TTK. m. 792'ye göre iyiniyeti olup da çeki iktisabında ağır kusur bulunan hamile karşı iade davası açılabilir. Esasen, ağır kusurlu kimse çoğu kere iyiniyet iddiasında da bulunamaz. Bununla birlikte, kusurlu, fakat iyiniyetli sayılan kimselere çok istisnai varsayımlarda da olsa rastlanabilir. Bu konuda verilen örnek şöyledir¹²⁰: Çok yüksek bedelli hamiline yazılı çeki kendisine devreden kötü kılıklı kişinin çeki çaldığını bilmeyen ve bilebilecek durumda da olmayan hamil iyiniyetlidir. Ama, böyle bir kişinin söz konusu çekin sahibi olmasından şüphelenmemesi somut olayın özelliklerine göre ağır kusur kapsamında değerlendirilebilir. Kanımca bu örnekte hamil, durumun gereklerine göre kendisinden beklenen özeni göstermemiş (TMK. m. 3/f.2) olacağından iyiniyetli kabul edilemez. TTK. m. 686/no.2. ve m. 792'de "iyiniyet" in, negatif ve unsurlarına ayrılarak ifade edildiği, buna göre "kötüniiyet" in hukuki engeli, burada kambiyo senedinin rıza dışı elden çıktığını "bilmek", "ağır kusur" un da "bilebilecek durumda olmak" anlamına geldiği öngörülebilir¹²¹. Ağır kusur; kambiyo senetleri işlemlerinde uygulanan özen yükümlülüğünü hiçbir şekilde yerine getirmemektir¹²². Örneğin, çaldığını bildiği kişiden kambiyo senedini devralan hamil

Domanıç (n 19) 129 vd.; Tuna (n 101) 157-159; Kendigelen/Kırca (n 1) 213-214; Doğanay (n 61) 1833 vd.; Ülgen (Helvacı/Kaya/Nomer Ertan) (n 70) 178; Poroy/Tekinalp (n 4) 204-205; Alışkan (n 101) 216 vd.; Hacıömeroğlu (n 66) 93-94.

116 Aynı görüşte, Kendigelen (n 61) 262 dn.183.

Bozer/Göle ise, hamiline yazılı çek üzerindeki tam cironun da çeki emre yazılı çek haline dönüştürmeyeceği, ancak; tam ciroda ciro edilen yetkili hamil durumunda olduğundan, emre yazılı çeklerdeki gibi kopma yapmayan ciro zincirinin esas alınacağı görüşünde (Bozer/Göle (n 4) 380-381).

117 M. Kemal Oğuzman, *Medeni Hukuk Dersleri, Giriş-Kaynaklar-Temel Kavramlar* (5. Baskı, On İki Levha 1980) 94-95.

118 Akiye (n 28) 71 dn.246.

119 Poroy/Tekinalp (n 4) 335.

120 Poroy/Tekinalp (n 4) 335.

121 Bkz. Alışkan (n 101) 245-246.

122 Öztan (n 19) 596; Kınacıoğlu (n 4) 159; Tuna (n 101) 63; Alışkan (n 101) 246; Turan (n 4) 69; Hacıömeroğlu (n 66) 95. YHGK 2012/19-185 E. 2012/386 K., 13.06.2012 (karararama.yargitay.gov.tr); YHGK 2002/19-80 E. 2002/130 K., 22.02.2002 (Legalbank; Bakırcı (n 40) 163-264 dn.400; Moroğlu/Kendigelen (n 4) 671); 19. HD 2013/5676 E. 2014/2748

kötüniyetli; o kambyo senedini çalıp çalmadığını bilmemekle birlikte, bu konularda hırsızlığını bildiği bir kimseden kambyo senedini devralan hamil ağır kusurludur¹²³. Bir sonuç olarak, emre yazılı kambyo senetlerinde ağır kusurla kazanım korunmadığına göre, hafif kusurlu kazanımın korunduğu; fakat, hamile yazılı senetlerde (TMK. m. 990) hafif kusurun dahi kazanımı engelleyeceği söylenebilir. Bununla birlikte, söz konusu teorik farkın, kusur derecesi ve iyiniyetin sınırları çizilirken uygulamada ortadan kalkabileceğini de belirtmek gerekir¹²⁴. Sonuç olarak, TMK. m.990 ile TTK. m. 686/no.2 ve m. 792’de sağlanan korumanın hemen hemen aynı olduğu söylenebilir¹²⁵.

İyiniyet, senet zilyetliğinin devri anında aranır. Hamilin, kazanıma engel olan eksikliği daha sonradan bilinmesi, sonradan senedin önceki hamilin elinden iradesi dışında çıktığını öğrenmesi, yani daha sonraki kötüniyet kazanıma engel değildir¹²⁶.

