

**T.C.
BAHÇEŞEHİR ÜNİVERSİTESİ**

KAMBİYO SENETLERİNDE DEF'İLER

Yüksek Lisans Tezi

CİHAT ALP KARAAHMETOĞLU

İSTANBUL, 2016

T.C.

BAHÇEŞEHİR ÜNİVERSİTESİ

SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ

Sermaye Piyasaları ve Ticaret Hukuku YÜKSEK LİSANS PROGRAMI

Tezin Adı: *Kambiyo Senetlerinde Değ'ile*

Öğrencinin Adı Soyadı : *Cihat Alp Karahmetoğlu*

Tez Savunma Tarihi : *25.05.2016*

Bu tezin Yüksek Lisans tezi olarak gerekli şartları yerine getirmiş olduğu Sosyal Bilimler Enstitüsü tarafından onaylanmıştır.

Yrd. Doç Dr. Burak KÜNTAY
Enstitü Müdürü
İmza

Bu tezin Yüksek Lisans tezi olarak gerekli şartları yerine getirmiş olduğunu onaylıyorum.


Program Koordinatörü
İmza

Bu Tez tarafımızca okunmuş, nitelik ve içerik açısından bir Yüksek Lisans tezi olarak yeterli görülmüş ve kabul edilmiştir.

Jüri Üyeleri

Tez Danışmanı *Prof. Dr. Mehmet Bahadır*

Üye *Yrd. Doç. Dr. Seda Öktem Çelik*

Üye *Yrd. Doç. Dr. Esra Hamamcıoğlu*

İmzalar


.....

.....

.....

T.C.
BAHÇEŞEHİR ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
SERMAYE PİYASALARI VE TİCARET HUKUKU YÜKSEK
LİSANS PROGRAMI

KAMBİYO SENETLERİNDE DEF'İLER

Yüksek Lisans Tezi

CİHAT ALP KARAAHMETOĞLU

Tez Danışmanı: PROF. DR. MEHMET BAHTİYAR

İSTANBUL, 2016

ÖZET

KAMBIYO SENETLERİNDE DEF'İLER

Cihat Alp Karaahmetoğlu

Sosyal Bilimler Enstitüsü Sermaye Piyasaları ve Ticaret Hukuku Yüksek Lisans

Programı

Tez Danışmanı: Prof. Dr. Mehmet Bahtiyar

Nisan 2016, 96 Sayfa

6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun üçüncü bölümünde Kıymetli Evrakla ilişkin hükümler düzenlenmiştir. Kıymetli Evrak Hukukunun uygulamada en sık rastlanılan sorunlarından biri, kambiyo senedi borçlusunun senet hamiline karşı ileri sürebileceği def'ilerin neler olduğu ve bu savunmaların hangi hukuki temele dayandırılabilceği hususudur.

Bu çalışmamızda, 6102 sayılı Türk Ticaret Kanununun üçüncü kısmında yer alan Kıymetli Evrak'ın tanımı ve genel özellikleri dikkate alınarak, Medeni Hukuktaki def'i ve itiraz kavramları eşliğinde, Türk Ticaret Kanunu'nda kıymetli evrak olarak kabul edilen kambiyo senetlerinde (poliçe, bono ve çek), senet borçlusunun ileri sürebileceği def'ilerin hukuki niteliği, doktrindeki farklı görüş ve eleştiriler dikkate alınarak ve konuyla ilgili üst mahkeme kararları ile örneklendirilerek incelenmiştir.

Anahtar Kelime: Türk Ticaret Kanunu, Kambiyo Senetleri, Def'i.

ABSTRACT

THE PLEA OF NEGOTIABLE INSTRUMENTS

Cihat Alp Karahmetoğlu

Graduate School of Social Sciences

Capital Market and Commercial Law

Thesis Advisor: Prof. Dr. Mehmet Bahtiyar

April 2016, 96 Pages

The third section of the Turkish Commercial Code No: 6102 contains the provisions of negotiable instruments. One of the most common problems in the practice of the negotiable instruments law is which pleas can be made by bill debtor against bearer and which legal basis these defenses could be relied on.

In this study, considering the definition and general characteristics of negotiable instruments included the third section of the Turkish Commercial Code No: 6102 and guided by the terms of pleading and objection in Civil Law, in bill of exchange considered as negotiable instruments in Turkish Commercial Code (drafts, promissory notes and checks) the legal basis of pleas and objections which can be made by the bill debtor has been examined in the light of opposing opinions in doctrine and verdicts of supreme court.

Key Words: Turkish Commercial Code, Negotiable Instruments, Plea

İÇİNDEKİLER

| | |
|-------------------|----|
| ÖZET | iv |
| KISALTMALAR | x |
| 1. GİRİŞ | 1 |

BİRİNCİ BÖLÜM

| | |
|--|----|
| 2. KIYMETLİ EVRAKIN TANIMI VE GENEL ESASLARI | 3 |
| 2.1. Tanımı ve Unsurları | 3 |
| 2.1.1. Senet | 3 |
| 2.1.2. Hak | 5 |
| 2.1.3. Hak ile Senedin Kaynaşması | 7 |
| 2.2. Genel Esasları | 11 |
| 2.2.1. Kıymetli Evrak Bir Borç Senedir | 11 |
| 2.2.2. Kıymetli Evrakın İçerdiği Hak Para İle Ölçülebilen Bir Değer Taşımaktadır | 12 |
| 2.2.3. Kıymetli Evrakın İçerdiği Hak Devredilebilir Nitelikte Olmalıdır..... | 12 |
| 2.2.4. Kıymetli Evrakta Hak Ve Senet Arasında Kuvvetli Bağ Olmalıdır..... | 14 |
| 2.2.5. Kıymetli Evrakta Soyutluk İlkesi Geçerlidir..... | 14 |
| 2.2.6. Kıymetli Evrak Özel Şekil Şartlarına Tabidir | 17 |
| 2.2.7. Kıymetli Evrakta Sınırlı Sayı (Numerus Clausus) Sorunu .. | 19 |
| 3. Kıymetli Evrakın Çeşitli Bakımlardan Sınıflandırılması | 21 |
| 3.1. Temsil Ettikleri Hakkın Türü Bakımından..... | 21 |
| 3.1.1. Alacak senetleri | 21 |
| 3.1.2. Pay Senetleri | 22 |
| 3.1.3. Eşya Hukuku Senetleri | 22 |
| 3.2. Hakkın Senetten Önce Var Olup Olmaması Bakımından | 23 |
| 3.2.1. Kurucu Kıymetli Evrak | 23 |
| 3.2.2. Açıklayıcı Kıymetli Evrak | 24 |

| | |
|---|----|
| 3.3. Temel İlişki İle İlgili Olup Olmaması Bakımından | 24 |
| 3.3.1. Sebebe Bağlı (İlli) Kıymetli Evrak | 24 |
| 3.3.2. Sebebe Bağlı Olmayan (Soyut) Kıymetli Evrak..... | 25 |
| 3.4. Kamu Güvenine Sahip Olup Olmaması Bakımından | 25 |
| 3.4.1. Kamu Güvenine Sahip Olan Kıymetli Evrak..... | 26 |
| 3.4.2. Kamu Güvenine Sahip Olmayan Kıymetli Evrak | 27 |
| 3.5. Devir Şekilleri Bakımından | 28 |
| 3.5.1. Nama Yazılı Kıymetli Evrak..... | 28 |
| 3.5.1.1. Tanımı ve Unsurları..... | 28 |
| 3.5.1.2. Türleri | 29 |
| 3.5.1.3. Devir Şekli | 30 |
| 3.5.2. Emre Yazılı Kıymetli Evrak | 31 |
| 3.5.2.1. Tanımı Ve Unsurları | 31 |
| 3.5.2.2. Türleri | 31 |
| 3.5.2.3. Devir Şekli | 32 |
| 3.5.3. Hamiline Yazılı Kıymetli Evrak | 33 |
| 3.5.3.1. Tanımı Ve Unsurları | 33 |
| 3.5.3.2. Türleri | 34 |
| 3.5.3.3. Devir Şekli | 35 |

