

^HTAKİP KONUSU ADI SENETTEKİ SAHTELİK İDDİASININ İCRA TAKİBİNE ETKİSİ

Doç. Dr. Cenk AKİL

GİRİŞ

12.1.2011 tarih ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun¹ kabulünden sonra bir adı senedin takibe konu kılınması ve senetteki imzanın yahut senet metninin sahteliğinin ileri sürülmesi durumunda bunun takibe etkisinin ne olacağı üzerinde gerek öğretide gerekse Yargıtay daireleri arasında görüş ayrılığı ortaya çıkmıştır. Aşağıda önce Yargıtay kararlarına daha sonra öğretide ileri sürülen görüşlere ve nihayet kişisel kanaatimize yer verilecektir.

I. YARGITAY KARARLARI

A. Yargıtay 19. Hukuk Dairesi'nin Görüşü

Yargıtay 19. Hukuk Dairesi önüne gelen bir dosya ile ilgili olarak adı senet altındaki imza inkârının (sahtelik iddiasının) takibe etkisinin ne olacağı üzerinde durmuştur. Karara konu olan olayda davacı, alacak iddiasını kanıtlamak üzere kullanılan bononun alacak miktarı kısmında tahrifat yapıldığını ileri sürerek menfî tespit davası açmış ve aynı zamanda takibin durdurulması için ihtiyati tedbir kararı verilmesini talep etmiştir. Yerel mahkeme HMK m. 290 ve devamı maddelerindeki koşullar oluşmadığından davacının ihtiyati tedbir talebinin reddine ve İİK m. 72, III uyarınca % 15 teminat karşılığında icra veznesine girecek paranın alacaklısına ödenmemesi yönünde ara kararı²

^H Hakem incelemesinden geçmiştir.

¹ RG, 4.2.2011, S. 27836.

² İhtiyati tedbir talebine yönelik olarak mahkemece verilen kararın türü öğretide tartışmalıdır. Kanımızca bu karar "ara kararı" niteliğindedir. Bu yönde bkz. Süha **Tanrıver**,

vermiştir. Bunun üzerine davacı taraf söz konusu kararı temyiz etmiştir. Yargıtay 19. Hukuk Dairesi yapmış olduğu inceleme neticesinde bonoda tahrifat iddiasında bulunduğundan, HMK m. 290 uyarınca tedbir (icra takibinin durdurulması) kararı verilmesi gerekirken, bu yön göz ardı edilerek İİK'nın 72, III uyarınca tedbir kararı verilmesini hukuka aykırı bulmuştur³.

Yargıtay 19. Hukuk Dairesi vermiş olduğu bir başka kararında da aynı görüşü savunmuştur. Karara konu olan olayda davacı vekili, takip konusu bonodan dolayı borçlu olmadığı tespit amacıyla açmış olduğu menfi tespit davasında, davacı şirketin azledilmiş dava dışı eski müdürünün görevine son verilmesinden sonra görevli olduğu döneme ilişkin bono düzenlendiğini belirterek takibin ihtiyari tedbir yoluyla durdurulmasını istemiştir. Yerel mahkeme, dava ve tedbir konusu iddianın sahtelik iddiası niteliğinde bulunduğunu, bu nedenle HUMK m. 317 ve HMK m. 209 uyarınca sahtelik iddiasına konu bononun hiçbir işleme esas alınamayacağını, sorunun takip hukuku ilgilendirdiğini ifade etmiş ve ihtiyari tedbir talebini reddetmiştir. Yargıtay 19. Hukuk Dairesi ise, yerel mahkemenin, davacının iddiasının sahtecilik olarak nitelendirmesini isabetli bulmadığı gibi, iddianın sahtecilik olarak nitelendirilmesi durumunda dahi HMK m. 209 uyarınca tedbir kararı verilebileceği sonucuna vararak yerel mahkemenin kararını bozmuştur⁴.

B. Yargıtay 12. Hukuk Dairesi'nin Görüşü

Yargıtay 12. Hukuk Dairesi ise benzer bir olayda Yargıtay 19. Hukuk Dairesi'nden farklı bir sonuca varmıştır. Karara konu olan olayda alacaklı tarafından bonoya dayalı olarak kambiyo senetlerine mahsus haciz yoluyla icra takibine başlanmış, örnek 10 numaralı ödeme emri tebliği üzerine borçlu icra mahkemesinde borca ve imzaya itiraz etmiş; itirazında ayrıca alacaklı hakkında İstanbul 4. Ağır Ceza Mahkemesi'nde resmi evrakta sahtekârlık ve

İlâmlı İcra Takibinin Dayanakları ve İcranın İadesi, Ankara 1996, s. 47. Karş. Muhammet **Özekes**, İcra ve İflâs Hukukunda İhtiyati Haciz, Ankara 1999, s. 234; Evrim **Erişir**, Geçici Hukukî Korumanın Temelleri ve İhtiyati Tedbir Türleri, İstanbul 2013, s. 77.

³ Y. 19. HD., 17.5.2012, 3644/8311 (www.e-uyar.com).

⁴ Y. 19. HD., 16.10.2012, 11268/15122 (www.kazanci.com).