4. İSPAT ŞEKLİ

Davacı, kambyo senedinin hamili olduğunu ve rızası dışında elinden çıktığını her türlü delille, bu anlamda tanıkla da ispat edebilir. Bu şekildeki ispat olanağı, özellikle beyaz ciroyla senedi devralıp da daha sonra rıza dışında elinden çıkan davacı yönünden önemlidir. Bundan başka, hırsızlık veya yağma suçlarına ilişkin ceza yargılamasında verilen kararların da bu konudaki ispat açısından yeri ve önemini yukarıda belirttim. Yalnız, ceza yargılamasında, kambyo senedinin çalındığı olgusunun tespit edilmiş olması gerekir. Bütün bu hususlarla ilgili isabetli açıklamalar içeren Yargıtay kararları şöyledir:

Y. HGK., T. 13.06.2012, E. 2012/19-185, K. 2012/386: “Çekin, keşidecinin elinden rızası hilafına çıktığı iddiası, tanık dahil her türlü delille kanıtlanabilir.

Somut olayda, davacılar T. Ltd. Şti.’nin çek keşidecisi, diğer davacının çekte ciro imzası bulunmakta olup, yerel mahkemenin gerekçesinde sözü edilen ceza mahkemesi kararının, dava konusu çeki kapsadığına dair kararda bir açıklık bulunmamaktadır. Ceza davasına konu olan olay bir aracın içinde oturan çocuk ve araçtaki diğer eşyalarla birlikte çalınıp kaçırılması ve daha sonra çocuğun indirilip araçtaki eşyaların alınması şeklinde gerçekleşmiştir. Ancak bu eşyalar arasında davaya konu edilen çekin de bulunup bulunmadığı konusunda maddi bir saptamaya yer verilmemiştir. Basiretli bir

K., 12.02.2014 (karararama.yargitay.gov.tr); 11. HD 2015/14899 E. 2016/6602 K., 14.06.2016 (karararama.yargitay.gov.tr).

11. HD 2018/767 E. 2019/6447 K., 10.10.2019 : “... ceza mahkemesi dosyası içeriğine göre ...’in bu çekleri davacıların murisinden suç işleyerek gasp yoluyla elde ettiği, Düzce’den kargo ile göndererek diğer davalılar aracılığıyla davalı ...’e devrettiği ve bedellerini bu şekilde tahsil ettiği, ...’in imzasını içeren bir sözleşme olmadığı, davalı ...’in çekleri kırdıran ...hakkında yeterli inceleme ve araştırma yapmadan işleme aracılık etmekte, diğer davalı ...’in ise araçları eli ile getirilen çekleri kırdıran kişinin ciro ve kimliği hakkında yeterli inceleme ve araştırma yapmadan çekleri iktisap etmesi sebebiyle TTK’nın 704. maddesi hükmü uyarınca ağır kusurlu olduğu...” (karararama.yargitay.gov.tr).

123 İnan (n 22) 96’ya da bkz.

124 Karayalçın n 12) 370 dn.62; ayrıca, İnan (n 22) 96 dn.63; Alışkan (n 101) 247; Bakırcı (n 40) 159. Ayrıca, Tuna (n 101) 63.

125 Bu açıdan yuk. dn.122’de yer alan kararlara da bkz.

126 Ayrıca, Akipek (n 28) 60; Tuna (n 101) 63; Öztürk Dirikcan (n 4) 54; Alışkan (n 101) 249; Esenkar (n 4) 63; Mersin (n 1) 214; Günay (n 4) 69.

tacirin ciro edilip imzalanmış vaziyette bir müşteri çekini bu şekilde araç içinde bırakmasının hayatın olağan akışına uygun olup olmadığı, başka bir anlatımla, inandırıcılığı üzerinde durulmamıştır. Davalı çeke ciro yoluyla hamildir... kötünietli hamil olup olmadığı, diğer bir anlatımla çekin çalıntı olduğunu bilerek eline geçirdiği hususunda da araştırma ve inceleme yapılmamıştır.”¹²⁷