İKİNCİ BÖLÜM

| | |
|--|----|
| 4. GENEL ANLAMDA DEF'İ VE İTİRAZ KAVRAMI | 36 |
| 4.1. Def'i Kavramı | 36 |
| 4.2. İtiraz Kavramı | 38 |
| 4.3. Def'i ve İtiraz Hakkının Çeşitleri | 39 |
| 4.3.1. Def'i hakkının Çeşitleri | 39 |
| 4.3.1.1. Kesin Def'iler | 39 |
| 4.3.1.2. Geciktirici Def'iler | 40 |
| 4.3.1.3. Tam Def'iler | 41 |
| 4.3.1.4. Kısmi Def'iler | 42 |
| 4.3.1.5. Bağımlı Def'iler | 42 |
| 4.3.1.6. Bağımsız Def'iler | 43 |

| | |
|--|----|
| 4.3.2. İtiraz Çeşitleri | 44 |
| 4.3.2.1. Bir Hakkın Doğumuna Engel Olan İtirazlar | 44 |
| 4.3.2.2. Hakkı Yok Eden İtirazlar | 45 |
| 4.4. Def'i ve İtiraz Kavramlarının Genel Özellikleri | 45 |
| 4.4.1. Def'ilerin Genel Özellikleri | 45 |
| 4.4.1.1. Alacak Hakkı Ve Talep Yetkisiyle Bağlantılı Olması..... | 45 |
| 4.4.1.2.Hak Olması Ve Re'sen Dikkate Alınmaması | 46 |
| 4.4.1.3. Sınırlı Sayıda Olmaması | 47 |
| 4.4.1.4. Zamanaşımına Uğramaması | 47 |
| 4.4.1.5. Maddi Hukuka İlişkin Bir Savunma Vasıtası Olması..... | 50 |
| 4.4.2. İtirazların Genel Özellikleri | 50 |
| 4.4.2.1. Olay Olması Ve Re'sen Dikkate Alınabilmesi | 50 |
| 4.4.2.2. Alacak Ve Talebi Ortadan Kaldırması | 50 |
| 4.5. Def'i ve İtiraz Kavramlarının Farkları | 50 |
| 4.5.1. Def'inin Bir hak, İtirazın Bir Olayı Teşkil Etmesi | 50 |
| 4.5.2. İtirazın Hakim Tarafından Re'sen Göz Önünde Tutulması... 51 | |

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

| | |
|--|----|
| 5. KAMBIYO SENETLERİNDE DEF'İLERİN GENEL DURUMU | 53 |
| 5.1. Kambiyo Senetlerinde Def'iler Kavramı | 53 |
| 5.2. Devir Şekline Göre Kambiyo Senetlerinde Def'ilerin Öne Sürülmesi...54 | |
| 6. DEF'İLERİN SINIFLANDIRILMASI | 57 |
| 6.1. Genel Bakış..... | 57 |
| 6.2. Etkisi ve Muhatabına Göre Def'iler..... | 58 |
| 6.2.1. Mutlak def'iler | 58 |
| 6.2.2. Nisbi def'iler | 59 |
| 6.3. Özelliklerine Göre Def'iler | 59 |
| 6.3.1. Senet Metninden Anlaşılan Def'iler..... | 59 |
| 6.3.2. Senetteki Bir Taahhüdün Geçersizliğinden Kaynaklanan Def'iler..... | 63 |

| | |
|---------------------------------------|----|
| 6.3.3. Kişisel (Şahsi) Def'iler | 77 |
| 7. SONUÇ VE DEĞERLENDİRME | 87 |
| KAYNAKÇA..... | 92 |



KISALTMALAR

- Bkz. : Bakınız
C. : Cilt
Çek K. : 5941 sayılı Çek Kanunu
Çev. : Çeviren
dn. : Dipnot
E. : Esas
EİK. : 5070 sayılı Elektronik İmza Kanunu
eTTK. : 6762 sayılı Türk Ticaret Kanunu
HD. : Hukuk Dairesi
HGK. : Hukuk Genel Kurulu
HMK. : 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu
İİBF. : İktisadi - İdari Bilimler Fakültesi
İİK. : 2004 sayılı İcra ve İflas Kanunu
K. : Karar
Karş. : Karşılaştırma
md. : Madde
s. : Sayfa
S. : Sayı
SBE. : Sosyal Bilimler Enstitüsü
SPK. : Sermaye Piyasası Kurulu
TBK. : 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu
TKHK : 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun
TMK. : 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu
TTK. : 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu
vb. : Ve Benzeri
vd. : Ve Devamı

1. GİRİŞ

Ticari hayatın gerekliliği olarak günümüzde kıymetli evrakın önem kazandığı, sağladığı ekonomik rahatlık ve tedavül kolaylığı sayesinde tercih edildiği görölmektedir. Kıymetli evrakın en önemli sayılabilecek alt grubunu oluşturan kambiyo senetleri (poliçe, bono ve çek) ticari ilişkilerin sürdürülebilirliği açısından büyük öneme sahiptir. Uygulamada kambiyo senetlerinin bu denli kullanılması bir takım sorunları da beraberinde getirmektedir. Kıymetli Evrak Hukukunun doktrinde tartışmalar yaratan ve uygulamada belki de en önemli ve karmaşık sorunlardan birisi def'iler konusudur. Def'i kavramı, gerek medeni hukukta gerekse ticaret hukuku alanında önemli yer teşkil eden kavramlardan bir tanesidir. Def'i, Türk Hukukunda bu denli önemli teşkil etmesine rağmen, kanunda herhangi bir tanımlama yoluna gidilmemiştir.

Tezimizin konusu “ Kambiyo Senetlerinde Def'iler” olarak bu nedenle seçilmiştir. Tezimiz üç bölümden oluşmaktadır:

Çalışmamızın birinci bölümünün ilk kısmında kıymetli evrakın tanımı ve unsurları hakkında kısa bilgi verildikten sonra, doktrindeki farklı görüşlere yer verilerek genel esasları hakkında açıklamalar yapılacak, birinci bölümün ikinci kısmında ise kıymetli evrakın çeşitli ölçütler bakımından sınıflandırılması hususu incelenecektir.

Çalışmamızın ikinci bölümünde; Türk Hukukunda def'i ve itiraz kavramları incelenecek, def'i ve itiraz hakkının çeşitleri, genel özellikleri ve aralarındaki farklılıklar esas alınarak açıklamalarda bulunulacaktır.

Üçüncü bölümde ise kambiyo senetlerinde def'i kavramı açıklandıktan sonra, def'ilerin sınıflandırılması konusu üzerinde durulacaktır. İlk olarak devir şekline göre kambiyo

senetlerinde def'ilerin öne sürülmesi konusu irdelendikten sonra, def'ilerin sınıflandırılması doktrindeki farklı görüşler ve örnek Yargıtay içtihatlarından yararlanılarak ayrıntılı olarak incelenecektir.



BİRİNCİ BÖLÜM

KIYMETLİ EVRAKIN TANIMI VE GENEL ESASLARI

2. KIYMETLİ EVRAKIN TANIMI VE GENEL ESASLARI

2.1. Tanımı ve Unsurları

Kıymetli evrak kavramı, 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun 645. Maddesinde yer almıştır. TTK. md. 645/1'e göre, “*Kıymetli evrak öyle senetlerdir ki, bunların içerdikleri hak, senetten ayrı olarak ileri sürülemediği gibi başkalarına da devredilemez.*” şeklinde tanımlanmaktadır. Bu tanım, yürürlükten kalkan 6762 sayılı eTTK. md. 557'deki tanım ile aynı olmakla beraber, ifade bakımından daha sadeleştirilmiştir.

TTK.'daki tanımdan anlaşılacağı üzere kıymetli evrakı oluşturan üç temel unsur mevcuttur. Bu unsurlar; bir senedin varlığı (maddi unsur), senedin içerdiği hak (gayri maddi unsur) ve hak ile senet arasındaki bağılılık (kıymetli evraklaştırma unsuru) şeklinde ifade edilebilir.¹

2.1.1. Senet

TTK. md. 645'teki tanımda “*kıymetli evrak öyle senetlerdir ki...*” diyerek, ilk olarak senet unsuruna vurgu yapmıştır. Burada senet tabirinden anlaşılan, kıymetli evrakın somutlaşması için gereken unsurdur; dolayısıyla kıymetli evrakın maddi unsurudur.²

Genel olarak senet, bir kimsenin vücuda getirdiği (veya getirttiği) ve kendi aleyhinde delil teşkil eden yazılı belgedir.³

Belge ve senet kavramı, 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 199. maddesinde yer almıştır. Bu maddeye göre; “*uyuşmazlık konusu vakıaları (HMK.md.187) ispata elverişli yazılı veya basılı metin, senet, çizim, plan, kroki,*

¹ Karahan, S. , Arı, Z. , Bozgeyik, H. , Saraç, T.ve Ünal, M. , *Kıymetli Evrak Hukuku*, 2.Baskı, Konya: 2014,s.5.

² Ülgen, H., Helvacı, M., Kendigelen, A. ve Kaya, A., *Kıymetli Evrak Hukuku*,9.Baskı,İstanbul:2014,s.14.