dolandırıcılıktan dava açıldığını, ayrıca İstanbul 8. Asliye Ticaret Mahkemesi'nde de sahtecilik iddiasına dayalı menfi tespit davasının derdest olduğunu ifade etmiştir. Dosyalı inceleyen Yargıtay 12. Hukuk Dairesi, HMK m. 209, 1'de "Adi bir senetteki yazı veya imza inkâr edildiğinde bu konuda bir karar verilmeye kadar, o senet herhangi bir işleme tâbi tutulamaz" düzenlemesinin yer aldığını, söz konusu hükmü kapsamı itibarıyla "senetteki imzanın inkârı" ve "senetteki yazının inkârı" olmak üzere ikiye ayırmak gerektiğini dile getirmiştir. Yargıtay 12. Hukuk Dairesi'ne göre, kambiyo senetlerine mahsus haciz yoluyla icra takibinde, imzaya itiraz, İcra ve İflâs Kanunu'nun 170 inci maddesinde açıkça düzenlenmiş olmasına rağmen, aynı takipler yönünden yazının sahteliği iddiası konusunda aynı kanunda özel bir hüküm mevcut değildir. Öte yandan, İcra ve İflâs Kanunu icra takip hukuku açısından Hukuk Muhakemeleri Kanunu'na göre özel bir kanun olup, takip hukukuna ilişkin uyumsuzluklarda öncelikle İcra ve İflâs Kanunu hükümlerinin, bu kanunda hüküm bulunmayan hallerde ise anılan kanuna aykırılık teşkil etmemek koşuluyla genel nitelikte olan Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun uygulanması gerekir. Bu itibarla imzaya itiraz İcra ve İflas Kanunu'nda özel olarak düzenlenmiş olduğundan anılan itiraz hakkında bu kanunun 170 inci maddesinin uygulanması zorunlu olduğundan, imzanın inkârı nedenine dayalı sahtelik iddiası hakkında genel nitelikte olan 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 209 uncu maddesinin uygulanması kabil değildir. Bununla birlikte, itiraz, imza dışında başka bir nedene dayanmak ise, bu konuda İcra ve İflâs Kanunu'nda özel bir düzenleme bulunmadığından sorunun çözümü için 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 209 uncu maddesinin uygulanması gerekecektir. İmzaya itiraz hakkında uygulanması gereken İİK m. 170, I/1 uyarınca itiraz satıştan başka icra takip işlemlerini durdurmaz. Şu halde, kambiyo senetlerine mahsus haciz yoluyla icra takibine konu edilen senedin imza inkârı nedeniyle sahteliğinin iddia edilmesi halinde İİK m. 170, I/1 uyarınca satış dışında hiçbir takip işlemi durmaz. Sahtelik iddiasının imza inkârı dışında bir nedene dayanması durumunda ise 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 209 uncu maddesinin birinci fıkrasının emredici düzenlemesi karşısında icra takibi olduğu yerde durur. Bunun için sahtelik iddiasının ileri sürüldüğü Cumhuriyet Savcılığı ya da mahkemece ayrıca tedbir kararı verilmesine de gerek yoktur. Borçlu tarafından icra dairesine başvurulması halinde icra

müdürlüğünce anılan madde uyarınca sahtelik davası sonuna kadar icra takibinin durdurulması gerekir⁵.

II. ÖĞRETİDE İLERİ SÜRÜLEN GÖRÜŞLER

A. İmza İnkârının İcra Takiplerini Durduracağı Görüşü

Bu görüş öğretilerde öncelikle *Pekcanitez/Atalay/Özkes* tarafından hazırlanan *Medeni Usul Hukuku* kitabı⁶ ile yine *Pekcanitez/Atalay/Sungurtekin Özkan/Özkes* tarafından hazırlanan *İcra ve İflâs Hukuku* kitabında⁷ ve bunu takiben *Atalay* tarafından münferiden yazılmış olan bir makalede⁸ savunulmuştur. Buna göre, sahteliği iddia olunan senede dayanılarak başlatılmış bulunan bir icra takibi var ise, bu takip de sahtelik davasının açıldığına ya da davada sahtelik iddiasında bulunulduğuna ilişkin bir belgenin icra dosyasına ibraz edilmesiyle birlikte olduğu yerde durur ve yeni bir takip işlemi yapılamaz. Burada icra takibinin, sahtelik davasını inceleyen mahkeme tarafından verilecek bir ihtiyati tedbir kararıyla durması söz konusu değildir. Dava açıldığına veya sahtelik iddiasında bulunulduğuna dair belgenin icra dairesine ibrazı üzerine icra müdürünün, sahteliği iddia olunan senede dayanılarak başlatılmış bulunan takibi durdurması gerekir. HMK m. 209'daki "o senet hiçbir işleme esas alınmaz" tarzındaki hükmün muhatabı, o senedi işleme esas almakta olan, işlemi yapan makamdır. Şayet sahtelik davasına konu senet, icra işlemine esas alınmakta ise, kanundaki hukuki sonucu gerçekleştirecek olan makam, o takibi yürüten icra dairesidir. HMK m. 209, 1'deki sonucun doğması için ihtiyati tedbir kararı verilmesine gerek yoktur.

Sahtelik davası (menfî tespit davası) açılmış ise ya da derdest davada sahtelik iddiasında bulunulmuşsa, başlatılmış bulunan takip hakkında da İİK m. 72 değil, HMK m. 209, 1 uygulanacaktır. Çünkü İİK m. 72'deki menfî

⁵ Y. 12. HD., 11.06.2013, 12815/21816 (www.kazanci.com). Aynı yönde bir başka karar için bkz. Y. 12. HD., 13.12.2012, 19755/37752 (www.e-uyar.com).

⁶ Hakan **Pekcanitez**/Oğuz **Atalay**/Muhammet **Özkes**, *Medenî Usul Hukuku*, 14. B., Ankara 2013, s. 736 vd.

⁷ Hakan **Pekcanitez**/Oğuz **Atalay**/Meral **Sungurtekin Özkan**/Muhammet **Özkes**, *İcra ve İflâs Hukuku*, 11. B., Ankara 2013, s. 426-427.

⁸ Oğuz **Atalay**, *Adi Senetler Hakkında Sahtelik İddiası ve Sonuçları* (Ersin Çamoğlu'na Armağan, İstanbul 2013, s. 547-556), s. 547 vd.

tespit davası, icra takibine konu olan borcu sona erdiren her türlü sebebe (ödeme, ibra, takas, feragat, butlan vb.) dayanılarak açılabilir. Oysa bu sebeplerden biri olan sahtelik iddiası kanun koyucu tarafından diğerlerinden ayrılarak HMK'da özel olarak düzenlenmiştir. Dolayısıyla, sahtelik iddiası dışındaki diğer tüm sebeplere dayanılarak açılan menfî tespit davaları İİK m. 72'nin kapsamına girerken, sahtelik sebebine dayanan menfî tespit davası HMK m. 209'daki özel düzenlemenin konusunu oluşturur ve bu tür bir iddia ya da davanın icra takibine etkisi de İİK m. 72'ye göre değil, HMK m. 209'a göre tayin edilir. Nitekim eski Kanun döneminde de HMK m. 209'a denk gelen HUMK m. 317'nin, İİK m. 72'ye nazaran özel hüküm olduğu ve öncelikle uygulanması gerektiği kabul edilmekteydi.