Y. 11. HD., T. 01.10.2018, E. 2017/577, K. 2018/5839: “Dava, çek istirdadı istemine ilişkin olup, mahkemece dava konusu çeklerde davacının ciro silsilesinde imzasının bulunmadığı gerekçesiyle aktif dava ehliyeti yokluğu nedeniyle davanın reddine karar verilmiştir...mahkemece dava konusu çeklerde dava dışı ... Yayıncılık Dağıtım Kitabevi – ... ’un beyaz cirosunun bulunduğu, davacının söz konusu çekleri bu kişiden aldığını ve bu kişi ile arasındaki çek alış verişine dair fatura ve diğer belgeleri ibraz etmiş olduğuna göre davacının söz konusu çeklerin lehtarı olduğunun kabulü ile anılan yasal düzenleme karşısında ispat yükü üzerinde bulunan davacının, senedin rızası hilafına elinden çıktığını ve senedi elinde bulunduran şahsın kötünietli ve iktisabında ağır kusurlu olduğunu ispat etmesi gerektiği nazara alınarak işin esasına girilerek sonucuna göre karar verilmesi gerekir...”¹²⁸

Davacı, davalının kötünietli veya ağır kusurlu olduğunu da tanıkla ispat edebilir¹²⁹. Olayların çoğunluğunda daha çok ağır kusurun ispatı söz konusu olur ve belirttiğim gibi bu da her türlü delille ispatlanabilir.

Kambiyo senedi lehtarın elinden rızası dışında çıkmış ise, onun hak sahipliğinin tespiti için düzenleyen ile lehtar arasında hukuki ilişki olup olmadığına bakılır, bu bağlamda fatura sunulabilir, ticari defter incelemesi yapılır. Hamilin ağır kusurlu olup olmadığı açısından, hamil ile son ciranta arasında ticari ilişki bulunup bulunmadığına bakılır¹³⁰ ve yine ticari defter incelemesi yapılabilir. Mahkemenin ilanla verdiği süre içinde kambiyo senedini eline geçiren onu mahkemeye getirip sunmayıp, daha sonradan, açılan iptal davası devam ederken ve bazen sadece rızası dışı elinden çıkmış olan başvuru borçlusuna karşı icra takibine girişebilir. Hırsızlık, gasp, dolandırıcılık suçlarının işlendiği sebebiyle Cumhuriyet Savcılığına suç duyurusunda bulunulmuş, ceza davası açılmış yargılama devam ediyor veya ceza mahkemesi bir karar vermiş olabilir. Bütün bu olasılıklar dikkate alınmak suretiyle ve eldeki dosyada bulunan diğer belge ve bilgiler değerlendirilerek karar verilir.

Örneğin, “Mahkemece, davalı hamilin giriştiği icra takibinde kendisinden önceki cirantanın adresini göstermemesinin ve çeki muhatap bankaya ibraz ettiği sırada konulan şerhten, çek hakkında ödeme yasağı bulunduğunu ve iptal davası açıldığını gördüğü hâlde, çek iptali davasını yürüten yürüten mahkemeye çeki ibraz etmeyip, icra takibine girişmesinin, davalı hamil V.’nin en azından ağır

127 karararama.yargitay.gov.tr

11. HD 4809 E. 9306 K., 14.09.2009 (Eriş, *Kıymetli Evrak* (n 4) 838); YHGK 2002/19-80 E. 2002/130 K., 22.02.2002 (yuk. dn.104); 11. HD 360 E. 648 K., 29.01.2002 (Moroğlu/Kendigelen (n 4) 672; Eriş, *Kıymetli Evrak* (n 4) 842); 11. HD 461 E. 3253 K., 26.4.1999 (Eriş, *Kıymetli Evrak* (n 4) 842) ve yuk. dn.104 ve dn.105’te yer alan diğer kararlar.

128 karararama.yargitay.gov.tr

129 Aynı yönde 11. HD 4245 E. 11356 K., 1.12.2003 (yuk. dn.101); 11. HD 3499 E. 6328 K., 20.6.2002 (yuk. dn.101); 11. HD 491 E. 1387 K., 22.2.1999 (Eriş, *TTK. C.4-2010* (n 91) 4230); 11.HD 727 E. 944 K., 24.2.1997 (Eriş, *TTK. C.4-2010* (n 91) 4229); 11. HD 2589 E. 5548 K., 4.10.1988 (Esenkar (n 4) 61-62 dn.21); 11. HD 1891E. 1919K., 12.4.1983 (Eriş, *Kıymetli Evrak ve Taşıma* (n 4) 594-595).

