

145130

T.C. GAZİ ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI
TİCARET HUKUKU

MÜCERRET KIYMETLİ EVRAK

YÜKSEK LİSANS TEZİ

DANIŞMAN
PROF. DR. OĞUZ KÜRŞAT ÜNAL

145130

HAZIRLAYAN
DURSUN FARUK ÖZTÜRK

ANKARA 2004

T.C. Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Müdürlüğü'ne,

Dursun Faruk ÖZTÜRK'e ait, "Kıymetli Evrakın Mücerretliği" isimli çalışma, jürimiz tarafından, Özel Hukuk Anabilim dalı / Ticaret Hukuku Bilim Dalında yüksek lisans tezi olarak kabul edilmiştir.

Başkan

Üye

Üye

İÇİNDEKİLER

| | |
|--|----|
| İÇİNDEKİLER..... | II |
| KISALTMALAR | VI |
| GİRİŞ..... | 1 |
| BİRİNCİ BÖLÜM..... | 2 |
| §1. KIYMETLİ EVRAK KAVRAMI, KIYMETLİ EVRAKIN UNSURLARI VE GENEL NİTELİKLERİ | 2 |
| I. KIYMETLİ EVRAK KAVRAMI | 2 |
| II. TÜRK HUKUKUNDA KIYMETLİ EVRAK | 4 |
| III. KIYMETLİ EVRAKIN UNSURLARI..... | 6 |
| 1. SENET..... | 6 |
| 2. HAK | 7 |
| 3. HAKKIN SENETTE YER ALMASI..... | 8 |
| IV. KIYMETLİ EVRAKIN GENEL NİTELİKLERİ..... | 9 |
| 1. KIYMETLİ EVRAKTA HAK ve HAKKIN DOĞUMU | 9 |
| A. KREASYON TEORİSİ..... | 9 |
| B. AKİT TEORİSİ..... | 12 |
| C. GÖRÜNÜŞE İTİMAT İLKESİ İLE BİRLEŞTİRİLMİŞ AKİT TEORİSİ..... | 14 |
| 2. HAK İLE SENET ARASINDAKİ KUVVETLİ BAĞ | 15 |
| 3. KIYMETLİ EVRAKIN DEVRİ | 17 |
| A. GENEL OLARAK | 17 |
| B. NAMA YAZILI SENETLER..... | 19 |
| C. EMRE YAZILI SENETLER | 21 |
| D. HAMİLİNE YAZILI SENETLER | 21 |
| E. ALACAĞIN TEMLİKİ | 22 |
| §2. HUKUKİ SEBEP, BORÇ VE BORÇ SÖZLEŞMELERİ..... | 25 |
| I. GENEL OLARAK TEMEL İLİŞKİ | 25 |
| 1. TEMEL İLİŞKİ – HUKUKİ İŞLEM | 25 |

| | |
|---|----|
| A. HUKUKİ İŞLEMLERİN TÜRLERİ..... | 26 |
| a. Tek Taraflı Hukuki İşlemler – Çok Taraflı Hukuki İşlemler | 26 |
| b. Sözleşmeler | 27 |
| c. Borçlandırıcı İşlemler – Tasarruf İşlemleri | 27 |
| d. Sağlar Arası Hukuki İşlemler – Ölümüne Bağlı Hukuki İşlemler..... | 28 |
| B. BORÇ VE BORÇ SÖZLEŞMELERİ..... | 29 |
| a. Borç, Borç İlişkisi ve Borç Sözleşmesi Kavramları | 29 |
| b. Borç ilişkisinin Nisbiligi | 31 |
| c. Sebebi Gösterilmeyen Borç Sözleşmeleri | 33 |
| ca. Genel Olarak | 33 |
| cb. Mücerret Borç İkrarı..... | 36 |
| cc. Mücerret Borç Vaadi..... | 38 |
| İKİNCİ BÖLÜM | 39 |
| §3. KIYMETLİ EVRAKIN MÜCERRET OLMASI..... | 39 |
| I. KIYMETLİ EVRAKIN MÜCERRETLİĞİ İLKESİ | 39 |
| 1. HUKUKTA MÜCERRETLİK..... | 39 |
| 2. KIYMETLİ EVRAKIN MÜCERRET OLMASI..... | 41 |
| A. GENEL OLARAK | 41 |
| B.KAMBIYO SENETLERİNİN MÜCERRETLİĞİ | 45 |
| a. Genel Olarak..... | 45 |
| b. Nama Yazılı Senetler Üzerine Tartışma..... | 48 |
| c. Çek Üzerine Tartışma..... | 50 |
| d. Türk Medeni Kanunu ile Borçlar Kanunu'nda Kıymetli Evrakın Mücerretliğine Dair Hükümler | 52 |
| da. Türk Medeni Kanunu'ndaki Hükümler | 52 |
| db. Borçlar Kanunu'ndaki Hükümler | 55 |
| C. KAMBIYO SENETLERİNİN BEDELSİZLİĞİ..... | 56 |
| a. Genel Olarak..... | 56 |
| b. Bedelsizliğin Hüküm ve Sonuçları..... | 60 |
| ba. Bedelsizlik Defi | 60 |
| bb. Borca İtiraz | 61 |
| bc. Menfi Tespit Davası | 62 |

| | |
|--|----|
| D. HATIR SENEDİ..... | 64 |
| a. Genel Olarak..... | 64 |
| b. Hatır Senedinin Borçlusu İle Alacaklısı Arasındaki İlişki | 67 |
| c. Hatır Senedi Borçlusu İle Senet Hamili Arasındaki İlişki..... | 70 |
| ÜÇÜNCÜ BÖLÜM..... | 71 |
| §4. KIYMETLİ EVRAKIN MÜCERRET OLMASININ SONUÇLARI, DEFİLER VE SEBESİZ İKTİSAP DAVASI | 71 |
| I. KIYMETLİ EVRAKIN MÜCERRET OLMASININ SONUÇLARI | 71 |
| 1. SENET BORÇLUSU YÖNÜNDEN..... | 71 |
| 2. SENET ALACAKLISI YÖNÜNDEN | 73 |
| 3. KIYMETLİ EVRAK AÇISINDAN | 74 |
| II. DEFİLER..... | 75 |
| 1. GENEL OLARAK | 75 |
| 2. MUTLAK VE NİSBİ DEFİLER..... | 77 |
| 3. KIYMETLİ EVRAKIN DEVRİ BAKIMINDAN İLERİ SÜRÜLEBİLECEK DEFİLER | 78 |
| A. EMRE YAZILI SENETLERDE İLERİ SÜRÜLEBİLECEK DEFİLER | 78 |
| a. Senedin Hükümsüzlüğüne İlişkin Defiler..... | 79 |
| b. Senet Metninden Anlaşılan Defiler | 81 |
| c. Şahsi Defiler | 82 |
| B. NAMA YAZILI SENETLERDE İLERİ SÜRÜLEBİLECEK DEFİLER | 84 |
| C. HAMİLİNE YAZILI SENETLERDE İLERİ SÜRÜLEBİLECEK DEFİLER..... | 86 |
| 4. KIYMETLİ EVRAKIN KAMU GÜVENLİĞİNİ HAİZ OLUP OLMAMASINA GÖRE İLERİ SÜRÜLEBİLECEK DEFİLER..... | 87 |
| A. KAMU GÜVENLİĞİNİ HAİZ OLAN KIYMETLİ EVRAK..... | 87 |
| B. KAMU GÜVENLİĞİNİ HAİZ OLMAYAN KIYMETLİ EVRAK..... | 88 |
| III. SEBESİZ İKTİSAP DAVASI..... | 89 |
| 1. HUKUKİ NİTELİĞİ | 89 |
| 2. TARAFLARI..... | 92 |
| 3. ŞARTLARI | 94 |

| | |
|---|-----|
| A. HAKKI KORUYUCU İŞLEMLERİN YAPILMAMIŞ VEYA ZAMANAŞIMININ GERÇEKLEŞMİŞ OLMASI | 94 |
| B. HAMİLİN ZARARA UĞRAMASI | 95 |
| C. KEŞİDECİNİN, MUHATABIN, HESABINA POLİÇE ÇEKİLEN KİMSENİN VEYA İKAMETGAHLI POLİÇEYİ ÖDEYECEK KİŞİNİN ZENGİNLEŞMİŞ OLMASI..... | 96 |
| D. SEBEPSİZ ZENGİNLEŞME DAVASINDA ZAMANAŞIMI | 97 |
| E. İSPAT YÜKÜ | 99 |
| SONUÇ | 100 |
| KAYNAKÇA | 102 |
| ÖZET | 107 |
| ABSTRACT | 108 |

KISALTMALAR

| | |
|---------|---|
| age | : adı geçen eser |
| agm | : adı geçen makale |
| Batider | : Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi |
| BK | : Borçlar Hukuku |
| C | : cilt |
| GÜHFD | : Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi |
| İİK | : İcra İflas Kanunu |
| MK | : Türk Medeni Kanunu |
| s | : sayfa |
| Sa | : sayı |
| SPK | : Sermaye Piyasası Kanunu |
| TTK | : Türk Ticaret Kanunu |
| vb | : ve başkaları |
| vd | : ve devamı |

GİRİŞ

Gelişen ticari hayatta iş ve işlem hacminin büyümesi nakit para ile işlem yapma imkanını zorlaştırmış, gerek likidite sorununu gidermek gerekse para yerine geçebilen, kredi niteliğini haiz olan değerli evrakların çıkarılması zorunlu olmuştur. Bu gibi mülahazalarla kıymetli evrak kavramı, ticari hayatta yerini almıştır.

Kıymetli evrak, tedavül kolaylığı ve seriliği sağlaması nitelikleri bakımından ticari hayatta en az para kadar önemli bir yere sahiptir. Şöyle ki kıymetli evrakta senede bağlı bir hak mevcuttur ve bu hak, hamiline bir alacak bahşetmektedir. Ayrıca kıymetli evrakın ve özellikle kambiyo senedinin düzenlenmesi, bunlara bağlanan hükümler kıymetli evrakı nitelikli senetler yapmaktadırlar.

Senet hamili, senede dayanarak hakkını talep edebilmekte ve yine senedin devri ile de hakkını devredebilmektedir. Kıymetli evrakın temelindeki borç ilişkisinden bağımsız olması yani mücerret olması niteliği, hem senedin devri hem de alacağın talebi hususlarında hamiline kolaylıklar sağlamaktadır. Diğer taraftan kıymetli evrakın mücerretliği, borçlunun da dayanabileceği bir takım itiraz ve yolları da gerekli kılmış, bu nedenle borçlunun ifadan kurtulabilmesi için bir takım imkanlar düzenlenmiştir.

Açıkladığımız sebeplerle kıymetli evrakın mücerretliği hususunun önemi ve buna bağlanan sonuçlar incelememizde ortaya konmaya çalışılmıştır.

BİRİNCİ BÖLÜM

Ş1. KIYMETLİ EVRAK KAVRAMI, KIYMETLİ EVRAKIN UNSURLARI VE GENEL NİTELİKLERİ

I. KIYMETLİ EVRAK KAVRAMI

Kıymetli evraka ilişkin temel düzenlemeler, Türk Ticaret Kanunu'nun 3. kitabında bulunmaktadır. TTK'nın 557. maddesinde kıymetli evrakın tanımı verilmektedir. Bu madde hükmüne göre "Kıymetli evrak öyle senetlerdendir ki, bunlarda mündemiç olan hak senetten ayrı olarak dermeyeran edilemediği gibi başkalarına da devredilemez." Buna göre kıymetli evrak, belirli bir hakkın senede bağlı olduğu ve senede bağlı bu hakkın senetsiz devir veya ileri sürülmesinin mümkün olmadığı senetlerdir.

DOĞANAY, kıymetli evrakı şöyle tanımlamıştır: "Kıymetli evrak, hakkın senede bağlı olduğu ve o hakkın senetsiz dermeyeran ve devrinin mümkün olmadığı her senettir.¹" Kanaatimizce bu tanıma, senedin çift taraflı ibraz kabiliyeti olması nedeniyle hakkın senetsiz ifa edilmemesi hususunun da eklenmesi uygun olacaktır. Çünkü borçlu, eğer senedi teslim almadan ifada bulunursa, alacaklının tekrar senetteki hakkı talep edebilmesi söz konusu olacaktır.

TUNA' nın kıymetli evrak tanımı de şu şekildedir: "Kıymetli evrak, kanunun emrettiği belirli şekil şartlarına bağlı, tedavül yeteneği bulunan ve konusu para, mal, şirket hisse senetleri olan öyle senetlerdir ki, bunlarda yerleşen

¹ DOĞANAY, İsmail, Türk Ticaret Kanunu Şerhi, C. 2, Ankara, 1981, s. 1331.

hususî hukuk hakkı senetten ayrı olarak ileri sürülemediği gibi, başkasına da devredilemez².

KINACIOĞLU'na göre ise kanunda, kıymetli evrakın ne anlaşılması gerektiği belirtilmiştir. Kanuna göre kıymetli evrakın üç önemli özelliği vardır ki bunlar; kıymetli evrakın bir senet olması, hakkın senette mündemiç olması ve de hak ile senedin birbirine bağlı olmasıdır³.

İMREGÜN de, kanunun tanımlamasının pek başarılı olmadığını ifade ederek, kıymetli evrakı; "hakkın senede bağlı olduğu ve senetsiz dermeyan ve devri olanaksız senetler" olarak tarif etmiştir⁴.

TTK'daki tanıma göre kıymetli evrakın iki temel özelliği bulunmaktadır. Bunlardan birincisi hakkın senede bağlı olması ve senet olmadan ileri sürülememesi, ikincisi de senet üzerindeki hakkın senetten ayrı olarak devredilememesidir⁵.

Kıymetli evrakta hak, onu temsil eden maddî kağıt ile ayrılmaz bir şekilde bağlanmış ve hakkın kullanılması, ancak senedin devri ile mümkün olacak şekilde birleştirilmiştir⁶. Ayrıca kıymetli evrak, amacı doğrultusunda, tedavül ve ifanın seriliği açılarından genellikle kısa vadelere sahiptir⁷.

² TUNA, Ergun, Ticaret Hukuku III, Kıymetli Evrak, İstanbul, 1986, s. 8.

³ KINACIOĞLU, Naci, Kıymetli Evrak Hukuku, Ankara, 1999, 5. Baskı, s. 7.

⁴ İMREGÜN, Oğuz, Kıymetli Evrak Hukuku, İstanbul, 1998, s. 6.

⁵ TEKİL ise nama yazılı kıymetli evrakın, alonj adı verilen ayrı bir kağıt üzerine yazılan devir beyanı ile alacağın temlik hükmü çerçevesinde devredilmesinin TTK'nın 557. maddesiyle uyumsuz olduğunu, çünkü devir beyanını içeren ayrı bir kağıdın tek başına tesliminin senetteki hakkın devredilmesi imkanını sağladığını ifade etmiştir. TEKİL, Fahiman, Kıymetli Evrak Hukuku, İstanbul, 1980, s. 6.

⁶ EDGÜ, Ekrem, Ticaret Hukuku III, Kıymetli Evrak, Ankara, 1969, s. 2-3.

⁷ Ancak bazı kıymetli evrak türleri de tabiatları gereği uzun vadeleri içermektedirler. Örneğin menkul kıymetler, daha ziyade bir sermayeyi temsil ettiklerinden ve sahiplerine irat sağladıklarından daha uzun vadeye sahiptirler. EDGÜ, Ekrem, age., s. 3; Diğer taraftan yabancı doktrinin etkisinde kalan bir kısım Türk doktrin ile Sermaye Piyasası Kurulu'nun tersine, uygulamada kıymetli evrak niteliğinde olmayan bir menkul kıymetin söz konusu olmadığı, kıymetli evrakın menkul kıymet şeklini almasının kıymetli evrak olması gerçeğini değiştirmedığı, menkul kıymette tarafların haklarının kıymetli evrak hükümleri çerçevesinde belirleneceği kabul edilmiştir. ÜNAL, Oğuz Kürşat, Menkul Kıymetler, Ankara, 1988, s. 54-55.

II. TÜRK HUKUKUNDA KIYMETLİ EVRAK

Türk Hukukunda kıymetli evraka ilişkin olarak gerek özel hukuk kuralları gerekse kamu hukuku kuralları olarak bir çok düzenleme mevcuttur. Ancak kıymetli evrak hukukunun bir özel hukuk dalı olması nedeniyle mevcut düzenlemelerin çoğu özel hukuka ilişkin mevzuatta yer almaktadır.

a) Türk Ticaret Kanunu' ndaki düzenlemeler

Ticaret Kanunu'nun 3. kitabında kıymetli evraka ilişkin genel hükümlere yer verilmiştir. Ticaret Kanununun 3. kitabındaki düzenlemeler sistematik açıdan incelendiğinde:

- TTK 557-581 Kıymetli evraka ilişkin genel hükümler
- TTK 582-735 Kambiyo Senetleri
- TTK 736-743 Kambiyo senedine benzeyen senetler ve diğer emre yazılı senetler
- TTK 744-815 Emtia Senetlerine ilişkin hükümler yer almaktadır.

Ayrıca TTK'nın diğer kitaplarında da çeşitli hükümler yer almaktadır. Şöyle ki;

- TTK 339-419, 571-573 Hisse Senetleri, ilmuhaberler, temettü ve faiz kuponları
- TTK 420-433, 476/2 Tahviller
- TTK 1097-1118 Konşimento
- TTK 1164-1166 Deniz Ödücü
- TTK 1265-1267 Sigorta Poliçesi ve Sigorta İlmühaberine ilişkin hükümler düzenlenmiştir.

b) Türk Medeni Kanunu ve Borçlar Kanunu'ndaki düzenlemeler

Türk Medeni Kanunu'nun ve Borçlar Kanunu'nun muhtelif yerlerinde kıymetli evraka ilişkin hükümler yer almaktadır. Bunlar;

- MK 808, 820, 822 Kıymetli evrak üzerinde intifa hakkı
- MK 898-902 İpotekli Borç Senedi
- MK 903-908 İrat Senedi
- MK 930-938 Gayrimenkul karşılığı çıkarılan senetler
- MK 950 Kıymetli evrak üzerinde hapis hakkı
- MK 956-957 Kıymetli evrakın rehni
- MK 970-972 Rehinli Tahvilat
- MK 957 Emtia Senetlerinin Rehni
- MK 990 Hamiline yazılı senetlerde istirdat davası
- BK 15 Çok miktarda çıkarılan kıymetli evrakta imza
- BK 89 Senedin ziyat halinde kıymetli evrakın iptali
- BK 113 Asıl borcun sukutu
- BK 114 Tecdit
- BK 427 Komisyoncunun bizzat alıcı veya satıcı olması
- BK 462 Hamiline yazılı havaleler
- BK 473 Ardiye sahibini talebi
- BK 505 Kumar veya bahis borcu için düzenlenen kıymetli evraka ilişkin hükümlere yer verilmiştir.

Ayrıca bu düzenlemelerin dışında 3167 sayılı Çekle Ödemelerin Düzenlenmesi ve Çek Hamillerinin Korunması Hakkında Kanun, 2908 Sayılı Tasarrufların Teşviki ve Kamu Yatırımlarının Hızlandırılmasına Dair Kanun, Türk Ceza Kanunu, İcra ve İflas Kanunu, Damga Vergisi Kanunu, Harçlar Kanunu, Sermaye Piyasası Kanunu ve Bankalar Kanunu'nda da kıymetli evraka ilişkin hükümler yer almaktadır.

III. KIYMETLİ EVRAKIN UNSURLARI

1. SENET

Haklar ve alacakların, hangi ilişkiden doğmuş olurlarsa olsunlar maddi bir varlıkları yoktur. Senet ise bu ilişkilerdeki irade açıklamasının bulunduğu, irade beyanının yer aldığı belgeyi oluşturmaktadır.

Kişilerin girmiş oldukları ilişkiler sonucu ortaya çıkan olguların, maddi varlığı olmayan irade beyanlarının senet üzerine yazılması⁸, düşüncenin kağıda bağlanmasını ve devamlı hale getirilmesini sağlamaktadır. Bu sayede geçmişte kalan düşünce ve irade açıklaması, açıklamaya katılmamış olan kişilerce de öğrenilebilecektir.

TTK'nın 557. maddesinde tarif edilen kıymetli evrak, kendine has özellikleri olan borç senetleridir. Kıymetli evrakın üzerinde yazılı hakkın kullanılabilmesi veya ileri sürülebilmesi için senedin varlığı şarttır. Senet, hakkın değerini ve içeriğini üzerinde taşır ve hak sahibi hakkını, senet olmadan ileri süremez veya devredemez⁹.

Kıymetli evrak bir borç senedir. Ancak bir borç senedi olan kıymetli evrak, diğer basit senetler veya ispat senetlerinden farklı olarak nitelikli senetlerdir¹⁰. Bu durum TTK'nın 558. maddesinde "kıymetli evrakın borçlusu" teriminin kullanılmasından anlaşılmaktadır¹¹. Borç senedi olan kıymetli evrak kayıtsız ve şartsız bir borç ikrarını ihtiva etmektedir.

⁸ Üzerine yazı yazılan cisim senet olarak adlandırılan kağıt parçası olabileceği gibi taş, tahta, metal vb. de olabilir. Yani hakkın belirtilen maddeler üzerine yazılması senet olarak aralarında herhangi bir fark doğmasına sebep olmaz. Ancak, senet genellikle kağıt üzerine yazılır

⁹ Bu durumun istisnası hak sahibinin, senedi kaybetmiş olması halinde açacağı dava ile mahkemece senedi iptal ettirmiş olmasıdır. Ancak bu durum yine de hakkın senetsiz ileri sürülebilmesi şartını ortadan kaldırmaz.

¹⁰ DOMANIÇ, Hayri, Kıymetli Evrak Hukuku, İstanbul, 1975, s. 7-8.

¹¹ ÖZTAN, Fırat, Kıymetli Evrak Hukuku (Ders Kitabı), Ankara, 2004, 7. Bası, , s. 12.

Kıymetli evrakın önemli özelliklerinden biri de sıkı sıkıya şekle bağlı olmasıdır. Özellikle kambiyo senetlerinde bu husus kendini göstermektedir. Poliçe, bono ve çekte kanunda sayılan şartların bir tekinin bile yokluğu, o senedin kambiyo senedi olma vasfını engeller, o senet kıymetli evrak olarak doğmamış sayılır¹².

2. HAK

Hak, hukuken korunan menfaat anlamını taşımaktadır¹³. Bir başka şekilde ifade etmek gerekirse hukuken korunan ve yararlanılması sahibinin iradesine bırakılan menfaatlerdir¹⁴. Tarafların önceden girmiş oldukları ilişkiye göre bazen her iki taraf birden, bazen de yalnızca bir taraf girdikleri ilişkinin sonucuna göre hak sahibi olur.

Bir hakkın varlığından söz etmek mümkün olsa da hakların maddi varlıkları yoktur. Bu nedenle tarafların irade beyanları sonucu oluşan haklar senet üzerine yazılarak kıymetli evrakı oluşturmuşlardır. Bu sayede irade beyanlarından haberleri olmayan üçüncü kişilerin taraflar arasındaki ilişkiyi öğrenmeleri ve bu hakların onlar açısından da sonuç doğurabilmesi sağlanmıştır. Bir diğer taraftan kıymetli evrak olarak adlandırılan senetler birer borç senetleri olduğundan, bir borç ikrarını içermekte ve böylece 3. kişiler açısından da sonuç doğmasını sağlamaktadırlar.

¹² ÖZTÜRK, (DİRİKKAN) Hanife, Kıymetli Evrakın Ziyat ve İptali, Ankara, 1990, s. 5.

¹³ YILMAZ, Ejder, Hukuk Sözlüğü, Ankara, 1996, 5. Bası, s. 468.

¹⁴ ÖZTAN, Bilge, Medeni Hukukun Temel Kavramları, Ankara, 2004, 15. Bası, s. 58.

3. HAKKIN SENETTE YER ALMASI

Yukarıda geçen başlıklarda anlatılan hak ve senet kavramları ancak hakkın senet üzerine yerleşmesi halinde bir sonuç doğurabilmektedir. Bu nedenle tarafların girmiş oldukları ilişkiler sonucu ortaya çıkacak olgular senet üzerine yazılmakla maddi varlığa kavuşurlar ve TTK'nın düzenlemeleri doğrultusunda sonuç doğurabilirler. Hakkın üzerine yazıldığı senedin mutlaka kağıt olması şart değildir. Taş, maden, tahta parçası veya teknoloji ile ortaya çıkan materyaller de hakkın taşıyıcısı olabilir.

Hakkın senet üzerine yazılarak maddi varlık haline gelmesi, TTK madde 557 ve 558 hükümlerine göre şarttır. Buna göre hakkın ileri sürülebilmesi ancak senedin teslimi ile olabilecektir. Bu husus TTK madde 558'deki "kıymetli evrak borçlusu, ancak senedin teslimi mukabilinde ödeme ile mükelleftir" hükmüyle şekillenmiştir. Ayrıca hakkın senet üzerinde yer alması senetteki hakkın alacaklı görünen kişiye ödenmesini, devrini vb. fonksiyonların gerçekleşmesini sağlamaktadır.

Diğer taraftan sermaye piyasasında işlem gören kıymetli evrak, yani menkul kıymetler, artık gerçek anlamda kıymetli evrak fonksiyonlarını yitirmişlerdir¹⁵. Menkul kıymetlere olan arz ve talebin artması nedeniyle şirketlerin ihraç ettiği menkul kıymetler¹⁶ ve buna bağlı olarak işlem sayısı gün geçtikçe artmıştır. Böylece işlemler ve menkul kıymetlerin hareketleri takip edilemez hale gelmiştir. Bu nedenle önce toplu saklama sistemine geçilmiş, bu sistemi toplu senet yöntemi izlemiş ancak bu yöntemin de yetersiz kalması üzerine kıymet hakkı ortaya çıkmıştır¹⁷. En son olarak da kaydi sisteme geçilerek hak, kıymetli evraka hiç yüklenmemiş, kıymetli

¹⁵ TEKİNALP, Ünal, Evraksız Kıymetli Evraka veya Kıymet Haklarına Doğru, BATİDER, C. XIV, Sa. 3, Ankara, 1998, s. 1 vd.; TURANBOY, Asuman, Varakasız Kıymetli Evrak, Ankara, 1998, s. 5.

¹⁶ ARSLAN, İbrahim, Şirketler Hukuku Bilgisi, Konya, 2001, 6. Basi, s. 283.

¹⁷ TURANBOY, age., s. 7 vd.

evraka bağlanmadan teknoloji marifetiyle bilgisayar üzerinden takip edilebilir hale getirilmiştir.

Söz konusu durumda dahi menkul kıymetleri taraflara sağladığı hak ve yükümlülükler, bunların ziya ve iptali gibi konularında SPK'da özel hüküm bulunmaması halinde TTK'daki kıymetli evraka ait hükümler uygulanacaktır¹⁸. Menkul kıymetlerin uygulamada en çok kullanılan türü hisse senetleridir. ÜNAL, hisse senetlerini “ ortaklık sermayesinin birbirine eşit kısımlara ayrılmış parçalarından herbirinin karşılığı olmak üzere, kanunda gösterilen şekillere uygun kıymetli evrak” olarak tanımlanmıştır¹⁹. Buna göre menkul kıymetler de, hak bir senet üzerine yazılmasa bile kıymetli evraktır.

IV. KIYMETLİ EVRAKIN GENEL NİTELİKLERİ

1. KIYMETLİ EVRAKTA HAK ve HAKKIN DOĞUMU

A. KREASYON TEORİSİ

Kreasyon teorisine göre hak senedin tanzim edilmesi ile doğmaktadır. Hakkın doğumu için senedi tanzim eden kişinin tek taraflı, kabule gerek olmayan irade beyanında bulunması yeterlidir. Senedin tanzimi ile senede bağlı olan hak doğar. Nitekim senet kabule gerek görmeyen bir borç ikrarını taşıdığından hakkın doğumu veya varlığı için borçlunun başka bir hukuki muameleye girmesine gerek yoktur²⁰.

¹⁸ ÜNAL, Oğuz Kürşat, Halka Açık Anonim Ortaklıklar, Ankara, 1999, s. 73.

¹⁹ ÜNAL, Oğuz Kürşat, Ticaret Kanunu Ve Sermaye Piyasası Kanunu'nda Hisse Senetleri, Erdoğan Moroğlu'na 65. Yaş Günü Armağanı, İstanbul, 1999, s. 510-511.

²⁰ KINACIOĞLU, Kıymetli, s. 27-28.

Bu teoriye kreasyon teorisi denilmesindeki neden kreasyon kelimesinin anlamından kaynaklanmaktadır. Şöyle ki, kreasyon kelimesi sözcük anlamı itibariyle yaratmak, meydana getirmek anlamındadır. Zira bu görüş taraftarlarına göre kişinin senedi tanzim etmesi ile senede bağlı hak yaratılmış olmaktadır²¹. Bir başka deyişle, senedi tanzim eden kimse, senede imzasını atmakla hakkı kurmuş, yani yaratmıştır²².

Bu görüş TTK m. 571/3 hükmüne dayanmaktadır. Bu hükme göre hamiline yazılı bir senedin, borçlunun rızası hilafına tedavüle çıkarıldığı yolunda bir defi ileri sürülemez. Bir başka deyişle senedin düzenlenmesiyle senette mündemiç olan hak doğmuştur ve hamile yazılı senetlerde bu senedi elinde bulunduran hamil bu hakkın sahibi konumundadır.

Teori bu niteliği dolayısıyla doktrinde bir çok eleştirilere maruz kalmıştır²³. Öyle ki, bu teorinin uygulanması halinde kişi senedi düzenlemekle kendini borç altına sokmaktadır ve kişiye herhangi bir talep yöneltilebilmesi için senedin kişinin elinden rızası ile ya da rızası hilafına dahi çıkması yeterlidir. Yani senedin intikali için taraflar arasında bir anlaşmaya gerek yoktur. Bu durum ise kötüniyetli haksız zilyedin korunması ya da sınırlı ehliyetsiz bir kimse tarafından düzenlenen senede icazet yoluyla geçerlilik kazandırılmaması şeklinde sonuçlar doğurabilmektedir.

Bu teoriye göre senet düzenlenmekle hak kurulmuş olmasına rağmen, senedin keşidecinin elinde bulunması halinde hak donmuş durumdadır. Keşidecinin, kendi kendinden alacaklı olması mümkün olmadığından, yükümlülük üstlenebilmesi için senedin teslimi gerekir.