Bu görüşe göre, kambiyo senetlerinde imzaya itirazı düzenleyen İİK m. 170, 1 ile HMK m. 209, 1 arasında özel hüküm-genel hüküm ilişkisi yoktur. HMK m. 209, 1 sahtelik iddiasına dayanan menfî tespit davasının sonucunu düzenleyen özel hüküm iken, İİK m. 170, 1 sadece icra takibinde imzaya itirazın sonucunu düzenlemektedir. Diğer bir deyişle, ortada menfî tespit davasının sonucunu düzenleyen iki hüküm yoktur. İcra takibine itiraz, icra mahkemesine yapılırsa dahi, teknik anlamda bir davadan ya da ön sorun şeklinde sahtelik iddiasından söz edilemez. İcra takibine itiraz, HMK m. 209 anlamında imza inkârı ya da sahtelik iddiası değildir.

Aynı şekilde kambiyo senetlerinde imzaya itirazın sonucunu düzenleyen İİK m. 170, 1 salt bu alanda; imza sahteliği iddiasını dayanan menfî tespit davasının sonucunu düzenleyen HMK m. 209, 1 ise kendi alanında farklı iki özel hüküm konumundadır.

Bu görüşe göre, Yargıtay, 1086 sayılı mülga Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu döneminde, sahtelik davası açılmış olması durumunda kambiyo senetlerine mahsus icra takibinin durması bakımından, davanın imzada sahteciliğe mi yoksa metinde sahteciliğe mi dayandığı konusunda hiçbir fark gözetmemekteydi. Bu itibarla, Yargıtay'ın sahteliği iddia olunan senet hakkındaki "hiçbir işleme esas alınamama" sonucu yönünden herhangi bir değişiklik içermeyen, sadece bu sonucun ortaya çıkma zamanı bakımından

yenilik getiren HMK yürürlüğe girdikten sonraki dönemde fikrini neden değiştirdiğini anlamak güçtür⁹.

HMK m. 209, 1 hükmü, sahtecilik suçu sebebiyle ceza mahkemesinde kamu davası açılması halinde de uygulama alanı bulur ve sahteliği iddia olunan senede dayanılarak yapılan icra takibi kendiliğinden durur. Bunun için mahkeme kararına da ihtiyaç yoktur. HMK m. 209, 1 hükmünün salt Cumhuriyet savcılığına yapılan başvuru ile etkisini gösterdiği kabul edilmemelidir. Diğer bir deyişle, HMK m. 209, 1 hükmünün uygulanabilmesi için kamu davasının açılması beklenmelidir¹⁰.

HMK m. 209, 1'in icra takiplerinde de uygulanabileceği öğretide savunan başka bir yazar da *Uyar*'dır. *Uyar*'a göre, takip konusu senedin sahte olarak düzenlenmiş olduğunu ileri süren borçlu, bu konuda hukuk mahkemesine başvurarak sahtelik iddiasına dayalı menfi tespit davası açabileceği gibi, savcılığa başvurarak, hakkında sahte bir senet düzenlendiğini belirtip ceza mahkemesinde sahte senet düzenlemek suçundan dolayı kamu davası açılmasını sağlayabilir. Borçlu daha sonra açılan kamu davasının konusu hakkında açıklamalı yazı alıp, bunu senedin takip konusu yapıldığı icra dairesine ibraz ederek hakkındaki takibin durdurulması konusunda bir karar verilmesini isteyebileceği gibi, sahtelik iddiasına dayalı olarak açtığı menfi tespit davasına bakan hukuk mahkemesine başvurarak HMK m. 209, 1 uyarınca teminat aranmaksızın icra takibinin durdurulması kararı verilmesini de talep edebilir¹¹. Bu başvurular üzerine icra müdürü ya da icra ve hukuk mahkemeleri İİK m. 72, III hükmünü öne sürerek teminat karşılığında takibin durdurulması ya da teminat karşılığında icra dosyasına yatırılacak paranın alacaklıya ödenmemesi şeklinde bir karar veremez. Onlar HMK m. 209, 1 hükmünü uygulayarak, teminat aranmaksızın icra takibinin durdurulmasına karar vermek zorundadırlar¹².

⁹ Pekcanitez/Atalay/Özekes, s. 742; Atalay, s. 554.

¹⁰ Pekcanitez/Atalay/Özekes, s. 743; Atalay, s. 556; Kiraz, s. 69.

¹¹ Talih Uyar, Takip Konusu Senedin Sahte Olarak Düzenlenmiş Olduğu İleri Sürülerek, İcra Takibinin Durdurulması Nasıl Sağlanabilir? (İBD 2012/2, s. 199-207), s. 206; Talih Uyar, "Takip Dayanağı Senedin Sahte Olduğu" İleri Sürülerek İcra Takibinin Teminatsız - Durdurulması (İBD 2013/2, s. 488-516), s. 488.

¹² Uyar, Makale II, s. 488-489.

Muşul'a göre de senedin sahte olduğu iddia edilerek açılan menfi tespit davasında, davanın takibe etkisinin ne olacağı, İİK m. 72 hükmüne göre değil, bu hükme nazaran özel hüküm niteliğinde olan HMK m. 209'a göre belirlenir¹³.