³ Kuru, B. , Arslan, R. ve Yılmaz. E. , *Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı*, 25.Baskı, Ankara:2014, s.372.

fotoğraf, film, görüntü veya ses kaydı gibi veriler ile elektronik ortamdaki veriler ve bunlara benzer bilgi taşıyıcıları bu kanuna göre belgedir.” şeklinde düzenlenmiştir. Bu düzenlemeden anlaşılacağı üzere senedin tanımına yer verilmemiş, senet uyuşmazlık konusu vakıaları ispata yarayan bir belge örneği olarak gösterilmiştir. HMK.’ da senedin tanımına yer verilmemesinin eksiklik mi olduğu ya da kanun koyucunun tercihi mi olduğu hususunun incelenmesi gerekmektedir. Maddenin gerekçesinde; senedin tanımlanmasından özel olarak kaçınıldığı, bunun bir sebebinin öteden beri Kanun’da yer alan senedin tanımını konusunda doktrinde ve yargı uygulamasında ciddi bir tereddüdün mevcut olmaması olduğu, ayrıca senedin kesin delil olması nedeniyle yapılacak tanımın bazı sınırlamaları da içereceği, bu durumda ortaya çıkacak gelişmelere engel olabileceği belirtilmiştir.⁴

Klasik anlayışa göre senet, yazmaya elverişli bir cismi, genellikle de uygun bir kağıt parçasını anlatır. Oysa, teknik gelişmeler sonucu ortaya çıkan modern senet kavramı, bir irade açıklamasının ancak teknik bazı yöntem ve araçlarla ortaya konulduğu disket, mikrofilm, manyetik bant v.b.’yi de kapsamaktadır.⁵

Gelişen teknoloji ile ortaya çıkan modern senet kavramı beraberinde beyanda bulunanın nasıl saptanacağı sorusunu da getirmektedir. Belgenin senet niteliğini kazanabilmesi için iradesini/irade beyanını (yazı ile) açıklayan kişinin imzasının da bulunması gerektiği aşıkardır. Senet üzerine atılan imza, ıslak imza olabileceği gibi; senedin aleyhine sonuç doğuracağı kişiden kaynaklandığı sabit bir işaret de olabilir.⁶

23.01.2004 tarihli Resmi Gazete’de yayımlanıp yürürlüğe giren 5070 sayılı Elektronik İmza Kanunu’nun 5. maddesi, güvenli elektronik imzanın elle atılan imza ile aynı hukuki sonuçlar doğuracağı kuralını koymuş, daha sonra da “*Kanunların resmi şekle veya özel bir merasime tabi tuttuğu hukuki işlemler ile teminat sözleşmeleri elektronik imza ile gerçekleştirilemez*” demek suretiyle bu kuralın istisnalarına da değinmiştir.⁷

⁴ Ülgen, Helvacı, Kendigelen ve Kaya,s.15.

⁵ Bahtiyar, M., *Kıymetli Evrak Hukuku*, 12. Baskı. İstanbul: 2014, s. 1.

⁶ Ülgen, Helvacı, Kendigelen ve Kaya, s.16.

⁷ Bahtiyar, s.1-2.

6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 15. maddesi de benzer şekilde, “*İmzanın, borç altına girenin el yazısıyla atılması zorunludur. Güvenli elektronik imza da, el yazısıyla atılmış imzanın bütün hukuki sonuçlarını doğurur.*” bu kuralın istisnasını düzenlemiştir.

Bu hüküm uyarınca, Borçlar hukuku anlamında bir borç senedi elektronik imza ile düzenlenebilmekle birlikte, kambiyo senetlerinden poliçe, bono, çek, makbuz senedi, varant ve kambiyo senetlerine benzeyen senetlerin güvenli elektronik imza ile düzenlenemeyeceği ve bu senetlerde imzanın ıslak imza olarak atılması gerekliliği öngörülmektedir.⁸ Bu senetlere ilişkin kabul, aval ve ciro gibi, senet üzerinde gerçekleştirilen işlemler de güvenli elektronik imza ile yapılamaz (TTK.md. 1526/1).⁹

2.1.2. Hak

Kıymetli evrakın gayri maddi unsuru senedin içerdiği haktır. Evrak, bu hak sayesinde kıymetli hale gelmektedir. Ancak bir senedin kıymetli evrak olarak nitelendirilebilmesi için senedin içerdiği hakkın belli özelliklere sahip olması beklenir:

i. Hakkın özel hukuktan kaynaklanması

Senet içine yerleştirilen hak özel hukuk alanına giren bir hak olmalıdır. İdare hukuku anlamında bir imtiyaz ya da 4283 sayılı kanunun düzenlediği yap-işlet hakkı ve benzeri kamusal haklar ve imtiyazlar kıymetli evrakta yer alamaz.¹⁰

2983 sayılı Kanuna dayanılarak çıkarılan baraj ve köprü gibi kamu mallarının gelirine kar ortaklığı sağlayan borç senedi niteliğindeki “gelir ortaklığı senetleri” kamusal bir hakkı değil, özel hukuka ait bir alacak hakkını içerdiğinden kıymetli evrakta yer alabilmektedir.¹¹

⁸ Pulaşlı, H., *Kıymetli Evrak Hukukunun Esasları*, 4.Baskı, Ankara 2015, s.4.

⁹ Bahtiyar,s.2.; Ülgen, Helvacı, Kendigelen ve Kaya, s.16.

¹⁰ Poroy, R. & Tekinalp, Ü. *Kıymetli Evrak Hukuku Esasları*,21. Baskı, İstanbul: 2013, s. 29.

¹¹ Karahan, Arı, Bozgeyik, Saraç ve Ünal, s.13.

ii. Devredilebilir nitelikte olma

Kıymetli evrakın içerdiği hak, devredilebilir nitelikte bir hak olmak zorundadır. Münhasıran şahsa bağlı olan veya devri mümkün olmayan; kişilik hakları, fikir ve sanat eseri sahibinin manevi hakları, kişiye bağlı intifa hakkı, boşanma davası açma hakkı, manevi tazminat davası açma hakkı gibi haklar, kıymetli evraka konu olamaz.¹²

Kıymetli evrakın devredilebilir olma niteliği, özellikle ticari hayatın gereksinimlerinden ortaya çıkmıştır. Çünkü genelde, sermayenin ve eşyanın elden ele geçmesi güçtür. Fakat bunlar üzerindeki bir hakkın senede bağlanması suretiyle elden ele kolayca geçmesini sağlamak mümkündür. Bu hak kıymetli evrak sayesinde devri basit bir işlem haline getirilmiş olmaktadır.¹³

Ne var ki Kanun, kıymetli evrakın devredilebilirliğini biçimi yönünden sınırlandırma yoluna gitmiştir. Alacağın devrine ilişkin genel hüküm mahiyetindeki TBK. md.183/1'de *“kanun, sözleşme veya işin niteliği engel olmadıkça alacaklının, borçlunun rızasını aramaksızın alacağını üçüncü bir kişiye devredebileceği”* öngörülmüştür. Kanunen veya işin niteliği gereği, devri mümkün olmayan bir hak nama yazılı bir senette yer alıyorsa söz konusu nama yazılı senet devredilemez. Çünkü bu halde nama yazılı senetleri devreden tasarruf işlemlerinden biri olan alacağın devri yapılamaz.¹⁴ Zira senedin içerdiği hakkın devri sözleşme ile yasaklanmışsa da bu hak esasen devredilebilir bir haktır ve sözleşmenin nisbiliği ilkesi uyarınca söz konusu sözleşme kaydının üçüncü kişilere karşı ileri sürülmesi mümkün değildir.¹⁵

TTK. gereği kambiyo senetleri kural olarak emre yazılı senetlerdendir. Bu senetler üzerine ciranta tarafından konulan senedin ciro edilemeyeceğine ilişkin kayıt söz konusu senedi nama yazılı senet haline getirmemektedir. Bununla birlikte ciro edilemez kaydının keşideci tarafından konulması ile söz konusu senet nama yazılı senet haline

¹² Bahtiyar, s.3.

¹³ Pulaşlı, s.35.

¹⁴ Poroy&Tekinalp,s.28-29.

¹⁵ Karahan, Arı, Bozgeyik, Saraç ve Ünal, s.15. ; Poroy & Tekinalp, s.29.

gelmektedir.¹⁶ Senedi düzenleyen veya cirantanın emre yazılı senede ciro edilemeyeceğine ilişkin kayıt koymasının senedin devredilebilirliğini engelleyip engellemediği konusunda farklı görüşler mevcuttur. Bir görüş, emre yazılı senedin ciro edilemeyeceğine ilişkin kayıtların senedin tedavülünü engellemediğini ve senedin yine de üçüncü kişilere devredilebileceğini savunmaktadır.¹⁷

Diğer bir görüş, bu tür kayıtların kıymetli evrakın tedavülünü engellediğini, tedavül yeteneğinin kıymetli evrakın önemli bir unsuru olmakla birlikte, olmazsa olmaz olmadığını, dolayısıyla devredilme özelliğini kaybeden senedin kıymetli evrak özelliğini kaybetmeyeceğini ifade etmiştir.¹⁸

iii. Para ile ölçülebilme

Bir senedin kıymetli evrak olarak kabul edilebilmesi için, aranan üçüncü şart senedin içerdiği hakkın, parayla ölçülebilen, mal varlıksal bir değerinin olmasıdır. Değeri olmayan veya kişiye göre değişebilen haklar kıymetli evraka konu edilemezler. Örneğin, sanat eserine ilişkin mali haklar, kişiye göre değişkenlik arz eden nitelikleri nedeniyle kıymetli evraka konu olamazlar.