Senedin tanzimi ile tek taraflı hukuki muamelenin doğmasına ilişkin bir eleştiri daha yapılabilir. BK uyarınca hukuki muameleye ilişkin

²¹ TUNA, age., s. 51.

²² ÖZTAN, Ders Kitabı, s. 23.

²³ ÖZTAN, Ders Kitabı, s. 23.

yükümlülüklerin kaynağı akde dayalıdır. Keşidecinin senedi vermekten vazgeçme olasılığı olduğu için sadece tanzim ile hukuki muameleden bahsedilemez. Nitekim vazgeçme sonucu hukuki iradenin ortaya çıkma imkanı ortadan kalkabilir.

KINACIOĞLU'na göre tek taraflı irade beyanıyla hukuki sonucun ortaya çıktığı haller sınırlıdır ve bunlar kanunda açıkça gösterilmiştir. Genellikle yenilik doğuran haklar bakımından bu durum söz konusudur. Yenilik doğuran haklar üçüncü şahsın müsaadesine lüzum gösteriyorsa bu müsaade akdin yapıldığı sırada mevcut olmalıdır. İzin yoksa, icazet gösterilmesi yapılan muameleyi geçerli hale getirmez. Zira sırf senedin tanzimi ile hak doğsaydı mümeyyiz küçüğün yaptığı bono da geçerli olurdu ki bu husus hukuk düzeni tarafından kabul edilemez²⁴.

Bu gibi mülahazalarla teori, hamiline yazılı senetlerde alacaklının belli olmaması nedeniyle bazı düzeltmelere uğramıştır. Zira alacak hakkından bahsedilmesi için alacaklı konumunda olan bir kişi ya da tarafın bulunması gerekmektedir. Bu nedenle Kreasyon Teorisi kötüniyetli zilyedin korunması gibi çekincelerle geliştirilmiştir.

Kreasyon Teorisi, İyiniyet Teorisi ve Mülkiyet Teorisi adları altında geliştirilmiştir. İyiniyet Teorisi uyarınca hak, senetle düzenlenmesiyle doğar ve bu hakkın iktisabı için iyiniyet şarttır. Senedin keşidecinin elinden ne şekilde çıktığı, üçüncü kişinin bu senedi iyiniyetle iktisabında rol oynamaz. İyiniyet, senedin asıl sahibinin elinden rızası dışında çıkma durumunu bertaraf etmektedir²⁵.

Mülkiyet Teorisini savunanlara göre ise, hak senedi takip ettiğiinden senet üzerindeki hak yalnızca malike aittir. Malik dışındaki senedi bulan veya çalan kişi senette yazılı mündemiç olan hakkı iktisap edemez. Ancak

²⁴ KINACIOĞLU, Kıymetli, s. 29.

²⁵ POROY, Reha, Kıymetli Evrak Hukuku Esasları, İstanbul, 1989, 11. Bası, s. 52.

iyiniyetle iktisap bu teori bakımından da korunmuştur. Şöyle ki senedi iyiniyetle iktisap eden kimse, bu senedin maliki sayılacağından senede bağlı hakka da sahip olur. Ticaret Kanunu'muzda da, mehz İsviçre Borçlar Kanunu'nda da Mülkiyet Teorisi benimsenmiş bulunmaktadır.

Kreasyon Teorisi uyarınca sakatlık, senedin verilmesi sırasında değil, yaratılması sırasında söz konusudur. Şöyle ki senedin düzenlenmesi sürecinde bir sakatlık olması halinde senet ya batıldır ya da irade fesadı sebebiyle iptal edilebilir niteliktedir.

Kreasyon Teorisi, kötüniyetli zilyetleri koruyucu nitelikte olması ve irade fesadı nedeniyle iptal edilebilir olması nedenleriyle, iyiniyetli iktisap edenlerin korunmaması sonucuna yol açmakta, bu nedenle de çekincelerle karşılaşmakta, uygulamada ortaya çıkabilecek sorunları çözmede yetersiz kalmaktadır²⁶.

B. AKİT TEORİSİ

Bu teori, kıymetli evrakın doğuşunun bir akde dayandığı görüşünden yola çıkmaktadır²⁷. Bu görüşün taraftarlarına göre borç ancak bir sözleşme ilişkisi ile doğabilir. Tek taraflı irade beyanıyla borç doğmayacağına göre kıymetli evrakta mündemiç olan hakkın doğumu için de bir sözleşme ilişkisi gerekmektedir. Yani sırf senedin tanzim edilmesi ile hak başlı başına doğmaz. Hakkın doğumu için senedin, düzenleyen tarafından bir diğer şahsa verilmesi gerekir.

²⁶ KINACIOĞLU, Kıymetli, s. 29-30.

²⁷ POROY, age., s. 51 vd.

Kıymetli evrakın düzenlenmesiyle birlikte keşideci irade beyanını ortaya koyar ve bu evrakı muhataba vermesi ile hukuki ilişki kurulmuş olur. Bu teoriye göre hakkın doğumu için senedin tanzimi yeterli değildir. Hakkın doğumu için senedi düzenleyen ile diğer şahıs arasında senedin verilmesi yönünde anlaşma olmalıdır²⁸. Bu bakımdan, senedi düzenleyen tarafından unutulmuş bir senedi bulan kişi, bu senedi bulmasıyla senette mündemiç olan hakkın sahibi olamaz.

Keşideci, kıymetli evrakı borç altına girmek maksadıyla düzenler ve lehdara verir²⁹. Senedin lehdara verilmesine ilişkin bu anlaşma ile bir borç ve alacak ilişkisi ve de bu ilişkinin tarafları konumundaki alacaklı ve borçlu sıfatları ortaya çıkmaktadır.

Ancak bu anlaşma yapılmamış olursa senedi düzenleyen borçlu, TTK'nın 571, 599 ve 737. maddelerinde yer alan defileri ileri sürmeye hak kazanır³⁰.

Akit teorisinde, senedin verilmesine ilişkin akdin taraflarının kimler olduğunun ve bu akdin hukuki mahiyetinin ne olduğuna dair görüş birliğine varılamamıştır.

Bir görüşe göre senedi tanzim eden kişi icabı yapan, alan kişi ise icabı kabul edendir. Senedin sonraki hamilleri ise onun halefleridir. Diğer bir görüşe göre ise senedin verilmesine dayanılarak yapılan akit üçüncü şahıs lehinedir. Bir başka görüş ise icabın belli olmayan bir topluluğa yapıldığı kanısındadır³¹.

²⁸ ÖZTAN, Ders Kitabı, s. 24

²⁹ Keşidecinin borç altına girmesi senedin ifa uğruna verilmiş olması nedeniyledir. Ancak senet ifa yerine de düzenlenmiş olabilir ki her iki halde de keşideci borç altına girer. KINACIOĞLU, Kıymetli, s. 94.

³⁰ ÖZTAN, Ders Kitabı, s. 24

³¹ ÖZTAN, Ders Kitabı, s. 25

Hukuki mahiyet bakımından da akdin, ayni etkiler doğuran bir akit mi yoksa borçlar hukuku akdi mi olduğu hususu önemlidir. Devir anlaşması, senedin verilmesi söz konusu olduğu için ayni etkiler doğurduğu gibi niteliği itibariyle aynı zamanda borçlar hukuku akdidir. TTK'nın 559. maddesi de bu durumu açıklamaktadır. 559. maddeye göre alacaklı sıfatının lehdar tarafından iktisap edebilmesi için keşidecinin senedin mülkiyetini ona geçirmesi gerekmektedir. Senette tasarruf yetkisi tanınmadıkça lehdar, alacaklı sıfatını kazanamaz.

Bu teori senetteki hakkın doğumu için senedi düzenleyenle senedi alan arasında bir anlaşmanın olması mecburiyetinden dolayı eleştirilmektedir. Nitekim akdin intikali amacıyla yapılmış bir anlaşmanın bulunmadığı şeklinde her zaman bir defa ileri sürülebilir, bu durum ise senet bakımından tereddütlere yol açmaktadır. Böylece senedin tedavülü zorlaşmakta ve intikal anlaşmasının da batıl olması gibi ihtimaller bulunmaktadır.

C. GÖRÜNÜŞE İTİMAT İLKESİ İLE BİRLEŞTİRİLMİŞ AKİT TEORİSİ

Bu teorinin taraftarları akit teorisinin uygulanmasındaki katılığı gidermek amacıyla akit teorisini görüşe itimat ilkesi ile birleştirmişler ve yeni bir görüş ortaya atmışlardır. Teori bir kısım yazar tarafından "Hukuki Görünüş Teorisi" olarak da adlandırılmaktadır³².

Bu teoriye göre öncelikle senede bağlı hakkın iktisap edilebilmesi için senedin düzenleyeni tarafından bir anlaşmaya, dayanılarak lehdara teslim edilmiş olması gerekir. Bu husus teorisinin akit teorisi kısmıdır.

³² KINACIOĞLU, Kıymetli, s.32.

Ancak teori, akit teorisinden farklı olarak iyiniyetli üçüncü kişiyi korumuş ve akit teorisini yumuşatarak farklı bir teori ortaya çıkmıştır. Şöyle ki, bu teoriye göre taraflar arasında bir anlaşma olmasa dahi senedin rıza hilafına elden çıkması halinde de senedi düzenleyen kişi senetteki borcu ödemekle mükelleftir. Bundan kasıt senedi düzenleyen kişinin bütün sonuçlarını bilerek, iyi niyetli üçüncü şahısların itimat duyarak iktisap işlemlerine girişmelerini mümkün kılan bir görünüm yaratmış olmalarıdır³³. Çünkü iyiniyetli üçüncü şahısların senet hamilinin bu senedi başkasının rızası hilafına elinde bulundurduğunu bilmesi beklenemez. İşte üçüncü kişiler, görünüme itimat ederek senedi iktisap ettiklerinden bu teori uyarınca korunmuşlardır. Buna da görünüşe itimat ilkesi denilmektedir.

Üçüncü kişiler açısından böyle bir himayenin sağlanması yerindedir. Öyle ki, senedi tanzim eden kişi, senedin rızası hilafına elden çıkabileceği şeklindeki tehlikeleri bilerek senedi tanzim ettiğinden bunun sonuçlarına da katlanmalıdır.

Sonuç olarak bu teori uyarınca hak, taraflar arasında senedin düzenlendikten sonra verilmesine ilişkin anlaşma ile doğmaktadır ve üçüncü kişilerin görünüşe itimat ederek iktisap ettikleri hak korunmaktadır.

2. HAK İLE SENET ARASINDAKİ KUVVETLİ BAĞ

Kıymetli evrakta hak ile senet arasındaki sıkı bağ TTK madde 557'deki tarifte "...bunlarda mündemiç olan hak senetten ayrı olarak dermeyan edilemeyeceği gibi başkalarına da devredilemez" denilmek suretiyle ifade edilmiştir. Böylece kıymetli evrakın maddi ve gayri maddi unsurları arasında sıkı bir bağ oluşturulmuştur.

³³ ÖZTAN, Ders Kitabı, s. 26.

Kıymetli evraka konu olan hak, bazen senetten önce vardır bazen de senetle birlikte yaratılır. Hak ile senet arasında oluşan sıkı bağ sonucu hak, ancak senedin ibrazı ile birlikte ileri sürülebilir. Senet ile hak arasındaki sıkı bağ kıymetli evraklarda adi senetlerden çok daha fazladır. Adi senetler hakkı ispatlamaya veya doğrulamaya yararken kıymetli evrakta senet hakkın unsuru, kıymetli evrak olması için geçerlik şartıdır.

Bir hak kıymetli evraka bağlanınca, söz konusu hak ancak senet ile birlikte devredilir ya da borçluya karşı ileri sürülebilir hale gelmektedir³⁴. Senet ile hak arasındaki sıkı bağ iki taraflıdır. Buna göre, senet alacaklısı senedi ibraz etmeksizin ödeme isteyemez. Aynı şekilde senet borçlusunun da senedi teslim almadan ödeme yapmaması gerekmektedir. Bu duruma senedin çift taraflı ibraz kabiliyeti adı verilir. Ayrıca sadece hakkın ileri sürülmesinde değil hakkın devrinde de senedin ibrazına, senedin teslimine ihtiyaç vardır. Böylece, yukarıda da belirttiğimiz gibi senetten önce maddi varlığı olmayan haktan haberdar olmayan kişiler için de ileri sürebilme imkanı yaratılmış olur.

Hak senede bağlı olduğundan senet, sadece bir ispat vasıtası değil aynı zamanda bir tasarruf unsurudur³⁵.

Hakkın ileri sürülmesi sırasında senedin ibrazı gerekliliği hukuki güvenlik açısından önemlidir. Senedin ibrazı ve kendisine teslimi ile borçlu alacaklı görünen kişiye ödeme yapmakla borcundan kurtulur. TTK madde 558'in ikinci fıkrasında "hile veya ağır kusur bulunmadıkça borçlu vadenin hülulünde senedin mahiyetine göre alacaklı olduğu anlaşılan kimseye ödemede bulunmakla borcundan kurtulur" ifadesi ile senedin ibrazının bu önemli amacı hüküm altına alınmıştır.

³⁴ BOZER, Ali/ GÖLE, Celal, Bankacılar İçin Kıymetli Evrak Hukuku Bilgisi, Ankara, 2000, 11. Bası, s. 10.

³⁵ DOMANIÇ, Kıymetli Evrak, İstanbul, 1975, s. 18.

TTK m. 558/2 hükmüne göre senedin ibrazı ile gerçek ve yetkili hamil olduğu anlaşılan alacaklıya ödeme yapan borçlu, ödemede hile veya ağır kusuru bulunmaması şartıyla borçtan kurtulacaktır. Borçlu, senetteki hakkı talep edenin senedin yetkili alacaklısı olduğuna, senedin türüne göre, zilyetliği veya ciro silsilesini incelemek suretiyle kanaat getirecektir ki bu durum için senedin ibrazı şarttır. Borçlu, senet ibraz veya teslim edilinceye kadar ödemededen kaçınabilir.

Diğer taraftan senedi elinde bulunduran kişinin senedi ziyai halinde senede bağlanmış olan hak sona ermez. Bu durumda yukarıda değindiğimiz gibi senedin ibrazı söz konusu olmadan hakkın talebi imkanı doğar. TTK madde 563 ve 564'de hüküm altına alındığı üzere kıymetli evrakın ziyai halinde mahkeme tarafından senedin iptaline karar verilebilir ve iptal kararı üzerine hak sahibi, hakkını senetsiz olarak ileri sürebilir³⁶.

Yukarıda belirttiğimiz hususların sonucu olarak senedin zilyetliğine sahip olunması şarttır. Çünkü senet ile hak arasındaki sıkı bağ zilyetliği gerektirir³⁷. Senet üzerindeki hakkın kullanımı için senedin ibrazı, devri için ise senedin teslimi gerekmektedir.

3. KIYMETLİ EVRAKIN DEVRİ

A. GENEL OLARAK

Kıymetli evrak üzerindeki hakkın başkasına devredilebileceği TTK'nın 557. ve esas olarak da 559. maddesinde düzenlenmiştir. TTK'nın 557.

³⁶ Nama yazılı senetler için TTK'nın 569. maddesi ile istisna yaratan özel bir hüküm getirilmiş bulunmaktadır. Buna göre senedin borçlusu, iptal için kanunda belirlenenden daha basit bir usul belirleyebileceği gibi, borçlunun senet ibraz edilmeksizin ve iptaline karar verilmeksizin dahi geçerli olmak üzere ödeme hakkını saklı tutabilmesi imkanı sağlanmıştır.

³⁷ POROY, R. / TEKİNALP, Ü., Kıymetli Evrak Hukuku Esasları, İstanbul, 2001 15. Bası, s. 21 vd.

maddesinde hakkın senetten ayrı olarak başkalarına devredilemeyeceği belirtilerek kıymetli evraka bağlanan hakkın devrinin mümkün olduğu işaret edilmiştir.

559. maddenin birinci fıkrasında”...kıymetli evrakın devri için her halde senet üzerindeki zilyetliğin devri şarttır” hükmü yer almaktadır. Devamındaki fıkralarda ise emre ve nama yazılı senetlerde devrin şekli ve şartları düzenlenmiştir. Kıymetli evrakın bir kısmı ciro yoluyla devredilebilirken bir kısmı da tamamen alacağın temlik yoluyla devredilebilmektedir³⁸.

Sayılan madde hükümlerinden anlaşılacağı üzere devri mümkün olmayan haklar kıymetli evraka konu olamaz. Başkasına devredilemeyen, kişi ile sıkı sıkıya bağlı haklar kıymetli evraka konu olamaz. Örneğin, kişilik hakları, sükna hakkı, velayet hakkı gibi haklar kişiye bağlı olup başkalarına devredilemeyeceği için kıymetli evraka da konu olmaz. Kıymetli evrak üzerindeki hakkın mutlaka devir kabiliyetine sahip olmasının nedeni kıymetli evrakın mahiyeti ve iktisadi fonksiyonudur.

Yukarıda anlatılan tüm hususlar yani hakkın senet üzerinde yar alması, hak ile senet arasındaki sıkı bağ, senet üzerindeki zilyetlik ve senedin devri bir bütün oluşturmakta ve kıymetli evrak tüm bu özellikleri ile ticari hayatta önemli bir yer işgal etmektedir.

Devir şekilleri bakımından kıymetli evrak nama yazılı kıymetli evrak, emre yazılı kıymetli evrak ve hamiline yazılı kıymetli evrak olmak üzere üç gruba ayrılmaktadır.

³⁸ ERDOĞAN, İhsan, Alacağın Temlik ve Kıymetli Evrakın Devri, Prof. Dr. Jale Akipek’in Anısına Armağan, Konya, 1991, s. 479 vd.

B. NAMA YAZILI SENETLER

Nama yazılı senetler TTK'nın 566. maddesinde "belli bir şahıs namına yazılı olup da onun emrine kaydını ihtiva etmeyen ve kanunen de emre yazılı senetlerden sayılmayan kıymetli evrak" olarak tanımlanmıştır.

Kanunun açık tanımlaması karşısında bir şahıs namına yazılı olup da, onun emrine kaydını ihtiva etmeyen ve kanunen de emre yazılı senetlerden sayılmayan kıymetli evrak nama yazılı senet sayılır. Buna göre nama yazılı bir senet düzenleyebilmek için ya bir kişinin namına yazılı olup, emrine kaydını içermemesi ya da kanunen emre yazılı olarak kabul edilen senetlerden ise, sadece emre kaydını içermemesi yeterli olmayıp, emre olmadığına ya da nama düzenlendiğinin belirtilmiş olması gerekir.

AKGÜN, nama yazılı senetleri, senedin hamili bulunan ve senette adı yazılı olan veya onun hukuki halefi olduğunu ispat eden kişiler yararına ödemeye zorlayan belgeler olarak tanımlamıştır³⁹.

Yatırım fonu katılma belgesi, banka bonusu, banka garantili bono, finansman bonusu dışındaki hemen hemen tüm kıymetli evrak türleri nama yazılı olarak düzenlenebilir.

Nama yazılı kıymetli evrak, devir kabiliyeti en az olan senetlerdir. Bu senetlerin devri alacağın temlik ve senedin teslimi ile olmaktadır. Alacağın temlik yazılı devir beyanı olup, senedin arkasına veya ayrı bir kağıt üzerine yazılabilir. Devir şekli dolayısıyla senet borçlusu, temel ilişkideki eksiklik ya da noksanlıkları yani defileri senedi devralan üçüncü kişiye karşı da ileri sürebilir. Bu nedenle bu grup senetlerin mücerretlik niteliği sınırlıdır.

³⁹ AKGÜN, Zerrin, Kıymetli Evrak Hukuku, Ankara, 1965, s. 30.

Diğer taraftan devredenin senet üzerine yazacağı devir beyanı aslında mahiyeti itibariyle bir cirodur. Ancak nama yazılı senetlerin hukuki mahiyeti gereği nama yazılı senet üzerine konulan böyle bir kaydın herhangi bir emre yazılı senet üzerine konan ciro şerhi gibi hakkın devrine yazıya göre sorumluluk esasları dahilinde yol açması mümkün değildir⁴⁰. Bu senetler alacağın temlik hükümlerine göre devredilebilirler ve dolayısıyla senedin hak sahibi olmayan bir kimseden iyi niyetle devralınması mümkün değildir⁴¹.

Nama yazılı senetlerin alacağın temlik hükümlerine göre devri ise ileri sürülebilecek defiler ve dolayısıyla kıymetli evrakın mücerretliği bakımından önem taşımaktadır.

Nama yazılı senetlerde borçlunun zor durumu karşısında TTK m. 568, senet bedelini her hamiline ödemek hakkını saklı tutmuş olan borçlunun, alacaklı sıfatının ispat edilmesini aramamış olsa dahi, hamile iyiniyetle yapacağı ödeme sonucunda borcundan kurtulacağını hükme bağlamıştır. Böylece borçlunun durumu hafifletilmiştir. Bu tür senetlere de eksik nama yazılı senetler denilmektedir⁴².

Diğer taraftan nama yazılı hisse senetleri de, TTK madde 416/1'e göre esas sözleşmede aksine hüküm bulunmadıkça devredilebilir. Ancak devir, ciro edilmiş senedin devralana teslimi ile olur. Nama yazılı hisse senetleri sahiplerinin adları, adresleri ve yaptıkları ödemelerin miktarları anonim şirketlerde pay defterine yazılır. Devir keyfiyeti pay defterinde gösterildikten sonra ayrıca hisse senedi üzerinde de gösterilir. Devralan da, devredenin katılmasına gerek olmaksızın, pay defterindeki kaydın kendi lehine düzeltilmesini talep edebilir⁴³.

⁴⁰ İMREGÜN, Oğuz, Kara Ticareti Hukuku Dersleri, İstanbul, 1984, 7. Bası, s. 590-594.

⁴¹ ÖZTAN, Ders Kitabı ,s. 40.

⁴² ÖZTAN, Ders Kitabı ,s. 40-41.

⁴³ ÖZTAN, Kıymetli, s. 1503- 1512.

C. EMRE YAZILI SENETLER

Emre yazılı olan ve kanunen böyle sayılan kıymetli evrak emre yazılı senetlerdendir. Buna göre bir kıymetli evrakın emre yazılı kıymetli evrak sayılabilmesi için ya lehine düzenlenen kişinin isminden sonra emrine kaydı bulunmalı ya da böyle hiç bir kayıt bulunmamakla beraber, kanunen emre sayılan bir senedin bulunması gerekir. Kambiyo senedi olarak adlandırılan bono, poliçe, çek ile makbuz senedi ve varant kanunen emre yazılı senetlerdir.

İpotekli borç senedi ve irat senedi, hisse senetleri, intifa senetleri, tahviller, varlığa dayalı menkul kıymetler, katılma intifa senetleri, kar ve zarar ortaklığı belgesi, kara iştirakli tahvil ve hisse senedi ile değiştirilebilir tahviller emre düzenlenemez. Bunun dışında yasalarda öngörülen tüm kıymetli evrak emre düzenlenebilir.

Emre yazılı kıymetli evrakın devri, ciro ve teslim ile olur. Ciro, senedin arka yüzüne veya alonj denilen kağıt üzerine yazılacaktır. Cironun senedin devrini temin edebilmesi için, senedin, senet arkasındaki ciro silsilesine göre meşru hamil tarafından devredilmiş olması zorunludur. Kopuk bir ciro silsilesi ile senedi elinde bulunduran kişi, ciro ve teslim etmiş de olsa, kendisi senedin maliki sayılmayacağı için, devir gerçekleşmiş olmaz.

D. HAMİLİNE YAZILI SENETLER

Senedin metninden veya şeklinden, hamili kim ise o kimsenin hak sahibi sayılacağı anlaşılan her kıymetli evrak hamiline yazılı senet sayılır. Bu tür kıymetli evrakta, senedi elinde tutan kişi, senedin zilyedi ve onun maliki sayılır.

Bir kıymetli evrakın hamiline düzenlenebilmesi için yasada açıkça bu yönde hüküm olması gerekir. Buna göre, hukukumuzda poliçe ve bono hamiline düzenlenemez, çek hamiline düzenlenebilir. Buna karşın, banka bonusu, banka garantili bono, finansman bonusu, varlığa dayalı menkul kıymet, kar-zarar ortaklığı belgesi, katılma intifa senedi, kara iştiraklı tahvil hamiline düzenlenebilir. İpotekli borç senedi ve irad senedi, rehinli tahvilat hamiline yazılabilir. Yine aynı şekilde yatırım fonu katılma belgesi ve hamiline yazılı mevduat sertifikası hamiline düzenlenebilir. Buna karşın makbuz senedi, varant, nakliye senedi, konşimento hamile yazılı olamaz.

Hamiline yazılı senetler devri en kolay olan senetlerdir. Hamiline yazılı bir senedin devri için, taraflar arasında bir anlaşmaya dayanılarak zilyetliğin karşı tarafa geçirilmesi yeterlidir⁴⁴. Bir diğer ifade ile hamiline yazılı senetler, kıymetli evrakın teslimi ile devredilir.

E. ALACAĞIN TEMLİKİ

Nama yazılı senetlerin alacağın temlik yoluyla devredilebildiğini yukarıda belirtmiştik. Söz konusu durum nedeniyle alacaklı ve borçlu arasındaki ilişki ve talep ile başvurabilecekleri yollar açısından farklılıklar bulunmaktadır. Bu nedenle konumuzu ilgilendirdiği kanaatiyle alacağın temlik hususunu incelemekte fayda görmekteyiz.

Alacağın temlik bir kişinin, borçlusundan olan alacağını üçüncü bir kişiye devretmesidir. Alacağın temlik için devredenle devralan arasında bir temlik sözleşmesi yapılmış olmalı, bu temlik sözleşmesi yazılı şekilde gerçekleştirilmiş bulunmalı ve ayrıca alacağın temlikine hukuki bir engel

⁴⁴ ÖZTAN, Kıymetli, s. 247-248.

bulunmamalıdır⁴⁵. Alacağın temliki yani bir başka ifadeyle alacağın devri ile borç ilişkisinin tarafları değişmekte, eski alacaklı devreden konumunda, yeni alacaklı ise devralan konumunda yer almaktadır. Böylece alacağı talep etme hakkı da yeni alacaklıya geçmektedir⁴⁶.

Alacağın temliki ile aynı zamanda eski alacaklının müstakbel aktif mal varlığında yer alan hak, onun malvarlığından çıkararak yeni alacaklının malvarlığına geçmektedir. Ayrıca, alacak ile birlikte alacağa bağlı olan feri haklar, faiz ve cezai şart da kanundan ötürü devralana geçer ve Borçlar Kanunu'nun 168. maddesine göre alacak için gösterilmiş aynı ve şahsi güvencelerden bundan böyle devralan yararlanır.

Alacağın devri farklı hukuki sebeplerle yapılabilir⁴⁷. Örneğin alacağın temliki, eski alacaklının yeni alacaklıya olan bir borcunu ödeme, rehin veya bir borcun teminatı amacıyla yapılabilir. Bir alacağın eski alacaklı tarafından yeni alacaklıya temlik etmesi durumunda ödeme maksadıyla alacağın temliki söz konusudur⁴⁸.

Alacağın temliki iradi olarak, kanundan kaynaklanarak ya da mahkeme kararı ile söz konusu olabilir.

Geçerli bir temlik işlemi yapılabilmesi için devredilebilecek bir alacak bulunmalı, devredenle devralan arasında bir anlaşmanın ve devredenin tasarruf yetkisinin var olması gerekmektedir. Borçlar Kanunu'nun 168/2 hükmüne göre alacağın temlikinde devreden, senet ile birlikte alacağı ispata

⁴⁵ TEOMAN, Ömer, Yaşayan Ticaret Hukuku, C. 1, Hukuki Mütalaalar, Kitap 5, Ankara, 1995, s. 9.

⁴⁶ AKINTÜRK, Turgut, Borçlar Hukuku, İstanbul, 2003, 9. Bası, s. 175.

⁴⁷ AKINTÜRK, age., s. 175-176.

⁴⁸ Yine alacağın temliki alacaklının temsil yoluna gitmeksizin, güvendiği bir kişiye alacağının tahsil ettirmek amacıyla da yapılabilir. Bu halde alacaklı temlik ettiği kişiye tahsil ettiği değeri verme amacı taşımamakta, sadece aralarındaki ilişki gereği tahsil edenin bedeli kendisine geri vereceğine itimat etmektedir. Ayrıca alacağın temliki güvence amacıyla da yapılabilir. Bir kimsenin borcuna güvence göstermek amacıyla başka birisinden olan alacağını rehin etmektense ona devretmesi halinde güvence amacıyla yapılmış temlik söz konusudur. Burada maksat alacağı devralanın malvarlığına geçirmek değil, devreden borcuna karşılık alacağı teminat göstermektir.

yarayan ve alacağın talep edilebilmesi için gereken belgeleri de devralana vermekle yükümlüdür.

Alacağın temlik ile devredenin alacaklılık sıfatı devralana geçmektedir. Bunun sonucu olarak devredenin artık borçludan talep edebileceği bir alacağı kalmamaktadır. Alacaklı borçludan ifa talep edemeyeceği gibi borçlunun ifasını da kabul edemez. Borçlu artık ifayı alacağı devralana yapmakla yükümlüdür. Borçlu, ancak devralana ifa etmekle borcundan kurtulabilir, devredene yapacağı ifa onu borcundan kurtarmaz⁴⁹.

Borçlu, alacağın temlikinden haberdar ise ancak devralana yapacağı ifa ile borcundan kurtulacaktır. Eski alacaklıya ifada bulunması durumunda borcundan kurtulmaz, devralanın ifayı talep hakkı devam etmektedir.

Borçlu ancak devri öğrendiği sırada sahip olduğu alacağa bağlı defii ve itirazları devralana ileri sürebilir. Borçlu, temlik yapılmıyaydı alacaklıya karşı ne gibi defilerde bulunma hakkı var ise devralana da aynı defileri ileri sürme imkanına sahiptir. Diğer taraftan borçlunun, alacağı devralan kişi ile aralarındaki başka ilişkilerden kaynaklanan defileri, yani şahsi(nisbi) defileri de ileri sürme hakkı bulunmaktadır.

Borçlunun ileri sürebileceği defilere örnek olarak şunlar sayılabilir: Temlik konusu alacağı doğuran borç ilişkisinin sakat olduğu, devredenin fiil ehliyetinin olmadığı, alacağın ifa edilmiş olduğu, alacağın şartlarının oluşmadığı, zamanaşımı ve ödemezlik gibi defiler borçlu tarafından ileri sürebilir⁵⁰.