130 Örneğin, 11. HD 10224 E. 2601 K., 25.3.2002 (Eriş, *TTK. C.4-2010* (n 91) 4332).

kusurlu olduğunu gösterdiği gerekçesiyle, davalı hakkındaki davanın kabulüne karar verilmişti.” Yargıtay, “...davalı V’nin kendisinden önceki cirantalar ile keşideci aleyhine giriştiği icra takibi talep dilekçesinde, kendisinden önceki ilk ciranta olan İ’nin adresini belirtmemiş olması, onun kötü niyetli olduğunu göstermez. Üstelik mahkemece, davalı V’nin bu hususta beyanı alınmadan, İ’nin adresini bilmediği ve muhtemelen hayali bir kişi olduğu sonucuna varılmış, davalı V. tarafından sunulan temyiz dilekçesinde ise, İ’nin nüfus cüzdanı fotokopisi ile icra dairelerine ibraz ettiği mal beyanı dilekçeleri örnekleri sunulmuştur. Yine, davalı V’nin çek iptali davasını gören mahkemeye çeki ibraz etmeyip icra takibine girişmesi de onun yasal hakkını kullanmasından ibaret bir davranış olup, davalı hamil V’nin kötü niyetli sayılmasını gerektirmez. Bu durum karşısında mahkemece, uyuşmazlığın yukarıda açıklanan şekilde değerlendirilip sonucun göre karar verilmesi gerekir...” diyerek kararı bozmuştur¹³¹. Hamil-davalı, çek iptali davasını gören mahkemeye çeki ibraz etmeyip icra takibine girişmiştir. Bununla birlikte hamilin, cirantalar ile keşideciye karşı icra takibine girişmiş olması, cirantasına ilişkin belgeler sunması gibi özellikler Yargıtay’ın bozma kararını haklı göstermektedir. Artık hamil, çek iptali davasını gören mahkemeye çeki ibraz etmeyip icra takibine girişmiş olması sebebiyle ağır kusurlu kabul edilememelidir.

Hamil tacir ise, basiretli iş adamı gibi hareket etmesi gerektiğinden (TTK. m. 18/no.2) ondan beklenen özen buna göre olacaktır. Güven kurumu olan bankalar ve faktoring şirketlerinin kambyo senedini alırken özen ve araştırma yapma yükümlülüğü çok daha ağırdır. Örneğin, “Mahkemece... davalı ile ... arasında usulüne uygun bir faktoring sözleşmesinin olduğu... çekin temlikinde sunulan faturanın şeklen incelenip gerçekliği hakkında yeterli araştırmanın yapılmadığı, zira ...’ün işyerinin Vergi Dairesi kayıtlarına göre 31.03.2013 tarihinde re’sen terkin edildiği ancak faturanın 14.06.2013 tarihinde düzenlendiği ve buna göre de işyeri kapalı olan bir kimsenin kapatıldıktan 3 ay sonra fatura düzenlenmesinin bu faturanın sahteliğine işaret ettiği, davalının irsaliyeli fatura temlik almasına ve fatura üzerinde malı teslim eden ve teslim alanların imzalarının bulunmamasına rağmen malların tesliminin gerçekleşip gerçekleşmediğini ve fatura ekindeki çek üzerinde yer alan ciroyu fatura borçlusuna yazılı şekilde teyit ettirmediği, bu nedenle normal gerçek ve tüzel kişilere göre daha fazla dikkat, özen ve araştırma yükümlülüğü altında olan davalının davaya konu çeki iktisapta ağır kusurlu davranarak TTK’nın 792. maddesi gereğince çeki iade etmesi gerektiği gerekçesiyle davanın kabulüne...karar verilmiş...” ve Yargıtay kararı onamıştır¹³².

Yargıtay, “çekte lehdar olan davacının cirosunun sahte olmasının tek başına, bankanın çeki kötüniyetle iktisap ettiğini veya iktisapta ağır kusurlu olduğunu göstermeyeceğine” karar vermiştir¹³³. Kararın isabetli olduğu kuşkusuzdur. Kaşe basılmayıp da unvanın elle yazılması esasen ağır kusurun varlığını göstermez. Ama, büyük bir şirketin unvanının özensiz bir el yazısıyla yazılmış olması olağan sayılamaz. Bu hususta sahtelik varsa, söz konusu olağandışılığı dikkate almadan kambyo senedini

131 11. HD 2015/3692 E. 2015/10648 K., 19.10.2015 (karararama.yargitay.gov.tr).

132 11. HD 2019/1215 E. 2019/2720 K., 04.08.2019 (karararama.yargitay.gov.tr).

133 11. HD 2008/9151E. 2008/10275 K., 22.09.2008 (Gültekin (n 4) 242-244); 11. HD 2015/3692 E. 2015/10648 K., 19.10.2015 (karararama.yargitay.gov.tr; Kendigelen (n 61) 244 dn.128); 11. HD 1316 E. 13445 K., 17.09.2012 (Eriş, *Kıymetli Evrak* (n 4) 828).

devralan hamil ağır kusurlu sayılabilir¹³⁴. Cirolardaki sıkışıklığın dikkate alınmaması durumu da böyledir¹³⁵.