2.1.3. Hak ile senedin kaynaşması

Bir senedin kıymetli evrak olarak kabul edilebilmesi için, senet ve senedin üzerine yerleştirilen hak unsurları yanında senet ile hak arasında güçlü bir bağın bulunması da gereklidir. Senet ile hak arasındaki bağıllık, hakkın senetsiz devredilememesi ve ileri sürülebilmesi sonucunu doğurmakta, yani hakkın devri senedin devri ile yapılabildiği gibi hakkın aranması da senedin ibrazıyla mümkün ve dolayısıyla ödeme veya ifa, senede karşı olabilmektedir. Bu da, senede doğrudan veya dolaylı zilyet bulunmayı gerekli kılmaktadır.¹⁹ Kıymetli evrakı tanımlayan TTK. md. 645’de hakkın, senetten ayrı olarak ileri sürülmesinin mümkün olmadığı açıkça ifade edilmiştir.

¹⁶ Pulaşlı, s. 118.

¹⁷ Karahan, Arı, Bozgeyik, Saraç ve Ünal, s.15.

¹⁸ Pulaşlı,s.35.

¹⁹ Poroy&Tekinalp,s.26.

Hak ile senet arasındaki bu sıkı bağ sayesinde kıymetli evrakı, adi borç senetleri ile ispat senetlerinden ayırmak kolaylıkla mümkün olmaktadır. Adi bir borç senedinin kaybedilmiş olması durumunda alacaklının sözleşme konusu borcun ifasını talep edebilmesi mümkün olup (TBK.md.105), borçlu da ancak senedin kendisine ibrazı durumunda ödemede bulunacağını söyleyerek ifadan kaçınamayacaktır. Kıymetli evrakta hak senedi izlediğinden senet olmaksızın hak talep edilmeyecek ve ödenmeyecek; senet ibraz edilmemesine rağmen borcun ödenmesi durumunda borç sona ermeyecek ve senet borçlusu senedi kendisine sonradan ibraz eden kişiye de ödeme yapmak zorunda kalacaktır.²⁰

TTK.md.646 hükmü, kıymetli evrakın borçlusunun, ancak senet zilyetliğinin kendisine devri karşılığında ödeme yapmakla yükümlü olduğunu düzenlemiştir. Kıymetli evrakta senet kanıtlama aracı değil, hakkın ögesi niteliğinde olduğundan kıymetli evrak borçlusu ancak senedi ibraz ve teslim edene ödeme yapma durumundadır. Yani, senette yazılı hakkın istenebilmesi için herhalde ibrazı gerekmektedir.

Ancak TTK. md. 646/2'e göre, kıymetli evrakta borçlu ancak, hile veya ağır kusuru bulunmadığında, vadenin gelmesi ile birlikte, senedin niteliğine göre alacaklı olduğu anlaşılan kişiye ödemede bulunmakla borcundan kurtulacağı açıkça gösterilmiştir. Borçlu vadeden önce ifaya mecbur olmamakla birlikte, senedin meşru olmayan hamiline ödeme yapması durumunda, gerçek hamile karşı borcundan kurtulmuş olmayacaktır. Senet hamilinin gerçek hamil olmamasından doğacak risk senet borçlusuna aittir.²¹

Hak ile senet arasındaki bu birlikteliğe, kanuni hükümlerden çeşitli örnekler verilebilir:

Hak ile senet birlikteliği, senet üzerine yerleşen hakka sahip olabilmek için senedin zilyetliğine sahip olmayı gerektirmektedir.²² Bu kapsamda hakkın kullanılması için senedin ibrazı; devri için de senet zilyetliğinin devri gereklidir. TTK.md.647 hükmü, kıymetli evrakın devri için senet zilyetliğinin devrinin şart olduğunu düzenlemiştir.

²⁰ Karahan, Arı, Bozgeyik, Saraç ve Ünal, s.17.

²¹ Karayalçın, Y., *Ticaret Hukuku III. Ticari Senetler (Kambiyo Senetleri)*, Ankara 1970, s.13.

²² Poroy&Tekinalp, s.30.

Kambiyo senetlerine özgü açılan icra takiplerinde senet aslının takip talebi ile birlikte ibraz edilmesi gerekliliği, 2004 sayılı İcra ve İflas Kanunu'nun 167. maddesinde düzenlenmiştir. İcra müdürü, takip talebi ile birlikte kendisine verilen kambiyo senedinin aslını, icra kasasında saklar. Kambiyo senedinin aslının, hiç değilse beş günlük itiraz süresinin sonuna kadar icra dairesinde bulundurulması zorunludur. Alacaklı, kambiyo senedinin aslını icra dairesine vermemişse veya senedi verip beş günlük itiraz süresi geçmeden geri almış ise, borçlu, İİK.md.167 hükmü uyarınca yedi gün içinde kambiyo senedi aslının icra takibine koyulmadığından bahisle icra mahkemesine şikayet yoluna gidebilir.²³ İstisnai olarak Çek K. md.3/6 hükmü uyarınca, karşılığı kısmen ödenen çek aslının banka tarafından alınarak, hamile onaylı bir fotokopisinin verileceğini ve bu belge ile müracaat borçlularına veya kambiyo senetleri hakkındaki takip usullerine başvurabileceğini, Cumhuriyet Başsavcılığına şikayet dilekçesine fotokopisini ekleyebileceğini düzenlemiştir.²⁴

Kıymetli evrak taşınır mal olarak değerlendirildiğinden, İİK.md.88'e göre, kıymetli evrakin haczedilmeleri senede el koyma yolu ile gerçekleşeceği öngörülmüştür.²⁵ Haczi yapan icra dairesinin kıymetli evraka hukuken el koyması yani, haczettiği kıymetli evrakı alacaklının izni ile bizzat borçluda bırakması veya bir yediemine teslim etmesi yeterlidir.²⁶

Hak ile senet arasındaki sıkı ilişki, kıymetli evrak kayıtları denilen kayıtlar sayesinde mümkün olmuştur. Hak ile senet arasındaki kuvvetli bağın doğal sonucu olarak; alacaklının senedi ibraz etmek şartı ile ödeme yapılmasını talep edebilmesine (alacaklı bakımından ibraz koşulu); borçlunun da ancak senedi ibraz ve teslim edene ödemekle yükümlü olmasına (borçlu bakımından ibraz koşulu), kıymetli evrakta ibraz kaydı denmektedir. Karşılıklı bir ibraz kaydının var olması halinde, çifte ibraz kaydı söz

²³ Kuru,B., *İcra ve İflas Hukuku El Kitabı*,2.Baskı,Ankara 2013,s.770.

²⁴ Bahtiyar,s.4.

²⁵ Gürbüz,Hulusi A., *Ticari Senetlerin İptal Davaları ve Ticari Senetlere Özgü Sorunlar*, İstanbul:1984,s.13.; Bahtiyar,s.4.

²⁶ Kuru,B.,s.426.

konusu olur.²⁷ Bu kayıt bir senede kıymetli evrak niteliği kazandırdığından doktrinde, basit kıymetli evrak ya da asgari kıymetli evrak isimleri ile de anılmaktadır. Senet ile hak arasındaki bağın en zayıf olduğu nama yazılı senetlerde söz konusu asgari şart aranmış ve yeterli görünmüştür. Çift yönlü ibraz kaydı nama, hamiline ve emre sözcüklerinin anlamına dahildir, yani kaydı kapsamaktadırlar.²⁸

Bununla beraber, çift taraflı ibraz kaydının kanunda bazı istisnai halleri de mevcuttur. Örneğin, senedin zayi olması üzerine mahkemece iptali halinde hakkın senetsiz ileri sürülmesi ve ödenebilmesi (TTK.md.652/1) çift taraflı ibraz kaydının; nama yazılı senetlerin iptali prosedüründe, borçlunun senet ibraz edilmeksizin ve iptal edilmeksizin dahi ödeme hakkını saklı tutması (TTK.md.657/2) , borçlu tarafından ibraz kaydının istisnalarıdır.²⁹

Çift taraflı teşhis kaydı, kıymetli evrak kayıtlarından bir diğeridir. Bu kayıt sayesinde borçlu talepte bulunanın kimliğini ve hak sahibi olup olmadığını kontrol etmesine gerek kalmaksızın, iyi niyetle yaptığı ödeme ile borcundan kurtulmasını mümkün kılmaktadır. Hamil tarafından ifayı talep amacıyla ibraz edilen senet hamilinin hak sahipliğini teşhis ettiriyor (Alacaklı teşhis kaydı) ve borçlu kendisine senet ibraz ederek ifayı talep eden kişiyi senede dayalı olarak hak sahibi olarak teşhis ederek ifade bulunmakla borçtan kurtulabiliyorsa (Borçlu teşhis kaydı), kıymetli evrakın çift taraflı teşhis kaydını içerdiğinden söz edilebilir. Söz konusu kayıt senette bulunan emre ve hamiline sözcüklerinde mündemiç olup, nama sözcüğü anılan kaydı kapsamamaktadır.³⁰

Bu kayıtların borçluya sağladığı yarar kuşkusuzdur. Borçlu, senedi ibraz edene edimde bulunarak borcundan kurtulma olanağına sahiptir. Buna karşı söz konusu kayıt alacaklı açısından bir fayda sağlamadığı gibi, senedin zayi olması alacaklı için büyük bir risk oluşturacak; borçlu, senedi ibraz edene iyi niyetli olarak edimde bulunursa borcundan kurtulmuş olacaktır.³¹

²⁷ Pulaşlı,s.36.