⁴⁹ Ancak bu durumun BK'nın 165. maddesi hükmü uyarınca bir istisnası vardır. Şöyle ki alacağın temlik için borçlunun buna muvafakat etmesi şartı aranmamaktadır. Dolayısıyla borçlunun alacağın temlikinden haberdar olmaması mümkündür. Bu nedenle alacağın temlikinden haberdar olmayan borçlu borcunu iyi niyetle devredene yani eski alacaklıya devrederse borcundan kurtulmuş olur. Yeni alacaklı bu durumda ifa talebini borçluya yönelmez ancak eski alacaklıya başvurabilir.

⁵⁰ ERDOĞAN, agm., s. 495.

§2. HUKUKİ SEBEP, BORÇ VE BORÇ SÖZLEŞMELERİ

I. GENEL OLARAK TEMEL İLİŞKİ

1. TEMEL İLİŞKİ – HUKUKİ İŞLEM

Bazı olayların özellikleri hukuksal önem taşımaktadır. Bu bağlamda hukuksal olayların önemli kısmını insanların eylemleri oluşturur. Eylem, bir iradenin bilinçli olarak açığa vurulması, bir başka deyişle iradenin beyanı ile başlar.

İradenin unsuru, hukuksal olayın oluşmasını sağlar. Bu nedenle hukuksal olaydan bahsedebilmek için davranışın isteyerek ve bilerek yapılması gerekir. Her hukuki işlem, tarafların konuya ilişkin irade beyanı ile olur. Bu açıdan irade beyanı hukuki işlemin temel unsurudur. Gerçekte her hukuki işlem için öncelikle tarafların uygun irade beyanına gereksinimi vardır.

Eylemler hukuka uygun olabileceği gibi hukuk düzeninin uygun bulmadığı (onamadığı veya başka bir anlatımla hukuk kuralları ile örtüşmeyen) bir eylem türü de olabilir.

Hukuksal olayın gerisinde mutlak olarak bir hukuki işlem vardır. Hukuki işlem, bir ya da birden çok kişinin hukuk düzeninin çizdiği sınırlar içinde, hukuksal sonuçlar meydana getirmeye yönelmiş olan iradesinin veya iradelerinin açığa vurulması, yani beyan edilmesidir⁵¹. Hukuki işlem, bir irade açıklaması, irade açıklamasının bir sonuca yönelmesi ve bu sonucun hukuk

⁵¹ TUHR, A. Von "Borçlar Hukuku" 1-2, Çeviren: EDEGE, Cevat, Yargıtay Yayınları No: 15, Ankara, 1983, s. 131; KARAHASAN, Mustafa Reşit, Sorumluluk ve Tazminat Hukuku, C. 1, Ankara, 1981, s. 1181.

⁵² EREN, Fikret, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Ankara, 2003, 8. Bası, s. 117.

düzenince tanınması ile oluşur⁵². Borçlar Kanunu'nda hukuki işlemin tanımı veya açıklaması bulunmamaktadır. Aslında, bağımsız bir varlığa sahip hukuki işlem türü de bulunmamaktadır. Hukuki işlem kavramı soyut bir kavram olup günlük hayatta ve uygulamada sık sık karşılaşılan, kişilerin kendi hayatlarını düzenlemek için başvurdukları hukuki sonuç yaratan eylemlerdir. Taraflar, yapacakları hukuki işlem ile girecekleri hukuki sonuçlar hakkında hiçbir fikre veya bilgiye sahip olmasalar da yapmış oldukları işlemin sonucunu istemektedirler. Hukuk düzeni kişilerin ihtiyaçlarını gidermek ve ilişkilerini düzenlemek için tek bir hukuki işlem türü belirtmemiş, bir çok tipte hukuki işlem türleri sunmuştur⁵³.

A. HUKUKİ İŞLEMLERİN TÜRLERİ

a. Tek Taraflı Hukuki İşlemler – Çok Taraflı Hukuki İşlemler

Kıymetli evrak ilişkisi kural olarak bir temel ilişkiye dayanır. Bu temel ilişki, kıymetli evrakın doğumuna neden olan ilişki olarak da adlandırılabilir. Kıymetli evrakın doğumuna neden olan bu temel ilişki satış sözleşmesinden hizmet sözleşmesine, bağışlamadan kefalete kadar her türlü hukuki işlem olabilir.

Eğer bir kişinin iradesini açığa vurması ile hukuksal bir sonuç meydana geliyorsa, bir başka anlatımla yalnızca bir tek tarafın iradesi hukuki sonuç yaratmaya yeterli ise bu tür işlemler tek yanlıdır. Ancak, buna karşılık bir hukuki işlemin hukuksal sonuç veya sonuçlar doğurabilmesi buna iki ya da daha çok kişinin katılmaları ile söz konusu olabiliyorsa, bu tür hukuki işlem çok yanlıdır.

⁵³ ZEVKLİLER, Aydın, Medeni Hukuk, Giriş ve Başlangıç Hükümleri-Kişiler Hukuku-Aile Hukuku, Ankara, 1989, 2. Bası, s. 120-121.

b. Sözleşmeler

“Sözleşme” kavramı da, “hukuki işlem” kavramı gibi soyut ve genel bir kavramdır. Sözleşmeler de öncelikle hukuki işlemlerdir, ancak; iki taraflı hukuki işlemlerdir. Kıymetli evrakın doğumuna neden olan temel ilişki de genellikle iki taraflı bir hukuki işlem olan sözleşmedir. Borçlar Kanunu’nun 1. maddesine göre, hukuki bir sonuca yönelik, birbirine uygun ve karşılıklı irade beyanlarına sözleşme adı verilir⁵⁴. Sözleşmelerde tarafların karşılıklı ve birbirine uygun irade beyanlarına ihtiyaç vardır.

Daima en az iki taraflı bir hukuki işlem olan sözleşmeler, kendi aralarında borç altına giren taraf sayısına göre, tek tarafı borç altına sokan sözleşmeler ve iki veya daha çok tarafı borç altına sokan sözleşmeler olmak üzere ikiye ayrılırlar⁵⁵. Bir başka deyişle sözleşmenin iki taraflı bir hukuki işlem olması her iki tarafın da borç altına gireceği anlamına gelmemektedir.

Tek taraflı sözleşmeler bağışlama veya kefalet sözleşmelerinde olduğu gibi yalnızca bir tarafı borç altına sokan, diğer tarafa hiçbir borç yüklemeyen sözleşmelerdir. İki tarafı da borç altına sokan sözleşmelerde ise taraflar karşılıklı olarak borç altına girerler. Satış veya kira sözleşmelerinde iki taraf da sözleşmenin niteliği icabı borç altına girmektedirler⁵⁶.

c. Borçlandırıcı İşlemler – Tasarruf İşlemleri

Hukuki işlemler, borç altına sokmalarına ve bir hakka etki etmelerine göre borçlandırıcı işlemler ve tasarruf işlemleri olarak ikiye ayrılırlar.

⁵⁴ EREN, Borçlar., s. 153-154.

⁵⁵ REİSOĞLU, Safa, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, İstanbul, 1998, 12. Bası, s.42-45.

⁵⁶ REİSOĞLU, Genel Hükümler, s.44.

İşlem yapan şahsın malvarlığının pasif kısmını arttıran yani kişiyi borç altına sokan işlemlere borçlandırıcı işlemler denir⁵⁷. Ancak bir hakka doğrudan tesir eden, bir hakkı nakleden veya sınırlayan ya da ortadan kaldıran hukuki işlemler tasarruf işlemleridir. Bir sınırlı aynı hakkın kurulması veya alacağın temlik tasarruf işlemleridir.

Borçlandırıcı işlemler ve tasarruf işlemleri bu kadar farklı olmalarına rağmen aralarında yakın ilişki bulunmaktadır. Genellikle tasarruf işlemlerinden önce bir borçlandırıcı işlem tesis edilmektedir. Örneğin, bir gayrimenkulün mülkiyetinin devredilebilmesi için bir tasarruf işlemi olan tescil işleminden önce borçlandırıcı işlem olan satış işleminin tapu sicil memurunun önünde yapılması gerekmektedir⁵⁸. Borçlandırıcı işlemin belirlenen şekle uygun olarak yapılmasından sonra tasarruf işlemi tesis edilebilir. Yani tasarruf işleminin geçerliliği, borçlandırıcı işlemin geçerliliğine bağlı olacak, tasarruf işlemi ancak bu şekilde hüküm ifade edebilecektir⁵⁹.

d. Sağlar Arası Hukuki İşlemler – Ölüme Bağlı Hukuki İşlemler

Hukuki işlemler hukuki sonucun doğacağı zamana göre de bir ayrıma tabi tutulurlar. Buna göre hukuki işlemin sonucu işlemi yapanların sağlığında ortaya çıkarsa sağlar arası bir hukuki işlem söz konusudur. Ancak buna karşılık hukuki işlem sonuçlarını işlemi yapanın ölümünden sonra meydana getirecekse bu durumda ölüme bağlı bir hukuki işlem söz konusu olacaktır⁶⁰.

Hizmet, satış, kira veya kefalet gibi sözleşmeler sonuçlarını işlemi yapanların sağlığında ortaya koyan, henüz onlar sağ iken hukuki sonuç

⁵⁷ EREN, Borçlar, s. 158-159.

⁵⁸ REİSOĞLU, Genel Hükümler, s.45.

⁵⁹ DÖNMEZ, İrfan, Tapu İptali ve Tescil Davaları, İstanbul, 1992, 6. Bası, s. 785-786.

⁶⁰ REİSOĞLU, Safa, Borçlar Hukuku, C. 1, Ankara, 1971, s. 18.

doğuran sağlar arası hukuki işlemlerdir. Ancak miras veya vasiyet gibi, işlemi yapanın ölümünden sonra etki doğuran, hukuki sonuç yaratan işlemler ölüme bağlı hukuki işlemlerdir.

B. BORÇ VE BORÇ SÖZLEŞMELERİ

a. Borç, Borç İlişkisi ve Borç Sözleşmesi Kavramları

Borçlar Kanunu'muzda borçlar, doğuş sebepleri açısından üçlü bir ayırimda düzenlenmiştir. Buna göre borçlar, sözleşmeden doğan borçlar, haksız fiillerden doğan borçlar ve haksız bir fiil ile mal iktisabından (sebepsiz zenginleşme) doğan borçlar olmak üzere kanunda yer almaktadır. Ancak bunun dışında kanundan doğan borçlar da bulunmaktadır⁶¹.

Yukarıda hukuki işlem çeşitleri başlığı altında incelendiği üzere ister sözleşme ile olsun ister borçlandırıcı bir işlem ile olsun ve ister ölüme bağlı veya benzerleri bir hukuki işlem ile olsun hukuki işlemi yapan kişi bir edim, fiil yani borç altına girer. Saydığımız borç doğurucu hukuki işlemler kişinin iradesi ile yapmış olduğu borçlanmalardır.

Borçlar Kanunu'nda borç ve borç ilişkisi kavramları tanımlanmış değildir. Borç, iki veya daha çok kişi arasında meydana gelen bir hukuki ilişkidir ki bu ilişkiye dayanarak taraflardan birisi diğerine bir edim ifası zorunluluğu altına girmektedir⁶². Ayrıca Borçlar Kanunu'nun 1. maddesinde "iki taraf karşılıklı ve

⁶¹ Kanaatimizce eşyaya bağlı borçlar kanundan doğan borçlardır. Çünkü borç altına girmek için herhangi bir iradesi veya ikrarı olmadığı halde mükellefiyetli eşya üzerinde hak sahibi olan kişi borcu yerine getirmek zorundadır. Diğer taraftan eşyaya bağlı borçlar her ne kadar borçlunun böyle bir iradesi olmasa da nisbi nitelikli borç ilişkilerinden ibarettir. EREL, N. Şafak, Eşyaya Bağlı Borç, Ankara, 1982, s. 50.

⁶² ÖNEN, Turgut, Borçlar Hukuku, Ankara, 1984, s. 6.

birbirine uygun surette rızalarını beyan ettikleri takdirde akit tamam olur” denilmek suretiyle sözleşmenin tanımı yapılmıştır. Buna göre iki taraf birbirine uygun irade açıklamalarını yaptıkları ve bunlar uyuştukları takdirde sözleşme kurulmuş olacak ve her iki taraf ve ya sadece bir taraf borç altına girecektir.

Yukarıda sunulan bilgiler ve doktrindeki düşünceler ışığında borç ilişkisi şöyle de tanımlanabilir: Borç ilişkisi öyle bir ilişkidir ki taraflardan biri söz konusu ilişki gereği diğer taraftan bir edimin yerine getirilmesini talep hakkına kavuşurken diğer taraf da bu talebin gereğini yerine getirmekle yükümlü olur⁶³. Borç ilişkisinin kurulması, edim yükümlülüğü altına girilmesi ve edimi talep etme yetkisi konusunda tarafların irade beyanlarının birbirine uygun olması, irade beyanlarının karşılıklı uyumu sonucu oluşur⁶⁴.

Doktrinde konu, borç ilişkisi olarak ele alınmakta ve bu kavram da dar anlamda borç ilişkisi ve geniş anlamda borç ilişkisi olarak iki ayrı anlamda kullanılmaktadır⁶⁵. Dar anlamda borç, bir borç ilişkisindeki çeşitli borçlardan her birini ayrı ayrı ifade eder. Yani sadece borç kavramını, belirli bir alacağı veya borçlunun belirli bir yükümlülüğünü ifade eder.

Geniş anlamda borç ilişkisi ise borç ilişkisi kavramı ile örtüşmektedir⁶⁶. Buna göre borç ilişkisi ile her iki taraf arasında bir bağ oluşur ve bu bağ gereğince taraflardan biri bir şey yapmak veya yapmamak, bir başka deyişle edimi yerine getirmek borcu altına girer. Diğer taraf ise karşı tarafın edimini yerine getirmesini istemek hakkına sahip olur⁶⁷.

⁶³ KARAHASAN, Mustafa Reşit, Sorumluluk Hukuku, İstanbul, 1995, s. 53; FEYZİOĞLU, Feyzi, Necmeddin, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C. 1, İstanbul, 1976, s. 16; TUHR, age., s. 10-12.

⁶⁴ OLGAC, Senai, Kazai Ve İlimi İçtihatlarla Borçlar Kanunu Genel Hükümler, İstanbul, 1969, s. 5.

⁶⁵ ÖNEN, age., s. 6; EREN, Borçlar, s. 23-24, REİSOĞLU, Borçlar, s. 1-2.

⁶⁶ EREN, Borçlar, s. 23.

⁶⁷ REİSOĞLU, Borçlar, s. 1-2.

b. Borç ilişkisinin Nisbiligi

Özel hukukta haklar, ileri sürülebilmeleri, korunabilmeleri ve yükümlülerin nitelikleri hususları doğrultusunda mutlak haklar ve nisbi haklar olmak üzere ikili bir ayrıma tabi tutulurlar. Mutlak haklar mülkiyet hakkı, sınırlı aynı hak veya kişisel haklarda olduğu gibi herkese karşı ileri sürülebilirler. Mutlak hakların belirli bir yükümlüsü yoktur ve bunlara herkes uymak zorundadır. Mutlak hak sahibi, mevcut ve belirli bir şey üzerindeki hakkını herkese karşı ileri sürebilir. Mutlak haklar şahsi yani nisbi haklardan farklı olarak sınırlı sayı ilkesine tabidir, ancak kanunda yazılı olanlardan ibarettir. Mutlak haklarda, bunların herkese karşı ileri sürülebilmeleri ve her zaman korunmaları mümkün olduğundan, zamanaşımı söz konusu değildir.

Diğer taraftan nisbi haklar ise sadece borç altına giren şahıs veya şahıslara karşı ileri sürülebilirler. Bir nisbi hak olan alacak hakkı, bir kişinin başka bir kişiye karşı sahip olduğu şahsi bir haktır. Şahsi hak sahibi, sadece borçludan yükümlü olduğu edimini yerine getirmesini isteyebilir. Bu nedenle alacaklının edimini elde edebilmesi ancak borçlunun aracılığıyla, fiiliyle ve katkısıyla gerçekleşebilir. Aynı şekilde alacak hakkı ancak borçlu tarafından ihlal olunabilir. Borçlu edimini yerine getirmediği takdirde alacaklı, borcun ifa edilmemesinden doğan talep hakkını yalnızca borçluya karşı ileri sürebilir.

Nisbi nitelikli sözleşmeler kanun tarafından düzenlenmiş olabileceği gibi taraflar, kanunda düzenlenmemiş tiplerde sözleşmeler de yapabilirler. Sözleşme özgürlüğü gereğince kanunun emredici hükümlerine, ahlaka, adaba, kamu düzenine ve kişilik haklarına aykırı olmamak şartıyla taraflar diledikleri türde sözleşmeler yapabilirler⁶⁸. Hatta taraflar geçerlilik şartı veya ispat şartı olmak üzere kendileri bir şekil dahi belirleyebilirler⁶⁹.

⁶⁸ YAVUZ, Cevdet, Borçlar Hukuku Dersleri (Özel Hükümler), İstanbul, 1996, s. 5; ZEVKİLER, Aydın, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, Ankara, 2002, s. 37.

⁶⁹ TUĞ, Adnan, Türk Özel Hukukunda Şekil, Konya, 1994, 2. Baskı, s. 29.

Ayrıca nisbi haklarda, aynı hakların aksine, alacaklının alacağından vazgeçmesi ancak borçlunun rızasıyla olabilir.

Şahsi haklar için kanunda bir sınırlama yoktur. Taraflar, ahlak ve adaba, kanuna ve emredici hükümlere aykırı olmamak şartıyla⁷⁰, kanunda belirtilmemiş ve düzenlenmemiş içeriklerde sözleşmeler yapabilirler⁷¹.

Bir borç ilişkisinin alacaklı, borçlu ve edim olmak üzere üç asli unsuru vardır. Bir de talep hakkı olmak üzere dördüncü unsur vardır ki bu zorunlu olmayan bir unsurdur ve bazı borç ilişkileri talep unsurunu içermezler⁷². Örneğin BK madde 504'e göre kumar ve bahis borçlarının talebi söz konusu olamaz⁷³. Bir borç ilişkisi sonucu ortaya çıkan talep hakkı nisbi bir haktır. Öyle ki sadece borç ilişkisinin diğer tarafından, ilişki ile edim yükümü altına giren kişiden talep edilebilir. Taraflar arasındaki borç ilişkisine yabancı olan taraflar ilişkiden doğan haklara yabancıdırlar. Bu haklar onlara karşı ileri sürülemez ve onlardan herhangi bir talepte bulunulamaz.

Alacaklı, borçlu ve edim hususlarını içeren bir borç ilişkisinde edimin kıymetli evraka bağlanması ve yukarıda anlatıldığı üzere kıymetli evrakın borç ilişkisine yabancı bir kişiye devredilmesi halinde borç ilişkisi sadece ilk ilişkideki taraflara değil, kıymetli evrakı devralan kişiye de talep hakkı yaratacaktır. Bu durum, borç ilişkisinin nisbi olması niteliğine yeni bir görünüm kazandırmaktadır. Bu sayede kıymetli evrakın mücerret olması yabancı kişiye talep hakkı sağlamaktadır. Bu konu ileride daha ayrıntılı incelenecektir.

⁷⁰ ARAL, Fahrettin, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, Ankara, 2000, s. 49-51.

⁷¹ SİRMEN, Lale, Eşya Hukuku Dersleri, Ankara, 1995, s. 22-24.

⁷² ÖNEN, age., s. 7

⁷³ BK'nın 504. maddesinde "kumar ve bahis bir alacak hakkı doğurmaz" hükmü bulunmaktadır. Kanaatimizce söz konusu sebepler bir alacak hakkı doğursa da bir talep hakkı sağlamazlar. Çünkü borçlunun kumar borcunu kendiliğinden ödemesi durumunda BK madde 62'ye göre hataen ödediğini iddia ederek geri alması mümkün değildir. Bu nedenle alacak gerçektir ve mevcuttur. Ancak talep hakkı bulunmamaktadır.

c. Sebebi Gösterilmeyen Borç Sözleşmeleri

ca. Genel Olarak

İllyet, bir başka deyişle fiil ve sonuç arasındaki nedensellik birbirini takip eden olaylar arasındaki sebep-sonuç ilişkisini ifade etmektedir. Zaman akışı içinde olaylar birbirini izler ve aralarında az veya çok bir ilişki bulunmaktadır. Kural olarak bazı olaylar önce bazı olaylar ise daha sonra cereyan eder. Bu tür olaylar arasında sıkı bir ilişki mevcuttur. Birinci olayın varlığı ikinci olayın varlığına neden olur, bir başka deyişle birinci olay, ikinci olayın vazgeçilmez şartıdır. Sebep ve sonuç arasındaki ilişki bir meydana getirme ilişkisidir⁷⁴.

Borçlandırıcı işlemler yani borç ilişkileri ve sözleşmeleri, Türk Medeni Kanunu ve Borçlar Kanunu'na göre sebebe bağlı, illi işlemlerdir. Borcun temelinde bir hukuki sebep, borca esas olan bir borç ilişkisi, bir borçlandırıcı sebep bulunmaktadır⁷⁵. Yani borç sözleşmelerinde kural olarak borcun daima bir sebebi mevcuttur. Sebebi olmayan bir hukuki işlem söz konusu olamaz⁷⁶. Bu sebep ya bir ödeme sebebi ya bir bağışlama sebebi ya da ödünç sebebi gibi herhangi bir sebep olabilir⁷⁷.

Tasarruf işlemlerinin, örneğin mülkiyetin naklinin, nasıl hukuki bir sebebi varsa borçlandırıcı işlemin de aynı şekilde bir hukuki sebebi vardır. Mülkiyetin devri ile ulaşılmak istenen hukuki amaç tasarruf işleminin hukuki sebebidir.

Sözleşmenin geçerli olabilmesi için sadece borcun sebebinin var olması yeterli değildir. Bu sebebin kanuna, ahlaka ve adaba aykırı olmaması ve yanlış ya da imkansız da olmaması gerekmektedir. Buna göre borçlandırıcı

⁷⁴ EREN, Fikret, Sorumluluk Hukuku Açısından Uygun İllyet Bağı Teorisi, Ankara, 1975, s. 10-11.

⁷⁵ Sebep ile saik kavramlarını bu hususta karıştırmamak gereklidir. Saik, kişinin borçlandırıcı işlemi yaparken ihtiyaç duyduğu, kavuşmak istediği veya elde etmeyi düşündüğü amaçtır. Borçlu herhangi bir saikle borç sözleşmesinin oluşmasına meydan verecek hukuki işlemi yapar.

⁷⁶ DOMANIÇ, Kıymetli Evrak, s. 11-12.

⁷⁷ ÖNEN, age., s. 14.

işlemlerin geçerliliği, temelindeki hukuki sebebin geçerliliğine bağlıdır. Temeldeki hukuki sebep geçerli ise borçlandırıcı işlem de geçerli olacaktır. Örneğin faturanın teslim edilmesi, akdin ifasını gösteren bir belge olması nedeniyle, geçerli bir borç ilişkisinin varlığına bağlıdır. Faturayı tanzim eden ile teslim alan kimse arasında bir temel borç ilişkisinin bulunmadığı durumlarda faturanın hukuki bir sonuç doğurması mümkün değildir⁷⁸.

BK. madde 17'ye göre sözleşmede borcun sebebinin gösterilmesi şart değildir⁷⁹. Eğer borçlanmaya ilişkin bir işlemde sebep gösterilmişse buna sebebe bağlı işlem, sebep gösterilmemişse mücerret yani soyut işlem denir. Kıymetli evraktan doğan alacak da, bağımsız bir hak olmasına rağmen alacaklı ve borçlu arasındaki asıl ilişkiden doğan bir başka alacağa dayanır⁸⁰.

İNAN, mücerretliğin tanımını şu şekilde yapmıştır: “ Bir hukuki işlemin geçerli olup olmaması o hukuki işlemin hukuki sebebine bağlı değilse mücerretlik söz konusudur ”⁸¹.

Tarafların sebeplerini göstermedikleri soyut borç sözleşmeleri mücerret borç ikrarları ve mücerret borç vaatleri olmak üzere ikiye ayrılır. Bu şekildeki sebebi gösterilmemiş soyut borç sözleşmeleri, hukuki sebeplerinden bağımsız olarak ortaya çıkarlar. Böylece hukuki işlem, sebebinden ayrı olarak tek başına hukuki sonuç yaratabilecektir. Ancak tabi ki bu hallerde de borcun bir sebebi bulunmakta, hukuki işlem aslında bir hukuki sebebe dayanmaktadır.

Gerçekten bir kimsenin sırf borçlanmak için borç altına girmesi mantık dışıdır. Her tasarruf işleminde olduğu gibi borcun da borçlu tarafından ikrarında mutlak surette bir sebep bulunmaktadır⁸². Bu gibi hallerde borcun

⁷⁸ ÜNAL, Oğuz Kürşat, Fatura ve İspat Kuvveti, Ankara, 2003, 3. Bası, s. 102-103.

⁷⁹ UYGUR, Turgut, Açıklamalı İçtihatlı Borçlar Kanunu, C. 1, Ankara, 2003, s. 716.

⁸⁰ İNAN, Nurkut, Türk Hukukunda Hatır Senetleri ve Özellikle Hatır Bonoları, Ankara, 1969, s. 3.

⁸¹ İNAN, Hatır., s. 93-94

⁸² EDGÜ, age., s. 4.

geçerli bir sebebe dayandığı karine olarak kabul edilir. Alacaklı, sebebini içermeyen bir borç senedine dayandığı takdirde borcun geçerli bir sebebinin var olduğunu ispatlamak zorunda kalmadan ifanın, edimin yerine getirilmesini talep edebilir. Borçlu ise borcun belli bir sebebe dayandığını ve bu sebebin gerçekleşmediğini kanıtlayabilir⁸³.

Sebebi gösterilmeyen borç sözleşmelerinde borçlu artık sadece temel ilişki dolayısı ile değil, aynı zamanda borç ikrarından dolayı da sorumlu bulunmaktadır. Bir başka deyişle borçlu hem temel ilişkideki borçtan hem de mücerret borç ikrarından sorumludur. Ancak birinin ifa edilmesiyle her iki borç da son bulur. Diğer taraftan alacaklı, sadece mücerret borç ikrarına dayanarak alacağı talep edebilir⁸⁴. Ancak illi, sebebe bağlı bir borç sözleşmesi söz konusu ise alacaklının, alacağını ve alacağın sebebini ispat etmek durumunda kalması söz konusu olacaktır. Bu durumda mücerret borç sözleşmesi, bir ispat sözleşmesi bir diğer anlamda ispat vasıtası niteliği taşımaktadır. Mücerret borç sözleşmesi, alacağın varlığına bir karine oluşturmaktadır.

Alacaklı hakkını ispat için sadece mücerret bir borcun varlığını ispat etmekle mükelleftir. Borcun var olmadığını, kanuna, ahlaka ve adaba aykırı olduğunu ispat etmek, mücerret bir borç söz konusu olduğu için borçluya aittir⁸⁵. UYGUR ise borçlunun bunu yazılı delil ile ispatlaması gerektiği görüşündedir⁸⁶.

⁸³ Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 12.04.1933 tarihli ve 1933/30 Esas, 1993/6 Karar numaralı eski bir ilamında da borç ikrarını içeren belge aleyhine delil ileri sürülebileceği, ikrarda borcun sebebi açıklanmış ise borçlunun bu sebebin gerçekleşmediğini kanıtlayabileceği ve eğer borcun sebebi belirlenmemiş ise borçlunun önce ikrarın belli bir sebebi bulunduğunu daha sonra da bu sebebin gerçekleşmediğini ispatlayabileceği kabul edilmiştir.

⁸⁴ EREN, Borçlar, s. 177-181.

⁸⁵ KARAYALÇIN, Yaşar, Ticaret Hukuku III, Ticari Senetler, Ankara, 1970, s. 306.

⁸⁶ UYGUR, age., s. 716.

cb. Mücerret Borç İkrarı

Taraflar, borçlandırıcı işlemi sebebinden ayırarak, ondan soyutlayarak bağımsız hale getirebilirler. BK. madde 17'ye göre "Borcun sebebini ihtiva etmemiş olsa bile borç ikrarı muteberdir." Buna göre bir borç ikrarı yani borç kabulü, borcun sebebini göstermese dahi geçerlidir.

Mücerret borç ikrarı, borçlunun sebebini göstermeden alacaklıya belli bir miktar borcunun mevcut olduğunu ikrar ve beyan etmesidir⁸⁷. Mücerret borç ikrarları sebepsiz işlemler değildir, bunlarda sadece hukuki sebep gösterilmemektedir⁸⁸.

Borç ikrarı önceden mevcut bir borcun varlığının tanınması şeklinde olabileceği gibi yeni ve bağımsız bir borç ilişkisi meydana getirecek nitelikte de olabilir⁸⁹.

Mücerret borç ikrarında hukuki sebep, hukuki işlemin tamamen dışında bırakılmış; hukuki işlem hukuki sebepten bağımsız hale getirilmiştir. Bu nedenle hukuki sebepteki sakatlık, hukuki işlem olan borçlandırıcı işleme etki etmez ve işlemi geçersiz olmasına neden olmaz. Ancak hukuki sebebin var olmaması veya geçersiz olması halinde borçlu sebepsiz zenginleşme iddiasında bulunabilir⁹⁰. Ayrıca yukarıda da değinildiği üzere borçlu, borcun

⁸⁷ Bir de hukuki sebebi açıkça gösterilen borç sözleşmeleri vardır ki bunlara da şekli anlamda sebebe bağlı borçlar adı verilir. Bu tür borçlarda hukuki sebep açıkça gösterilir. Örneğin : "Kira bedeli olarak A'ya 250 milyon TL borçluyum". EREN, Borçlar, s. 177-178.

⁸⁸ TEKİNAY, Sulhi, Borçlar Hukuku, İstanbul, 1979, 4. Bası, s. 138.

⁸⁹ Ancak bir kısım yazara göre borç ikrarının kural olarak önceki, mevcut bir borcun tanınmasını değil sadece yeni bir borç altına girmeyi ifade ettiği kabul edilmiştir. Durum böyle olmakla beraber gene de uygulamada borç ikrarının borcun tanınmasına uygulandığı da kabul edilmektedir. REİSOĞLU, Genel Hükümler, s. 45.