Kiraz ise bu konudaki tartışmalara son verilmesinin yolunun açık bir kanunî düzenlemenin yapılmasından geçtiğini belirttikten sonra uygulamada gerek esasa yönelik itiraz (İİK m. 62, 168, I/5, 169, 169a) gerekse imzaya yönelik itiraz (İİK m. 62, 168, I/4, 170) ayırımında, sadece sahtelik iddialarının icra takibe etkisinin, HMK m. 209, 1 çerçevesinde değerlendirilmesinin kanunun ruhu ve tekniği olarak benimsendiğini; benzer şekilde, sahtelik iddiası halinde, sade ve pratik ifadeyle adi senet veya kambiyo senedi yahut da yazı veya imza inkârı ayırımı yapılmasının HMK m. 209, 1 hükmünün kaleme alındığını dile getirmiştir. Yazara göre HMK m. 209'un, İİK m. 72 karşısında özel hüküm olarak kabulü ve lafzında "o senet herhangi bir işleme esas alınmaz" şeklindeki düzenlemesi karşısında, icra işlemlerinin durması için İİK m. 72'de olduğu gibi ihtiyati tedbir kararı alınmasına gerek yoktur. Bu sonuç kanunun amir hükmüne bağlı olarak, kendiliğinden ortaya çıkacak bir sonuçtur. Aksi halde, icra müdürlüğünün kararının süresiz şikâyet yoluna tâbi olması (İİK m. 16, 17) ve yapılan icrai işlemin iptal edilmesi gerekir. Yazara göre, sahtelik iddiası dışında, borçlu olunmadığına ilişkin olarak açılan menfi tespit davalarında ise, bu davanın icra takibine etkisi HMK m. 209'a göre değil, İİK m. 72'ye göre belirlenir¹⁴.

B. İmza İnkârının İcra Takiplerini Durdurmayacağı Görüşü

Bu görüş öğretilde *Kuru*¹⁵, *Kuru/Arslan/Yılmaz*¹⁶, *Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası*¹⁷ ve *Börü*¹⁸ tarafından savunulmuştur. Bu görüşe

¹³ Timuçin **Muşul**, İcra ve İflâs Hukuku, C. 1, 5. B., Ankara 2013, s. 419.

¹⁴ Taylan Özgür **Kiraz**, Âdi Senetlerde Sahtelik İddiasına İlişkin Düalist Yapı Üzerine Bir İnceleme (MİHDER 2013/1, s. 43-72), s. 67, 68.

¹⁵ Baki **Kuru**, Hukuk Davasında Adî Senetteki İmzanın İnkâr Edilmesinin İcra Takibine Etkisi (Bankacılar Dergisi, Özel Sayı: 2013, s. 62-66), s. 65; Baki **Kuru**, Hukuk Davasında Adî Senetteki İmzanın İnkâr Edilmesinin İcra Takibine Etkisi (Medeni Usul ve İcra İflâs Hukuku Dergisi, 2012/3, s. 3-10), s. 9 vd.; Baki **Kuru**, İcra ve İflâs Hukuku El Kitabı, 2. B., Ankara 2013, s. 349.

göre, HMK m. 209, 1 hükmü icra takipleri hakkında uygulanmaz. Zira İcra ve İflâs Kanunu, imzaya itirazı ayrıca düzenlemiştir¹⁹ ve İcra ve İflâs Kanunu'nun imzaya itirazı düzenleyen hükümleri, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun anılan hükmüne oranla özel hüküm niteliğindedir. Bu nedenle, icra hukukuna ilişkin uyuşmazlıklarda öncelikle İcra ve İflâs Kanunu'nu hükümlerinin, bu Kanunda hüküm bulunmayan hallerde ise -söz konusu Kanuna aykırılık teşkil etmemek kaydıyla- genel kanun niteliğinde bulunan Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun hükümlerinin uygulanması gerekir. İmzaya itiraz ise İcra ve İflâs Kanunu'nda özel olarak düzenlenmiş olduğundan anılan itiraz hakkında, genel hüküm niteliğindeki Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 209 uncu maddesi değil, İcra ve İflâs Kanunu'nun 170 inci maddesinin uygulanması gerekir. Öte yandan, kambiyo senetlerine mahsus haciz yolu ile takibi, genel haciz yolu ile takipten ayıran en önemli özellik, takibin daha kolay ve çabuk ilerlemesini sağlayan hükümlere yer verilmiş olmasıdır. Bunlardan biri de, imzaya itirazın satıştan başka takip işlemlerini durdurmayacağına yönelik İİK m. 170, I, c. 2 hükmüdür. Dolayısıyla, HMK m. 209 hükmünü özel hüküm sayarak İİK m. 170 hükmünü ikinci plâna atmak doğru değildir.

III. KİŞİSEL KANAATİMİZ

Adî senetteki imzanın sahteliğinin derdest bir davada yahut yazı inkârına dayalı menfî tespit davası açılmak suretiyle ileri sürülmesi durumunda HMK m. 209, 1 uyarınca icra takibinin durdurulması gerektiği kanısındayız. Bunun gerekçelerini şu şekilde sıralayabiliriz:

Yukarıda da belirtildiği gibi, icra takibinin durmayacağını savunan (karşı) görüş, İcra ve İflâs Kanunu'nun, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'na

¹⁶ Baki **Kuru**/Ramazan **Arslan**/Ejder **Yılmaz**, İcra ve İflâs Hukuku, 27. B., Ankara 2013, s. 218, dn. 6, s. 363, dn. 16).

¹⁷ Ramazan **Arslan**/Ejder **Yılmaz**/Sema **Taşpınar** **Ayvaz**/Emel **Hanağası**, İcra ve İflâs Hukuku Pratik Çalışmaları, 13. B., Ankara 2013, s. 179-180.

¹⁸ Levent **Börü**, Kambiyo Senetlerine Özgü Haciz Yolu ile Takipte İmzaya İtirazın Takibi Durdurup Durdurmayacağını Değerlendirilmesi (BATİDER 2012/4, s. 257-265), s. 261-262.

¹⁹ Bkz. İİK m. 68/a, 72, 170.

göre özel kanun olmasından hareket etmektedir. Her şeyden önce belirtmek gerekir ki, İcra ve İflâs Kanunu imza inkârı bakımından Hukuk Muhakemeleri Kanunu'na göre özel kanun olsa dahi, bu otomatik olarak sonraki kanun olan Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun dikkate alınmaması anlamına gelmez. Zira özel hüküm genel hükmü bertaraf eder esası (*lex specialis derogat legi generali*) bağlayıcı nitelikte müspet bir hukuk kuralı değildir²⁰. Önceki-özel kanun ile sonraki-genel kanun çatışmasının hangi kanun lehine çözüleceği kolaylıkla üstesinden gelinebilecek bir mesele değildir²¹. Bu konuda kanun koyucunun amacına bakmak²² ve menfaatler durumunu gözden geçirmek²³ gerekir. Bunun için kanunun gerekçesine başvurmak uygun olur. Bununla birlikte, HMK m. 209, 1'in gerekçesinden hareketle bir sonuca varmak mümkün değildir. Çünkü bahsi geçen gerekçe "(A)di bir senette yazı ve imza inkâr edildiğinde, bu konuda bir karar verilmeye kadar o senedin bir işleme esas alınmayacağı kuralı tekrarlanmıştır." Açıklama-

²⁰ Tahir **Çağa**, Özel Hüküm Genel Hükmü Daima Bertaraf Eder mi? (TBBĐ 1991/3, s. 366-375), s. 373.