²⁸ Poroy & Tekinalp, s. 27.

²⁹ Karahan, Arı, Bozgeyik, Saraç ve Ünal, s. 19.

³⁰ Karahan, Arı, Bozgeyik, Saraç ve Ünal,s.19; Poroy & Tekinalp, s. 27.

³¹ Ülgen, Helvacı, Kendigelen ve Kaya, s. 48.

2.2. Genel Esasları

2.2.1. Kıymetli evrak bir borç senedir

TTK.md.645'deki senet kavramında da bütün senetler değil, sadece borç senetleri ifade edilmiştir. Nitekim TTK md.646.'da "kıymetli evrak borçlusu" tabiri kullanılmaktadır. Kıymetli evrak öncelikle bir senettir, ancak kendine özgü nitelikleri bulunan bir borç senedi olduğu da kuşkusuzdur. Çünkü kıymetli evrak, belli nitelikleri olan çeşitli senetleri ifade etmektedir. Her iki senet türünün belirgin özellikleri incelendiğinde adi borç senetlerine göre kıymetli evrakın kendine özgü bir senet niteliği taşıdığı görülecektir.³²

Kıymetli evrak ile adi senet, borç ödeme taahhüdünü içeren birer belge olmakla birlikte, aralarında bazı farklılıklar mevcuttur³³:

- a) Kıymetli evrak, para alacağı, ortaklık, mülkiyet veya rehin hakkı gibi konuları ele alırken; adi senetlere bunlar dışındaki herhangi bir yükümlülük yazılabilir.
- b) Kıymetli evrakta borçlu, taraflardan birisi olur; adi senetlerde her iki tarafa da borç yüklenmesi mümkündür.
- c) Kıymetli evrak sıkı şekil şartlarına tabi olup, bunlara aykırılık senedi geçersiz kılmakta (TTK.md.672, 777, 781); adi senet sıkı şekil şartlarına tabi değildir (TBK.md.12-17).
- d) Bir adi alacak için düzenlenen senet, hakkı ispat etmeye yaradığından, adi bir alacak senetsiz ileri sürülebilir ve ödenebilirken; kıymetli evrakta alacağa bağlanmış hak, senedin bir unsurunu oluşturduğundan, senet olmaksızın hak devredilemez ve ileri sürülemez (TTK.md.645, 709).
- e) Kambiyo senedine bağlanmamış adi alacak ve senetler TBK.md.183 vd. hükümlere göre devredilirken; kıymetli evraka bağlı alacağın devri özel şekle bağlı olup, senedin türüne göre değişiklik göstermektedir.

³² Gürbüz,s.9.

³³ Bahtiyar,s.11-13.

f) Adi bir alacağın devri o alacağı devralan kişilere yeterince güvence vermez. Temlik yoluyla devralınan adi alacak birden çok kişiye devredilmiş olabilir veya borçlunun acze düşmesi ihtimali olabilirken; kıymetli evrakta alacağa bağlı hak hem kolay devredilir hem de hak senede bağlı olduğu için aynı alacak birden fazla kişiye devredilemez.

g) Adi senetteki para alacağının ifa yeri TBK.md.89 uyarınca alacaklının yerleşim yeri; kıymetli evrakta ise tedavül kabiliyetinden ötürü senet alacaklısı sürekli yer değiştirebileceği için ifa yeri borçlunun yerleşim yeridir.

h) Adi senedin alacaklısı TBK.md.84 hükmü uyarınca kısmi ödemeye kabul etmeyebilirken; kıymetli evrakta kısmi ödeme reddedilemez (TTK.md.709/2, 778, 818/1-h).

ı) Adi senette alacağın şarta bağlanması mümkün iken (TBK.md.170 vd.); kıymetli evrakta alacak kural olarak şarta bağlanamaz (TTK.md.671/1-b, 776/1-b, 780/1-b).

2.2.2. Kıymetli evrakın içerdiği hak para ile ölçülebilen bir değer taşımaktadır

Senedin içerdiği hakkın, her şeyden önce özel hukuka ilişkin bir hak niteliğinde olması ve de mameleki bir değerinin bulunması gerekmektedir. Kıymetli evrakta var olan hak, bir alacak hakkı, ortaklıktan doğan bir hak veya eşya hukukuna özgü bir hak olabilir. Burada önemli olan, bu hakların para ile ölçülebilmesi ve mameleki bir değere sahip olmasıdır. Bu nedenle, para ile değer takdiri mümkün olmayan, kişiye göre değeri değişen haklar, kıymetli evrak şeklinde düzenlenememektedir.³⁴

2.2.3. Kıymetli evrakın içerdiği hak devredilebilir nitelikte olmalıdır

Kıymetli evrakın dolaşım niteliği, TTK.md.645 hükmünde açıkça ifade edilmemekle birlikte, söz konusu senetlerin esaslı bir unsurunu olmasa da, önemli bir özelliğini oluşturmaktadır.³⁵ Ancak bu özellik büyük çoğunluğunun nitelik ve ekonomik işlevleri yönünden yanıtladıkları gereksinimin doğal bir sonucudur. Herhangi bir sermayenin

³⁴ Pulaşlı,s.33.

³⁵ Pulaşlı,s.35.

elden ele geçmesindeki güçlük, kıymetli evrakın varlığı sayesinde basit bir işlem haline gelmektedir. Özellikle ticari hayatın gerekliliği ile oluşturulan kıymetli evrak, kişiler arasında hatta devletler arasında bile kullanılacak düzeye gelmiştir. Kıymetli evrakın bu denli öneme sahip olmasındaki başlıca nedeni, bunların tedavül özelliğinin bulunmasında aranmalıdır.³⁶

Amaçları bakımından az ya da çok devir yeteneği bulunan kıymetli evrak içinde özellikle kambiyo senetleri kolay ve güvenli devir esasına göre yasaca emre düzenlenmiş kabul edilen senetlerdir. Bu senetlerde imzası bulunanların hamile karşı müteselsil biçimde sorumlu olmaları kuralı (TTK.md.724) ; senedi düzenleyen borçlu ya da cirantaların imzalarından herhangi birinin ehliyetsizlik, sahtelik gibi nedenlerle sahibini bağlamaması halinin diğer imzaları geçersiz kılmaması gibi kurallar senedin tedavülünü kolaylaştırma ve devredilebilme amacını sağlamaya yöneliktir.³⁷

Devredilebilir olma, söz konusu kıymetli evrakın devrine ilişkin kurallara tabidir. Kıymetli evrakın devri için özelliklerine göre değişik işlemler öngörülmüştür. Bu işlemler, devir şekilleri bakımından kıymetli evrak bölümünde ayrıntılı olarak açıklanacağından burada yalnızca devre ilişkin kurallardan kısaca bahsedilecektir.

Nama yazılı senetlerin devrinde, senet zilyetliğinin nakli ve temlik beyanı ile devir işlemi gerçekleşir. Devir beyanı, senet üzerine ya da ayrı bir kağıda yazılabilir ve uygun düştüğü ölçüde³⁸ TBK.'daki alacağın temliki hükümlerine bağlıdır (TBK.md.183 vd.). Emre yazılı senetlerin devrinin belirgin özelliği, senedin ciro edildiğini gösteren emre kaydı nedeni ile ciro şerhi yazılarak ve senet zilyetliğinin nakli ile senet devredilir (TTK.md.648/2, 681, 788). Hamiline yazılı senetlerde ise devir için yalnızca senet zilyetliğinin devri kuralı aranmaktadır (TTK.md.647) .

³⁶ Gürbüz,s.14.

³⁷ Gürbüz,s.14.

³⁸ İstisnai olarak TBK.md.186'nın uygulanması, buraya uygun düşmemektedir. Çünkü, TBK.md.186'ya göre borçlu iyi niyetle, gerçekte alacaklı olmayan bir kişiye ödeme yapınca borcundan kurtulacağından, bu hükmün kıymetli evraka uygulanması mümkün değildir.

2.2.4. Kıymetli evrakta hak ve senet arasında kuvvetli bağ olmalıdır

Kıymetli evraka konu olan hak, ya senetten önce vardır ya da senet ile birlikte hak da doğmuş olur. Bu durum, hak ve senet arasında yoğun bir bağılılığın varlığına neden olmaktadır. Öyle ki, kıymetli evraka konu olan hak, senetten ayrı ileri sürülemeyeceği gibi senetten ayrı olarak da devredilemez. Bu nedenle, hakkın ileri sürülebilmesi için, senedin ibrazı veya devri; senedin devri için de senet üzerinde zilyetliğin el değiştirmesi gerekmektedir.