⁹⁰ Mücerret borç ikrarı kendi içinde şekli anlamda mücerret borç ikrarı ve maddi anlamda mücerret borç ikrarı olmak üzere ikiye ayrılmaktadır. Şekli anlamda mücerret borç ikrarında sadece borcun sebebi gösterilmemekte, borcun sebebi borç sözleşmesine ve borç senedine sokulmamaktadır. Örneğin A'nın, B'den satın almış olduğu bir şey için " B'ye 100.000.000 TL borçluyum" demesi şekli anlamda bir borç ikrarıdır. Maddi anlamda mücerret borç ikrarında ise borcun hukuki sebebi

aslında belli bir sebebe dayandığını ve bu sebebin gerçekleşmediğini kanıtlayabilir⁹¹.

Sonuç olarak borçlandırıcı işlem, hukuki sebebinden, temel ilişkiden çözüldüğü, ondan soyutlandığı için, kazandırmanın geçerliliği sebebin geçerliliğine bağlı olmaktan çıkmıştır. Hukuki sebep geçersiz olsa bile mücerret borç ikrarı geçerlidir. Borçlar Kanunu'nun 17. maddesi ile sebebi gösterilmemiş bir borç sözleşmesinin geçerli olacağı kabul edilmiştir. Bu durumda alacaklı, borcun geçerli bir sebebe dayandığını ispatlamak zorunda kalmadan borcun ifasını borçludan talep edebilir.

Mücerret borç ikrarının geçerliliği herhangi bir şekle bağlı değildir. Asıl sözleşme bir şekle bağlı değilse mücerret borç ikrarı da açıkça şekle bağlı olmayacaktır. TEKİNAY'a göre asıl sözleşme yani hukuki sebep için bir şekil şartı aranıyorsa bu durumda da mücerret borç ikrarı gene de bu geçerlilik şartına tabi tutulamaz⁹². Kanaatimizce de bu görüşe katılmak gerekir. Çünkü mücerret borç sözleşmesi artık asıl sözleşmeden bağımsız, asıl sözleşme olmadan da ileri sürülebilecek durumdadır, böylece şekil aranmasına gerek kalmamıştır.

Diğer taraftan uygulamada mücerret borç ikrarları genellikle yazılı olarak yapılmakta, bir senede bağlanmaktadır⁹³.

borçlandırıcı işlemin muhtevası dışında bırakılmakta, onun zorunlu bir unsuru olmamaktadır. EREN, Borçlar, C. 1, s. 222-224.

⁹¹ Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 12.04.1933 tarihli ve 1933/30 Esas, 1993/6 Karar numaralı eski bir ilamında da borç ikrarını içeren belge aleyhine delil ileri sürülebileceği, ikrarda borcun sebebi açıklanmış ise borçlunun bu sebebin gerçekleşmediğini kanıtlayabileceği ve eğer borcun sebebi belirlenmemiş ise borçlunun önce ikrarın belli bir sebebi bulunduğunu daha sonra da bu sebebin gerçekleşmediğini ispatlayabileceği kabul edilmiştir.

⁹² TEKİNAY, age., s. 143-144.

⁹³ ÖNEN de mücerret borç ikrarı için bir şekle ihtiyaç olduğunu belirtmiştir. Bu düşünceye göre mücerret borç ikrarının kendisine vücut veren esas ilişkiden bağımsız olarak bir sonuç doğurabilmesi için bir şekle ihtiyaç vardır. Bu şekil de yazılı şekil olmalıdır. ÖNEN, age., s. 18-19.

cc. Mücerret Borç Vaadi

Mücerret borç sözleşmelerinin bir diğer çeşidi olan mücerret borç vaatlerinde de borçlunun alacaklıya karşı tanımış, kabul etmiş olduğu bir borcu ifa etmesi söz konusudur. Örneğin bir satım sözleşmesinde borçlu alacaklıya, "100.000.000 TL ödemeyi vaad ediyorum" veya "100.000.000 TL ödeyeceğim" derse bu durum mücerret borç vaadidir.

Borçlar Kanunu'muzda mücerret borç ikrarı düzenlenmiş, ancak mücerret borç vaadi hüküm altına alınmamıştır. Ancak bu durumda dahi mücerret borç vaadi ile mücerret borç ikrarı arasında herhangi bir fark bulunmamaktadır. Her ikisi için de öncelikle bir asıl sözleşmenin bulunması, mücerret borç sözleşmesi için bir şekil veya şart aranmaması ve sözleşmenin sebebinin gösterilmemesi şartları aranmaktadır.

İKİNCİ BÖLÜM

§3. KIYMETLİ EVRAKIN MÜCERRET OLMASI

I. KIYMETLİ EVRAKIN MÜCERRETİĞİ İLKESİ

1. HUKUKTA MÜCERRETLİK

Mücerretlik kelime anlamı olarak soyutluk terimini ifade eder. Bundan kastedilen ise iki veya daha fazla hususun birbirinden bağımsızlığı, iki hususun birbirine bağlı olmadan sonuç yaratabilmeleri, tek başlarına etkili olabilmeleridir.

Günlük hayatta olayların normal akışına ve hayat tecrübelerine göre belirli bir sonucun zorunlu şartı, bir başka davranış, fiil veya olaydır⁹⁴. Bir olayın varlığı bir başka olaya vücut verir. Bir olay hayattaki genel yaşananlara ve olayların tabii akışına göre diğer bir olayı meydana getirmeye elverişli ise sebep-sonuç ilişkisi bulunmaktadır.

Bir çok olay arasında az veya çok, sıkı veya gevşek bir bağ, bir sebep-sonuç ilişkisi bulunmaktadır. Bununla kastetmek istediğimiz, bir olayın varlığının bir diğer olayın varlığına bağlı olması, bir olayın gerçekleşmesi için öncelikle bir başka olayın gerçekleşmesi gerektiğidir. Buna en basit örnek insanın hayatını devam ettirebilmesi için yemek yemesidir. İnsanın varlığını sürdürebilmesi için metabolizmasının ihtiyaç duyduğu besinleri alması

⁹⁴ EREN, Sorumluluk, s. 52.

gerekmektedir. İnsan ancak bu ihtiyacını giderdiği takdirde yaşamını sürdürebilir. Bu durumda zorunlu ve çok sıkı bir sebep-sonuç ilişkisi vardır.

Günlük hayatımızdan farklı olarak hukukta mücerretlik yani sebep-sonuç ilişkisi, benzer ama daha önemli bir anlam ifade eder. Konumuzun daha sağlıklı işlenmesi açısından illiyet bağı hususunu kısaca açıklamakta da fayda olduğu kanaatindeyiz.

İlliyet bağı sorumluluğun asli şartıdır. Hukukta, gerçekleşen zararlar sorumluluğun bağlandığı olay ve davranış arasında bir sebep-sonuç ilişkisi bulunmaktadır. Buna genel anlamda illiyet bağı denir. İlliyet bağı temeli ve niteliği ne olursa olsun, cezai veya hukuki, her türlü sorumlulukta büyük önem taşımaktadır.

Hukuki sorumluluk, ister akit dışı sorumluluğa ister akdi sorumluluğa ister kusur sorumluluğuna ve isterse de sebep sorumluluğuna dayansın mutlaka illiyet bağına varlığı aranmaktadır. Ancak sebep sorumluluğunda yani kusursuz sorumlulukta illiyet bağı daha fazla önem taşır⁹⁵. Çünkü burada sorumluluk kusura değil belirli bir olay veya tehlike ile gerçekleşen zarar arasındaki sebep-sonuç bağına dayanmaktadır. İlliyet bağına en fazla ve en sıkı arandığı husus BK'nın 41. maddesindeki haksız fiil sorumluluğudur.

Yukarıdaki bilgiler ışığında hukukta kesin ve sıkı bir sebep-sonuç ilişkisi olduğu anlaşılmaktadır. Her hukuki sonuç ancak bir başka hukuki işlemin var olması, gerçekleşmesi ile ortaya çıkar. Örnek vermek gerekirse zilyetliğin devri, tarafların devir konusunda anlaşmalarını, bir tasarruf işlemi olan gayrimenkul mülkiyetinin nakli borçlandırıcı işlemin tesisini gerektirmektedir. Ancak ilk işlemler yapıldıktan sonra takip eden sonraki işlem oluşabilecektir.

⁹⁵ EREN, Borçlar, s. 487 vd.

İlk işlem sebep olan olayı oluştururken, takip eden işlem ise onun sonucunu oluşturmaktadır.

2. KIYMETLİ EVRAKIN MÜCERRET OLMASI

A. GENEL OLARAK

Mücerret kıymetli evrak, senedin tanzimine sebep olan asıl borç ilişkisinin senetten anlaşılmasına imkan bulunmayan kıymetli evraktır⁹⁶. Yani soyutluk, kıymetli evrak niteliği taşıyan bir senette yer alan hakkın temel ilişkiden bağımsızlığını ifade eder⁹⁷.

Mücerret alacağı en başarılı şekilde temsil eden vasıta kıymetli evraktır. Zaten bir kıymetli evrakın devri için de mücerret olma niteliğine ihtiyaç vardır. Ancak kıymetli evraktan başka bazı sözleşmeler de soyut yani temel ilişkiden bağımsız niteliktedirler. Örneğin akreditif sözleşmesi soyut karakteri nedeniyle temelindeki hukuki ilişkiden bağımsızdır, temel sebep geçerliliğine etki etmez. Akreditifte her ne şekilde temel sözleşmeye değinilmiş olursa olsun bunlar bankayı ilgilendirmez ve bağlamaz⁹⁸.

Asıl borç sözleşmesinin gösterilmemiş olduğu borç sözleşmeleri yukarıda anlatılmıştı. Anlattığımız tüm hususlar geçerli olmakla beraber mücerret kıymetli evraklar da yine bir asıl ilişkiye dayanmayan senetler değildirler. Mücerret kıymetli evrak da elbette bir sebebe dayanır ancak bu sebep kıymetli evrak, senet üzerinde gösterilmez.

⁹⁶ ÖZTAN, Fırat, Kıymetli Evrak Hukuku, Ankara, 1997, s. 173.

⁹⁷ POROY/TEKİNALP, age., s. 25.

⁹⁸ ERDOĞAN, İhsan, Akreditif Sözleşmeleri, Ankara, 2000, s. 18-19.

YILMAZ, kıymetli evrakın mücerretliğini; kıymetli evrakın içerdiği hak ile bu hakkın kurulmasına neden olan temel ilişkinin birbirinden soyutlanmış bulunması; kıymetli evraktaki (senetteki) hakkın temel ilişkiden bağımsız olması; borçlunun, kendisine karşı senet nedeniyle istemde bulunulması durumunda, temel ilişkideki bir eksikliğe (sakatlığa) dayanamaması şeklinde ifade etmiştir⁹⁹.

Daha önce de belirttiğimiz gibi mücerret borç sözleşmeleri veya mücerret kıymetli evrak aslında sebebi olmayan, bir asıl veya temel ilişkiye dayanmayan müesseseler değildir. Borcun sebebi mücerret kıymetli evrakta gösterilmemekte, zaten bu durum da şart koşulmamaktadır. Kıymetli evrakın kendisi borcu yaratır ve buradaki borç asıl sebepten bağımsızdır. Söz konusu sebebin bulunmaması nedeniyle borçlunun, ödemezlik defini ileri sürebilmesi mümkün değildir¹⁰⁰. Zira kıymetli evrakın düzenlenmesi için, hatır senedinde olduğu gibi, bir alacağın varlığı da aranmaz. Bu şekilde de kıymetli evrakın tedavülü ve dolaşımı kolaylaşmaktadır. Örneğin anonim şirketlerde esas sermayenin belirli değere bölünmüş olan parçasını ifade eden payın hisse senedine bağlanması tedavülü kolaylaştırmak amacıyla¹⁰¹. Her ne kadar kıymetli evrak asıl ilişkiden bağımsız da olsa mutlaka bir asıl ilişki, bir temel bağ bulunmaktadır.

Bilindiği gibi mücerretlik özelliğini tam anlamıyla ihtiva eden kambiyo senedinin düzenlenmesi esas itibarıyla asıl borç ilişkisinin ve özellikle bundan doğan temel alacağın varlığına bağlıdır¹⁰². Bir kimsenin borçlu olmadığı halde senet düzenlemesi düşünülemez. Kıymetli evrakın düzenlenmesine sebep olan husus bir alım-satım ilişkisi, bağışlama, kefalet veya karz gibi bir çok

⁹⁹ YILMAZ, age., s. 468.

¹⁰⁰ EDGÜ, age., s. 7.

¹⁰¹ POROY (Tekinalp/Çamoğlu), Ortaklıklar ve Kooperatif Hukuku, İstanbul, 2004, 8. Bası, s. 416-417

¹⁰² Ancak ileride ayrıntılı olarak inceleneceği üzere bazı kambiyo senetleri asıl borç ilişkisinin sona ermesi veya geçersizliği gibi sebeplerle asıl borç ilişkisi söz konusu olmadan var olabilecekleri gibi hatır senedi gibi durumlarda da bir borç ilişkisinin hiç oluşmadığı durumlarda da düzenlenmiş olabilirler.

durum olabilir. Ancak bunların senet üzerine yazılmaması nedeniyle kıymetli evrakın düzenlenmesine sebep olan hususun bilinmesine imkan yoktur.

Kıymetli evrakın mücerret olması sayesinde hamil herhangi bir ilişkiye dayanmak zorunda kalmadan kıymetli evrak üzerindeki hakkı her zaman ileri sürmekte serbesttir. Mücerret olan kıymetli evrak, hamilin alacağına karine oluşturur ve artık alacaklı hakkını talep ettikten sonra geçerli bir asıl ilişkinin bulunmadığını ispatlamak ve bundan doğacak defî ve itirazları ileri sürmek yükünü borçluya bırakmaktadır. Borçlu alacağın geçerli bir alacağa dayanmadığını da ileri sürebilir. Her ne kadar asıl borç ilişkisi geçersiz de olsa kıymetli evrak ilişkisi geçerliliğini koruyacağından, alacaklının kıymetli evraktaki hakkı talep etmesi üzerine borçlu sebepsiz zenginleşme definde bulunabilir.

Kıymetli evrakın mücerret olması senedin tedavülü ve devri açılarından da kolaylık sağlamaktadır. Öyle ki alacaklı asıl borç ilişkisine hiç dayanmadan hakkını talep edebilecek veya devredebilecektir¹⁰³.

Düzenlenmelerine sebep olan hukuki işlem ile olan ilgilerine göre bazı kıymetli evrak türleri illidir, yani tam tersini söylemek gerekirse bazı kıymetli evrak türleri mücerret değildir. Asıl borç ilişkisinin özellikleri, bu ilişki nedeniyle düzenlenmiş kıymetli evrakta gözükmekte, bunlar kıymetli evraka etki etmektedir. Örneğin bir mal karşılığı çıkarılan konşimento, kanunun navlun sözleşmelerine sağladığı hükümler çerçevesinde hüküm ifade eder. Bu senedi iktisap eden kimselerin talep hakları kanunun bu konuda koyduğu hükümler ile sınırlıdır. Senedi iktisap edenler kanunun koyduğu sınırlar çerçevesinde talepte bulunabileceklerini bilirler. İlli, sebebe bağlı kıymetli evrakların gerçek örneği hisse senetleridir. Örneğin hamiline yazılı bir hisse senedini iktisap eden üçüncü kişiler, şirket esas sözleşmesinin tüm

¹⁰³ KINACIOĞLU, Kıymetli, s.86.

sınırlamalarının kendilerine karşı ileri sürülmelerine razı olmak zorunda kalacaklar, bu açıdan bir itirazda bulunamayacaklardır¹⁰⁴.

Bir kıymetli evrakın düzenlenmesiyle iki borç ilişkisi ortaya çıkar. Kıymetli evrak ilişkisi ve her ne kadar kıymetli evrak mücerret de olsa taraflar arasındaki asıl borç ilişkisi söz konusudur. Kıymetli evrakın tanzim edilmesi asıl ilişkiyi ortadan kaldırmamaktadır.

Asıl ilişkinin varlığını devam ettirmesi sonucu alacaklı, alacağını tahsil etmek için iki imkana sahip olacaktır. Alacaklı, ister kıymetli evrak üzerindeki hakkı talep edebilecek isterse de asıl ilişkiye dayanarak alacağını talep edebilecektir. Alacaklı bu iki imkanı kullanmakta serbesttir. Ancak uygulamada asıl sözleşmeye dayanmak yerine kıymetli evrakın en çok başvurulan türlerinden olan kambiyo senetleri mahsus takip yolu ile tahsil yoluna gidilmektedir.

Kambiyo senetlerine bağlanmış edimler için özel takip yolları dahi İcra İflas Kanunu'nda düzenlenmiştir. Bu yollar ile süreler kısaltılmış ve bu takip türleri diğer takip türlerine göre daha hızlı ve seri hale getirilmiştir.

Diğer taraftan alacaklı, kıymetli evrak üzerindeki hakkı kıymetli evrak daha doğrusu kambiyo senetleri için düzenlenmiş daha seri ve daha basit tahsil yolları ile alamazsa, alacağını asıl borç ilişkisinden yararlanarak da elde etme imkanına da, zamanaşımı sürelerine bağlı olarak, her zaman sahiptir.

¹⁰⁴ ÖZTAN, Kıymetli, s. 172-173.

B.KAMBIYO SENETLERİNİN MÜCERRETLİĞİ

a. Genel Olarak

Kambiyo senetleri TTK'nın 3. kitabının 4. faslında düzenlenmiştir. Poliçe, bono ve çek, kambiyo senetleri olarak hüküm altına alınmıştır. Kambiyo senetleri ve özellikle de bono ticaret hayatında en çok kullanılan kıymetli evraktır. Kambiyo senetleri, ekonomik önem taşıyan, kamu güvenini haiz ve teminat vasıtası olarak kullanılabilen emre yazılı senetlerdir. Tanzim edenin, yani borçlunun özel ve şekle sıkı sıkıya bağlı, mücerret bir borç ikrarını ifade eder. Tanzim eden, senet bedelini bizzat ödemeyi veya başka bir şahıs tarafından ödeneceğini taahhüt eder¹⁰⁵.

İNAN, kambiyo senetleri açısından mücerretliği şu şekilde tarif etmiştir: "Bir kazandırıcı işlemin geçerliliği, o işlemin dayanması gereken temel borç ilişkisine geçerli olmasına bağlı değil ise, o kazandırıcı işlem mücerrettir¹⁰⁶."

Kambiyo senedi düzenlenmesi yoluyla kurulan ilişki kambiyo ilişkisi olarak adlandırılmaktadır. Kambiyo senedi teslim etmek suretiyle borç altına giren kişi kambiyo taahhüdünde bulunmuş olur. Kambiyo ilişkisinin altında esas olarak bir asıl borç ilişkisi, temel borç ilişkisi bulunmaktadır¹⁰⁷.

Kıymetli evrak için yukarıda açıkladığımız tüm özellik ve nitelikler kambiyo senetleri için de geçerlidir. Ancak bunlara ek olarak kanunların kambiyo senetleri için kabul ettiği bir takım başka özellikler ve ayrıca şekil şartları da vardır.

¹⁰⁵ KINACIOĞLU, Naci, Kambiyo Senetleri, Ankara, 1970, s. 5. vd.

¹⁰⁶ İNAN, Hatır, s. 94.

¹⁰⁷ ÖZTAN, Kıymetli, s. 377.

Kambiyo senetlerinin devri ve ödenmesi, borç altına giren şahısların ileri sürebileceği haklar ve bu kişilerin yükümlülükleri, kambiyo senetlerinde zamanaşımı, diğer kıymetli evrak türlerine göre farklılık göstermektedir. Kambiyo senetleri de diğer kıymetli evrak türleri gibi mücerret mahiyettedir. Şekle sıkı sıkıya bağlı, yazılı şekilde düzenlenmesi gereken ve kanunen emre yazılı senetlerdir.

Kambiyo senetlerine özgü özel bir takip türü de İİK'da düzenlendiğini yukarıda belirtmiştik. Ancak alacaklının kambiyo senetlerine mahsus takip yollarıyla takip yapabilmesi için alacağın mutlaka kambiyo senedine bağlı olması, yani kambiyo senetlerinin kanunda belirtilen tüm şekil şartlarını doğru bir şekilde ihtiva etmesi gerekmektedir¹⁰⁸.

Kambiyo taahhütleri yukarıda da belirttiğimiz gibi tamamen soyuttur. Bir kambiyo senedi düzenleyen ve ya ciro eden kimse, borçluya karşı kambiyo senedi dışında kalan bir ilişki nedeniyle borçlu olsa da kambiyo senedi bu asıl ilişkiden tamamen soyut bir taahhüttür¹⁰⁹. Ancak tüm mücerret alacaklarda olduğu gibi kambiyo senetleri de bir asıl ilişkiye dayanmaktadır. Bu şekilde taraflar arasında iki ayrı borç ilişkisi söz konusu olur.

BK'nın 114. maddesi 2. fıkrası "Hususiyle mevcut bir borç için kambiyo taahhüdünde bulunmak veya yeni bir alacak senedi veya yeni bir kefaletname imza etmek, tecdidi tazammun etmez" hükmünü taşımaktadır. Bu madde ile mevcut bir borç için kambiyo taahhüdünde bulunulmasının asıl borç ilişkisinin ortadan kaldırılması anlamına gelmediği hüküm altına alınmıştır. Gerçekten mevcut, var olan bir borç için kıymetli evrak tanzim ve

¹⁰⁸ KURU, Baki / ASLAN, Ramazan / YILMAZ, Ejder, İcra ve İflas Hukuku, Ankara, 2002, s. 386-387.

¹⁰⁹ Asıl borç ilişkisi kambiyo senedinin tamamen dışındadır. Bu sebeple kambiyo senedi için kabul edilmiş kısa zamanaşımı süreleri asıl borç ilişkisine uygulanmaz. Asıl borç ilişkisine dayanılması gerekli olduğu hallerde bu ilişkinin tabi olduğu zamanaşımı hükümleri uygulanacaktır. Kambiyo senedine dayanılarak dava açılması halinde kambiyo senedinin zamanaşımına uğraması nedeniyle takip veya dava reddedilirse alacaklı asıl borç ilişkisine dayanarak dava açabilir.

teslim edilmesi asıl borç ilişkisini sona erdirmemektedir. Asıl borç ilişkisi varlığını devam ettirmektedir¹¹⁰.

Kambiyo senedinde nedensel ilişkinin gösterilmesi zorunlu değildir¹¹¹. Bir başka anlatımla kambiyo senedinden doğan alacak hakkının geçerliliği ne taraflar arasındaki asıl ilişkiye ne de bir başka ilişkiye bağlı olmayan, tamamen soyut mahiyette kendi başına talep edilebilme imkanı yaratabilen bir haktır. Kambiyo senetlerinde lehtardan sonraki devirlerde iyiniyetli hamiller yönünden soyutluk kuralı esastır. Bunlara karşı kişisel, şahsi defiler ileri sürülemez¹¹².

KINACIOĞLU'na göre şahsi defilerin ileri sürülmemesi kambiyo senetlerinin kamu güvenine sahip olmasından kaynaklanmaktadır¹¹³. ÖZTAN'a göre ise tam tersine kamu, kambiyo senetlerine, bunlarda şahsi defiler ileri sürülemediği için güvenmektedir¹¹⁴.

Kambiyo senedinin ibraz edilmesi senetteki hakkın ileri sürülmesi için yeterlidir. Alacaklının bundan başka ayrıca temel ilişkiye dayanması ve bu ilişkiden kaynaklanan haklarını ileri sürmesi gerekmemektedir. Fakat keşideci ile senedi teslim ettiği kişi arasında hiçbir temel ilişkinin bulunmaması ya da bu ilişkinin geçersiz olması durumunda borçlu daha önce de belirttiğimiz üzere sebepsiz zenginleşme halinde bulunabilir. Borçlu bununla beraber, kambiyo senedini bile bile borçlunun zararına karşı iktisap eden kimseye

¹¹⁰ Maddede “mevcut bir borç için” ifadesi kullanılmıştır. Bu ifadeden tecdidin yani yenilemenin meydana gelmemesi, kambiyo taahhüdünün ödeme amacıyla, ifa uğruna yapılmış olmasına bağlı olduğu anlaşılmaktadır. Eğer kambiyo taahhüdü ödeme için, yani ifa uğruna değil de, ifa yerine yapılmış ise borç tecdit edilmiş olur. Eski borç ortadan kalkar, yeni bir borç ilişkisi ortaya çıkar. Aynı durum mevcut bir kambiyo senedinin ödenmesi amacıyla yeni bir kambiyo senedi, örneğin bononun ödenmesi için bir çek verilmesi durumunda da geçerlidir. Bu halde de borç yenilenmiş sayılamaz.

¹¹¹ Diğer taraftan kambiyo senedi üzerinde taraflar arasındaki asıl ilişkinin gösterilmesi mümkündür. Ancak kambiyo taahhüdü bu temel sözleşmeye tabi tutulamaz, tutulması halinde batıl olur. KINACIOĞLU, Kambiyo, s. 8-9.

¹¹² GÜRBÜZ, A. Hulusi, Yargıtay Uygulaması Işığında Ticari Senetlerin İptali Davaları Ve Ticari Senetlere Özgü Sorunlar, İstanbul, 1986, s. 101-102.

¹¹³ KINACIOĞLU, Kıymetli, s. 87.

¹¹⁴ ÖZTAN, Ders Kitabı, s. 34-35.

karşı da Türk Ticaret Kanunu'nun 571/2. ve 737. maddesinin 2. fıkrası hükmü nedeniyle aynı yola başvurulabilir.

Asıl borç ilişkisinden kaynaklanan edimin ifası için kambiyo senedi verilmesi halinde bu sorumluluk artık tali bir sorumluluk halini alır. Alacaklı kambiyo senedi vasıtası ile alacağını tahsil imkanı bulamazsa ya da önceden kararlaştırıldığı gibi tatmin olmazsa o andan itibaren, o ana kadar donmuş olan asıl borç ilişkisinden kaynaklanan sorumluluk etkilerini göstermeye başlar¹¹⁵.

Kambiyo senedinin verilmesi ve ödenmesi suretiyle yapılan ifa ile asıl borç ilişkisi de son bulur.

b. Nama Yazılı Senetler Üzerine Tartışma

Nama yazılı senetler TTK'nın 566. maddesinde " belli bir şahıs namına yazılı olup da onun emrine kaydının ihtiva etmeyen ve kanunen de emre yazılı senetlerden sayılmayan kıymetli evrak" olarak tanımlanmıştır. Yani bir kimsenin namına yazılı olup, emrine kaydını içermeyen ve kanunen de emre yazılı senetlerden sayılmayan kıymetli evrak nama yazılı kıymetli evraktır.

Nama yazılı senetler yazılı devir beyanı ve senedin teslimi ile devredilirler (TTK 559/2). "Nama yazılı senetleri diğerlerinden ayıran unsur, devrin alacağın temlik hükümlerine göre gerçekleştirilmesidir¹¹⁶." Doktrinde, yazılı devir beyanının temlik beyanı olduğunu ve buna göre nama yazılı senet devrinin alacağın temlik uyarınca yapılacağı konusunda görüş birliği vardır.

¹¹⁵ ÖZTAN, Kıymetli, s. 381-382.

¹¹⁶ PULAŞLI, Hasan, Kıymetli Evrak Hukuku, İstanbul 2001, 5. Bası, s. 25, naklen

Doktrinde bir diğer görüş ise nama yazılı senetlerin hem ciro hem de temlik ile devredilebileceği görüşündedir¹¹⁷. Bu görüşe göre devir beyanının ayrı bir kağıda yapılması halinde alacağın temliki hükümünde olacağı, senedin üzerinde yer alması halinde ise ciro sonucunu doğuracağı görüşündedir. Burada söz konusu olan ciro emre yazılı senetlerdeki teknik anlamdaki cirodur ve bu husus nama yazılı pay senetlerinin devrini emre yazılı pay senetlerinin devri hükümlerine tabi kılar. Bu ise borçlunun alacaklıya karşı şahsi defileri ileri süremeyeceği anlamına gelir¹¹⁸.

TTK uyarınca nama yazılı hisse senetlerinin devri için senedin tesliminin yanı sıra devir beyanı gerekmektedir. Devir beyanı kıymetli evrakın üzerine yazılabileceği gibi alonj denilen ayrı bir kağıt üzerine de yazılabilir. Senedin üzerindeki devir beyanının ayrı bir kağıt üzerine yazılması halinde kıymetli evrakın devri için senedin temlikname ile birlikte verilmesi gerekir.

Nama yazılı senetler alacağın temliki hükümleri uyarınca devredilebildiğinden burada alacağın temlikinin hukuki niteliği nedeniyle kıymetli evrakın mücerretliği kavramının değerlendirilmesi gerekmektedir.

Alacağın temliki sebebe bağlı ve taraflar arasında bir sözleşmeye dayalı bir hukuki işlemdir. Ancak alacağın temlikini sözleşmeye dayalıdır şeklinde ifade ederken, kanuni ve kazai temliki ayrı tutma zorunluluğunu unutmamak gerekmektedir. Alacağın temliki bir tasarruf işlemidir. Devredenin mamelekinde kazandırıcı rol oynar. Her kazandırıcı işlem gibi alacağın temlikinin de bir hukuki sebebi vardır¹¹⁹. Alacağın temliki, ancak temlikin esas ve şekli şartlarına uyulması durumunda geçerli bir temlik sonucu doğurmaktadır. Dolayısıyla alacağın temlikinin sebebe bağlı bir işlem olması

¹¹⁷ Senedi devreden kişi, devir beyanını senet üzerine yazabileceği gibi bir başka kağıt üzerine de yazabilir. Devredenin senet üzerine yazacağı devir beyanı mahiyeti itibariyle bir cirodur. Ancak nama yazılı senet üzerine yazılan devir beyanının emre yazılı senet üzerine konan ciro şerhinde olduğu gibi hakkın devrine sorumluluk esasları dahilinde yol açması mümkün değildir. ÖZTAN, Ders Kitabı, s. 39-40.

¹¹⁸ PULAŞLI, age., s. 24-28.

¹¹⁹ ERDOĞAN, agm., s. 480.

hukuki sebebi oluşturan temel işlemin geçersizliği halinde temlikin de geçersiz olacağı sonucunu doğurmaktadır¹²⁰.

Kıymetli evrak ise, doğumuna neden olaydan ve temelindeki hukuki ilişkiden bağımsız ve soyuttur¹²¹. Bir başka deyişle kıymetli evrakta mündemiç olan hakkın kaynağının senedin geçerliliğiyle bir bağı bulunmamaktadır. Dolayısıyla kıymetli evrak sebepten soyuttur. Kıymetli evrakta hak senette mündemiçtir ve bu hak temelindeki hukuki ilişki ne olursa olsun hamile alacağı talep etme hakkı tanımaktadır. Bu nedenle kıymetli evrakın mücerretliği sonucu ancak senet metninden anlaşılan hususlar defii olarak ileri sürülebilir.