Y. 11. HD., T. 11.12.2017, E. 2016/8592, K. 2017/7085: “Mahkemece, iddia, savunma, bilirkişi raporu ve tüm dosya kapsamına göre, davalı Bankanın, ... R... M... T... Hiz. ve Tic. Ltd. Şti’ye kullandırdığı kredi kapsamında dava konusu çeki aldığı savunduğu, ancak hangi sözleşmenin teminatı olarak ve hangi tarihte işleme aldığı belgelendiremediği, bir an için Bankanın bu çeki, tevdi bordrosunda yazılı olan 12.03.2013 tarihinde ve mahkemece ödeme yasağı verilmeden teslim aldığı kabul edilse dahi, çekte cirosu görünen dava dışı ... Ofis Aksamları San. ve Tic. Ltd. Şti’nin çeki “... Sac San. ve Tic. Ltd. Şti. adına ciro edilmiştir, emrine ödeyiniz” meşruhatı vererek davacıya ciro ettiği, ancak çek üzerinde davacının cirosunun bulunmadığı, ciro silsilesinin koptuğu, basiretli bir tacir gibi davranması gereken davalı Bankanın ağır kusurlu olduğu, davacının bu çekin rızası dışında elinden çıktığını ve davalı Bankanın ağır kusurunu kanıtladığı gerekçesiyle davanın, davalı Banka yönünden kabulüne, dava konusu çekin davacıya iadesine...karar verilmiştir... usul ve kanuna uygun bulunan hükmün onanmasına...karar verildi...”¹³⁶ Sahte imzayla yapılan ciro, ciro zincirinde şeklen bir kopukluğa sebep olmaz ve zincir içindeki ciroların, kural olarak gerçekliğini inceleme yükümlülüğü yoktur. TTK’da düzgün ciro zincirine (müteselsil ve birbirine bağlı cirolara) güven korunduğundan (m. 686, m. 790, m. 792), ciro zincirinin kopuk olması halinde kazanım zaten geçerli olmaz.

Ağır kusur, fiili karine olan hayatın olağan akışı kriteri ile ispatlanabilir. Gerçekten de hamilin, çok yüksek miktarda nakit vererek devraldığını iddia ettiği kambiyo senedini kendisine devreden cirantasının kim olduğunu bilmemesi halinde durum böyledir. Hayatın olağan akışına aykırı olacağından hamil kazanımında ağır kusurlu sayılabilir. Y. HGK., T. 25.03.2015, E. 2013/2238, K. 2015/1962: “... taraflar arasındaki maddi ve hukuki olguların gerçekleşme biçimi bir bütün olarak değerlendirildiğinde; senet lehtarının ilk cirosunun sahte oluşu, ondan sonraki Ahmet ve Mustafa adındaki davalı cirantaların bilinmemesi, bedelsiz olduğu sabit olan bononun, davalı hamil tarafından açık kimlik ve adresini bilmediği M.. Y.. adındaki kişiden miktarı oldukça yüksek borç para karşılığında devraldığını beyan etmesi, dinlenen davacı tanıklarının beyanlarında adı geçen dava dışı N.M.’nin bildiği Muğla ili Milas ilçesindeki davacı taşınmazlarına takibin kesinleşmesini müteakip hemen haciz konulması karşısında, davalı hamil E.. G.’in bonoyu davalı ciranta M.. Y.’dan iktisabederken, iyiniyetli olduğunu ileri sürmesi hayatın olağan akışına aykırı düşmektedir. Zira, lehtarın ilk cirosunun sahte olduğunu hamilin bilmesi gerekmez ise de, bonoyu devraldığı kendi cirantası M.. Y.’ın kim olduğunu bilmediğini ileri sürerek, senedi iyiniyetle devraldığını ileri süremez. Dolayısıyla, davalı hamil E.. G.’in bonoyu kötüniyetle iktisab ettiğinin kabulü gerekir.”¹³⁷

134 Poroy/Tekinalp (n 4) 335’e de bkz.

135 Bkz. 11. HD 727E. 944K., 24.2.1997 (Eriş, TTK. C.4-2010 (n 91) 4229).

136 karararama.yargitay.gov.tr; Kendigelen (n 61) 244 dn.128. 11. HD 2016/8569 E. 2018/1779 K., 07.03.2018 (karararama.yargitay.gov.tr). Bu kararda davalı, çekin arkasında davacının kaşesinin ve imzasının bulunduğunu beyan etmiştir. Buna göre ciro zincirinin bozulmuş sayılmasının nedeni tam olarak anlaşılamamıştır.

137 karararama.yargitay.gov.tr; Kendigelen (n 61) 244-245 dn.128. Aynı yönde, 11. HD 2018/460 E. 2019/5857 K., 26.09.2019 (karararama.yargitay.gov.tr; Kendigelen (n 61) 244-245 dn. 128). Karş. (Kapatılan) 19.HD 2011/14950 E. 2012/7342 K., 02.05.2012 (karararama.yargitay.gov.tr).