²¹ Bu itibarla karşı görüşte olan yazarların (örneğin, bkz. Kuru, Makale II, s. 64, dn. 3) Yargıtay 6. Hukuk Dairesi tarafından verilmiş bulunan bir takım kararları (Y. 6. HD., 7.5.2012, 3005/6787; 27.3.2012, 1804/4862; 11.9.2012, 8369/11305 sayılı kararlar) örnek göstererek İcra ve İflâs Kanunu'nun, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'na nazaran özel kanun niteliğinde olduğunu ve bu nedenle İcra ve İflâs Kanunu'nun uygulanması gerektiğini belirtmeleri kanımızca isabetli değildir. Zira örnek gösterilen kararlar sadece dava konusu olay bakımından İcra ve İflâs Kanunu'nun uygulanması gerektiğini belirtmektedir ki, bu, önceki-özel kanun, sonraki-genel kanun çatışmasında "duruma/olaya göre" ulaşılabilecek sonuçlardan biridir; yoksa genel geçer bir kural değildir.

²² Ferit **Saymen**, Türk Medeni Hukuku, C. 1, Umumi Prensipler, İstanbul 1960, s. 146; Seyfullah **Edis**, Medeni Hukuka Giriş ve Başlangıç Hükümleri, Ankara 1997, s. 168; Şener **Akyol**, Medeni Hukuka Giriş, İstanbul 2006, s. 195; Necip **Bilge**, Hukuk Başlangıcı, Ankara 2009, s. 195; Kemal **Oğuzman**/Nami **Barlas**, Medeni Hukuk, 15. B., İstanbul 2008, s. 76; Adnan **Güriz**, Hukuk Başlangıcı, 12. B., Ankara 2009, s. 157; Rona **Serozan**, Medeni Hukuk, İstanbul 2011, s. 176; Jale **Akıpek**/Turgut **Akıntürk**/Derya **Ateş Karaman**, Türk Medeni Hukuku, Başlangıç Hükümleri-Kişiler Hukuku, C. 1, İstanbul 2012, s. 103; **Börü**, s. 261. Karş. Yaşar **Karayalçın**/Aynur **Yongalık**, Hukukta Öğretim-Kaynaklar-Metod-Problem Çözme, 7. B., Ankara 2008, s. 152; Muhammet **Özekes**, Temel Hukuk Bilgisi, 4. B., Ankara 2013, s. 96.

²³ **Bilge**, s. 195.

sından ibarettir²⁴. Gereğinden de tartışma bakımından bir sonuç elde edilememesi karşısında, kanımızca, hükmün lâfzı daha da önem kazanmaktadır. HMK m. 209, 1'de şu sözlere yer verilmiştir: “Adî bir senetteki yazı veya imza inkâr edildiğinde bu konuda bir karar verilinceye kadar, o senet herhangi bir işleme esas alınmaz”. Görüldüğü gibi kanun koyucu senet altındaki imzanın yahut senet metninin inkâr edilmesi durumunda, senedin hiçbir işleme esas alınamayacağını açıkça hükme bağlamıştır. Kanımızca icra takibi de burada geçen “herhangi bir işlem” ifadesine dâhildir. Zira normun genelliği karşısında adî senede dayalı olarak başlatılan icra takibini bundan muaf tutmak mümkün değildir.

İcra takiplerinin durdurulması gerektiği fikri 1086 sayılı mülga Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu döneminde de savunulmuştur. Gerçekten de, bahsi geçen Kanun döneminde gerek menfi tespit davalarında (İİK m. 72) gerekse borçlunun, savcılığa şikâyeti üzerine takip alacaklısı hakkında evrakta sahtekârlık suçundan kamu davası açılması durumunda, bu davaların icra takibine etkisinin ne olacağı, HMK m. 209, 1 hükmüne denk gelen, HUMK m. 317, c. 2 hükmü uyarınca tespit edilmekte ve icranın durdurulması gerektiği ifade edilmekteydi²⁵. Yargıtay da aynı görüşteydi: “*Borçlularca Asliye Ticaret Mahkemesinde takip konusu senetlerde sahtecilik iddiası ile açılan davada bilahare açılan davada (...) Hal böyle olunca mezkûr davaya konu olan senet ile ilgili olarak HUMK'nun 317. maddesi gereğince hüküm verilinceye kadar hiçbir muameleye esas ittihaz edilemeyeceğinden takibin bu aşamasında icra müdürlüğünce haciz talebinin reddine yasaya uymayan bir cihet yoktur*”²⁶.

²⁴ Baki **Kuru**/ Ramazan **Arslan**/ Ejder **Yılmaz**, Hukuk Muhakemeleri Kanunu, 39. B., Ankara 2103, s. 244, dn. 285.

²⁵ Bkz. İlhan **Postacıoğlu**, İcra Hukuku Esasları, İstanbul 1982, s. 214; Baki **Kuru**, İcra ve İflâs Hukukunda Menfi Tespit Davası ve İstirdat Davası, Ankara 2003, s. 18 vd.; Baki **Kuru**, Hukuk Muhakemeleri Usulü, C. 2, İstanbul 2001, s. 2100-2103; Baki **Kuru**, İcra ve İflâs Hukuku El Kitabı, İstanbul 2004, s. 304, s. 664; Talih **Uyar**, İcra Hukukunda Olumsuz Tespit ve Geri Alma Davaları, C. 1, Ankara 1993, s. 34; Talih **Uyar**, İcra ve İflâs Kanunu Şerhi, C. IV, 2008, s. 6067; Ahmet **Türk**, Maddî Hukuk ve İcra ve İflâs Hukuku Yönleriyle Menfi Tespit Davası, Ankara 2006, s. 267 vd.; Timuçin **Muşul**, İcra ve İflâs Hukuku, 4. B., Ankara 2008, s. 373 vd.