Ancak TTK'da, nama yazılı kıymetli evrakın alacağın temliki ile devredilebileceği öngörülmüştür. Alacağın temliki sebebe bağıli bir hukuki işlem olduğundan borçlunun ileri sürebileceği defiler değişmektedir. Borçlu, devredene karşı ileri sürebileceği kişisel defileri devralana karşı da ileri sürebilmektedir. Bu ise temeldeki hukuki ilişkiden kaynaklanan defilerin ileri sürülebileceği anlamına gelmektedir. Oysa ki kıymetli evrak temeldeki hukuki ilişkiden soyuttur, borç sözleşmesinden bağımsızdır. "Bu bakımdan nama yazılı senetlerde soyutluk ilkesi geçerli değildir¹²²."

c. Çek Üzerine Tartışma

Daha önce de belirttiğimiz gibi kambiyo senetleri poliçe, bono ve çekten oluşan mücerret kıymetli evraklardır. Poliçe ve bono birer kredi vasıtası, çek ise bir ödeme vasıtasıdır.

¹²⁰ EREN, Borçlar, s. 1181.

¹²¹ PULAŞLI, age., s. 17.

¹²² PULAŞLI, age., s. 25, naklen.

Çek, kanunda öngörölmüş şekil şartlarına sıkı sıkıya bağılı, ödeme amacı taşıyan yazılı bir kıymetli evrak olup¹²³, kanunen emre yazılıdır. Çek, bir ödeme aracı olarak, poliçe ve bonodaki kredi fonksiyonuna sahip değildir¹²⁴.

Bir ödeme aracı olan çek, keşidecinin borcunu yerine getirmesi, lehdara ödünç vermesi veya bağışlama gibi nedenlere dayanabilir. Çek düzenlenmesi tek başına bir hak ihdas etmez. Daha önce bir hakkın varlığı gerekir ki bu hak çekin hukuki sebebini meydana getirir¹²⁵. Bir başka deyişle çek veren veya devreden ile çek alan arasındaki ilişki iki türdür, taraflar arasında tüm kambiyo senetlerinde olduğu gibi bir asıl ilişki söz konusudur¹²⁶.

Çek de bir kambiyo senedi olduğuna, tüm kambiyo senetleri de mücerret olduğuna göre çek de mücerret olmalıdır. Ancak bu duruma ilişkin tartışmalar söz konusudur.

Doktrindeki bir görüşe göre çek bir ödeme aracı olmayıp herhangi bir borç ikrarını içermemektedir. Diğer taraftan mehz kanun olan İsviçre Borçlar Kanunu'nda çeklerin 5. kısmın 5. faslında düzenlenerek, 4. fasılda düzenlenen poliçe ve bonodan ayrı tutuldukları ifade edilmektedir. Ancak poliçede ve bonoda, kambiyo taahhüdünde bulunmak suretiyle ortaya çıkan bir borç ikrarı söz konusudur denilmektedir¹²⁷.

Buna karşı olarak bir diğer görüş ise çekin poliçe gibi soyut bir havale olduğunu kabul etmektedir¹²⁸. Çek de diğer kambiyo senetleri gibi asıl

¹²³ POROY/TEKİNALP, age., s. 240.

¹²⁴ Oysa uygulamada ileriki tarihli çek olarak adlandırılan ve keşide tarihi olarak gerçek keşide tarihinden daha sonra bir tarih yazılan, böylece de vade oluşturarak kredi fonksiyonu yaratan bir durum söz konusudur. Ancak ileriki tarihli çekler için bir vade söz konusu olamaz, çek görüldüğünde ödenecektir (TTK. Madde 707).

¹²⁵ REİSOĞLU, Seza, Türk Hukukunda Ve Bankacılık Uygulamasında Çek, İstanbul, 1985, s. 41.

¹²⁶ İNAN, Nurkut, Çek Rizikolarından Doğan Sorumluluk, Ankara, 1981, s. 18.

¹²⁷ CAN, Mertol, Çek Hamilinin Muhatap Bankaya Karşı Hukuki Durumu, GÜHFD., Prof. Dr. İhsan Tarakçıoğlu'na Armağan, C. 2, Sa., 1-2, Ankara, 1999, s.65-67; PULAŞLI, Hasan, age., s. 146.

¹²⁸ POROY/TEKİNALP, age., s. 240; ÖZTAN, Ders Kitabı, s. 211; KINACIOĞLU, Kıymetli, s. 259.

ilişkiden soyut, ondan farklı bir borç doğuran ancak ödenmesi ile her iki borcu da ortadan kaldıran bir kıymetli evraktır. Çek de ifa yerine değil, ifa uğruna verilen bir kıymetli evraktır. Borçlu çek vermekle bir ödeme teşebbüsünde bulunmaktadır. Eğer alacaklı çek bedelini muhataptan alamazsa borçlu, yani çeki tanzim eden borcundan kurtulmuş olmaz.

Kanaatimizce de çekler diğer kambiyo senetleri gibi mücerret kıymetli evraklardır. Asıl borç ilişkisinden bağımsız olarak alacaklıya talep imkanı yaratan bir kıymetli evraktır. Her ne kadar çek bir ödeme aracı olsa da para olarak düşünülmemelidir. Borçlunun çek teslim etmesi ile borcundan kurtulması mümkün değildir. Alacaklı ister çek ile ister asıl ilişkiye dayanarak alacağını talep edebilir.

d. Türk Medeni Kanunu ile Borçlar Kanunu'nda Kıymetli Evrakın Mücerretliğine Dair Hükümler

da. Türk Medeni Kanunu'ndaki Hükümler

MK'nın 808. maddesinin birinci fıkrasında "haklarının tehlikeye düştüğünü ispat eden malik, intifa hakkı sahibinden güvence isteyebilir" ve ikinci fıkrasında "intifa hakkının konusu tüketilebilen şey veya kıymetli evrak ise, malik tehlikenin ispatına gerek olmaksızın teslimden önce de güvence isteyebilir" hükümleri yer almaktadır.

İntifa hakkı, başkasına ait bir eşya, hak veya malvarlığı üzerinde belirli bir kişiye tam yararlanma imkanı sağlayan bir irtifak hakkıdır. Malik; eşya, hak veya malvarlığının mülkiyetini kendisinde tutmakta, bir başka deyişle

mülkiyeti devretmemekte, ancak buna karşılık bunlardan elde edilebilecek yararları belirli bir kişiye tahsis etmektedir¹²⁹.

MK'nın 808. maddesinin ikinci fıkrasında intifa hakkının konusu tüketilebilen şey veya kıymetli evrak ise, malikin, tehlikenin ispatına gerek olmaksızın teslimden önce de güvence isteyebileceği hüküm altına alınmıştır. Maddede sayılan hallerde intifa konusunun niteliği gereği malik için bir tehlike söz konusudur.

Kıymetli evrak devir kabiliyeti, tedavül imkanı ve dolaşımı fazla olan bir senet türüdür¹³⁰. Kıymetli evrakın intifa hakkı olarak verilmesi durumunda, intifa hakkı sahibinin hakkını devretmesi veya hakkı üzerinde başka bir kişiye herhangi bir hak tanınması halinde söz konusu durum kıymetli evrak üzerinde intifa hakkı tanıyan kişinin malvarlığını etkileyebilecektir.

Söz konusu durum kıymetli evrakın mücerret olmasından kaynaklanmaktadır. Senedi en son devralan, senetten doğan haklarını dilediği gibi kullanabilecek, ne senet borçlusu ne de aralarında intifa hakkı ilişkisi gibi bir ilişki bulunan diğer ciranta ve borçlular asıl borç ilişkisinden doğan hak ve defileri ileri sürebileceklerdir. İşte bu sebeplerden, tüm bu hakların kullanılamaması tehlikesine karşın kanun, kıymetli evrakın sahibine bu şekilde bir teminat isteme hakkı tanımış bulunmaktadır.

¹²⁹ OĞUZMAN, Kemal / SELİÇİ, Özer, Eşya Hukuku, İstanbul, 1997, s. 618-619.

¹³⁰ Kıymetli evrakın tedavül kabiliyetinin fazla tutulması amacı bir çok noktada kendisini göstermektedir. TTK. madde 590'da "Temsile salahiyetli olmadığı halde bir şahsın temsilcisi sıfatıyla bir poliçeye imzasını koyan kimse, o poliçeden dolayı bizzat mesul olur ve poliçeyi ödediği takdirde temsil olunan haiz olabileceği haklara sahip olur. Salahiyetini aşan temsilci için dahi hüküm böyledir" hükmü yer almaktadır. Böylece kambiyo taahhüdünün geçersiz olması ve borçlunun zararın miktarını ispat etmesi gibi zor bir yol yerine senedi düzenleyen yetkisiz veya yetkisinin sınırını aşmış kişinin sorumluluğunun kabul edilmesi kambiyo senetlerine olan güveni ve bu senetlerin tedavül imkanını arttırmıştır. ARICI, Fatih, Kambiyo Senetlerinde Temsilcinin Yetkisini Aşarak Kambiyo Taahhüdünde Bulunmasından Doğan Sorumluluk, Erdoğan Moroğlu'na 65. Yaş Günü Armağanı, İstanbul, 1999, s. 12-13.

Türk Medeni Kanunu'nun 990. maddesi "zilyet, iradesi dışında elinden çıkmış olsa bile, para ve hamile yazılı senetleri iyiniyetle edinmiş olan kimseye karşı taşınır davası açamaz" hükmünü taşımaktadır.

Söz konusu madde iyiniyetle hamiline yazılı bir senedi iktisap eden kimseye karşı zilyetliği rızası dışında sona erdirilen kimse tarafından şimdiki zilyedin hak karinesinin çürütülüp, kendi zilyetliğine ait hak karinesine dayanarak senedin geri istenmesine ilişkin dava açılmayacağını hüküm altına almıştır¹³¹.

Hamiline yazılı senetler ancak ve sadece zilyetliğin devri ile el değiştirebilirler. Senedin metninden veya şeklinden, hamili kim ise o kimsenin hak sahibi sayılacağı anlaşılan her kıymetli evrak hamiline yazılı senet sayılır. Bu tür kıymetli evrakta, senedi elinde tutan kişi, senedin zilyedi ve onun maliki sayılır.

Dolayısı ile senet borçlusundan senet üzerindeki hakkı talep eden iyiniyetli zilyet, o hakkı iktisap edebilecektir.

Kanaatimizce söz konusu 990. maddenin hamiline yazılı senetler açısından düzenlenmesine gerek bulunmamaktadır. Çünkü Türk Ticaret Kanunu'nun 571. maddesine göre hamiline yazılı senetlerde borçlu ancak alacaklı kim ise ancak ona karşı şahsen sahip olduğu defiler ile senedin hükümsüzlüğüne dair ve senet metninden anlaşılan defileri ileri sürebilir. Ayrıca borçlu 571. maddenin 3. fıkrasına göre senedin rızası hilafına tedavüle çıkarıldığı yolunda bir defi de ileri süremez.

Böylece borçlunun, senedin tamamen geçerli olması halinde, senedin hamiline karşı ancak şahsi defileri ileri sürebilmesi imkanı bulunmaktadır ki bu da MK'nın 990. maddesi hükmüne göre mümkün değildir. Çünkü şahsi

¹³¹ SİRMEN, age., s. 87 vd.; AYİTER, Nuşin, Eşya Hukuku, Ankara, 1983, s. 160.

defiler ancak asıl ilişki, temel ilişki dolayısıyla ileri sürülebilmektedir. Oysa 990. maddede hamil, senedi iyiniyetle iktisap eden kişidir. Bu kişi ile borçlu arasında herhangi bir ilişki bulunması söz konusu olamayacağından borçlunun da ödemedi kaçınması mümkün olmayacaktır.

Diğer taraftan TTK'nın 558. maddesinin 2. fıkrasına göre de hile veya ağır kusuru olmadıkça senedin mahiyetine göre alacaklı olduğu anlaşılan kimseye ödemedi bulunan borçlu borcundan kurtulacaktır. Bu durum da MK'nın 990. maddesinde kıymetli evrak hususunda düzenleme yapılmasının gereksiz olduğunu ortaya koymaktadır. Senedi iyiniyetle iktisap eden kimsenin talepte bulunması halinde borçlu, hile veya ağır kusuru olmadan ödemedi bulunursa, borcundan kurtulacaktır.

Kanaatimizce yukarıda saydığımız nedenlerle yani Türk Ticaret Kanunu'nun 571. maddesi, bu maddede sayılmış olan ileri sürülmesi mümkün olan ve olmayan defiler, hamiline yazılı senetlerin devir özelliği ve gene kıymetli evrakın temel niteliklerinden birisinin soyutluk olması Medeni Kanunu 990. maddesinin hamiline yazılı senetler açısından düzenlenmesini gereksiz kılmaktadır.

db. Borçlar Kanunu'ndaki Hükümler

BK'nın 505. maddesinde "Kumar oynayan veya bahseden kimse tarafından imza edilmiş adi borç veya kambiyo senedi üçüncü bir şahsa devir edilmiş olsa bile bunlara müsteniden hiç bir kimse bir hak talep edemez. Kıymetli evrakın hüsnü niyet sahibi üçüncü şahıslara bahsettiği haklar mahfuzdur" hükmü bulunmaktadır. Ayrıca 504. maddede de kumar ve bahsin bir alacak hakkı doğurmayacağı da belirtilmiştir¹³².

¹³² EREN, Borçlar, s. 78 vd.

Kanaatimizce söz konusu sebepler bir alacak hakkı doğursa da bir talep hakkı sağlamazlar. Çünkü borçlunun kumar borcunu kendiliğinden ödemesi durumunda, BK. madde 62'ye göre, hata sonucu ödediğini iddia ederek geri alması mümkün değildir. Bu nedenle alacak doğmuştur ve mevcuttur. Ancak talep hakkı bulunmamaktadır.

Kumar ve bahis gibi alacaklıya talep hakkı yaratmayan kambiyo senedini ibraz eden hamile karşı, senet borçlusunun, BK. m. 504'e göre defileri sürme hakkı vardır. Doğrudan doğruya ilişki söz konusu olursa, senet borçlusu senedin iadesini dahi isteyebilir. Söz konusu senedin ne amaçla verildiği senet üzerinde belli olmasa da senedin borçlusu şahsi ilişkinin geçerli olmadığını, yani kumar borcunun talep edilemeyeceğini ileri sürebilir.

Ancak 505. maddenin birinci fıkrasının ikinci cümlesinde belirtildiği üzere kıymetli evrakın iyiniyet sahibi üçüncü şahıslara sağladığı haklar saklı tutulmuştur. Senedin iyiniyetli üçüncü şahsın eline geçmesi durumunda senet borçlusunun senedin ilk hamiline, yani kumar ilişkisinin alacaklısına karşı ileri sürebileceği defileri ileri sürme imkanı ortadan kalkmaktadır. Bir başka anlatımla senet borçlusu senedin ilk hamiline karşı defileri sürme hakkına sahiptir, ancak sonraki hamillere karşı bu imkan ancak TTK 571. maddenin sınırları içerisinde mevcut olabilir.

C. KAMBYO SENETLERİNİN BEDELSİZLİĞİ

a. Genel Olarak

Tüm mücerret alacaklarda olduğu gibi kambiyo senetlerindeki alacak da bir temel ilişkiye dayanır. Kambiyo senetlerinden kaynaklanan alacak

haklarının mücerretliği bunların asıl borç ilişkisinden tamamen ve her açıdan kopmuş olduğu anlamına gelmemektedir.

Kambiyo senedi düzenlenmesi yoluyla kurulan ilişkinin kambiyo ilişkisi olarak adlandırıldığını, kambiyo senedi teslim etmek suretiyle borç altına giren kişinin kambiyo taahhüdünde bulunmuş olduğunu, kambiyo ilişkisinin altında esas olarak bir temel borç ilişkisinin bulunmakta olduğunu daha önceden belirtmiştik.

Kıymetli evrak ve kambiyo senetleri açısından “bedel”, senedi teslim alanın bunun karşılığında yerine getirdiği veya getireceği edimdir. Ancak bazen taraflara edim yükleyen temel ilişki, hukuki işlem ortadan kalkmakta veya aslında hiç doğmamaktadır. Bunun sonucu olarak da bu temel ilişkiye istinaden düzenlenen senet de, temeldeki hukuki işlem hiç doğmadığı veya ortadan kalktığı için bedelsiz kalmakta, uygulamada da bu tür senetlere bedelsiz senetler adı verilmektedir.

İNAN, bedelsiz senetleri yani bedelsizliği şu şekilde tarif etmiştir: “Bir ticari senedin temel alacağı, kendini meydana getiren asıl borç münasebetiyle birlikte veya ondan ayrı olarak ortadan kalkar, muteber olarak doğmaz veya hiç mevcut olmazsa o senet bedelsiz bir ticari senettir¹³³.”

Bir kambiyo senedinin düzenlenmesine temel olan bir satım sözleşmesinde, senedin teslim edilmesinden sonra tarafların anlaşarak sözleşmeyi feshetmeleri halinde de senet bedelsiz kalmaktadır¹³⁴.

Senetteki bedelsizlik genellikle tarafların anlaşmamış olduğu halde söz konusu olurken bazen de tarafların anlaşmasıyla senet bedelsiz kalmış olabilir¹³⁵.

¹³³ İNAN, Hatır, s. 26.

¹³⁴ HD. 11, Esas : 1989/006521, Karar: 1990/007075, Tarih: 06.11.1990.

¹³⁵ İNAN, Hatır, s. 30-52.

Senedin temel alacağını doğuran borç ilişkisi herhangi bir sebeple geçerli değilse veya hiç doğmamışsa senet baştan itibaren bedelsiz sayılmaktadır. Örneğin tapu sicil memuru önünde yapılmamış bir gayrimenkul satımı karşılığında düzenlenen senet baştan itibaren bedelsizdir¹³⁶. Çünkü temel ilişki geçerli bir şekilde kurulmamıştır. Baştan itibaren bedelsiz sayılan senetlere bir başka örnek de ehliyetsiz kişiler tarafından düzenlenen senetlerdir¹³⁷.

Senedin temel alacağını oluşturan hukuki işlem baştan itibaren geçersiz olabileceği gibi sonradan da geçersiz hale gelmiş olabilir. Bu durumda senedin tanzim edilmesine esas teşkil eden hukuki işlem en başta geçerli olarak kurulmuş ancak daha sonra herhangi bir sebeple ortadan kalkmıştır¹³⁸. Uygulamada en çok rastlanan bedelsiz senetler bu tür senetlerdir.

Senedin sonradan bedelsiz kalması asıl borç ilişkisinden kaynaklanabilir. Bir alacağın sona ermesini sağlayan en genel yol ifadır. İfa ile borçlu borcundan kurtulur; alacaklı ile borçlu arasında hukuki ilişki, borç ilişkisi sona erer. İfadan dolayı bedelsizlik asıl borç ilişkisinden kaynaklanan alacağın ifa edilmesine rağmen alacağın bağlanmış olduğu senedin iade edilmemesinden kaynaklanmaktadır.

Kambiyo senetleri ifa uğruna düzenlenen senetlerdir. Bu nedenle kambiyo senedi verilmesiyle borçlu borcunu ödemiş sayılmaz, asıl borç varlığını korurken borçlu ayrıca bir de kambiyo taahhüdü altına girmiş bulunmaktadır. Borçlu asıl ilişkiden kaynaklanan ve kambiyo senedine

¹³⁶ İNAN, Hatır, s. 30-31.

¹³⁷ Tam ehliyetsiz kişilerin düzenlemiş oldukları senetler bedelsiz senetler değildir. Tam ehliyetsiz bir kişi ehliyetsizken bir hukuki işlem yapıp ve buna bağlı olarak yine ehliyetsizken bir senet düzenlerse bu senet hükümsüzdür. Hükümsüzlük mutlak bir defidir ve herkese karşı ileri sürülebilir. Ancak tam ehliyetsiz kişi ehliyetsizken bir hukuki işlem yaparsa ve fakat ehliyetini kazandıktan sonra bu işleme dayanarak bir senet düzenlerse bu durumda bu senet bedelsiz bir senet olmaktadır. Çünkü senedi doğuran hukuki işlem geçersizdir. Tam ehliyetsiz kişinin yaptığı işlem sonradan icazetle de geçerli kılınamayacağından senedin düzenlenmesi işlemi geçersiz kılmaz ve senedin bedelsizliğini engellemez. İNAN, Hatır, s. 30.

¹³⁸ İNAN, Hatır, s. 38.

bağlanan borcunu öder ve fakat senedi teslim almazsa bu durumda söz konusu senet bedelsiz kalır.

Diğer taraftan asıl borç ilişkisi dışındaki nedenlerle de senedin bedelsiz kalması mümkündür. Münferit alacak ile borç ilişkisi birbirinden bağımsızdır. Bu nedenle temel alacak asıl borç ilişkisinden bağımsız ve farklı sebeplerle ortadan kalkabilir. Bu duruma en basit örnek teçdittir. Daha önce de teçdidin BK'nın 114. maddesinde düzenlendiğini ve eski bir borcun yeni bir borç kurulması suretiyle ortadan kalkması anlamına geldiğini ifade etmiştik. Bir kambiyo senedi düzenlenmesi ile temel borç ilişkisinden kaynaklanan alacak teçdide uğramaz. Ancak, alacak senetten ayrı olarak teçdit edilmişse eski alacak için düzenlenen senet bedelsiz kalacaktır.

Bu duruma bir başka örnek ise takastır. Kambiyo senedinin borçlusunu, hamil ile aralarındaki başka bir ilişkiden doğan alacağını senetteki borcu ile takas ederse, senet üzerindeki temel alacak, hamilin borcu nispetinde ortadan kalkacağı için senet de o nispette bedelsiz kalacaktır.

Senetteki bedelsizlik tarafların anlaşmaları ile de yaratılabilir. Bu duruma en basit örnek hatır senetleridir. Hatır senedi düzenlenmesine sebep olan hatır ilişkisinde genellikle taraflar anlaşmak suretiyle aslında ortada bir alacak olmadığı halde, hatır alacaklısının yararına senet düzenlenmektedir¹³⁹. Yani, bir kimsenin borçlu olmadığı halde bir şahsa, sırf hatır için ona finans imkanı yaratmak amacıyla, sanki ona borçluymuş gibi kambiyo senedi teslim etmesidir. Bunlar uygulamada en çok rastlanan bedelsiz senetlerdir. Hatır senetleri baştan beri bedelsiz senetlerdir. Senedin temel alacağı hiç doğmamıştır, çünkü bir temel borç ilişkisi söz konusu değildir. Ayrıca konu başlığımız çerçevesinde hatır senetleri bu açıdan ifade edilmekle beraber daha sonra ayrıntılı olarak incelenecektir.

¹³⁹ İNAN, Hatır, s. 50.

b. Bedelsizliğin Hüküm ve Sonuçları

ba. Bedelsizlik Defi

Bedelsiz senet, temel alacağı ihtiva etmez¹⁴⁰. Bu nedenle bedelsiz senede dayanılarak borçludan alacağın talep edilmesi mümkün değildir. Durum böyle iken alacaklı talepte bulunursa borçlu bedelsizlik defini ileri sürebilir. Ayrıca borçlu gözüken kimse tarafından iptal davası açılabilir. Bedelsiz senet icra yoluyla takip ediliyorsa menfi tespit davası da açılabilir.

Borçlu gözüken kişi, senet kendisine ödenmek üzere ibraz edildiği takdirde bedelsizlik iddiasını yani bedelsizlik defini ileri sürmek suretiyle ödemeden kaçınabilir.

Bedelsizlik defi şahsi bir defidir. Ancak doğrudan doğruya ilişkide bulunan kişiye karşı ileri sürülebilir. Bu nedenle bunlar nisbi niteliktedir. Senedin yeni hamili ile borçlu arasında bir ilişki söz konusu değilse şahsi defi ileri sürülemez. Bununla beraber bazen doğrudan doğruya ilişki söz konusu olmasa bile şahsi defilerin ileri sürülebildiği bazı hallerde bedelsizlik defi de ileri sürülebilir. Örneğin, yeni hamilin senedi miras veya alacağın temliki gibi halefiyet yollarıyla devralması durumunda bedelsizlik iddiası bunlara karşı da ileri sürülebilecektir.

Ayrıca hamil ile senet borçlusu arasında şahsi bir ilişkiden doğan defiler de söz konusu olabilir. Daha önce de verdiğimiz bir örnekteki gibi, senet borçlusu ile yeni hamil arasında başka bir borç ilişkisi nedeniyle bir alacak söz konusu ise, senet borçlusu takas yoluyla senedi bedelsiz hale getirebilir. Böylece borçlu bedelsizlik nedeniyle ödemekten kaçınabilir. Senet

¹⁴⁰ İNAN, Hatır, s. 18.

alacaklısının senede bağı bir talepte bulunması halinde, borçlu takas defini ileri sürebilir.

bb. Borca İtiraz

Borca itiraz kavramı ile ifade etmek istediğimiz icra hukuku kapsamında borca itirazdır. Senet alacaklısının asıl ilişkinin sağladığı talep ve dava hakkı yerine, daha kolay ve seri olan kambiyo senetlerine mahsus takip yapmasının faydalı olacağını daha önce belirtmiştik. İşte alacaklının böyle bir yola başvurması halinde bedelsizlik iddiası icra dairesine yapılacaktır. Bu husus icra hukukunda borçlunun icra dairesinde “borçlu değilim”, “borcum yoktur”, “senet sahtedir” şeklinde yazılı ve sözlü olarak borca itiraz etmesi şeklinde gerçekleşmektedir¹⁴¹.

İtirazın kaldırılması, borçlunun ödeme emrine itirazı ile duran takibe, ilamsız icra yolu çerçevesinde devam edilmesini sağlayan bir yoldur¹⁴². İtirazın iptali davası dar ve sınırlı bir delil sistemi içinde incelenecek ve karara bağlanacaktır. İcra İflas Kanunu'nun 67. maddesinin 4. fıkrasına göre itirazın yapılıp takibin durmasından itibaren altı ay içinde bu yola müracaat edilmelidir.

Bedelsiz bir senet gerçekte bir alacağı ihtiva etmediğinden, hamiline, alacağı talep hakkı vermemektedir. Senet borçlusu, borçlu olmadığını veya alacaklının takip yapma yetkisinin bulunmadığını icra dairesine bildirerek borca itiraz eder. Borca itiraz, maddi hukuk yönünden borçlunun borçlu olmadığını beyan etmesidir.

¹⁴¹ UYAR, Talih, İcra Hukukunda İtiraz, Manisa, 1990, 2. Baskı, s. 2.

¹⁴² İtirazın kaldırılması yolu, icra hukukunun amaç edindiği çabukluk ve basitlik ilkelerini gerçekleştirmek için basit yargılama usulüne tabi olan İcra Tetkik Mercii'nin görev alanındadır. KURU, Baki / ASLAN, Ramazan / YILMAZ, Medeni Usul Hukuku, Ankara, 2001, 13. Bası, s. 885-886.

Senet borçlusu yapacağı itiraz ile birlikte borçlu bulunmadığını, borcu ödediğini, takip konusu senedin hatır senedi olarak verildiğini¹⁴³, bu nedenle aslında bir borç ve borç ilişkisinin söz konusu olmadığını, borcun takas edildiğini, ifa veya tecdit edildiğini beyan eder¹⁴⁴.

İcra Tetkik Mercii'nde görülen dava sonucunda senet borçlusunun borçlu olup olmadığı tespit edilerek itirazın kaldırılmasına veya kabulüne karar verilir. Senet borçlusunun itirazı haklı görülürse takibin iptaline karar verilir. İcra Tetkik Mercii kararı temyiz edilebilir ve kesin hüküm oluşturur.

bc. Menfi Tespit Davası

İcra İflas Kanunu'nun 72. maddesinde menfi tespit davasının tanımı yapılmamış sadece davanın konusu açıklanmıştır. Menfi tespit davası bir tespit davasıdır. Bir hukuki ilişkinin ya ondan doğan bir hak veya yetkinin mevcut olmadığının, hukuki ilişkinin geçersizliğinin veya hükümsüzlüğünün hukuki yarar bulunmak şartıyla tespiti söz konusudur. Sonucunda herhangi bir mahkumiyet kararı içermemektedir. Borçlu cebri icra tehlikesi veya tehdidi altında bulunması sebebiyle bu davayı açmaktadır.

Borçlu, icra takibinden önce veya takip sırasında, borçlu bulunmadığını ispat için, menfi tespit davası açabilir (İİK. Madde 72/1). Buna göre icra hukuku bakımından aslında borçlu olmadığını ileri süren senet borçlusuna, borçlu olmadığını genel hükümlere göre tespit ettirme olanağını vermek

¹⁴³ UYAR, Talih, İcra Hukukunda Kambiyo Senetleri, Manisa, 1989, s. 480.

¹⁴⁴ Ancak daha önce de belirttiğimiz gibi senet borçlusu bu iddialarını iyiniyetli sonraki hamillere karşı ileri sürülemez. Çünkü bu kişilerin iyiniyetli iktisapları korunur.

amacı kabul edilmiştir¹⁴⁵. Borçlu henüz borcunu ödemedi menfi tespit davası açabileceği gibi, ödedikten sonra da istirdat davası açabilir¹⁴⁶.

Menfi tespit davası borçlunun borçlu olmadığını kanıtlamak için açtığı davadır. Davanın ilk şartı borcun gerçekte var olmamasıdır. Borcun gerçekte var olmaması borcun hiç doğmaması, geçersiz olması veya sona ermiş olması gibi hallerde söz konusu olabilir. Borçlu, süresi içinde ödeme emrine itiraz etmemek suretiyle hakkındaki takibin kesinleşmesine neden olduktan sonra menfi tespit davası açabilir. Menfi tespit davası, itirazın kaldırılmasındaki altı aylık süreden farklı olarak icra takibi devam ettiği müddetçe açılabilir.

Eğer borçlu itirazın iptali davası açarsa ve bu dava alacaklı lehine sonuçlanırsa borçlu bu durumda menfi tespit davası açamaz, çünkü mahkemenin vermiş olduğu karar kesin hüküm teşkil etmektedir.

İtirazın geçici olarak kaldırılması¹⁴⁷ üzerine borçlu, eğer yedi gün içinde borçtan kurtulma davası açmaması suretiyle takibin kesinleşmesine sebep olursa, bu durumda da menfi tespit davası açabilir¹⁴⁸.

¹⁴⁵ UYAR, Talih, İcra Hukukunda Olumsuz Tespit ve Geri Alma Davaları, C. 1, İzmir, 1993, s. 1-3.