TTK.md.646 hükmü, kıymetli evraka dayanarak hak talep eden alacaklının senedi borçluya ibrazını; kıymetli evrakın borçlusuna ise senedi kendisine ibraz ve teslim edene ödeme yapmakla yükümlü olduğunu düzenlemiştir. Aynı maddenin 2. fıkrasında, senet kendisine ibraz edilen borçlu üç şarta uyduğu takdirde borcu ifa ederek borcundan kurtulabileceği düzenlenmiştir. Bu üç şartı sıralarsak:

- i. İfada borçlunun ağır kusuru ve hilesinin bulunmaması,
- ii. Ödeme zamanının vadeden önce³⁹ değil, vadede yapılması,
- iii. Borçlunun borcunu senedin niteliğine göre alacaklı olduğu anlaşılan kişiye ifa etmesi gerekliliğidir.

Kıymetli evraktaki hak ve senet birlikteliğinin aksine, adi senette hak-senet birlikteliği yoktur. TBK.md.105 hükmü; alacaklının elindeki senedin kaybedildiğinden bahisle borçluya ibraz ve tesliminin mümkün olmadığı durumlarda, borçlunun istemi üzerine, alacaklının borcu ödemesi esnasında kendisine senedin iptalini veya borcun sona erdiğini gösteren resmen düzenlenmiş ya da usulüne uygun şekilde onaylanmış belge verdiği takdirde ödeme yapabileceğini belirtmiştir.

2.2.5. Kıymetli evrakta soyutluk ilkesi geçerlidir

Soyutluk kavramının hukuki dayanağı, TBK.md.18'de yer almaktadır. Buna göre, sebebi gösterilmeyen borç ikrarı geçerli kabul edilecektir. Medeni Hukuk doktrininde sebebi gösterilmeden borç tanınmasının geçerliliği kabul edilmekle birlikte, şayet bu ikrarın gerçekte geçerli bir sebebi yoksa tanımaya dayanan alacağın geçersiz mi

³⁹ Vadeden önce ödeme durumu TTK.md.710'da düzenlenmiştir. Buna göre, “*Poliçenin hamili, vadeden önce ödemeyi kabulle yükümlü değildir.*” denilmiştir. Aynı maddenin 2. fıkrasında ise, “*vadeden önce ödeyen muhatap, bundan doğacak tehlike kendisine ait olmak üzere hareket etmiş olur.*” düzenlenmiştir.

sayılacağı yoksa geçerli olmakla birlikte sebepsiz zenginleşme mi oluşturacağı hususu tartışmalıdır.

Doktrinde yer alan bir görüş, borç ikrarının geçerli bir sebebi bulunmaması halinde dahi, alacaklının ikrarın konusu alacağı kazandığını ancak bu alacağın sebepsiz zenginleşme oluşturacağını kabul etmektedir. Bu görüşe göre, bir borç ilişkisinden doğmuş bir alacak, sebep gösterilmeksizin tanınınca, temel ilişkiden bağımsız yeni bir soyut alacak doğar. İkinci alacak birincinin ifasının hedef alan bir alacak olduğundan, bu soyut alacak ödendiğinde temel ilişkideki alacağın da sona ereceğini ifade eder. Buna karşılık borçlu, temel ilişkinin geçersizliğini ve tanınmanın da bu temel ilişki nedeniyle yapıldığını sebepsiz zenginleşme hükümleri uyarınca kanıtlayarak, ikrar ettiği borçtan kurtulabilir.⁴⁰

Doktrinde yer alan diğer görüş ise, sebebi gösterilemeyen borç ikrarının mevcut alacakla eş içerikli, fakat geçerliliği temel ilişkideki alacağa bağlı bir alacak hakkı doğuracağını ve böylece ispat kolaylığı sağladığı kabul etmektedir.⁴¹ Ancak her iki görüşte de sebebi gösterilmeden borç ikrarı durumunda alacaklının alacağını ispat zorunda olmadan takip edebileceğini, borçlunun geçerli sebebin bulunmadığı iddiasında ise bunu ispatla yükümlü olduğu kabul edilmektedir.

Ticaret Hukuku öğretisinde de, kıymetli evrakta soyutluk kavramı ile ilgili iki farklı görüş ortaya çıkmıştır⁴²:

Savunulan ilk görüş kıymetli evrakın soyutluğuna TBK.md.18'den tamamen farklı yaklaşılmasını savunmaktadır. Bu görüş uyarınca soyutluk, bir kıymetli evrakın düzenlenmesine neden olan olaydan veya temel ilişkiden bağımsızlığını ifade etmektedir. Soyutluk ilkesi gereğince, hakkın doğumuna neden olan temel ilişkide yer alan bozukluklar, kıymetli evrakın geçerliliğini etkilemeyecektir. Örneğin, düzenleyen D, satım sözleşmesinden doğan borcu nedeni ile lehtar L'ye bono düzenlemiştir. Burada temel ilişki olan satım sözleşmesinin yanında ek olarak kambiyo ilişkisi kurulmuştur.

⁴⁰ Oğuzman, M.K. & Öz, M.T., *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, c.1, 12. Baskı, İstanbul 2014, s.214-215.

⁴¹ Tekinay, S., Akman, S., Burcuoğlu, H. ve Altop, A., *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 7. Baskı, İstanbul: 1993, s.141.

⁴² Detaylı bilgi için bkz. Ülgen, Helvacı, Kendigelen ve Kaya, s.92-96.

Daha sonra L'nin satım sözleşmesinden doğan borcunu malın ayıplı çıkması gibi nedenle ifa edememesi neticesinde sözleşme D tarafından feshedilmiş olsa bile, bono geçerliliğini korumakta ve ekonomik işlevini devam ettirmektedir.⁴³ Senet, temel ilişkinin tarafları arasında kaldığı sürece soyutluk söz konusu olmayacak, çünkü kişisel def'iler taraflar arasında ileri sürülecektir.

Ancak bu görüşe göre, soyutluk ilkesi istisnai bazı kıymetli evrak tiplerinde geçerli kabul edilirken (Poliçe, bono, çek), bazı tiplerde (Konişmento, pay senetleri, nama yazılı kıymetli evrak) geçerli kabul edilmemektedir. Bunun nedeni konişmento, pay senetleri gibi kıymetli evrak türlerinde, evrak bir yönü ile illi ve soyutluktan yoksun, diğer yönü ile gayri illi ve soyutluğun kuralları altında olabileceğinden, her kıymetli evrakın ayrı ayrı incelenmesi gerektiği savunulmaktadır. Nama yazılı kıymetli evrak ise, TBK kapsamında alacağın temlik hükümlerine göre devredilebileceğinden, TBK.md.188 düzenlemesi ile alacağın temlikinde borçlu, alacaklıya karşı ileri sürebileceği def'ileri, sonraki alacaklıya da ileri sürebileceğinden soyutluk ilkesinin geçerli olmadığı kabul edilmektedir.

Doktrinde yer alan ikinci görüş uyarınca soyutluk, kıymetli evrakın asıl borç ilişkisinden bağımsız bir varlığının olması anlamına gelmektedir. Yani, bir kıymetli evrakın düzenlenmesine neden olan alt ilişkinin anlaşılmasına olanak vermemesidir. Bir kıymetli evrakın düzenlenmesi herhalde bir sebebe bağlı olmaktadır. Ancak kıymetli evrakın düzenlenmesinin nedeni olan temel ilişki senede bakılarak anlaşılamayacağından senet, sebebi işaret edilmeyen renksiz bir alacak hakkını içermektedir.⁴⁴ Senette yer alan bu alacak, dayanağını bizzat kendinde bulduğundan, ihtilaf bulunması halinde senedi elinde bulunduran alacaklı talebini ve davasını direkt olarak söz konusu kıymetli evraka dayandırabilmektedir. Bu görüşe göre, senedi elinde bulunduran hamil temel ilişkinin varlığını ve geçerliliğini kanıtlamak zorunda olmayıp; temel ilişkinin geçersizliğine ilişkin def'ileri ispat yükü, borçluya aittir.

Bu görüşteki yazarlar, borçlunun iyiniyetli üçüncü şahsa karşı asıl borç ilişkisinden kaynaklanan def'ileri ileri süremeyeceğini savunmakta, buna dayanak olarak birinci

⁴³ Poroy&Tekinalp,s.35-40; Pulaşlı,s.37-39.