²⁶ Y. 12. HD., 30.6.2000, 9350/11064 (**Kuru**, Menfi Tespit, s. 19).

İcra ve İflâs Kanunu'nun imza inkârı bakımından Hukuk Muhakemeleri Kanunu'na göre özel bir kanun olduğunu savunan görüş, özellikle icra takiplerinin alelade bir inkârla durdurulabileceği ve bundan alacaklıların zarar görebileceği endişesini taşımaktadır²⁷. Ancak bu noktada -uygulamada duyulan ihtiyacı tam olarak karşılamasa da²⁸- HMK m. 209, 3 ve HMK m. 213, 1 hükümleri de gözden uzak tutulmamalıdır. HMK m. 209, 3 uyarınca senede dayanılarak verilmiş olan ihtiyati tedbir, o senet hakkındaki sahtelik iddiasından etkilenmez ve gerektiğinde senet sahibi haklarının korunması için yeni tedbirler talep edebilir. Böylelikle senede dayanan ve sahtelik iddiasıyla karşılaşan alacaklının haklarının korunması için geçici hukuki koruma tedbirlerine başvurulabileceği kabul edilmiştir. HMK m. 213, 1'e göre ise *"Sahtelik iddiası sonunda haksız çıkan taraf kötü niyetli ise, bu sebeple ertelen her bir duruşma için celse harcına ve talep halinde bu sebeple diğer tarafın uğradığı zarar ziyanı tazmin etmeye mahkûm edilir"* denilmek suretiyle, borçluların kötü niyetli davranışlarıyla alacağına kavuşturulması geciktirilen alacaklılara bu nedenle uğramış oldukları zararı tazmin ettirme imkânı tanınmıştır.

Takibe konan adî senet altındaki imzanın inkârı ile senet altındaki imzanın sahteliği iddiasıyla dava açılmasının uygulama alanları farklıdır. Her şeyden önce, başlatılan takibe karşı imza itirazında bulunulması -bu talep icra mahkemesine yöneltilmiş olsa dâhi- teknik anlamda dava açılması demek değildir. Dolayısıyla, ortada bir dava yok ise, HMK m. 209, 1 hükmüne istinaden icra takibinin de durdurulamaması gerekir²⁹. Bu çerçevede, borçlunun sahtelik iddiasıyla savcılığa başvurması da yeterli olmayıp, borçlunun iddiası üzerine en azından kamu davasının açılmış olması aranmalıdır³⁰. Bu sayede dayanaksız sahtecilik iddiaları ile takiplerin durdurulması da belli ölçüde engellenmiş olacaktır.

Yargıtay 12. Hukuk Dairesi'nin kararında imza inkârı ile yazının (metnin) sahteliğine yönelik diğer inkâr biçimlerinin birbirinden ayrılarak

²⁷ **Kuru**, Makale I, s. 8.

²⁸ Bu konuda bizim de katıldığımız kanun değişikliği önerisi hakkında bkz. aşağıda. "Sonuç" kısmına.

²⁹ **Pekcanitez/Atalay/Özekes**, s. 740.

³⁰ **Pekcanitez/Atalay/Özekes**, s. 743.

yazı inkârı konusunda İcra ve İflâs Kanunu'nda hiçbir düzenleme yer almadığının belirtilmesi ve bu nedenle HMK m. 209, 1'in uygulanması gerektiği sonucuna varılması isabetli değildir. Çünkü *Uyar*'ın da haklı olarak belirttiği gibi, hakkında düzenleme bulunmadığı belirtilen husus, esasen İİK m. 168, I/5 ve İİK m. 169a, I'de yer alan "borçlu olunmadığı itirazı"nın kapsamına girmektedir. Bu itibarla, İcra ve İflâs Kanunu, takip hukuku bakımından özel kanun olarak kabul edilmekte ise, imza inkârının yanı sıra imza inkârı dışında kalan iddialar bakımından da HMK m. 209, 1'in değil, İİK m. 168, I/1-5, 169, 169/a hükümlerinin uygulanması gerekir. Öte yandan, Yargıtay 12. Hukuk Dairesi, 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun yürürlüğe girmesinden önce sahtelik iddiasının ileri sürülmesi durumunda HMK m. 209'a denk gelen HUMK m. 317 hükmünün uygulanması gerektiği yönünde kararlar vermektedir. Örneğin: "... *Takip dayanağı senet hakkında borçlunun, 'imza itirazı' ile birlikte veya 'sahtelik iddiası' ile şikâyette bulunmasından sonra, alacaklı hakkında suç duyurusunda bulunması nedeniyle sahtecilik suçundan dolayı kamu davası açılmış olması durumunda, bu davanın icra takibine etkisinin ne olacağına ilişkin açık bir yasal düzenleme 2004 sayılı İcra ve iflas Kanunu'nda bulunmamaktadır. Bu nedenle, 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 317.maddesinin 2.cümlesinden yararlanarak soruna bir çözüm getirmek gerektiği yargısal uygulamada kabul edilmiştir (Hukuk Genel Kurulu'nun 22.01.2003 gün ve 2003/12-3 E.2003/28 K.; 06.02.2008 gün ve 2008/12-77 E. 2008/90 K. sayılı kararları). Nitekim, 1086 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 317.maddesinin; 'Sahtelik iddiası 308'inci madde ile mevaddı mütaakıbesi ahkamına tevfikân tetkik olunur. Sahteliği iddia kılınan senedin ehlihibre marifetiyle tetkik ve tatbikına ve vakayı ve hadîsattan haberdar olanların istimalına karar verildiği takdirde bu kabil senedat, neticei hükme kadar bir güne muameleye esas ittihaz kılınmaz. Ancak bu senede müsteniden evvelce ittihaz edilen ihtiyati tedbirlere de halel gelmez ve ledelhace senet sahibi hukukunun muhafazası zımında sair ihtiyati tedbirlere de tevessül edebilir' şeklindeki hükmü ile de, hukuk ya da ceza mahkemesinde dava açılmış ve o davada mahkemece sahteliği iddia edilen senet hakkında, 'inkâr edilen imzanın borçhuya ait olup olmadığı' yönünde bilirkişi incelemesi yapılmasına ve senedin yazıldığı görenlerin tanık olarak dinlenmesine karar verilmiş ise, 'senedin dava sonuçlanıncaya kadar hiçbir işleme dayanak yapılamayacağı'*