¹⁴⁶ Menfi tespit davası icra takibinden sonra açılmış ise ihtiyati tedbir yoluyla takibin durdurulmasına karar verilemez, ancak gecikmeden doğan zararları karşılamak ve alacağın yüzde onbeşinden aşağı olmamak üzere gösterilecek teminat karşılığında alınacak tedbir kararı ile icra veznesine girmiş olan paranın alacaklıya ödenmemesine karar verilecektir.

¹⁴⁷ Alacaklı bir adi senede dayanarak ilamsız takip yapar ve borçlu itirazında adi senet altındaki imzayı inkar ederse, alacaklı artık itirazın kesin kaldırılmasını isteyemez. İİK. Madde 68/a'ya göre ancak itirazın geçici kaldırılmasını isteyebilir. İtirazın geçici kaldırılması usulü aynen itirazın kesin kaldırılmasında olduğu gibidir. Borçlu itirazın geçici olarak kaldırılmasının kendisine tebliğ veya tebliğinden itibaren yedi gün içinde borçtan kurtulma davası açabilir. Bu davayı açmazsa itirazın geçici kaldırılması kararı kesinleşir. Bundan sonra borçlu yukarıda belirttiğimiz gibi menfi tespit davası açabileceği gibi istirdat davası da açabilir.

¹⁴⁸ UYAR, Olumsuz Tespit, s. 6.

D. HATIR SENEDİ

a. Genel Olarak

Türk Ticaret Kanunu'nda hatır senetlerine ilişkin bir düzenleme söz konusu değildir. Kambiyo senetleri, bazen hatır senetleri şeklinde kredi vasıtası olarak da kullanılabilir¹⁴⁹. Bu tür senetler gerçek olmayan alacaklar yaratmaktadırlar. Hatır senetleri, mutlak anlamda bedelsiz, temel alacağı bulunmayan, hiç doğmamış ve doğma ihtimali de bulunmayan senetlerdir¹⁵⁰. Ancak tüm bu sayılan olumsuz özelliklerine rağmen söz konusu senetler tanzim edilmekte, kıymetli evrakın mücerret niteliği yani temelindeki asıl ilişkiden bağımsızlığı sayesinde diğer kıymetli evrak türleri gibi işlemlere tabi olabilmekte, geçerliliğini ve hak taşıyabilme özelliğini korumaktadır.

Kıymetli evrakın ve kambiyo senetlerinin mücerretliği hususları anlatılırken aslında bunların yoktan düzenlenmedikleri, gerçekte bir hukuki sebebe, bir borç sözleşmesine dayandıkları, böylece iki farklı borç ilişkisinin ortaya çıktığı ifade edilmişti. Oysa hatır senetlerinde asıl ilişki yani temel ilişki söz konusu değildir. Hatır borçlusuna aslında yerine getirmesi gereken bir ifa yükümü olmadığı halde, hatır alacaklısına bir senet tanzim ederek teslim etmektedir. Bu durumun kıymetli evrakın geçerliliğine bir etkisi yoktur. Çünkü kıymetli evrak temelindeki ilişkiden bağımsız, ona dayanılmadan da talep hakkı yaratabilen bir niteliğe sahiptir, temelindeki ilişkiden soyut mahiyettedir.

Hatır sözleşmesi iki tarafa borç yükleyen bir sözleşmedir. Daha önce de ifade ettiğimiz üzere, hatır borçlusunun senedi imza ve teslim etme, hatır alacaklısının ise senedi teslim aldıktan sonra vadeden önce bedelini ödeme borcu bulunmaktadır¹⁵¹.

¹⁴⁹ İNAN, Hatır, s. 55.

¹⁵⁰ KINACIOĞLU, Kıymetli, s. 96-97.

¹⁵¹ İNAN, Hatır, s. 70. Ayrıca İNAN devamında, hatır anlaşmasında tarafların borçlarının aynı anda doğmadığını ve bu edimlerin de birbirinin karşılığı olmadığını ifade etmiştir.

Hatır senedi, iki kişi arasında borç doğurmaya müsait bir ilişki olmaksızın tanzim edilen senetler olarak geniş anlamı ile tanımlanabilir¹⁵². Ancak uygulamada en çok rastlanan hali, bir kimsenin borçlu olmadığı halde bir şahsa, hatırı için ona finans imkanı yaratmak amacıyla, sanki ona borçluymuş gibi kambiyo senedi vermesidir¹⁵³. Bir başka anlatımla hatır senedi, piyasada itibarı ve ödeme gücü bulunan herhangi bir kişi veya kurum tarafından, kredi kullanma ihtiyacında ve isteminde bulunan bir kişiye veya tüzel kişiye herhangi bir ticari ilişkiye dayanmadan verilen borç senedir. Hatır senetleri, hatır alacaklısına finansman sağlamak amacıyla verildiklerinden, genellikle üçüncü kişilere ve özellikle bankalara temlik veya rehin cirosu ile devredilmektedirler.

İNAN, hatır senetlerinin bir tanımını yapmıştır. Bu tanıma göre “ Hatır senetleri öyle poliçe ve bonolardır ki, senette borçlu olarak görünen şahıs, senette yazılı meblağın bizzat kendi mamelekenden ödenmesini mucip bir borcu olmadığı halde senet alacaklısının nakdi kredi temin etmesini veya mali durumunu olduğundan daha iyi göstermesini mümkün kılmak için bu senedi tanzim veya kabul etmeyi, karşı taraf da bu senede dayanarak borçludan talepte bulunmamayı ve ayrıca senet meblağını ödemesi için senet borçlusuna temin etmeyi veya senedi tedavüle çıkarmamayı taahhüt etmiştir¹⁵⁴. ”

Gerçekten bir poliçe, bono veya çekin, yani bir kambiyo senedinin düzenlenmesinde, daha önce de belirttiğimiz gibi bir alt ilişki söz konusu olmayabilir. Hatır senetlerinde nitelikleri itibariyle senetteki borcun doğumuna neden olan bir borç ilişkisi söz konusu değildir. Kambiyo senedi borçlusu, gerçekte borçlu olmadığı bir şahsı sırf hatır için lehtar göstererek bono veya

¹⁵² İNAN, Hatır, s. 3.

¹⁵³ POROY, / TEKİNALP, age.,s . 214.

¹⁵⁴ İNAN, Hatır, s. 64-65.

çek imzalamış ya da poliçe kabul etmiş olabilir. Bu şekilde kendi nezdinde hatırlı olan kişi için finansman imkanı yaratmış olacaktır.

Hatır senetleri, tedavül amaçlı olan ve tedavül amaçlı olmayan hatır senetleri olarak kullanılabilirler. Tedavül amaçlı hatır senetleri hatır alacaklısı tarafından tedavüle çıkarılarak bedelinin talep edilmesini sağlamak amacıyla hamile teslim edilirler. Hamil de senedin vadesi geldiği tarihte, senedi hatır borçlusuna ibraz ederek bedelini alır¹⁵⁵.

Tedavül amaçlı olmayan hatır senetleri ise, hatır borçlusunun üçüncü şahsa ödeme yapmasının söz konusu olmadığı, senet hamilini güven ile tatmin ettiği senetlerdir¹⁵⁶.

Hatır senetleri olan kambiyo senetlerinde bu senetlerin borçluları, senedin ilk alacaklısı durumunda bulunan lehdara karşı borçları olmadığı halde, borçluymuş gibi ona kambiyo senedi vermekte, bunu da onların hatır için yapmaktadırlar. Bu şekilde senedin lehdarına senet bedeli kadar finansman yaratılmaktadır¹⁵⁷.

Diğer taraftan hatır senedi borçlusu verdiği senet karşılığında cari faiz sınırından daha düşük bir komisyon talep etmişse hatır senedi alacaklısı bu açıdan çeşitli borçlanma yollarına kıyasen tasarruf etmiş olacaktır¹⁵⁸. Ayrıca hatır senedi, kredi temin etmenin kambiyo senedi ile yapılan kolay bir yolu olması sebebiyle oldukça kısa vadeli bir kredi şeklidir.

¹⁵⁵ ÖZTAN, Kıymetli, s. 1010.

¹⁵⁶ İNAN, Hatır, s. 83, 115-118.

¹⁵⁷ POROY, / TEKİNALP, age.,s . 215.

¹⁵⁸ İNAN, Hatır, s. 10.

b. Hatır Senedinin Borçlusu İle Alacaklısı Arasındaki İlişki

Hatır senetlerinde borçlunun yani hatır senedini düzenleyen kişinin şahsı önemli rol oynar. Çünkü borçlu, finansman imkanı fazla, itibarı yüksek olan şahıstır. Senet borçlusu, bu senedi alacaklıya geçici bir süre kendisine kaynak yaratabilmesi için vermiştir. Söz konusu durum için en basit uygulama olarak şu durum örnek verilebilir: A ile C arasında bir alım-satım ilişkisi kurulmuştur. A malı teslim almak istemekte, ancak nakit sıkıntısı çekmesi nedeniyle bedelini bono olarak vermeyi teklif etmektedir. C ise A'nın maddi sıkıntısından haberdar olduğu için onun bonosunu kabul etmemektedir. Bunun üzerine A, B ile anlaşma yaparak lehdarı kendisi olan bir bonoyu hatırı sayesinde tanzim ettirmiş, B de aslında borçlu olmadığı halde bonoyu A'ya vermiştir. A da lehdarı olduğu bonoyu C'ye ciro etmiş böylece de malları almıştır. Böylece A, kendisine sermaye yaratmış ve malları bu şekilde teslim almıştır¹⁵⁹.

Hatır senetlerinde her ne kadar hatır borçlusu ile hatır alacaklısı arasında bir temel borç ilişkisi söz konusu olmasa da taraflar arasında bir anlaşma bulunmaktadır. Hatır borçlusunun aslında hatır alacaklısına karşı bir borç altına girme iradesi bulunmamaktadır. Aynı şekilde hatır alacaklısının da senette yazılı bedeli hatır borçlusundan talep etme iradesi de yoktur. Hatır alacaklısı senet üzerindeki bedeli senet borçlusundan talep etmemeyi taahhüt etmiş bulunmaktadır¹⁶⁰.

¹⁵⁹ Bir başka örnek ise şöyledir: A'nın kendisinden 2 milyar TL borç istediğini bilen ancak elinde nakit olmayan ya da nakdini kullanmak istemeyen B, bankalarda itibarı bulunması sayesinde keşideci ve muhatapı kendisi olan, lehdarı A olan, 2 ay vadeli ve 2 milyar 300 milyon TL meblağlı bir poliçeyi keşideci olarak imzalayıp ve muhatap olarak da kabul ederek A'ya vermiştir. A ise bu poliçeyi C bankasına iskonto ettirerek 2 milyar TL tahsil etmiştir. 300 milyon TL ise banka tarafından iskonto faizi olarak kesilmiştir. A iki ay dolmadan 2 milyar TL'yi B'ye vermiş, B de vadesinde C'ye para ödeyerek poliçeyi geri almış ve borçtan kurtulmuştur. POROY / TEKİNALP, age.,s . 214; Ancak söz konusu durumda hatır ilişkisi lehdar ile keşideci değil, muhatap ile keşideci arasındadır. Muhatap hatır ilişkisi nedeniyle keşidecinin üzerine çektiği poliçeyi kabul etmektedir.

¹⁶⁰ İNAN, Hatır, s. 56-57.

İNAN'ın hatır anlaşmalarının bir sözleşme olduğu yolundaki görüşüne kanaatimizce katılmak gerekir. Çünkü bir borç ilişkisi söz konusu olmasa ve bir borç yaratmasa da hatır anlaşması tarafların karşılıklı irade ve beyanlarının uyuşması ile kurulmuş bir sözleşmedir. Yani hatır senetlerindeki sözleşme, mevcut olmayan asıl borç ve bu borcu doğurmaya yönelik borç sözleşmesidir.

Hatır sözleşmesinin esaslı unsuru hatır borçlusunun bir senet düzenleyerek teslim etmesidir¹⁶¹. Daha önce de ifade ettiğimiz gibi, hatır borçlusunun şahsı, hatır ilişkisinde önemli rol oynadığından hatır borçlusunun senedi şahsen düzenleyip ifa etmesi gerekmektedir.

Hatır senedinin tarafları arasındaki anlaşmaya göre, hatır borçlusunun mamelekinde gerçekte bir eksilme olmayacaktır. Hatır için kambiyo senedi düzenlenmiş bulunan kişi, yani hatır alacaklısı, senetteki vadenin dolmasından önce senet bedelini senetteki hatır borçlusuna ödeyecektir. Aksi takdirde senet bedelini ödeme riski hatır borçlusu üzerinde kalacaktır. Bir başka anlatımla hatır alacaklısı en geç vade tarihinde senet bedelini senet borçlusuna teslim etmelidir, yoksa hatır borçlusu senet bedelini senedin hamiline ödemek zorunda kalacaktır.

Hatır borçlusunun, senet tanzim ve teslim borcuna karşılık senet alacaklısının da bu senedin bedelini, vadesinden önce senet borçlusuna temin etme yükümü bulunmaktadır. Böylece hatır borçlusu, hatır alacaklısından aldığı meblağı senedin hamiline ödeyecek ve malvarlığında

¹⁶¹ İNAN, hatır ilişkisinin ciro yolu ile kurulamayacağını ifade etmiştir. Çünkü hatır için ciro yapan şahsın söz konusu hatır senedini bir başkasından veya önceki hamilinden karşılığını ödeyerek aldığını, senedi ciro etmesiyle mamelekinde bir eksilme olacağını, bedelini ödeyerek aldığı senedi bedelsiz olarak devrettiğini, bu durumun ise hibe olduğunu ifade etmiştir. Bu bakımdan cironun hatır cirosu olmadığını ve taraflar arasında aslında bir hibe anlaşması olduğunu kabul etmiştir. İNAN, Hatır, s. 56; Poroy ise yabancı yazarların ciro ile hatır ilişkisi kurulabileceğini kabul etmiş bulduklarını ifade etmiştir. POROY/TEKİNALP, age., s. 205.

herhangi bir eksilme söz konusu olmadan senet borçlusuna olmaktan kurtulacaktır.

Diğer taraftan hatır alacaklısının borcu senedi tedavüle çıkarmamak yükümlülüğü de olabilir. Hatır alacaklısı almış olduğu senedi, sadece mali gücünü yükseltmek için kullanabilme hakkına sahiptir. Ancak bu durumda hatır alacaklısı, senet meblağını vadesinden önce hatır borçlusuna temin etmekle yükümlü olmayacaktır¹⁶².

Hatır alacaklısının senet bedelini zamanında temin etmemesi nedeniyle senedi üçüncü şahıs senet hamiline ödemek zorunda kalan hatır borçlusunun kambiyo senedi münasebetine dayanarak hatır alacaklısına rücu etme imkanı hemen hemen yoktur¹⁶³. Çünkü, genellikle ya hatır alacaklısı senedi tanzim eden yani senedin asli borçlusuna ya da kendisine en son müracaat edilecek müracaat borçlusudur.

Hatır borçlusuna, hatır alacaklısına ancak aralarındaki hatır anlaşması hükümlerine göre başvurabilir. Hatır anlaşmasına vekalet hükümleri tatbik edilecek ve vekalet hükümleri uyarınca senet bedeli tazmin edilecektir. Bu durumda vekil sayılan hatır borçlusuna BK madde 394'e göre masrafları da talep edebilecektir¹⁶⁴.

Hatır borçlusunun, hatır senedi düzenleneme işini taraflar arasında hatır söz konusu olduğu için karşılıksız yapması düşünülse de bu durum zorunlu değildir. Söz konusu işlemin bir bedel karşılığında yapılması da mümkündür. Ancak hatır borçlusunun bir bedel istemesi hatır sözleşmesinin esaslı unsuru değildir.

¹⁶² İNAN, Hatır, s. 84-85.

¹⁶³ İNAN, Hatır, s. 133.

¹⁶⁴ İNAN, Hatır, s. 134. Ayrıca İNAN'a göre, hatır borçlusuna senedin ödemiş bulunduğu meblağını tazminat olarak da hatır alacaklısından isteyebilir. Çünkü hatır alacaklısı yükümlülüğü olan senet bedelini vadeden önce temin etme işlemini yerine getirmemiş, sözleşmeye aykırı hareketi ile hatır borçlusunu zarara uğratmıştır.

c. Hatır Senedi Borçlusunu İle Senet Hamili Arasındaki İlişki

Taraflar arasındaki hatır ilişkisi, talepte bulunan üçüncü kişiye karşı ileri sürülemez. Kural olarak ispat yükü senedin hatır senedi olduğunu ileri süren kişiye aittir¹⁶⁵.

Taraflar arasında senedin tedavül edilmeyeceğine, yalnızca hatır alacaklısının mali gücünü yüksek göstermek amacıyla kullanılacağına ilişkin bir anlaşma söz konusu ise bu taahhüt ancak taraflar arasında hüküm ifade eder. Hatır alacaklısı senedi anlaşmaya aykırı bir hareketle üçüncü bir kişiye ciro ederse, bu kişi senedi geçerli bir şekilde iktisap eder. Ancak hatır borçlusunu bu durumda hatır defini, senedi bile bile onun zararına olarak hareket eden üçüncü kişiye karşı ileri sürebilir¹⁶⁶.

Hatır defii, sözleşmeye dayanan, hatır anlaşmasından doğan ve TTK madde 599 anlamında şahsi defilerdendir. Taraflar arasında bir hukuki ilişki söz konusu olmamasına rağmen hatır anlaşması nedeniyle hatır alacaklısına karşı ileri sürülecektir.

¹⁶⁵ ÖZTAN, Ders Kitabı, s. 207.

¹⁶⁶ İNAN, Hatır, s. 84-85.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

Ş4. KIYMETLİ EVRAKIN MÜCERRET OLMASININ SONUÇLARI, DEFİLER VE SEBESİZ İKTİSAP DAVASI

I. KIYMETLİ EVRAKIN MÜCERRET OLMASININ SONUÇLARI

1. SENET BORÇLUSU YÖNÜNDEN

Bir kıymetli evrakın, özellikle de kambiyo senedinin düzenlenmesi, asıl borç ilişkisinin ve özellikle bundan doğan temel alacağın varlığına bağlıdır. Kıymetli evrak, nasıl hamilin alacağına karine oluşturursa borçlunun da borcuna karine oluşturmaktadır.

Kambiyo senedinden doğan alacak hakkının geçerliliği, ne taraflar arasındaki asıl ilişkiye ne de bir başka ilişkiye bağlıdır. Tamamen soyut mahiyette, kendi başına talep edilebilme imkanı yaratabilen bir haktır. Bir kıymetli evrakın düzenlenmesiyle iki borç ilişkisi ortaya çıkar: Kıymetli evrak ilişkisi ve her ne kadar kıymetli evrak mücerret de olsa taraflar arasındaki asıl borç ilişkisi. Kıymetli evrak tanzim edilmesi, asıl ilişkiyi ortadan kaldırmamaktadır.

Kıymetli evrakın mücerret olma özelliği, onların mevcudiyeti ve el değiştirmesi açılarından kolaylık sağlamaktadır. Bu nedenle senet borçlusu, devredilmesi halinde kıymetli evrakın son hamilinin talebiyle karşı karşıya kalacaktır.

Daha önce de belirttiğimiz gibi senet borçlusu ile senet alacaklısı arasında bir temel ilişki söz konusudur. Ancak bazen bu temel ilişki en baştan geçersiz olabilir, sonradan geçersiz hale gelebilir ya da ortadan kalkabilir. Bu durumda senet borçlusu senedi ödemekten kaçınmak için bir takım defî ve itirazlar ileri sürebilir. Bunlar nisbi (şahsi) defiler olabileceği gibi, mutlak defiler de olabilir.

Şahsi defiler, senet borçlusu ile senedin düzenlenmesine neden olan hukuki ilişkinin tarafı olan diğer kişi yani senedin ilk hamilinin arasındaki ilişkiye dayanılarak ileri sürülebilecek defilerdir. Senet bedelinin ödendiği, senedin bedelsiz kaldığı veya senedin bir hatır senedi olduğu iddiasında bulunan borçlu bu iddialarını ispatlayarak senet bedelini ödemekten kurtulabilir.

Diğer taraftan senedi ilk hamilden devralan iyiniyetli sonraki hamiller söz konusu temel ilişkinin tarafı olmadıklarından, senet borçlusu bu tür defileri anılan kişilere karşı ileri süremez. Bu kişilere ancak, senet metninden anlaşılan defiler ile şimdiki hamil ile senet borçlusu arasındaki başka ilişkilerden kaynaklanan takas, tecdit, ödemezlik gibi defilerin ileri sürülmesi mümkündür.

Yukarıda değindiğimiz defiler ve itirazlar ile borçlunun ileri sürebileceği veya dayanabileceği diğer yollar ileride ayrıntılı olarak ifade edilecektir. Ayrıca kanaatimizce aslında borçlu olmadığı halde senet bedelini ödemek zorunda kalan borçlunun, mamelekinde haksız bir eksilme olması nedeniyle, Borçlar Kanunu'nda düzenlenmiş bulunan sebepsiz zenginleşme davası açması da mümkündür.

2. SENET ALACAKLISI YÖNÜNDEN

Taraflar arasındaki sözleşmede belirlenen edimin kıymetli evraka bağlanması sonucunda artık ortada iki ilişki söz konusu olmaktadır. Bunlardan ilki, asıl borç sözleşmesi yani temel ilişki diğeri ise asıl borç ilişkisinden bağımsız ve soyut olan kambiyo ilişkisi yani borçlunun kambiyo taahhüdüdür. Bu iki ilişkiden birinin sona ermesine kadar her iki ilişki de devam eder.

Kıymetli evrakın mücerret olması bir diğeri anlamıyla temel ilişkiden bağımsızlık niteliği hamilin alacağına karine oluşturur. Artık senet alacaklısının hakkını talep etmesinden sonra geçerli bir asıl ilişkinin bulunmadığını ispatlamak yükümü ile bundan doğacak defii ve itirazları ileri sürme hakkı borçluya kalmaktadır¹⁶⁷.

Asıl ilişkinin varlığını devam ettirmesi sonucu alacaklı, alacağını tahsil etmek için iki imkana sahip olacak; ister kıymetli evrak üzerindeki hakkı talep edebilecek isterse de asıl ilişkiye dayanarak alacağını talep edebilecektir. Alacaklı, bu iki imkanı da kullanmakta serbesttir. Ancak asıl borç ilişkisine başvuramayan ve senetten doğan hakkını talep ve takip hususunda gerekli şartları yerine getirmemiş veya kanunun hükmü gereğince hakkını senedin zamanaşımına uğraması nedeniyle kaybetmiş olan senet alacaklısına, alacağını elde edebilmesi hususunda ayrıca Türk Ticaret Kanunu'nun 644. maddesinde düzenlenen sebepsiz iktisap davası açma imkanı da sağlanmıştır.

Diğeri taraftan İcra İflas Kanunu ile kıymetli evrak türü olan kambiyo senetleri için özel ve daha seri olan ilamsız icra yolları da düzenlenmiştir¹⁶⁸. Ancak alacaklının elindeki kambiyo senedinin, bunlar için kabul edilmiş tüm

¹⁶⁷ UMAR, Bilge/YILMAZ, Ejder, İsbat Yükü, s.117, İstanbul, 1980, s. 117.

¹⁶⁸ Kambiyo senetlerine mahsus takip yolları ile genel takip yolları arasındaki fark iki safhada kendini göstermektedir. Bunlardan ilki takip talebi diğeri ise ödene emri ve kesinleşmesi safhasıdır.

hususları geçerli bir şekilde içermesi gerekmektedir. Bu takip yolları ile alacaklı, asıl borç ilişkisine dayanmasına gerek olmaksızın daha kolay bir şekilde alacağına kavuşmaktadır. Söz konusu yollar ile süreler kısaltılmış, ispat vasıtaları kesin olarak belirlenmiş ve özel yargılama usulleri düzenlenmiştir.

3. KIYMETLİ EVRAK AÇISINDAN

Kıymetli evrakın mücerretlik özelliği en çok kambiyo senetlerinde kendisini göstermektedir. Yukarıda senet alacaklısı ve senet borçlusunu açısından değerlendirdiğimiz tüm sonuçlar mücerretlik niteliğinin bir sonucudur.

Yine yukarıda belirttiğimiz gibi, kambiyo taahhütlerinin tümü soyut olup asıl borç ilişkisinden bağımsızdırlar. Yani tüm kambiyo taahhütleri BK'nın 17. maddesi hükmüne göre mücerrettir. Bir kambiyo senedi düzenleyen kimse lehdara veya senedin ciro edildiği kişiye yani hamile asıl borç ilişkisinden ayrı olarak, asıl borç ilişkisinden soyut bir kambiyo taahhüdünde bulunmuş olmaktadır. Böylece, alacaklının senedi ibraz etmesi, asıl borç ilişkisine dayanmaya hiç gerekmesizin yeterli olacaktır.

Ancak bazı hallerde, örneğin, asıl borç ilişkisinin geçersiz olması, ortadan kalkması veya sona ermesi ya da taraflar arasında ileri sürülebilecek iddialar olması durumunda senet borçlusunun ödemedene kaçınma imkanları söz konusu olabilecektir. Bu konu aşağıda ifade edilmeye çalışılacaktır.

Diğer taraftan, TTK'nın 589. maddesi hükmüne göre kambiyo senetlerinde bulunan imzalardan birinin geçerli olmaması diğer imzaların geçerliliğini etkilemeyecektir. İmzaları geçerli olan kişiler, kambiyo taahhütleri

nedeniyle sorumlu olmaya devam edeceklerdir. Bu durumun nedeni de, yine kambiyo senetlerinin soyut olmaları ve asıl borç ilişkisi bağımlı olmamaları özellikleridir.

II. DEFİLER

1. GENEL OLARAK

Defi, borçluya borçlanmış olduğu edimden veya bir borcun ifasından kaçınma imkanı veren bir haktır. Başka bir deyişle hak sahibine, bir başkası tarafından yöneltilen bir hakkı sürekli veya geçici olarak engelleme ya da sınırlama olanağı sağlayan bir karşı haktır¹⁶⁹. Borçlu, alacaklı tarafından talep edilen borcu ifadan defi hakkına dayanak olan özel bir sebebin varlığı nedeniyle kaçınmaktadır.

Defi hakkından bahsedilebilmesi için öncelikle defi hakkı sahibine karşı ileri sürülebilecek bir hakkın söz konusu olması gerekir. Borçluya yöneltililebilecek bir hak olmaksızın defi hakkının mevcudiyetinden bahsedilemez.

Defi hakkının kullanılması ile alacaklının borçluya yönelttiği hak ortadan kalkmamaktadır. Bu hak sadece defi hakkı sahibinin dayandığı özel neden sebebiyle defi hakkı sahibine karşı ileri sürülemez hale gelir. Yani defi hakkı sahibi bu hakkı sayesinde, alacaklı tarafından kendisine ileri sürülen edimin ifasına ilişkin talepleri reddetme ve kaçınma hakkına sahip olur.

Buraya kadar ifade edilen borçluya borcun ifasından kaçınma hakkı veren defi hakkı, doktrinde dar anlamda defi hakkı olarak

¹⁶⁹ EREN, Borçlar, s. 67 vd.

nitelendirilmektedir¹⁷⁰. Borçlar Kanunumuz ve Ticaret Kanunumuzda ise defi kavramı geniş anlamda kullanılmıştır. Geniş anlamda defi kavramı ise itirazı da kapsamaktadır.

İtiraz, bir hakkın doğumunu, meydana gelmesini veya devamını inkar eden bir vakıanın ileri sürülmesidir. Yani hakkın doğumunu engellemiş olan ya da hakkı ortadan kaldıran bir olayın ileri sürülmesidir. Borçlu, alacaklının hakkının doğmadığı veya hakkın artık mevcut olmadığı iddiasındadır¹⁷¹. İleri sürülen itiraz gerçekleşmiş ise iddia olunan hak hiçbir zaman mevcut olamamış demektir. Defi ise ileri sürülen bir hakka karşı bu hakkı engelleyen veya sınırlayan karşı bir hakkın kullanılmasıdır. Defi ileri sürülmesi ile alacaklının borçludan talep ettiği hak ortadan kalkmamakta, sadece ileri sürülen defi, borçluya ediminden kaçınma imkanı tanımaktadır. Bir başka anlatımla, defilerin ileri sürülebileceği durumlarda aslında borçlunun borcu mevcuttur, ancak borçluyu ifadan kurtaran sebepler bulunmaktadır.

Defi ve itiraz ileri sürülebilmeleri bakımından da farklılık arz etmektedir. İtiraz bir olaydır ve hakim tarafından resen dikkate alınır. Oysa defi bir haktır ve sadece sahibi tarafından ileri sürülebilir.

Borçlar Kanunumuzda yer alan en temel defiler şunlardır: karşılıklı borçları içeren sözleşmelerde davacının kendisine düşen borcu yerine getirmemiş olması defi (ödemezlik defi - BK 81), satım sözleşmesinde (BK 207/2), bağışlamada (BK 245), kefalette (BK 486) ve BK 140'ta düzenlenen zamanaşımı defidir.

Türk Ticaret Kanunumuzda ise, Kıymetli Evrak başlığı altındaki üçüncü kitabında defi ve itiraz ayrımı yapılmamış ve bunlar defiler başlığı altında hükme bağlanmıştır. Yani Türk Ticaret Kanunu da defi kavramını geniş

¹⁷⁰ EREN, Borçlar., s. 67

¹⁷¹ REİSOĞLU, Borçlar., s. 8

olarak ele almış ve defiler üst başlığı altında hem defileri hem de itirazları düzenlemiştir.

Bu aşamada Türk Ticaret Kanunumuz ve Borçlar Kanunumuzda yer alan defileri su başlıklar altında incelemekte fayda vardır:

- 1- Etkilerine ve ileri sürülebilecekleri kişilere göre mutlak ve nisbi defiler
- 2- Kıymetli evrakın devir çeşitlerine göre ileri sürülebilecek defiler
- 3- Kıymetli evrakın kamu güvenliğini haiz olup olmamalarına göre ileri sürülebilecek defiler

2. MUTLAK VE NİSİBİ DEFİLER

Defiler etkilerine ve ileri sürülebilecek kişilere göre mutlak defiler ve nisbi defiler olarak ikiye ayrılır.