Hamil ile cirantası arasında kişisel veya ticari bir ilişki bulunması, tek başına, kambyo senedinin kazanımında kötü niyet veya ağır kusurun varlığını ispata yetmez¹³⁸.

Son olarak, uygulamada görülen bir örnek daha vermek gerekirse, kargoda kaybolma vakalarında, kambyo senedi arkasında sahte cirodan sonraki ciro zincirinin aynı kişilerden oluştuğu, birinde zincirdekilerden birinin ötekinde diğerinin hamil olduğu, taraflar arasında ticari bir ilişkinin bulunmadığının anlaşıldığı veya davalı hamilin bu maksatla istendiği halde ticari defterlerini ibrazdan kaçındığı, bazen bir faaliyetinin de görülmediği, haklarında suç duyuruları üzerine cezai takibat yapıldığı, yargılamanın devam ettiği, bazen (başka kambyo senetleri bağlamında) ceza alındığının saptandığı hallerde hamil, en azından ağır kusurludur.

5. KARAR

Yargılama sonucunda mahkeme, davacının iradesi dışında elinden çıktığı ve hak sahipliğinin ona ait bulunduğu sonucuna varırsa, davanın kabulüne, yani kambyo senedinin, üzerinde hak sahibi olduğunu kabul ettiği davacıya iadesine karar verir. Davacı, kesinleşen bu mahkeme kararıyla borçluya veya senet bedeli TTK. 757/no.2 uyarınca bir yere tevdi edilmişse oraya başvurarak alacağını elde edebilir¹³⁹.

Davacı iddialarını ispatlayamazsa iade davası reddedilir¹⁴⁰ ve ödeme yasağı (TTK. m. 757/no.1) kaldırılır. Burada ödeme yasağının kaldırılması, HMK. m. 397 hükmünden farklı olarak, kendiliğinden gerçekleşmez; TTK. m. 757'ye benzer şekilde mahkemenin ayrıca karar vermesi gerekir¹⁴¹. İade davasının reddiyle davacının hak sahibi olmadığı kesinleşir, davalı hamilin hak sahipliğinin kesinleştiği¹⁴² söylenemez¹⁴³. Davalı-hamil, kambyo senedini, borçluya veya senet bedeli TTK. 757/no.2 uyarınca bir yere tevdi edilmişse oraya ibraz ederek alacağını elde edebilir¹⁴⁴.

138 11. HD 2019/4 E. 2019/7161 K., 13.11.2019 (karararama.yargitay.gov.tr; Kendigelen (n 61) 244 dn. 128).

139 Domaniç (n 19) 435; Öztürk Dirikkan (n 4) 56; Gültekin (n 4) 158; Turan (n 4) 76; Esenkar (n 4) 66-67; Bakırcı (n 40) 165; Mersin (n 1) 221.

İade davasının kazanılarak senedin geri alınması halinde artık iptal davasına gerek kalmayacağı açıktır (ayrıca, Öztan (n 19) 295; Öztürk Dirikkan (n 4) 56; Gültekin (n 4) 158; Esenkar (n 4) 66; Turan (n 4) 76; Mersin (n 1) 221; Bakırcı (n 40) 165).

140 Örneğin, 11. HD 2657 E. 9584 K., 5.10.1992 (Eriş, *TTK. C.4-2010* (n 91) 4228 ve orada dn.9); 11. HD 4479 E. 8929 K., 24.11.1994 (Eriş, *TTK. C.4-2010* (n 91) 4228); 11. HD 4573 E. 5714 K., 3.7.1995 (Eriş, *TTK. C.4-2010* (n 91) 4228); 11. HD 1999/8967 E. 10527 K., 20.12.1999 (yük. dn.101); 11. HD 461 E. 3253 K., 26.4.1999 (Eriş, *TTK. C.4-2010* (n 91) 4459); 11. HD 884 E. 2346 K., 28.02.2008 (Eriş, *Kıymetli Evrak* (n 4) 839-840); 11. HD T. 13135 E. 1524 K., 29.11.2007 (Eriş, *TTK. C.4-2010* (n 91) 4238-4239); 11. HD 1316 E. 13445 K., 17.09.2012 (Eriş, *Kıymetli Evrak* (n 4) 828).