düzenlenmiştir. Bu düzenleme karşısında; imzaya itiraza ilişkin davanın görülmesi aşamasında ceza davası da açılmışsa; ceza davasının sonuçlanması, imzaya itiraz davası yönünden bekletici sorun olarak kabul edilmiştir... ”³¹.

Kanun koyucu HMK m. 209, 1 hükmünü sevk ederken senet sahibi (alacaklı) ile senedi düzenlediği iddia edilen kişi (borçlu) arasında menfaat dengesini göz önünde bulundurmuş ve sahte bir senede dayalı olarak işlem yapılması (dava açılması yahut takip başlatılması) durumunda senedi düzenlediği iddia edilen kişinin (borçlunun) menfaatlerine öncelik tanımıştır. Gerçekten de bu hüküm (HMK m. 209, 1) olmasaydı, kendisine karşı sahte senede dayalı olarak takip başlatılan borçlu İİK m. 72, III uyarınca menfi tespit davası açabilecekti. Fakat bu davaya bakan mahkeme, ihtiyati tedbir yoluyla icra takibinin durdurulmasına karar veremeyecekti. Borçlu, sahte bir senede dayanılarak icra takibi yapılması halinde, alacaklının elinde sahte bir senet olduğunu genellikle bilmediğinden icra takibinden önce menfi tespit davası açarak bu davada alacağı ihtiyati tedbir kararıyla icra takibini durdurma imkânına sahip değildir. Başka bir deyişle, böyle bir durumda borçlu sahte senedin mevcudiyetini genellikle icra takibinin başlamasından sonra öğrenebilmektedir. İşte böyle bir durumda, HMK m. 209, 1 hükmü göz ardı edilerek, mesele İİK m. 72’ye göre çözüme bağlansın denilirse, kendisine karşı sahte senede istinaden icra takibi başlatılan ve şu veya bu sebeple ödeme emrine itiraz etmeyi ihmal etmiş olan borçlunun durumu çok ağırlaşacaktı. Çünkü bu halde sahtelik (menfi tespit) davasına bakan mahkeme, ihtiyati tedbir yoluyla da olsa icra takibinin durdurulmasına karar veremeyecek (İİK m. 72, III); borçlu da ne kadar haklı olursa olsun mallarının haczini ve hatta satışını önleyemeyecekti³².

³¹ Y. 12. HD., 4.10.2011, 2245/17673 (KİB).

³² **Kuru**, Usul II, s. 2012.

SONUÇ

Adî senet altındaki imzanın bir dava vesilesiyle inkârı durumunda HMK m. 209, 1 hükmü gereği icra takibinin durdurulması gerekir. Fakat belirtmek gerekir ki, HUMK m. 317, c.1 hükmünün uygulanma anını daha da erkene alan bu (yeni) hükmün menfaatler dengesini yeterince gözettiğini söylemek güçtür. Zira bu hüküm sayesinde kötü niyetli borçluların kendilerine karşı başlatılan icra takiplerini haksız yere durdurabilmelerine imkân tanınmıştır. Bu itibarla, öğretilerde haklı olarak ifade edildiği üzere³³, HMK m. 209, 1 hükmünden hemen sonra gelmek üzere “*İcra takibine konu olan adî senetler hakkındaki İİK'nun 68a, 169a ve 170 inci hükümlerinin saklı olduğu*” ya da hiç olmazsa “*İcra takibine konu olan kambiyo senetleri hakkındaki 169a ve 170 hükümlerinin saklı olduğu*” ilave edilmiş olsaydı, özellikle kambiyo senedine dayalı takiplerde borçlunun takip dayanağı senedin altındaki imzasını inkâr etmesi veya senetteki alacak miktarında ya da tarihte tahrifat yapıldığını iddia etmesi üzerine bu iddia icra mahkemesince incelenerek ciddi bulunması durumunda, iddianın esası hakkında hüküm verilmeye kadar takibin geçici olarak durdurulmasına karar verilerek borçlunun sahte olduğu ileri sürülen senede dayalı olarak yapılan takipten zarar görmesi de önlenmiş olurdu. Diğer yandan, bu sayede takip konusu senet sahte olmamasına rağmen borçluların kötü niyetli olarak, takibi uzatmak amacıyla yapacakları itirazlar da etkisiz bırakılarak alacaklıların zarar görmesi önlenbilirdi. Bununla birlikte, HMK m. 209, 1 ile getirilen düzenleme değiştirilinceye kadar uygulanmaya devam edileceğinden, ticari hayatın sürat gerektirdiği ve bu nedenle HMK m. 209, 1'in değil de, İcra ve İflâs Kanunu'nun ilgili hükümlerinin uygulanması ileri sürülerek mevcut hüküm (HMK m. 209, 1) yok sayılamaz. Hukuki ilişkinin tarafları arasındaki menfaat dengesinin nasıl ve ne yönde düzenleneceği kanun koyucunun takdirindedir ve o -şimdilik- tercihini senet sahibinden değil, sahtelik iddiasında bulunandan yana kullanmıştır.

³³ Uyar, Makale II, s. 515.