Mutlak defiler, herkese karşı ileri sürülebilen defilerdir. Yani bu defiler bakımından alacaklının iyiniyetli olup olmaması dikkate alınmaz. Defi hakkı sahibi bu hakkını iyiniyetli müktesepler dahil herkese karşı ileri sürebilir. Örneğin senetteki ciro zincirinin kopuk olması borçlu tarafından herkese karşı ileri sürülebilecek mutlak bir defidir. Yine senetteki sahtelik ve tahrifat da mutlak defilere örnektir.

Nisbi defiler ise senet metninden anlaşılamayan, senedin teslimine ilişkin anlaşmadan veya senede taraf olan kişilerin şahsi ilişkilerinden ya da asıl borç ilişkisinden doğan defilerdir. Bu nedenle nisbi defiler, borçlu tarafından sadece edimin ifasını talep eden hamile karşı ileri sürülebilen defilerdir. Nisbi defi, senetten anlaşılamayan bir hususa ilişkin olduğundan herkese karşı ileri sürülmesi mümkün değildir.

Şahsi defiler, nisbi defilerin bir bölümünü teşkil etmektedirler. Şahsi defiler, senedin tanzim ve devrine yetkili olan veya taraflar arasında diğer münasebetlerden doğan defiler mahiyetinde olduğundan, senet hamili ile definin doğumuna sebep olan ilişkide diğer tarafın aynı şahıs olması gerekir. Ancak hamil, nisbi defilerden kaçınmak için senedi bir başkasına devretmişse ve devralan kişi bu durumu bilerek borçlunun zararına hareket etmiş ise TTK madde 737/2 ve madde 571/2 hükümleri bu kişiye karşı da borçlunun devredene karşı haiz olduğu defiler ileri sürülebilir.

3. KIYMETLİ EVRAKIN DEVRİ BAKIMINDAN İLERİ SÜRÜLEBİLECEK DEFİLER

Kıymetli evrakın devri nama, emre ve hamiline yazılı olmaları bakımından TTK' nın 559. maddesinde farklı olarak düzenlenmiştir. Dolayısıyla kıymetli evrakta ileri sürülebilecek defiler kıymetli evrakın devir çeşitleri bakımından farklılık arz etmektedir.

A. EMRE YAZILI SENETLERDE İLERİ SÜRÜLEBİLECEK DEFİLER

Emre yazılı senetlerde ileri sürülebilecek defiler Ticaret Kanunumuzun 737. maddesinde düzenlenmiştir.

TTK madde 737/1'e göre "Borçlu emre yazılı bir senetten doğan alacağa karşı ancak senedin hükümsüzlüğüne taalluk eden veya senet metninden anlaşılan defilerle alacaklı kim ise ona karşı şahsen haiz olduğu defileri ileri sürebilir."

Aynı maddenin ikinci fıkrasında da “Borçlu ile önceki hamillerden biri veya senedi tanzim eden kimse arasında doğrudan doğruya mevcut münasebetlere dayanan defilerin dermeyanı, ancak senedi iktisap ederken hamilin bilerek borçlunun zararına hareket etmiş olması halinde caizdir” hükmü yer almaktadır.

Bu madde uyarınca Kanun, emre yazılı senetlerde 3 tür defi ileri sürülebileceğini öngörmüştür. Bunlar; senedin hükümsüzlüğüne ilişkin defiler, senet metninden anlaşılan defiler ve alacaklıya karşı ileri sürülebilecek şahsi defilerdir¹⁷².

a. Senedin Hükümsüzlüğüne İlişkin Defiler

Senedin hükümsüzlüğüne ilişkin defiler, senet ve eklerinden anlaşılın ya da anlaşılmasın senedin bütün ya da bir kısım sorumlular bakımından hükümsüz sayılmasını gerektiren defilerdir¹⁷³. Bu grupta yer alan defiler, hükümsüzlük sebebi kendisinden kaynaklanan kimse tarafından senetle kendisine başvuru yapan herkese karşı ileri sürülebilme özelliğine sahip olup senedin geçerli olarak ortaya çıkmasına engel olan veya geçerli bir iradenin mevcut olduğu yönündeki görünüşün borçluya isnat edilmesine engel oluşturan bütün defileri kapsamaktadır¹⁷⁴. Bunlar, senedin hükmünü doğurması bakımından gerekli olan hususların senet tanzim edilirken veya tanzim edildikten sonra olmaması veya eksik olması nedeniyle senedin geçerliliğini engelleyen defilerdir¹⁷⁵.

¹⁷² ÖZTAN, Kıymetli, s. 216.

¹⁷³ UYAR, Kambiyo, s. 479.

¹⁷⁴ BOZGEYİK Hayri, Kıymetli Evrakta Hakkın Doğuşu ve Borçlunun Defileri, Fahiman Tekil’in Anısına Armağan, İstanbul, 2003, s. 490, 491; KINACIOĞLU, Kıymetli, s. 165-167

¹⁷⁵ ÖZTAN, Ders Kitabı, s. 45-46.

Bu defiler senette yer alan hakkın defileri sürülen kişi açısından doğmamış olduğuna yahut o senetle borç altına girmiş olan kimselerin yapmış oldukları taahhütlerin geçersizliğine yönelmiş defilerdir¹⁷⁶.

Senedin hükümsüzlüğüne ilişkin defilerin bir kısmı mutlak bir kısmı ise nisbi niteliktedir. Bu defilerin hangisinin mutlak hangisinin nisbi olduğu görünüşe itimat, iyiniyet ve kambiyo senetlerine ilişkin işlemlerde emniyetin korunması ilkelerinden hangisine önem verileceği ile ilgilidir¹⁷⁷. Yasa koyucu bazı yerlerde bu hususlara işaret etmiştir. Örneğin, BK 18/2, BK 505/1, TTK 571/3, TTK 592 vb.

Doktrinde şu defiler mutlak defiler olarak ele alınmaktadır: İmza sahibinin ehliyetsizliği, temsil yetkisinin bulunmaması, imzanın sahte olması, senette tahrifat, borçlunun borçlanma yeteneğinin bulunmaması, imzanın zorla attırılmış olması¹⁷⁸.

Mutlak defilerde karşıdaki kişinin iyi niyetli olup olmamasının önemi yoktur. Mutlak defiler herkese karşı ileri sürülebilir. Örneğin senedin zorunlu geçerlilik şartlarını içermemesi herkese karşı ileri sürülebilen mutlak bir defidir.

Nisbi defiler ise, senedin tedavülünün güvenliği ilkesi uyarınca üçüncü kişilerin senetle ilgili durumları bilmemeleri nedeniyle bu durumun onlara karşı ileri sürülemediği, doğrudan doğruya taraflar arasındaki ilişkilere dayanan defilerdir¹⁷⁹. Senedi düzenleyenin senedi tanzim ettiği sırada ehliyetsiz olması, muvazaa iddiası, imza taklidi, temsil yetkisinin olmaması, senet metninde tahrifat, imzanın hata, hile veya tehdit altında atılmış olması gibi haller senedin hükümsüzlüğüne ilişkin nisbi defilerdir. Bu defiler bakımından kişisel himaye söz konusudur, yani senet sadece senet borçlusunu

¹⁷⁶ ÖZTAN, Ders Kitabı, s. 45-46.

¹⁷⁷ UYAR, Kambiyo, s. 481.

¹⁷⁸ UYAR, Kambiyo, s. 481.

¹⁷⁹ ÖZTAN, Kıymetli, s. 234.

bakımından hükümsüz sayılır, diğer borçluları ve senet ilgilileri bakımından senet geçerliliğini korur. Tüm bu hallerde kambiyo senetlerinde imzaların bağımsızlığı ilkesi uyarınca diğer imza sahiplerinin senetten doğan sorumluluğu değişmez. Senetteki şekil şartlarının tamam olması halinde usulüne uygun olarak atılmış diğer imza sahiplerinin hak ve borçları etkilenmez, bu kimseler bakımından senet geçerlidir¹⁸⁰.

b. Senet Metninden Anlaşılan Defiler

Bu grupta yer alan defiler adından da anlaşıldığı üzere senet metninden açıkça anlaşılan defilerdir. Yani senet için öngörülen şekil şartlarına tamamen veya gereği gibi uyulmamış olması halinde ortaya çıkan, senede koyulan kayıt ve sorumluluk beyanlarından kaynaklanan defilerdir¹⁸¹. Senet metninden anlaşılan defiler, senedin hükümsüzlüğünü gerektirmeksizin, senet ve eklerinin, protesto belgelerinin, ihbarnamelerin vb. anlaşılan, şeklen geçerli olan bir senedin geçici ya da kesin olarak kısmen ya da tamamen ödenmemesini gerektiren defilerdir¹⁸².

Bu defiler, senet metninden açık olarak anlaşılabilirdiğinden üçüncü kişilerin iyi niyetli olup olmadığına bakılmaksızın, senetle kendisine başvuru herkes tarafından herkese karşı ileri sürülebilmektedirler¹⁸³. Yani hamilin iyi niyetli olup olmaması defilerin ileri sürülebilmesi bakımından dikkate alınmaz. Senet metninden anlaşılan defiler mutlak defilerdir ve herkese karşı ileri sürülebilir¹⁸⁴.

¹⁸⁰ PULAŞLI, age., s.34.

¹⁸¹ BOZGEYİK, age., s. 492.

¹⁸² UYAR, Olumsuz Tespit, s. 479.

¹⁸³ BOZGEYİK, age., s. 492.

¹⁸⁴ ÖZTAN, Ders Kitabı, s. 44-45; UYAR, Olumsuz Tespit, s. 479.

Bu defilere örnek olarak; senette bulunması gerekli unsurlardan birinin bulunmaması, senette şekil eksikliği, hamilin meşru hamil olmaması, ciro zincirinin kopuk olması, senede kanunen caiz olmayan bir şartın eklenmesi, zamanaşımı, senedin vadesinden önce ibrazı, protesto edilmeksizin cirantalara başvurulması, senette yazılı borç miktarının çoğaltılması, müracaat hakkının kaybedilmiş olması, senedin mücerretliğini bertaraf eden kayıtlar vb. sayılabilir.

c. Şahsi Defiler

Şahsi defiler, TTK'nın 732. maddesi uyarınca, borçlunun alacaklı kim ise ona karşı sahip olduğu defilerdir. Bu defiler borçlu ile alacaklı arasındaki doğrudan doğruya mevcut ilişkiden kaynaklanmaktadır. Bu ilişki, borçlu ile alacaklı arasındaki emre yazılı senedin verilmesine ilişkindir¹⁸⁵. Aksi halde borçlu alacaklıya kişisel defileri ileri süremez¹⁸⁶.

Nitekim emre yazılı senetler ciro ile devredilir. Ciro ile alacağın temlikinden farklı olarak devralan alacaklıya senetten doğan haklar devredilmiş olur. Alacağın temlikinde ise devreden, devralana senetten doğan hakların yanında alacağın temliki ilişkisinden doğan hakları da bütünüyle devretmektedir. Bu durum ise kıymetli evrakın mücerretliği bakımından önem taşımaktadır.

Kıymetli evrakta mücerretlik ilkesi gereği senette mündemiç olan hak temelindeki hukuki ilişkiden bağımsızdır. Dolayısıyla kıymetli evrakın mücerretliği ilkesi sonucu olarak alacaklı ile borçlu arasında emre muharrer

¹⁸⁵ ÖZTAN, Ders Kitabı, s. 45.

¹⁸⁶ KINACIOĞLU, Kıymetli, s.168-170.

senedin devrine ilişkin hususi bir ilişki mevcut değilse borçlunun alacaklıya karşı şahsi defileri sürebilmesi mümkün değildir¹⁸⁷.

Borçlu, senedin ciro edilmesi durumunda, önceki hamillerden birisi ya da senedi devreden veya tanzim eden eski alacaklı ile arasındaki mevcut ilişkiden kaynaklanan şahsi defiyi devralana karşı ileri süremez. Bu durumun İstisnası TTK 737/2 de düzenlenmiştir. Bu madde uyarınca senedi iktisap ederken hamilin bilerek borçlunun zararına hareket etmiş olması halinde borçlu ile önceki hamillerden birisi veya senedi tanzim eden kimse arasında doğrudan doğruya mevcut ilişkiye dayanan defilerin ileri sürülmesi mümkündür.

Alacağın temliki ile devir halinde ise borçlu, alacağın temliki dolayısıyla sahip olduğu defileri bu ilişkinin tarafı olmasa bile alacağın temliki ile senedi devralan kişiye yani borçluya talepte bulunan hamile karşı ileri sürebilmektedir. Ciro ile alacağın temliki arasındaki bu fark, emre yazılı senetlerde mücerretlik ilkesinden kaynaklanmaktadır.

Borçlunun ileri sürebileceği şahsi defilere örnek olarak hatır defileri, gizli rehin, gizli tahsil cirosu, kefalet, ibra, temel borcun tabii borca dönüşmesi, ifa, dürüstlük kuralına aykırılık, kambiyo senedinin vadesini uzatma vb. hususlar gösterilebilir¹⁸⁸.

Borçlunun sahip olduğu kişisel defilerin hukuki halefi, iflas idarecisi, vasiyeti tenfiz memuru olabileceği gibi, emre yazılı senedi tahsil cirosu ile devralan da ileri sürebilir. Senedin bir kişiye bağışlanması halinde de durum aynıdır¹⁸⁹.

¹⁸⁷ PULAŞLI, age., s. 35.

¹⁸⁸ ÖZTAN, Kıymetli, s. 238-240.

¹⁸⁹ KINACIOĞLU, Kıymetli, s. 168-170.

B. NAMA YAZILI SENETLERDE İLERİ SÜRÜLEBİLECEK DEFİLER

Nama yazılı senetler TTK' nın 559. maddesi uyarınca alacağın temlik ile devredilmektedir. Nama yazılı senetlerin alacağın temlik hükümlerine göre devredilmesi borçlu tarafından ileri sürülebilecek defiler bakımından önem arz etmektedir. Şöyle ki alacağın temlikine ilişkin BK 167. maddesi uyarınca borçlu temlikten haberdar olduğu zaman temlik edene karşı haiz olduğu defileri devralana karşı da ileri sürebilir. Bunun nedeni ise alacağın temlikinin sebebe bağlı yani illi bir sözleşme olmasından kaynaklanmaktadır. Nitekim alacağın temlikinden bahsedilebilmesi için geçerli bir sözleşme ilişkisinin varlığı gerektiğinden bu durum alacağın temlik ile devredilen kıymetli evrakta, borçlunun temlik edene haiz olduğu defileri de ileri sürebilmesine imkan vermektedir.

Borçlunun devredene karşı ileri sürebileceği defilere hem teknik anlamdaki defiler hem de itirazlar girer¹⁹⁰. Borçlu, devralana senetten açıkça anlaşılan defileri ileri sürebileceği gibi aynı zamanda devredene karşı sahip olduğu şahsi defileri de ileri sürebilir. Yani nama yazılı senetlerde borçlunun hamile karşı ileri sürebileceği defiler şunlardır: Senet metninden anlaşılan defiler, senedin hükümsüzlüğüne ilişkin defiler, şahsi (borçlunun temlik edene karşı haiz olduğu ve borçlunun hamile karşı haiz olduğu) defiler.

Nama yazılı senetler alacağın temlik hükümleri uyarınca devredilebildiğinden burada alacağın temlikinin hukuki niteliği itibariyle kıymetli evrakın mücerretliği kavramının değerlendirilmesi gerekmektedir.

Alacağın temlik sebebe bağlı ve taraflar arasında bir sözleşmeye dayalı bir hukuki işlemdir. Ancak alacağın temlikinin sözleşmeye dayalı olduğunu belirtirken kanuni ve kazai temlik ayrı tutma zorunluluğu unutulmamalıdır.

¹⁹⁰ EREN, Borçlar, s. 1095.

Alacağın temliki bir tasarruf işlemidir. Devredenin mamelekinde kazandırıcı rol oynar. Elbette her kazandırıcı işlem gibi alacağın temlikinin de bir hukuki sebebi bulunmaktadır¹⁹¹. Alacağın temliki, ancak temlikin esas ve şekli şartlarına uyulması durumunda geçerli bir temlik sonucu doğurmaktadır. Dolayısıyla alacağın temlikinin sebebe bağlı bir işlem olması, hukuki sebebi oluşturan temel işlemin geçersizliği halinde temlikin de geçersiz olacağı sonucunu doğurmaktadır¹⁹².

Kıymetli evrak ise doğuma neden olan olaydan ve temelindeki hukuki ilişkiden bağımsız ve soyuttur. Yani kıymetli evrakta mündemiç olan hakkın kaynağının, senedin geçerliliğiyle bir bağımlılığı bulunmamaktadır. Dolayısıyla kıymetli evrak sebepten soyuttur. Kıymetli evrakta hak senette mündemiçtir ve bu hak temelindeki hukuki ilişki ne olursa olsun senedi elinde tutana alacağı talep etme hakkı tanımaktadır. Bu nedenle kıymetli evrakta mücerretlik ilkesi gereği ancak senetten açıkça anlaşılan, senedin hükümsüzlüğüne ilişkin ve borçlunun alacaklı hamile karşı haiz olduğu şahsi defiler ileri sürülebilir.

Ancak, Ticaret Kanunumuzda nama yazılı kıymetli evrakın alacağın temliki ile devredilebileceği öngörülmüştür. Yukarıda bahsedildiği üzere alacağın temliki sebebe bağlı bir hukuki işlemidir. Bu bakımdan alacağın temliki halinde borçlunun ileri sürebileceği defiler değişmekte ve borçlu, devredene karşı ileri sürebileceği kişisel defileri devralana karşı da ileri sürebilmektedir. Bu ise, temeldeki hukuki ilişkiden kaynaklanan defilerin ileri sürülebilmesi anlamına gelmektedir. Oysa ki kıymetli evrak, temeldeki hukuki ilişkiden mücerrettir. Bu açıdan nama yazılı senetlerde soyutluk ilkesi yoktur¹⁹³.

¹⁹¹ ERDOĞAN, agm., s. 480.

¹⁹² EREN, Borçlar, s. 1190.

¹⁹³ PULAŞLI, age., s. 25

C. HAMİLİNE YAZILI SENETLERDE İLERİ SÜRÜLEBİLECEK DEFİLER

Hamiline yazılı senetlerde borçlunun ileri sürebileceği defiler TTK'nın 571. maddesinde düzenlenmiştir. Bu maddeye göre borçlu, hamiline yazılı senetten doğan alacağa karşı ancak senedin hükümsüzlüğüne ilişkin olan veya senet metninden anlaşılan defiler ile alacaklı her kim ise ona karşı sahip olduğu şahsi defileri ileri sürebilir¹⁹⁴.

Borçlunun alacaklıya ileri sürebileceği defiler emre yazılı senetlerde de olduğu gibi senedin hükümsüzlüğüne ilişkin defiler, senet metninden anlaşılan defiler ve şahsi defilerdir. Bu aşamada tekrardan kaçınmak maksadıyla emre muharrer senetlerle ilgili yaptığımız açıklamalara atıfta bulunuyoruz.

Senet metninden anlaşılan ve senedin hükümsüzlüğüne ilişkin defiler mutlak defilerdir ve herkese karşı ileri sürülebilir. Emre muharrer senetlerde senet metninden anlaşılan ve senedin hükümsüzlüğüne ilişkin açıklananlar hamiline yazılı senetler bakımından da aynıdır¹⁹⁵.

Kişisel defiler ise yine emre muharrer senetlerde açıklandığı gibi borçlunun doğrudan ilişkisi bulunan veya kendi zararına bir davranışla senedi devralan kişilere karşı ileri sürebileceği defidir.

TTK madde 571/2 uyarınca borçlunun önceki hamillerden birisi ile arasındaki mevcut münasebetlere dayanan defiler ancak senedi iktisap ederken hamilin bilerek borçlunun zararına hareket etmiş olması halinde ileri sürülebilir. Kanun koyucu burada borçluyu korumuş ve kötüniyetli hamile karşı da şahsi defilerin ileri sürülebileceğini düzenlemiştir. TTK madde

¹⁹⁴ ÖZTAN, Ders Kitabı, s. 48.

¹⁹⁵ KINACIOĞLU, Kıymetli, s. 47.

571/3'te ise senedin borçlunun rızası hilafına tedavüle çıkarıldığı yolunda bir definin ileri sürülemeyeceği belirtilmiştir.

Ayrıca hamiline yazılı faiz kuponlarından doğan alacağa karşı Türk Ticaret Kanunu'nun 572. maddesi uyarınca anaparanın ödendiği definde bulunulamaz.

4. KIYMETLİ EVRAKIN KAMU GÜVENLİĞİNİ HAİZ OLUP OLMAMASINA GÖRE İLERİ SÜRÜLEBİLECEK DEFİLER

Kıymetli evrak niteliğindeki senetler kamu güvenliğini haiz olup olmamaları bakımından ikiye ayrılır. Bu ayrım, ileri sürülebilecek defilerin kıymetli evrakın mücerretliği açısından değerlendirilmesi bakımından önem taşımaktadır.

A. KAMU GÜVENLİĞİNİ HAİZ OLAN KIYMETLİ EVRAK

Kamu güvenliğini haiz kıymetli evrak, doktrinde tedavül güvenliğine sahip kıymetli evrak olarak da adlandırılmaktadır¹⁹⁶. Kamu güvenliğini haiz kıymetli evrakta devralan, hem senetteki hakkın içeriği hem de devreden kişi bakımından korunmuştur. Şöyle ki, devreden devre yetkili olmasa da devralanın iktisabı kanunen geçerli sayılır. Bir başka anlatımla devreden, senedin meşru hamili olmasa, örneğin hırsız olsa dahi bu yetkisizlik devralan kişiye karşı ileri sürülemez. Bu husus, devralanın, kamu güvenliğini haiz kıymetli evrak bakımından korunmasıdır¹⁹⁷.

¹⁹⁶ POROY/ TEKİNALP, age., s. 37-38.

¹⁹⁷ KARA, Mustafa, Ticari İşletme Hukuku, Şirketler Hukuku, Kıymetli Evrak Hukuku, Ankara, 2004, s. 239-240.

Kamu güvenliğini haiz kıymetli evrakın devralana sağladığı içerik bakımından koruma ise devralanın senet metnindeki hakka duyduğu güvenin korunmasıdır. Bundan kasıt, hakkın geçerli olarak varolmaması halinde dahi devralanın, bu hakkı meşru bir şekilde iktisap ettiğinin kabul edilmesidir¹⁹⁸.

Bu açıklananlardan anlaşılacağı üzere kamu güvenliğini haiz kıymetli evrak, devreden yetkili olduğuna inanarak devralınan ve senetteki hakkın varlığına duyulan inancın korunduğu senetlerdir. Bu bakımdan, hamiline ve emre yazılı kıymetli evrak kamu güvenliğini haiz senetlerdir.

Kamu güvenliğini haiz senetler ileri sürülebilecek defiler bakımından önemlidir. Bu senetlerin kamu güvenliğini haiz olmaları dolayısıyla borçlu iyi niyetli hamile karşı nisbi (şahsi) defiler işleri sürülemez. Bu durum kamu güvenliğini haiz senetlerin mücerret olmasının sonucudur.

B. KAMU GÜVENLİĞİNİ HAİZ OLMAYAN KIYMETLİ EVRAK

Kıymetli evrakın muhtevası, senede bağlanmış hak yönünden mutlak bir ölçü oluşturmaktadır. İyiniyetli her üçüncü kişide bu hususa tam olarak güvenir.

Kamu güvenliğini haiz olmayan kıymetli evrakın, kamu güvenliğini haiz kıymetli evrakın aksine tedavül koruması bulunmamaktadır. Yani senedi iktisap edenin senedin içeriğine ve devredene karşı korunması söz konusu değildir. Kamu güvenliğini haiz olmayan senetlerde nisbi defilerin ileri sürülmesi mümkündür¹⁹⁹.

¹⁹⁸ ÖZTAN, Kıymetli, s. 175.

¹⁹⁹ ÖZTAN, Ders Kitabı, s. 35.

Nama yazılı senetler kamu güvenliğini haiz olmayan kıymetli evraktır. Nitekim nama yazılı kıymetli evrak konusunda da değindiğimiz gibi devredene karşı ileri sürülebilen tüm defiler devralana karşı da ileri sürülebilmektedir. Bu durum nama yazılı senetlerin alacağın temliki ile devredilmesinden kaynaklanmaktadır. Dolayısıyla devrin niteliği ve ileri sürülebilecek defiler göz önüne alındığında bu senetler bakımından kıymetli evrakın mücerretliği hususunun bulunmadığı söylenebilir.

III. SEBESİZ İKTİSAP DAVASI

1. HUKUKİ NİTELİĞİ

Kambiyo senedi hamiline, alacağını elde edebilmesi hususunda tanınan diğer bir imkan da sebepsiz iktisap davasıdır. Asıl borç ilişkisine dayanarak alacağın tahsilinin her zaman mümkün olmadığı göz önünde tutulmuş, borçlunun haksız zenginleşmesine karşılık hamile sebepsiz iktisap davası açabilme imkanı sağlanmıştır²⁰⁰.

Borçlar Kanunu'nda düzenlenen sebepsiz zenginleşme davası, hukuk düzeninin kişiye tanıdığı hakkın içerdiği yetkilere aykırı bir şekilde veya edim ilişkisi veya umulmayan bir olay sonunda elde ettiği zenginleşmenin, aynen veya aynı değer üzerinden iade edilmesini amaçlar. Bu dava ile borçlunun yani zenginleşen kişinin malvarlığında alacaklı aleyhine gerçekleşen zenginleşmenin alacaklıya geri verilmesi sağlanır²⁰¹.

²⁰⁰ ÖZTAN, Ders Kitabı, s. 188; ÖZTAN ayrıca, bu davanın amacının kambiyo senetleri hukukunun seriliğini yumuşatmak amacıyla olduğunu da ifade etmiştir.

²⁰¹ EREN, Borçlar, s. 804 vd.

Sebepsiz zenginleşme davasının uygulama alanı oldukça geniştir. Malvarlığında oluşan haksız zenginleşmenin geri verilmesi hakkında özel bir hükmün bulunmadığı tüm durumlarda bu yola başvurmak mümkündür²⁰².

Diğer taraftan TTK'da sebepsiz iktisap davası düzenlenmiştir. Kambiyo senetleri ile nedensiz iktisap davasının kaynağı Ticaret Kanunu'dur. Türk Ticaret Kanunu'nun 644. maddesinin birinci fıkrasında " keşideci ve poliçeyi kabul etmiş olan muhatap, (müruruzaman sebebiyle veya senede dayanan hakların muhafazası için kanun hükmünce yapılması gerekli muamelelerin ihmal edilmiş bulunması dolayısıyla poliçeden doğan borçları düşmüş bile olsa) hamilin zararına ve sebepsiz olarak iktisap etmiş oldukları meblağ nispetinde ona karşı borçlu kalırlar " hükmü yer almaktadır.

Daha önce de belirttiğimiz gibi kambiyo senetlerinin hamillerine sağlanan kolaylıklar, bu senetlerin tedavülü ve devredilmesindeki basit usuller, diğer taraftan şekil kurallarına sıkı bağlılık, zamanaşımı ve hak düşürücü süre ve işlemlerin kısa tutulması kambiyo senetlerinin ticaret hayatında düzgün ve sağlıklı bir şekilde kullanılabilmesi içindir. Bu nedenle hamil kanunda belirtilen, yapılması gerekli işlemleri kaçırmış veya kambiyo senedi zamanaşımına uğramış olabilir. İşte bu amaçla Ticaret Kanunumuz söz konusu hükümlerle, haklarını kullanamayan ve hakları zamanaşımına uğramış hamillere karşı, keşidecinin veya poliçeyi kabul etmiş muhatapın sebepsiz iktisap ettikleri meblağ nispetinde borçlu kalacaklarını kabul etmiştir.

TTK'nın 644. maddesindeki sebepsiz iktisap davası malvarlıklarında ortaya çıkan zenginleşme ve yoksullaşmanın haksızlığı değil, senet hamilinin yasa gereği uğradığı zararın giderilmesi esasına önemlidir. Bir başka ifadeyle

²⁰² Yargıtay da bu hakkın kullanımını çeşitli kararları ile açıklamıştır: "...dolayısıyla ibraz süresi içerisinde muhatap bankaya ibraz edilmeyen çeklerde hamil, keşideciye ve diğer çek borçlularına çeke dayalı müracaat hakkını kaybetmekte ancak Türk Ticaret Kanununun 644. maddesi uyarınca sebepsiz

644. maddedeki sebepsiz iktisap davasında “haklı bir sebep olmadan mal iktisabı” şartı aranmamaktadır²⁰³.

Oysa ki Borçlar Kanunu’nun 61-66. maddelerinde düzenlenmiş sebepsiz zenginleşme davasında borçlunun malvarlığında bir zenginleşmenin meydana gelmiş olması, bu zenginleşmenin bir başkası aleyhine gerçekleşmesi şartları ile zenginleşme ile zenginleştirici olay arasında bir illiyet bağı bulunması ve zenginleşmenin haklı bir sebebe dayanmaması şartları da aranmaktadır²⁰⁴.

Her ikisinin de isimleri aynı olmasına rağmen bunlar birbirlerinden farklı davalardır. Türk Ticaret Kanunu’nda düzenlenen sebepsiz iktisap davası, Borçlar Kanunu’nda düzenlenen sebepsiz zenginleşme davasının bir alt çeşidi değildir²⁰⁵. Kambiyo senetleri hukukuna dayanan özel bir dava niteliğindedir. Davanın şartları 644. maddede sınırlayıcı olarak gösterilmiştir.

TTK’da düzenlenen sebepsiz iktisap davası için senet hamilinin hakkını talep ve takip hususunda gerekli şartları yerine getirmemiş veya kanunu hükmü gereğince hakkını kaybetmiş olması gerekmektedir. Yani hamil, TTK’nın 720. maddesinde sayıldığı gibi senetteki hakların muhafazası için gerekli işlemleri, örneğin senedi ibraz etmeyi, kabulden veya ödemedan kaçınması halinde protesto çekilmesini ihmal etmesi dolayısıyla haklarının düşmesine sebep olmuş olmalıdır²⁰⁶. Hamilin, TTK’nın 661. maddesinde belirtilen süreleri kaçırmış olması nedeniyle, senet zamanaşımına da uğramış olabilir.

²⁰³ ŞİMŞEK, Edip, Kambiyo Senetlerinde Haksız İktisap Davası, BATİDER, Sa. 2, C.IX, 1977, s. 67 vd.

²⁰⁴ EREN, Borçlar, s. 819 vd.

²⁰⁵ ÖZTAN, Ders Kitabı, s. 188.