⁴⁴ Öztan,F., *Kıymetli Evrak Hukuku*, Ankara: 1976, s.170.

görüşü savunan yazarların dayandığı senedin soyutluğu ilkesine değil, kamu güvenine sahip olmasına dayandırmaktadır. Buna göre, iyiniyetli üçüncü kişi senette yer alan temel ilişkideki eksiklik veya sakatlığı iktisap anında bilmiyor ise, temel ilişkideki sakatlıkla ilgisi olmayan ancak senette yazılı hakkı devralmıştır. Bu nedenle iyiniyetli üçüncü şahsa karşı asıl borç ilişkisinden doğan def'iler ileri sürülemez.⁴⁵

Kıymetli evrak hukuku doktrininde yer alan her iki görüş dikkatlice incelendiğinde, yapmış oldukları değerlendirmeler arasında büyük farklılıkların olmadığı görülecektir. Her iki görüşte, soyutluk kavramı, kıymetli evrakın düzenlenmesine neden olan temel ilişkiden bağımsız yeni bir ilişkinin oluşumu değerlendirilmektedir. İlk görüşte kısaca, temel ilişkilerden kaynaklanan geçersizlik hallerinde kıymetli evrakın geçerliliğini korumasının soyutluk ilkesine dayandırılması söz konusu olup, bazı kıymetli evrak tiplerinde soyutluk ilkesinin geçerli olmadığı savunulmuşken⁴⁶; ikinci görüş kıymetli evrakın düzenlenme sebebinin anlaşılır olmamasından dolayı senet hamili temel ilişkinin geçersizliğini kanıtlamakla yükümlü olmamakla bunun borçluya ait olduğunu, borçlunun senedi iyiniyetli iktisap eden üçüncü kişilere karşı kişisel def'ilerini ileri sürememesinin senedin soyutluğuna değil, kamu güvenine sahip olmasına dayandırmaktadır.⁴⁷

Kanaatimce, taraflar arasındaki uyuşmazlıklarda, kıymetli evrakın düzenlenmesine neden olan temel ilişkinin geçerliliğini kanıtlamakla yükümlü olması gereken borçlu olmalıdır. Kıymetli evrakın düzenlenmesine neden olan ilişki, senet üzerinden anlaşılabilir olduğundan, alacaklının elinde tek dayanak olarak düzenlenen senet olduğu varsayılırsa, hakkaniyet gereği temel ilişkinin geçersiz olduğunu borçlunun ispatlaması gerekmektedir.

2.2.6. Kıymetli evrak özel şekil şartlarına tabidir

Kıymetli evrak niteliğindeki bir senedin doğumu, ağırlaştırılmış ölçüde şekil koşullarına bağlanmıştır. Kıymetli evrakın önde gelen bu özelliğinin kambiyo senetlerinde daha da belirginleştiği görülür. Kanun koyucu kıymetli evrakın devredilebilirliğini

⁴⁵ Öztan,s.170-171; Karayalçın,s.22.

⁴⁶ Poroy&Tekinalp,s.35-40; Pulaşlı,s.37-39

⁴⁷ Öztan,s.170-171

kolaylaştırmak ve tedavül güvenliğini sağlamak düşüncesi ile kıymetli evrakta bulunması gereken şekil şartları açıkça düzenlemiş ve bu şekilde borçlar hukuku ve ticaret hukukunda yer alan şekil serbestisi ilkesinden ayrılmıştır. Kanunda belirtilen şekil koşulları geçerlilik şartı olduğundan, bu şekil şartları sağlanmadığı ve kanunda aksi bir hüküm bulunmadığı takdirde, senet kıymetli evrak olarak değerlendirilmeyecektir.⁴⁸ Örneğin, eksiklikleri halinde poliçeyi geçersiz kılan şekil şartları: poliçe sözcüğü, belirli bir miktarın ödenmesi konusunda kayıtsız ve şartsız havale, muhatap, lehtar, düzenlenme tarihi ve düzenleme yeri bu türdendir (TTK.md.671,672/1).⁴⁹

Bunun dışında, kambiyo senetlerine kanunen belirlenmiş vade tiplerinden başka vade konulmaması, senedin önüne ve arkasına çeşitli kişilerce atılacak imzaların devir ve teminat bakımından farklı anlamlar taşıması, sonuçlar doğurması ve imzaların elle atılması gerekliliği, kıymetli evrakın devri, teminat verilmesi ve kaybı halinde iptali halinde de kanun tarafından belirlenmiş şekil şartlarına uyulması gerekliliği de söz konusu ilkeye bağlılığını göstermektedir.⁵⁰

Kıymetli evraka hakim sert şekil şartlarına bağlılık olgusu, “senet nasılsa ve ne diyorsa ona göre işlem yapılır” veya “kıymetli evrakta senet metni ve şekil şartları tarafların muhtemel iradelerine ve senet dışındaki olaylara göre yorumlanamaz” ilkesini çıkarır. Bu durum, kamu güvenine dayanan senetler bakımından önemlidir. Çünkü, senedin içeriği, senette yer alan hak yönünden mutlak ölçü oluşturmakta ve iyiniyetli üçüncü kişilerin senedin yarattığı görünüme duydukları güven korunmaktadır. Ancak şekil şartlarına aykırılık def’i TMK.md.2’ye ve dürüstlük kuralına aykırı şekilde kullanılamaz.⁵¹

⁴⁸ Öztan, s.238’de, “Uygulamada, mecburi unsurları içermeyen poliçe ve bononun emre yazılı havale veya ödeme emri niteliği taşımadığı takdirde, adi senet veya havale olarak kabul edildiğini belirtmektedir.”; Gürbüz, s. 18; Bahtiyar, s.8-9 ; Pulaşlı,s.39; Karahan, Arı, Bozgeyik, Saraç ve Ünal, s.31.

⁴⁹ Bahtiyar,s.58.

⁵⁰ Karahan, Arı, Bozgeyik, Saraç ve Ünal,s.31-32.

⁵¹ Karahan, Arı, Bozgeyik, Saraç ve Ünal, s.32.

2.2.7. Kıymetli evrakta sınırlı sayı (numerus clausus) sorunu

Kıymetli evrak türlerinin kanunda sayılmış senet tipleriyle sınırlı olup olmadığı, kanunda yer alanların dışında kıymetli evrak türü oluşturulup oluşturulamayacağı (örneğin, kanunda kıymetli evrak niteliğine sahip olmayan adi bir senedin emre yazılı senet haline getirilip getirilemeyeceği) hususu doktrinde yoğun tartışmalara ve fikir ayrılıklarına neden olmaktadır. Söz konusu fikir ayrılığı, kıymetli evrakın devir şekillerine göre sınıflandırılmasında yer alan nama, emre ve hamiline yazılı olma ayırımına dayanılarak yapılmaktadır.

Doktrinde yer alan bir görüş, bir senedin kıymetli evrak sayılabilmesi için bu konuda kanunda açıklık bulunması, yani söz konusu senedin kanunda kıymetli evrak olarak düzenlenmesi gerektiğini belirtmiştir. Buna göre, bir senedin kıymetli evrak niteliğine sahip olabilmesi için hakkın senede bağlı olması, soyutluk ilkesi ve özellikli şekil şartlarına sahip olması gerekmektedir. Kıymetli evrak grubunda söz konusu niteliklere sahip olan senet grupları ise emre yazılı olup yani ciro ile devredilebilen senetler ve hamile yazılı senetler olduğundan bahisle bu grup senetlerin sınırlı sayı ilkesine tabi olduklarını belirtmektedir. Bu görüşe sahip olan yazarlar, nama yazılı senetleri sınırlı sayı ilkesi dışında tutmuşlardır.⁵²

TTK. md.831/1 hükmü ile, “*İmza edenin, yer, zaman ve tutar bakımlarından belirli nakdi ödemelerde bulunmayı ve belirli miktarda misli eşyayı teslim etmeyi borçlandığı senetler, açıkça emre yazılı oldukları takdirde, ciro ile devredilebilirler*” denilmiştir. Buna göre maddedeki bütün şartları yerine getirmek kaydı ile kanunda yer almayan bir senedin emre yazılı senet haline getirilebileceği öngörülmüştür. Ancak bu görüşe sahip yazarlar, bu kanun maddesini, senede emre kaydı konulması ile senedin kambiyo senedi vasfına sahip olmadığı şeklinde yorumlamıştır.⁵³

Kıymetli evrakın sınırlı sayıda olduğu yönündeki görüşlere yapılan eleştirilerde özellikle bu görüşe sahip yazarların özellikle kambiyo senetlerinden örnek vererek

⁵² Poroy&Tekinalp,s.42-45.