Bilindiği gibi sahtelik mutlak def'ilerdendir. Fakat, kambyo senedi rızası dışında elinden çıkmış olan ve imzası taklit edilen kişi, sahte imzanın da bozmadığı düzgün ciroy zinciriyle elinde bulunduran hamilin, kötüniyetli veya ağır kusurlu olduğunu ispatlayamadıkça iade davası reddedilir. Ciro imzası sahte olan bu ciranta menfi tespit davası açabilir veya şartları varsa açtığı iade davasında borçlu bulunmadığının tespitine karar verilebilir. Örneğin, 11. HD 10722 E. 919 K., 16.2.1998 (Eriş, *TTK. C.4-2010* (n 91) 4198-4199,4230).

141 Domaniç (n 19) 435; Gültekin (n 4) 158; Turan (n 4) 76; Mersin (n 1) 221.

142 Domaniç (n 19) 435.

143 Aynı yönde, Öztürk Dirikkan (n 4) 56 dn.56 dn.100.

144 Domaniç (n 19) 435; Turan (n 4) 76; Esenkar (n 3) 67; Bakırcı (n 40) 165'e de bkz. Öte yandan, iade devasının reddedilmesi halinde de artık iptal davasına gerek kalmaz (ayrıca, Öztan (n 19) 295; Öztürk Dirikkan (n 4) 56; Esenkar (n 3) 67;

Çekişmeli yargı işi niteliğindeki iade davasında verilen karar, taraflar arasında kesin hüküm oluşturur. Davanın kabulü veya reddine ilişkin karara karşı, çalışma boyunca yer verilen Yargıtay kararlarından da anlaşıldığı üzere, taraflarca istinaf ve temyiz yoluna başvurulabilir¹⁴⁵.

KAYNAKLAR

- Akipek J.G, *Menkul Davası* (Güzel Sanatlar Matbaası 1959).
- Alışkan M, *Kambiyo Senetlerinde Temlik Ciro* (Yaylın 1998)
- Antalya O. G, *Eşya Hukuku C.IV/1, Giriş, Temel Kavramlar ve İlkeler* (4.Baskı, Seçkin 2021).
- Arslanlı H, *Ticari Senetler Dersleri* (3. Baskı, Üniversite Kitapevi 1954).
- Aytuğar B, 'Çekte Rehin Ciro ve Teminat Çeki Uygulaması' (2020) 15(163) Terazı Hukuk Dergisi 481-501
- Bakırcı H. A, *Kıymetli Evrakın Zayi Olması ve İptali* (Seçkin 2023).
- Bilgen M, *Uygulamada Kambiyo Senetleri (Police, Bono, Çek) ve 5941 Sayılı Yeni Çek Kanununun Değerlendirilmesi* (Adalet 2010).
- Bozer A ve Göle C, *Kıymetli Evrak Hukuku* (8.Baskı, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü 2018).
- Bozkurt T, *Kıymetli Evrak Hukuku* (Yetkin 2020).
- Can O ve Orbay O. N, *Kıymetli Evrak Hukuku Uygulama Kitabı* (4.Baskı, Seçkin 2020).
- Domaniç H, *Kıymetli Evrak Hukuku ve Uygulaması, TTK Şerhi-IV* (Fakülteler Matbaası 1990).
- Eren F, 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanununa Göre Hazırlanmış Borçlar Hukuku Genel Hükümler (16.Baskı, Yetkin 2014)
- Eriş G, *Türk Ticaret Kanunu Hükümlerine Göre Kıymetli Evrak, Police-Bono-Çek-Makbuz Senedi-Varant* (Seçkin 2014) (Kıymetli Evrak)
- Eriş G, *Açıklamalı-İçtihatlı, Uygulamalı Çek Hukuku* (2.Baskı, Seçkin 1995) (Çek Hukuku)
- Eriş G, *Açıklamalı İçtihatlı Türk Ticaret Kanunu, C.4, 678. – 815. Maddeler* (2.Baskı, Seçkin 2010) (TTK. C.4-2010)
- Eriş G, *Gerekçeli-Adliye Komisyonu Raporlu-Madde Açıklamalı-En Son İçtihatlı Türk Ticaret Kanunu, C.2, Kıymetli Evrak ve Taşıma, Madde: 557-815* (Seçkin 1988) (Kıymetli Evrak ve Taşıma)
- Ertekin E ve Karataş İ, *Uygulamada Ticari Senetler*, (2. Baskı, Feryal Matbaacılık 1996).
- Esenkar B, *Çekin Ziyai Özellikle Çalınma Hali* (Adalet 2007).
- Gencer A. R, *Kıymetli Evrakta Ciro Kavramı* (On İki Levha 2020).
- Güler A.Z, *Kambiyo Senetlerinin Rehnedilmesi* (On İki Levha 2024).
- Gültekin Ö, *Yeni TTK, TBK, HMK ve Çek Kanununa Göre Öğretide ve Uygulamada Kıymetli Evrakın Ziyai ve İptali* (9. Bası, Seçkin 2020).
- Günay E, *Yargıtay Kararları Eşliğinde Kambiyo Takip Hakkı ve Ceza Hukuku Yönüyle Uygulamalı Çek Rehberi* (Seçkin, 2009).
- Gürühan C, 'Çekin Zayi Olması Nedeniyle Keşidecinin İptal Davası Açma Hakkına Sahip Olup Olmadığına İlişkin Bir Değerlendirme' (2014) XXX (4) Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi 283-308.
- Hacıömeroğlu A. O, 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'na göre Kıymetli Evrak Hukukunda Ciro (Yetkin 2017)
- İnan N, *Çek Rizikolarından Doğan Sorumluluk – Karşılıksız Çek – Sahte ve Tahrif Edilmiş Çek – Çekin Çalınması* (Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü 1981)