²⁰⁶ “...dava konusu çek, süresinde bankaya ibraz edilmediği için davacı hamilin TTK.nun 720.maddesine göre çek borçlusuna karşı kambiyo senedine dayalı müracaat hakkını kaybettiği...” 19. HD, 09.04.2002 tarih, 2001/5436 E., 2002/2700 K.

Sonuç olarak kısaca ifade etmek gerekirse 644. maddedeki sebepsiz iktisap davası, hamilin bu duruma kendisi düşmüş olmasına rağmen poliçeden dolayı sahip olduğu ve fakat sonradan müracaat ve talep hakkını kaybetmesi veya zamanaşımı sürelerinin geçirilmesi üzerine ileri sürülen bir taleptir²⁰⁷.

TTK madde 644'teki sebepsiz iktisap davasında sebepsiz zenginleşmeden doğan talebin, temel borç ilişkisi ile bir ilgisi yoktur. Çünkü hamil senetten doğan talep hakkını, kendisi ile doğrudan doğruya bir hukuki ilişkiye girmedigi keşideci veya senedi kabul eden muhataba karşı ileri sürmektedir²⁰⁸.

Diğer taraftan sebepsiz iktisap davasının, 644. maddenin 3. fıkrasına göre poliçeden doğan borcu düşmüş olan cirantalar aleyhine açılması söz konusu olamaz.

2. TARAFLARI

Sebepsiz iktisap dolayısıyla talep hakkı senet hamiline aittir. Senet hamili, zamanaşımı sürelerinin geçmesine neden olan ya da senetteki hakkın talep ve takibi hususunda gerekli formaliteleri ihmal etmiş olan kişidir.

Müracaat borçlusu da hamil olabilir. Poliçeyi, zamanaşımı henüz gerçekleşmeden veya hakkı koruyucu işlemlerin yapılması için gerekli süre

²⁰⁷ ÖZKAN, Ömer, Poliçede Sebepsiz Zenginleşme Davası, Erdoğan Moroğlu'na 65. Yaş Günü Armağanı, İstanbul, 1999, s. 510-511.

²⁰⁸ PULAŞLI, age., s. 135-136.

henüz dolmadan ödeyen müracaat borçlusu ciranta, keşideci veya avalist bu şekilde hamil olabilir²⁰⁹.

Sebepsiz iktisap davasında kimlerin davalı olabileceği ise 644. maddede tahdidi olarak sayılmıştır. Sebepsiz iktisap davası ancak 644. maddenin 1. fıkrasına göre keşideci ve muhataba karşı ve de 2. fıkradaki “keşideci poliçeyi başka bir şahıs veya ticarethane hesabına çekmiş olduğu takdirde o kimseye veya ticarethaneye karşı” hükmüne göre ikametgahlı poliçeyi ödeyecek olan kimse veya hesaba çekilen poliçelerde hesabına poliçe çekilen kimseler aleyhine açılabilir²¹⁰.

Diğer taraftan kanunda söz konusu davanın kimlere karşı açılacağı tahdidi olarak düzenlendiğinden, aval veren veya araya girmek suretiyle poliçeyi kabul edenler aleyhine sebepsiz iktisap davası açılması mümkün değildir. Bu kimselerin sorumlulukları, poliçeden doğan talep hakkının kaybı anına kadar devam etse bile zaten sebepsiz zenginleşme ihtimali olmayan bu kimselere karşı sebepsiz iktisap davasının açılma imkanı yoktur²¹¹.

644. maddenin son fıkrasına göre sebepsiz iktisap davasının poliçeden doğan borcu düşmüş olan cirantalara karşı açılmayacağı kabul edilmiştir. Kanaatimizce de söz konusu hükmün faydası vardır. Çünkü ciranta senedi bir edim karşılığında alır ve sonra tekrar edim karşılığında devreder. Cirantanın bir sebepsiz zenginleşme ihtimali hemen hemen yok gibidir. Ciranta senedi devrettiği zaman, aldığı için karşılığını ya aynen ya da çok cüz'i bir farkla zaten vermiştir.

²⁰⁹ ÖZTAN, Kıymetli, s. 907.

²¹⁰ “...diğer davalı kooperatif, davaya konu çekin keşidecisi olup, bu davalıya karşı TTK.nun 644. maddesine göre dava açılması mümkündür. Bu itibarla anılan bu davalı yönünden de davanın pasif husumet yönünden reddi doğru olmamıştır.” 11. HD., 27.01.2003 tarih, 2002/8182 E., 2003/794 K.

²¹¹ ÖZTAN, Kıymetli, s. 910.

3. ŞARTLARI

A. HAKKI KORUYUCU İŞLEMLERİN YAPILMAMIŞ VEYA ZAMANAŞIMININ GERÇEKLEŞMİŞ OLMASI

644. maddenin birinci fıkrasında keşidecinin ve poliçeyi kabul etmiş olan muhatabın, zamanaşımı nedeniyle veya senede dayanan hakların muhafazası için kanun hükmünce yapılması gerekli muamelelerin ihmal edilmiş bulunması dolayısıyla poliçeden doğan borçları düşmüş olsa bile hamilin zararına ve sebepsiz olarak iktisap etmiş oldukları meblağ nispetinde ona karşı borçlu kalacakları hükme bağlanmıştır. Söz konusu hüküm ile senet alacaklısının bu yola başvurabilmesi için gerekli şartlar sayılmıştır.

Öncelikle poliçenin asli şekil şartlarını ihtiva etmesi gerekmektedir²¹². TTK'nın 583. maddesine göre senet metninde "Poliçe" kelimesinin ve eğer senet Türkçe'den başka bir dille yazılmışsa o dilde poliçe karşılığı olarak kullanılan kelimenin, muayyen bir bedelin ödenmesi hususunda kayıtsız ve şartsız havalenin, ödeyecek olan kimsenin (Muhatabın) ad ve soyadının, vadenin, ödeme yerinin, kime veya kimin emrine ödenecek ise onun ad ve soyadının, keşide tarihi ve yerinin ve de keşidecinin imzasının poliçede yer alması gerekmektedir. bu şartların herhangi birini ihtiva etmeyen poliçe kambiyo senedi sayılamayacağından senet hamilinin de kambiyo senetleri için öngörülmüş olan bu yola başvurma hakkı da söz konusu olamaz.

644. madde hükmüne göre senet hamilinin hakkı düşmüş olmalıdır. Hamil de bu nedenle senetten doğan hakkını talep edemeyecek duruma gelmiş olacaktır²¹³. 644. maddedeki sebepsiz iktisap davasında Borçlar Kanunu'nun 61-66. maddelerinde düzenlenen sebepsiz zenginleşme

²¹² KINACIOĞLU, Kıymetli, s. 229-235.

²¹³ Ancak alacaklı, senetten doğan haklarını senet borçlularından herhangi birine karşı ileri sürme imkanına sahipse artık sebepsiz iktisap davası açma yoluna gidemez.

davasındaki başkasının aleyhine sebepsiz zenginleşmenin haklı bir sebebe dayanmaması şartı aranmamaktadır. Hamil, hakkını talep ve takip hususunda gerekli şartları ve formaliteleri yerine getirmemiş veya kanun hükmünce hakkını kaybetmiştir. Buradaki amaç kambiyo hukukunun sertliği ve aşırı şekilciliğini yumuşatmaktır²¹⁴.

Sebepsiz iktisaba yönelik talebin ifası ile asıl borç ilişkisinden doğan talep hakkı düşer. Burada talep haklarının yarışması söz konusu olmaktadır²¹⁵. Sebepsiz iktisap davasını kazanan alacaklı, mamelekindeki eksilmeyi gidermiş olacaktır.

Sebepsiz iktisaptan doğan talebin, asıl borç ilişkisiyle bir alakası yoktur. Hamil, bu talep hakkını, doğrudan doğruya bir ilişkide bulunmadığı, aralarında bir temel ilişkinin söz konusu olmadığı keşideci veya kabul eden muhabata karşı ileri sürmektedir.

B. HAMİLİN ZARARA UĞRAMASI

Sebepsiz iktisap davası açılabilmesi için hamil zararının varlığı gereklidir. Söz konusu zarar 644. maddede tahdidi olarak sayılan borçlunun senet ile sorumluluk altına girdiği borçtan, hakkı koruyucu işlemlerin yapılmamış veya zamanaşımının gerçekleşmiş olması sebebiyle kurtulması ile doğar. Yani zarar TTK. 730. madde yollamasıyla 720. maddede sayılan işlemleri yerine getirilmemesi ya da zamanaşımının gerçekleşmiş olması halinde doğar. Söz konusu hallerde kusurun bir önemi yoktur, kusur aranmaz²¹⁶.

²¹⁴ ÖZTAN, Kıymetli, s. 905-906.

²¹⁵ KINACIOĞLU, Kıymetli, s. 230.

²¹⁶ ÖZTAN, Kıymetli, s. 913.

Zararın varlığı için, hamilin poliçeyi bir edimde bulunarak, bir bedel karşılığında elde etmiş olması şart değildir. Yani hamilin temel borç ilişkisi nedeniyle alacaklı olduğunu ispat etmek mecburiyeti söz konusu değildir. Bir hatır cirosu ile ya da hibe suretiyle senedi elinde bulunduran kişinin gerçek anlamda bir zararı bulunmayabilir²¹⁷. Zararın varlığı için kanunda belirtilen şartların gerçekleşmesi yeterlidir.

C. KEŞİDECİNİN, MUHATABIN, HESABINA POLİÇE ÇEKİLEN KİMSENİN VEYA İKAMETGAHLI POLİÇEYİ ÖDEYECEK KİŞİNİN ZENGİNLEŞMİŞ OLMASI

Sebepsiz iktisap davasının açılabilmesi için keşidecinin, muhatabın, hesabına poliçe çekilen kimsenin veya ikametgahlı poliçeyi ödeyecek kişinin zenginleşmiş olması gerekmektedir.

Sebepsiz iktisap durumunun kabulü için zamanaşımı nedeniyle veya senede dayanan hakların muhafazası için kanun hükmünce yapılması gerekli muamelelerin ihmal edilmiş bulunması dolayısıyla senetten doğan borçların düşmüş olması yeterli değildir. Senedin keşidesine ve kabulüne temel teşkil eden asıl borç ilişkisine bakmak gerekmektedir. Karşılık ve bedel ilişkilerini göz önünde tutmak gerekir.

Zenginleşme keşideci veya kabul eden muhatap nezdinde meydana gelmektedir. Senetten doğan talep hakkının sona ermesi ile sorumluluğu son bulmuş keşideci veya kabul eden muhatap malvarlıklarında bir azalma söz konusu olmadığı için zenginleşmiş sayılmaktadır.

²¹⁷ ŞİMŞEK, agm., s. 360.

Sebepsiz zenginleşme davasında istenebilecek meblağ, davalının malvarlığında olumlu veya olumsuz yönde meydana gelen zenginleşme ile eşdeğerdir. Dava sonunda karar verilecek meblağ davacının malvarlığına göre değil, davalının malvarlığındaki artışa göre saptanacaktır. Yani senet hamilinin malvarlığındaki eksilme ile borçlunun malvarlığındaki artış arasında doğrudan bir bağlantı söz konusu değildir²¹⁸.

D. SEBESİZ ZENGİNLEŞME DAVASINDA ZAMANAŞIMI

TTK'nın 644. maddesinde sebepsiz iktisap davasının açılması için belirli bir hak düşürücü süre hüküm altına alınmamıştır. Sebepsiz iktisap davası için Borçlar Kanunu'nda sebepsiz zenginleşmeye ait zamanaşımı hükümleri veya BK'nın 125. maddesindeki 10 yıllık zamanaşımı sürelerinin uygulanabileceği ileri sürülmüştür.

KINACIOĞLU, sebepsiz zenginleşme davasının BK'nın 125. maddesindeki genel hüküm ile 10 yıllık bir sürenin varlığını kabul etmiştir. Çünkü KINACIOĞLU'na göre maddede özel bir zamanaşımı süresi belirlenmediğinden genel hüküm olan BK madde 125'e dayanmak gerekmektedir²¹⁹.

ÖZTAN'a göre, Borçlar Kanunu'ndaki sebepsiz zenginleşme davası ile Ticaret Kanunu'ndaki sebepsiz iktisap davaları birbirlerinden farklı nitelikte davalar olduğundan Borçlar Kanunu'ndaki sebepsiz zenginleşmeye ilişkin zamanaşımı süresi kabul edilemez. ÖZTAN da 125. maddedeki 10 yıllık zamanaşımı süresinin uygulanması gerektiğine işaret etmiştir²²⁰. Kanaatimizce de 125. maddedeki 10 yıllık sürenin uygulanmasında iki açıdan

²¹⁸ ŞİMŞEK, agm., s. 360.

²¹⁹ KINACIOĞLU, Kıymetli, s. 235.

²²⁰ ÖZTAN, Kıymetli, s. 930.

gereklilik vardır. İlk olarak BK 125. madde genel hükümdür ve hakkında özel hüküm bulunmayan borç ilişkilerinin tümü için geçerli olacaktır. Diğer taraftan TTK'nın 644. maddesinin amacının kambiyo senetleri için kabul edilmiş sıkı şekilcilik ve sert düzenlemelerin yumuşatılması olduğunu gözetirsek 10 yıllık süre maddenin amacıyla da uyumlu olacaktır.

DOMANIÇ'e göre ise uygulanması gerekli olan süre BK madde 66'daki 1 yıllık süredir. 10 yıllık süre nadiren söz konusu olabilir. Çünkü zarar ve zararın öğrenilmesi derhal olacağından 10 yıllık sürenin uygulanma ihtimali olamayacaktır²²¹.

Yargıtay ise son yıllara kadar olan uygulamasında 1 yıllık süreyi kabul etmiştir. Bir çok kararında bir yıllık süre sonunda 644. maddeye dayanılarak sebepsiz iktisap davası açma hakkının düşeceğini işaret etmiştir²²².

Hangi zamanaşımı süresi kabul edilirse edilsin zamanaşımı süreleri borçlunun senetten doğan sorumluluğunun sona erdiği tarihten itibaren başlayacaktır²²³. Sorumluluğun sona ermesi senet için belirlenmiş zamanaşımı sürelerinin geçmiş olması ya da senetteki hakkın talep ve takibi için gerekli işlemlerin ihmal edilmesinden sonra sona erecektir.

²²¹ DOMANIÇ, Hayri, Kıymetli Evrak Hukuku ve Uygulaması-TTK Şerhi IV, İstanbul, 1990, s. 360-361

²²² Davalı kooperatifçe davaya cevap dilekçesinde söz konusu çekin zamanaşımına uğradığı öne sürülmüş ise de, ne bu dilekçede ne de yargılamanın daha sonraki bir aşamasının da iş bu davanın TTK.' nun 644. maddesinde bahsedildiği gibi 1 yıllık zamanaşımı süresi içerisinde açılmadığı yönünde bir defa öne sürülmemiştir. Zamanaşımı savunmasının bir defa olması nedeniyle resen dikkate alınmayacağı gözetilmeden mahkemece davacının bu davalı yönünden zamanaşımı nedeniyle reddi de doğru bulunmamıştır. HD 11 Tarih: 27.01.2003 Esas : 2002/008182 Karar: 2003/000794; "...bundan sonra TTK' nun 644. maddesinde öngörülen sebepsiz iktisap nedeniyle tahsil istemine dair icra takibinin bir yıllık süre içinde 13.7.2001 tarihinde başlatıldığı" HD. 11, 22.05.2003 tarih, 2002/12758 E., 2003/5265 K.

²²³ ÖZTAN, Kıymetli, s. 930; Yargıtay da bu düşüncüyü uygulamaya aktarmıştır: "...yasanın 644. maddesinde düzenlenmiş bulunan sebepsiz iktisapa dayalı olarak çekin zamanaşımı süresinin dolmasından itibaren bir yıllık zamanaşımı süresi içerisinde keşideciye karşı ayrı bir talep ve dava hakkı bulunmaktadır." HD. 11, 15.11.1999 tarih, 1999/7323 E., 1999/9189 K.

E. İSPAT YÜKÜ

ÖZTAN'a göre bir sebepsiz zenginleşmenin varlığı ispat etme yükü davacıya yani senet hamiline aittir²²⁴.

Yargıtay'ın çeşitli kararları ile kabul etmiş olduğu görüşüne göre ispat yükü davalıya ait olup, davalı, sebepsiz olarak zenginleşmediğini veya çek bedelini yetkili hamillerden birine ödediğini ispatlamak zorundadır²²⁵.

²²⁴ ÖZTAN, Kıymetli, s. 926.

²²⁵ "...somut olayda davacı ciro yolu ile hamil olup, keşideci ile aralarında temel ilişki bulunmaması nedeniyle TTK.nun 644. maddesine göre talepte bulunmaktadır. Bu maddeye göre açılan davalarda ispat yükü sebepsiz olarak zenginleşmediğini veya çek bedelini cirantalarda birine veya hamile ödediğini savunan keşideci davalıya aittir." HD. 11, Tarih: 22.01.2001 Esas : 2000/009468 Karar: 2001/000373

SONUÇ

Kıymetli evraklar, bir hakkın bağlandığı ve buna bağlı olarak hamiline bir hak bahşeden, özel şekil şartlarını gerektirebilen, devredilmesi mümkün, tedavül imkanı fazla ve genellikle temel borç ilişkisinden bağımsız yani mücerret senetlerdir. Kıymetli evrak bu özellikleri ile yalnızca Ticaret Kanunu'nda değil özellikle Borçlar Kanunu ve Medeni Kanun'da olmak üzere diğer kanunlarımızda da kendini göstermektedir.

Bir alacağın kıymetli evraka bağlanması sonucunda artık iki borç söz konusu olacak, alacaklı temel borç ilişkisine dayanabileceği gibi kıymetli evraktaki hakkı da talep edebilecektir. Kıymetli evrakın temelindeki asıl borç ilişkisi alım-satım, bağışlama, kefalet olabileceği gibi hatır senetlerinde olduğu gibi aslında bir borç söz konusu olmadığı halde senet alacaklısına kredi sağlama amacı da olabilir. Ancak tüm bu durumlar kıymetli evrakın varlığına ve kıymetli evraktaki hakkın ileri sürülmesine etki etmeyecektir.

Diğer taraftan kıymetli evrakın temelindeki ilişkinin hiç doğmadığı veya sonradan geçersiz kaldığı hallerde ya da benzeri durumlarda kıymetli evrakın borçlusunun da başvurabileceği yollar düzenlenmiş, hukuki güvenlik ilkesi gereği senet borçlusunun mamelekini koruyacak imkanlar belirlenmiştir.

Kıymetli evrakın mücerret olması nedeniyle alacaklının talep hakkının her zaman mevcut olduğu, kıymetli evrakın devrinin her zaman mümkün olduğu; ancak bazı kıymetli evrak çeşitlerinin mücerret olmadığı ve bazılarının da sınırlı bir şekilde mücerret olduğu sonucuna varılmıştır.

Kıymetli evrakın mücerret olması nedeniyle, aslı borç ilişkisine hiç dayanmadan alacağı talep eden alacaklıya karşı borçlunun ileri sürebileceği itiraz ve defilerin de bulunduğu, borçlunun bunlara dayanarak borcun ifasından kaçınabileceği veya hatır senetlerinde olduğu gibi aslında borçlu olmaması nedeniyle malvarlığındaki haksız eksilmeden kurtulabileceği ortaya konmuştur.

İncelememizde temel borç ilişkisi, hukukta mücerretlik, kıymetli evrakın mücerretliği, bu niteliğe bağlanan sonuçlar ve alacaklı ile borçlunun durumları mevzuat, doktrin ve yargı kararları ile bağlantılı olarak ifade edilmiştir.

KAYNAKÇA

KİTAPLAR

- AKGÜN, Zerrin :Kıymetli Evrak Hukuku, Ankara, 1965.
- AKINTÜRK Turgut :Borçlar Hukuku, 9. Bası, İstanbul, 2003.
- ARAL, Fahrettin :Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, Ankara, 2000.
- ARSLAN, İbrahim :Şirketler Hukuku Bilgisi, 6. Bası, Konya, 2001.
- AYİTER, Nuşin :Eşya Hukuku, Ankara, 1983.
- BOZER, Ali/GÖLE, Celal :Bankacılar İçin Kıymetli Evrak Hukuku Bilgisi, 11. Bası, Ankara, 2000.
- DOĞANAY, İsmail :Türk Ticaret Kanunu Şerhi, C. 2, Ankara, 1981.
- DOMANIÇ, Hayri :Kıymetli Evrak Hukuku, İstanbul, 1975, (DOMANIÇ, Kıymetli Evrak).
Kıymetli Evrak Hukuku ve Uygulaması-TTK Şerhi IV, İstanbul, 1990.
- DÖNMEZ, İrfan :Tapu İptali ve Tescil Davaları, 6. Bası, İstanbul, 1992.
- EDGÜ, Ekrem :Ticaret Hukuku III, Kıymetli Evrak, Ankara, 1969.
- ERDOĞAN, İhsan :Akreditif Sözleşmeleri, Ankara, 2000.
- EREL, N. Şafak :Eşyaya Bağlı Borç, Ankara, 1982.
- EREN, Fikret :Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 8. Bası, Ankara, 2003, (EREN, Borçlar).
Sorumluluk Hukuku Açısından Uygun İlliyet Bağlı Teorisi, Ankara,1975, (EREN, Sorumluluk).
- FEYZİOĞLU, Feyzi, N. :Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C. 1, İstanbul, 1976.
- GÜRBÜZ, A. Hulusi :Yargıtay Uygulaması Işığında Ticari Senetlerin İptali Davaları Ve Ticari Senetlere Özgü Sorunlar, İstanbul, 1986.
- İMREGÜN, Oğuz :Kara Ticareti Hukuku Dersleri, İstanbul, 1984.

- İNAN, Nurkut :Kıymetli Evrak Hukuku, İstanbul, 1998.
:Türk Hukukunda Hatır Senetleri ve Özellikle Hatır
Bonoları, Ankara, 1969, (İNAN, Hatır).
- KARA Mustafa :Ticari İşletme Hukuku, Şirketler Hukuku, Kıymetli
Evrak Hukuku, Ankara, 2004.
- KARAHASAN, M. Reşit :Sorumluluk Hukuku, İstanbul, 1995.

Sorumluluk ve Tazminat Hukuku, C. 1, Ankara,
1981.
- KARAYALÇIN, Yaşar :Ticaret Hukuku III, Ticari Senetler, Ankara, 1970.
KINACIOĞLU, Naci :Kıymetli Evrak Hukuku, 5. Baskı, Ankara, 1999,
(KINACIOĞLU, Kıymetli).
- Kambiyo Senetleri, Ankara, 1970, (KINACIOĞLU,
Kambiyo).
- KURU, Baki / ASLAN, Ramazan / YILMAZ, Ejder: İcra ve İflas Hukuku,
Ankara, 2002.

Medeni Usul Hukuku, 13. Bası, Ankara, 2001.
- OLGAÇ, Senai :Kazai Ve İlimi İçtihatlarla Borçlar Kanunu Genel
Hükümler, İstanbul, 1969.
- OĞUZMAN, Kemal/SELİÇİ, Özer: Eşya Hukuku, İstanbul, 1997.
- ÖNEN, Turgut :Borçlar Hukuku, Ankara, 1984.
- ÖZTAN, Bilge :Medeni Hukukun Temel Kavramları, 15. Bası,
Ankara, 2004.
- ÖZTAN, Fırat :Kıymetli Evrak Hukuku, 7. Bası, Ankara, 2004,
(ÖZTAN, Ders Kitabı).
- Kıymetli Evrak Hukuku, 2. Bası, Ankara, 1997,
(ÖZTAN, Kıymetli).
- ÖZTÜRK, (D.) Hanife :Kıymetli Evrakın Ziyai ve İptali, Ankara, 1990.
- POROY, Reha :Kıymetli Evrak Hukuku Esasları, 11. Bası,
İstanbul, 1989.

- POROY, Reha/TEKİNALP:Ünal, Kıymetli Evrak Hukuku Esasları, 15. Bası, İstanbul, 2001.
- POROY, Reha / TEKİNALP, Ünal / ÇAMOĞLU, Ersin: Ortaklıklar ve Kooperatif Hukuku, 8. Bası, İstanbul, 2004.
- REİSOĞLU, Safa :Borçlar Hukuku, C. 1, Ankara, 1971.

Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 12. Bası, İstanbul, 1998.
- REİSOĞLU, Seza :Türk Hukukunda Ve Bankacılık Uygulamasında Çek, İstanbul, 1985.
- SİRMEN, Lale :Eşya Hukuku Dersleri, Ankara, 1995.
- TEKİL, Fahiman :Kıymetli Evrak Hukuku, İstanbul, 1980.
- TEKİNAY, Sulhi :Borçlar Hukuku, 4. Bası, İstanbul, 1979.
- TEOMAN, Ömer :Yaşayan Ticaret Hukuku, C. 1, Hukuki Mütalaalar, Kitap 5, Ankara, 1995.
- TUĞ, Adnan :Türk Özel Hukukunda Şekil, 2. Baskı, Konya, 1994.
- TUHR, Andras Von :Borçlar Hukuku 1-2, Çeviren: EDEGE, Cevat, Yargıtay Yayınları No: 15, Ankara, 1983.
- TUNA, Ergun :Ticaret Hukuku III, Kıymetli Evrak, İstanbul, 1986.
- TURANBOY, Asuman :Varakasız Kıymetli Evrak, Ankara, 1998.
- UMAR, Bilge/YILMAZ, Ejder: İsbat Yükü, İstanbul, 1980.
- UYAR, Talih :İcra Hukukunda Kambiyo Senetleri, Manisa, 1989, (UYAR, Kambiyo).

İcra Hukukunda Olumsuz Tespit ve Geri Alma Davaları, C. 1, İzmir, 1993, (UYAR, Olumsuz Tespit).

İcra Hukukunda İtiraz, 2. Baskı, Manisa, 1990.
- ÜNAL, Oğuz Kürşat :Menkul Kıymetler, Ankara, 1988.

Fatura ve İspat Kuvveti, 3. Bası, Ankara, 2003.

Halka Açık Anonim Ortaklıklar, Ankara, 1999.
- YAVUZ, Cevdet :Borçlar Hukuku Dersleri (Özel Hükümler), İstanbul, 1996.

- YILMAZ, Ejder :Hukuk Sözlüğü, 5. Bası, Ankara, 1996.
- ZEVKLİLER, Aydın :Medeni Hukuk, Giriş ve Başlangıç Hükümleri-
Kişiler Hukuku-Aile Hukuku, 2. Bası, Ankara,
1989.
- Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, Ankara, 2002.

MAKALELER

- ARICI, Fatih :Kambiyo Senetlerinde Temsilcinin Yetkisini
Aşarak Kambiyo Taahhüdünde Bulunmasından
Doğan Sorumluluk, Erdoğan Moroğlu'na 65. Yaş
Günü Armağanı, İstanbul, 1999
- BOZGEYİK Hayri :Kıymetli Evrakta Hakkın Doğuşu ve Borçlunun
Defileri, Fahiman Tekil'in Anısına Armağan,
İstanbul 2003
- CAN, Mertol :Çek Hamilinin Muhatap Bankaya Karşı Hukuki
Durumu, GÜHFD., Prof. Dr. İhsan Tarakçıoğlu'na
Armağan, C. 2, Sa., 1-2, Ankara, 1999
- ERDOĞAN, İhsan :Alacağın Temlik ve Kıymetli Evrakın Devri, Prof.
Dr. Jale Akipek'in Anısına Armağan, Konya, 1991
- ÖZKAN, Ömer, :Poliçede Sebepsiz Zenginleşme Davası, Erdoğan
Moroğlu'na 65. Yaş Günü Armağanı, İstanbul,
1999
- ŞİMŞEK, Edip :Kambiyo Senetlerinde Haksız İktisap Davası,
BATİDER, Sa. 2, C.IX, 1977
- TEKİNALP, Ünal :Evraksız Kıymetli Evraka veya Kıymet Haklarına
Doğru, BATİDER, C. XIV, Sa.3, 1998 Ankara,

ÜNAL, Oğuz Kürşat :Ticaret Kanunu Ve Sermaye Piyasası
Kanunu'nda Hisse Senetleri, Erdoğan Moroğlu'na
65. Yaş Günü Armağanı, İstanbul, 1999

BİLİŞİM KAYNAKLARI

Corpus, Mevzuat ve İçtihat Programı



ÖZET

Bir hakkın bağlandığı ve buna bağlı olarak hamiline bir hak bahşeden, özel şekil şartlarını gerektirebilen, devredilmesi mümkün, tedavül imkanı fazla ve genellikle temel borç ilişkisinden bağımsız yani mücerret senetler olan kıymetli evraklar tezimizde incelenme konusu yapılmıştır.

Tezde öncelikle kıymetli evrakın Türk hukukundaki yeri ortaya konmaya çalışılmış, çeşitli teoriler ile hak ve hakkın doğumu, kıymetli evrakın nitelikleri, hakkın devrinin kıymetli evrak türlerine göre özellikleri ifade edilmiştir.

Konunun önemi açısından ticaret hukukuyla beraber borçlar hukuku ve medeni hukuk düzenlemeleri ele alınmış, bu düzenlemelere dayanılarak kıymetli evrakın mücerretliği açıklanmıştır. Bu arada kıymetli evrakın temelindeki borç ilişkisi de dikkate alınarak özel durumlara da değinilmiştir. Kıymetli evrakın temelindeki borç ilişkisinden soyut olması sonuçları ve buna bağlı olarak tarafların sahip olduğu hak ve yükümlülükler de ortaya konmuştur.

Böylece kıymetli evrakın mücerretliği, kıymetli evrakın ticaret hayatının önemli bir parçası olması nedeniyle açıklayıcı bir şekilde mevzuat, içtihat ve doktrin çerçevesinde ortaya konmaya çalışılmıştır.

ABSTRACT

Commercial papers which the right is connected and due to this situation granting a right to the holder, are requiring private legal form, able to be transferred and easily circulated and generally independent from the basic debt relationship were tried to be study in our thesis.

Commercial paper's place in the Turkish law taking precedence was put forward and the right and the birth of the right, qualities of the commercial paper, transference of the right's characteristics due to the types of commercial paper were expressed according to various theories.

Because of the importance of the subject, civil law rules and obligation law rules were also taken up together with the trade law rules, and according to this rules the abstract of the commercial paper was expressed. Meanwhile specific cases were mentioned by taking consideration into the debt relationship, which is in the base of the commercial paper. The results of these matters and the abstractness of the commercial paper affecting the rights and the liabilities of the parts were also tried to be put forward.

Thus, the abstractness of the commercial paper that is an important part of the trade life, was put forward with the directions of positive law, judicial opinion and doctrine.