Kaynakça

- Akipek**, Jale/**Akıntürk**, Turgut/**Ateş** Karaman, Derya: Türk Medeni Hukuku, Başlangıç Hükümleri-Kişiler Hukuku, C. 1, İstanbul 2012.
- Akyol**, Şener: Medeni Hukuka Giriş, İstanbul 2006.
- Arslan**, Ramazan/**Yılmaz**, Ejder/**Taşpınar** Ayvaz, Sema/**Hanağası**, Emel: İcra ve İflâs Hukuku Pratik Çalışmaları, 13. B., Ankara 2013.
- Atalay**, Oğuz: Adi Senetler Hakkında Sahtelik İddiası ve Sonuçları (Ersin Çamoğlu'na Armağan, İstanbul 2013, s. 547-556).
- Bilge**, Necip: Hukuk Başlangıcı, Ankara 2009.
- Börü**, Levent: Kambiyo Senetlerine Özgü Haciz Yolu ile Takipte İmzaya İtirazın Takibi Durdurup Durdurmayacağıın Değerlendirilmesi (BATİDER 2012/4, s. 257-265).
- Çağa**, Tahir: Özel Hüküm Genel Hükümü Daima Bertaraf Eder mi? (TBBĐ 1991/3, s. 366-375).
- Edis**, Seyfullah: Medeni Hukuka Giriş ve Başlangıç Hükümleri, Ankara 1997.
- Erişir**, Evrim: Geçici Hukukî Korumanın Temelleri ve İhtiyatî Tedbir Türleri, İstanbul 2013.
- Güriz**, Adnan: Hukuk Başlangıcı, 12. B., Ankara 2009.
- Karayalçın**, Yaşar/**Yongalık**, Aynur: Hukukda Öğretim-Kaynaklar-Metod-Problem Çözme, 7. B., Ankara 2008.
- Kiraz**, Taylan Özgür: Âdi Senetlerde Sahtelik İddiasına İlişkin Düalist Yapı Üzerine Bir İnceleme (MİHDER 2013/1, s. 43-72).
- Kuru**, Baki/**Arslan**, Ramazan/**Yılmaz**, Ejder: İcra ve İflâs Hukuku, 27. B., Ankara 2013.
- Kuru**, Baki/**Arslan**, Ramazan/**Yılmaz**, Ejder: Hukuk Muhakemeleri Kanunu, 39. B., Ankara 2103.
- Kuru**, Baki: Hukuk Davasında Adî Senetteki İmzanın İnkâr Edilmesinin İcra Takibine Etkisi (MİHDER, 2012/3, s. 3-10), (Kuru, Makale I).

- Kuru, Baki:** Hukuk Davasında Adî Senetteki İmzanın İnkâr Edilmesinin İcra Takibine Etkisi (BD, Özel Sayı: 2013, s. 62-66), (Kuru, Makale II).
- Kuru, Baki:** Hukuk Muhakemeleri Usulü, C. 2, İstanbul 2001, (Kuru, Usul II).
- Kuru, Baki:** İcra ve İflâs Hukuku El Kitabı, 1. B., İstanbul 2004, (Kuru, El Kitabı, 1. B.).
- Kuru, Baki:** İcra ve İflâs Hukuku El Kitabı, 2. B., Ankara 2013, (Kuru, El Kitabı, 2. B.).
- Kuru, Baki:** İcra ve İflâs Hukukunda Menfi Tespit Davası ve İstirdat Davası, Ankara 2003, (Kuru, Menfi Tespit).
- Muşul, Timuçin:** İcra ve İflâs Hukuku, 4. B., 2008, (Muşul İcra, 4. B.).
- Muşul, Timuçin:** İcra ve İflâs Hukuku, C. I, 5. B., Ankara 2013, (Muşul, İcra, 5. B.).
- Oğuzman, Kemal/Barlas, Nami:** Medenî Hukuk, 15. B., İstanbul 2008.
- Özekes, Muhammet:** İcra ve İflâs Hukukunda İhtiyati Haciz, Ankara 1999.
- Özekes, Muhammet:** Temel Hukuk Bilgisi, 4. B., Ankara 2013.
- Pekcanitez, Hakan/Atalay, Oğuz/Özekes, Muhammet:** Medenî Usul Hukuku, 14. B., Ankara 2013.
- Pekcanitez, Hakan/Atalay, Oğuz/Sungurtekin Özkan, Meral/Özekes, Muhammet:** İcra ve İflâs Hukuku, 11. B., Ankara 2013.
- Postacıoğlu, İlhan:** İcra Hukuku Esasları, İstanbul 1982.
- Saymen, Ferit:** Türk Medeni Hukuku, C. 1, Umumi Prensipler, İstanbul 1960.
- Serozan, Rona:** Medeni Hukuk, İstanbul 2011.
- Tanrıver, Süha:** İlamlı İcra Takibinin Dayanakları ve İcranın İadesi, Ankara 1996.
- Türk, Ahmet:** Maddi Hukuk ve İcra ve İflâs Hukuku Yönleriyle Menfi Tespit Davası, Ankara 2006.

Uyar, Talih: “Takip Dayanağı Senedin Sahte Olduğu” İleri Sürülerek İcra Takibinin Teminatsız - Durdurulması (İBD 2013/2, s. 488-516), (Uyar, Makale II).

Uyar, Talih: İcra Hukukunda Olumsuz Tespit ve Geri Alma Davaları, C. 1, Ankara 1993.

Uyar, Talih: İcra ve İflâs Kanunu Şerhi, C. IV, Ankara 2008.

Uyar, Talih: Takip Konusu Senedin Sahte Olarak Düzenlenmiş Olduğu İleri Sürülerek, İcra Takibinin Durdurulması Nasıl Sağlanabilir? (İBD 2012/2, s. 199-207), (Uyar, Makale I).

Kısaltmalar Cetveli

BATİDER	: Bankacılık ve Ticaret Hukuku Araştırma Dergisi
BD	: Bankacılar Dergisi
c.	: cümle
C.	: Cilt
HD	: Hukuk Dairesi
HMK	: 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu
HUMK	: 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu
İBD	: İstanbul Barosu Dergisi
İİK	: 2004 sayılı İcra ve İflâs Kanunu
karş.	: karşılaştırınız
KİB	: Kazancı İçtihat Bilişim
MİHDER	: Medenî Usûl ve İcra İflâs Hukuku Dergisi
RG	: Resmî Gazete
s.	: sayfa
S.	: Sayı
TBBD	: Türkiye Barolar Birliği Dergisi
vd.	: ve devamı