Gültekin (n 3) 158; Turan (n 4) 76-77; Bakırcı (n 40) 165; Mersin (n 1) 221).

145 Ayrıca, Turan (n 4) 77; Bakırcı (n 40) 165.

- İpekçi N, *Açıklamalı-İçtihatlı T.T.K. Şerhi Kıymetli Evrak Taşıma C.3* (557-815) (Adil 2003)
- Kalpsüz T, Erem F ve Çelebican G, *İktisadi ve Hukuki Yönden Çek* (2.Baskı, Türkiye Bankalar Birliği 1974).
- Karayalçın Y, *Ticaret Hukuku III. Ticari Senetler – Kambyo Senetleri* (4. Baskı, Sevinç Matbaa 1976)
- Kendigelen A, *Çek Hukuku* (6.Baskı, On İki Levha 2021).
- Kendigelen A ve Kırca İ, *Kıymetli Evrak Hukuku Genel Esaslar Kambyo Senetleri* (3. Basıdan 4. Tıpkı Bası, On İki Levha 2020).
- Kınacıoğlu N, *Kıymetli Evrak Hukuku* (5. Baskı, Ankara İktisadi ve Ticari İlimler 1999).
- Mersin B. U 'Kambyo Senetlerinin Ziyai ve İptali' (Doktora Tezi, Marmara Üniversitesi 2024).
- Moroğlu E ve Kendigelen A, *İçtihatlı-Notlu Türk Ticaret Kanunu ve İlgili Mevzuat* (9. Baskı, On İki Levha 2010).
- Oğuzman M. K, *Medeni Hukuk Dersleri, Giriş-Kaynaklar-Temel Kavramlar* (5. Baskı, On İki Levha 1980).
- Oğuzman, M. K ve Öz M. T, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C.2* (16. Baskı, Vedat 2021).
- Oğuzman, M.K ve Seliçi Ö, *Eşya Hukuku* (4.Baskı, Filiz 1985).
- Özakman, H. C, 'Menkul Dâvası' (1974) 40 (1-4) İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası 381-517.
- Öztan F, *Kıymetli Evrak Hukuku* (2.Baskı, Turhan 1997).
- Öztürk Dirikkan H, *Kıymetli Evrakın Ziyai ve İptali* (Ankara Üniversitesi 1990).
- Poroy R ve Tekinalp Ü, *Kıymetli Evrak Hukuku Esasları* (22. Baskı, Vedat 2018).
- Pulaşlı H, *Kıymetli Evrak Hukukunun Esasları* (8.Baskı, Yetkin Ankara 2020).
- Reisoğlu S, *Türk Hukukunda ve Bankacılık Uygulamasında Çek* (3.Baskı, 2003).
- Tekil F, *Kıymetli Evrak Hukuku* (2. Baskı, Fakülteler Matbaası 1994).
- Tekinay S.S, Akman S, Burcuoğlu H ve Altop A, *Eşya Hukuku C.I, Zilyedlik-Tapu Sicili-Mülkiyet* (5.Baskı, Filiz 1988) (Eşya Hukuku)
- Tekinay S.S, Akman S, Burcuoğlu H ve Altop A, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler* (7. Baskı, Filiz 1993) (Borçlar Hukuku)
- Tuna E, *Ticaret Hukuku C.III, Kıymetli Evrak* (Beta 2004).
- Turan R, *Kambyo Senetlerinin Zayi Olması ve Hak Sahibinin Başvurabileceği Yollar* (Adalet 2020).
- Tüzal H.N, *Kambyo Senetlerinde Tahsil Ciro* (ALP 2005).
- Ülgen H, Helvacı M, Kaya A ve Nomer Ertan N. F, *Kıymetli Evrak Hukuku* (13.Baskı, Vedat Kitapçılık 2021).