⁵³ Poroy & Tekinalp, s.45.

açıklama yaptıklarını; kambiyo senetlerinin şekil şartları kanunda açıkça yer aldığından bu tür bir kıyaslama yönteminin sağlıklı olmadığını ve sınırlı sayı sorununun yalnızca hangi senetlerin nama, hamiline ve emre düzenleneceği sorunu ile doğrudan ilgili olmadığına yer verilmiştir.⁵⁴

İlk görüşün aksine savunulan bu görüşte, kanunda yer alan şartlara uyulması durumunda bir senede kıymetli evrak niteliği kazandırılabilmesi belirtilmiştir. Bu görüşe sahip yazarlar, kanundaki şartlara uygun olarak yani kanunun yasaklamadığı durumlarda kıymetli evrak düzenlenmesinin ticari hayatın gereksinimlerine ve uygulamalara daha uygun düşeceği savunulmuştur. Yargıtay da içtihatlarında bu görüş çerçevesinde yalnızca kanundaki şartlara uygun olarak kıymetli evrak düzenlenebileceği yönünde değerlendirmeler yapmaktadır. Bu görüşün dayanaklarından birisi de, Yargıtay 11.Hukuk Dairesinin vermiş olduğu bir kararda, bankalarca çıkarılan mevduat sertifikalarının kıymetli evrak niteliğine sahip senetlerden saymasıdır.⁵⁵ Aynı şekilde SPK'nın Seri III-58.1 sayılı "Varlığa veya İpoteğe Dayalı Menkul Kıymetler Tebliği" uyarınca çıkardığı "Varlık Teminatlı Menkul Kıymetler" de bir kıymetli evrak olarak düzenlenmiştir.⁵⁶

Doktrinde yer alan bu iki zıt görüşün aksine ortaya atılan bir başka görüş de ise, kıymetli evrakın sınırlı sayıda olduğu görüşünü savunanların daha ziyade kambiyo senetlerini dikkate aldığı, emre ve hamiline yazılı senetlerin sınırlı sayı ilkesine tabi olduğunu düşüncesi ile kambiyo senetleri bakımından sınırlı sayı ilkesinin var olduğu kabul edilmiştir. Ancak TTK.md.831/1 düzenlemesi ile emre yazılı senetler bakımından sınırlı sayı ilkesinin değerini yitirdiğini, hamile yazılı senetler bakımından her zaman esnek tutum benimsenmesi ve nama yazılı senetlerin ilk görüşü savunanlar tarafından da sınırlı sayı ilkesine sahip olmadığı konusunda görüş birliği olduğu belirtilerek, kambiyo senetleri dışındaki kıymetli evrakın sınırlı sayı ilkesine sahip olduğu savunulmuştur.⁵⁷

⁵⁴ Öztan,s.121-124; Karayalçın,s.17.

⁵⁵ Yargıtay 11.HD. 16.03.1982 tarih, E.1981/5485, K.1982/1092, *Pulaşlı,s.41*.

⁵⁶ *Pulaşlı,s.41*; Bahtiyar,s.9.

⁵⁷ Ülgen, Helvacı, Kendigelen ve Kaya,s.54-55.

3. Kıymetli Evrakın Çeşitli Bakımlardan Sınıflandırılması

Kıymetli evrak grubuna giren senetler temsil ettikleri hakkın türü, hakkın senetle birlikte doğması veya daha önceden var olması, hakkın senedin düzenlenmesine neden olan işlem ile bağlı bulunup bulunmaması, kamu güvenine sahip olup olmaması ve devir şekilleri bakımından sınıflandırmaya tabi tutulmaktadır.

3.1. Temsil Ettikleri Hakkın Türü Bakımından

Yukarıda belirttiğimiz üzere kıymetli evrakın olmazsa olmaz unsurlarından biri haktır. Bu nedenle her senedin bir hak içermesi gerektiği aşikar olup, her kıymetli evrak bir hakkı temsil etmektedir. Doktrin, kıymetli evrakta yer alacak hakkın türü bakımından kıymetli evrakı çoğunlukla üç gruba ayırmıştır.⁵⁸ Kıymetli evrak bu yönden, alacak senetleri, pay senetleri ve eşya hukuku senetleri olarak üçe ayrılmaktadır:

3.1.1. Alacak senetleri

Alacak senetleri, adından da anlaşılacağı üzere bir alacak hakkını temsil etmekte olup, para borcunu içermeleri nedeniyle bu tür senetlere para senetleri de denilmektedir. Uygulamada en sık rastlanan kambiyo senetleri, tahvil, emre yazılı havaleler, emre yazılı ödeme vaatleri, faiz ve temettü kuponları gibi senetler, alacak senedi olarak kabul edilmektedir.

Alacak senetleri niteliği itibari ile belirli bir miktar paranın ifasına yönelik talep hakkını içermektedir. Bazı yazarlar para alacağı dışında başka bir alacağın ifasını talep hakkını içeren senetleri (kıymetli evrak özelliğine sahip ipotekli borç senedi, irat senedi, konşimento) de alacak senetleri arasında saymıştır.⁵⁹ Ancak doktrinin genelinde bu tür senetlerin daha sonra açıklayacağımız üzere eşyayı temsil eden senetlerden olduğu kabul edilmektedir.⁶⁰

⁵⁸ Karş. Poroy&Tekinalp “*temsil ettikleri hakkın türü ölçütüne göre kıymetli evrakı yedi gruba ayırmışlardır.*”,s.45-46.

⁵⁹ Karahan, Arı, Bozgeyik, Saraç ve Ünal,s.72; Ülgen, Helvacı, Kendigelen ve Kaya,s.21.

⁶⁰ Öztan,s.50; Gürbüz,s.33; Bahtiyar,s.14.

3.1.2. Pay senetleri

Bu tür kıymetli evrak, sermayesi paylara bölünmüş şirketlerin çıkardığı, sermaye payı ve ortaklıktan doğan hakları temsil eden senetlerdendir. Ortaklık senetleri sayılan senetler anonim şirketlerin çıkardığı pay senetleri ile bunların yerine çıkarılan ilmhaberlerdir.

Limited ortaklıkta, paylar eTTK. döneminde kıymetli evraka bağlanmıyordu. Sadece, sermaye payının tamamı karşılığında, ispat aracı niteliğinde senetler düzenlenmesi mümkün olmaktadır (eTTK.md.503/2, 518,3). TTK.md.593/2'e göre, limited şirketlerde esas sermaye pay senetleri, ispat aracı şeklinde veya nama yazılı pay olarak düzenlenir. Öğretide aksi görüşler⁶¹ mevcut olmakla birlikte, nama yazılı pay senedi çıkarılmışsa, bu tür senetler kıymetli evrak niteliğindedir. Ancak anonim ortaklık payının senede bağlanması durumunda, pay senedi kıymetli evraka özgü devir yolları ile serbestçe devredilebilirken, limited ortaklık payının devri için, yazılı devir sözleşmesi, imzaların noterce onaylanması ve genel kurulun onay vermesi gerekir. Bu açıdan esas sermaye payı karşılığı çıkarılan senet, anonim şirketteki gerçek nama yazılı senede benzemekte, fakat ondan farklı olarak, devir için yazılı devir beyanı yeterli olmayıp, kanun gereği noter onayına da ihtiyaç duyulmaktadır.⁶²

1163 sayılı Kooperatif Kanununun 18. maddesine göre, kooperatif şeklindeki şirketlerin çıkardıkları paylar ise kıymetli evrak niteliğinde değildirler.

3.1.3. Eşya Hukuku Senetleri

Kıymetli evraka konu olan hakkın, eşya üzerindeki bir mülkiyet veya rehin hakkı olduğu durumlarda, eşyayı temsil eden senedin varlığından söz edilir. Eşya üzerindeki aynı bir hakkı temsil eden bu tür senetler eşyayı temsil eden senetlerdir.

eTTK.md.744 vd.'nın fasıl başlığında "Emtia Senetleri" başlığı yer almış, doktrinde emtia kelimesinin taşınır malları kapsayacağından bahisle eleştirilmiş, içinde eşya

⁶¹ Öztan : "Limited ortaklıkların çıkardığı ortaklık senetleri kıymetli evrak niteliği taşımaz.", s.53.

⁶² Bahtiyar, M. ,Ortaklıklar Hukuku, 10. Baskı, İstanbul: 2015, s.403-404. ; Poroy & Tekinalp, s.5; Karahan, Arı, Bozgeyik, Saraç ve Ünal, s. 72.

hukukuna ilişkin bir hakkın bulunduğu senetlerin hepsini birden kapsayan ‘‘Eşya Hukuku Senetleri’’ kavramı önerilmiştir.⁶³ TTK.md.832 vd. maddelerinde ‘emtia senetleri’ başlığı terkedilmiş onun yerine ‘makbuz senedi ve varant’ sözcüklerine yer verilmiştir.

Eşyayı temsil eden senetlere örnek olarak, bir eşya üzerinde mülkiyet veya rehin hakkı tesis eden varant, makbuz senedi, konişmento, ipotekli borç senedi ve irad senedi verilebilir.⁶⁴

3.2. Hakkın Senetten Önce Var Olup Olmaması Bakımından

Kıymetli evrak, hakkın senetten önce var olup olmaması bakımından kurucu ve açıklayıcı olmak üzere ikiye ayrılmaktadır:

3.2.1. Kurucu Kıymetli Evrak

Kurucu kıymetli evrakta senedin içerdiği hak, senet düzenlenmeden önce var olmayıp senedin düzenlenmesi ile ortaya çıkmaktadır. Bir başka deyişle hak, kıymetli evraka bağlanmakla doğuyorsa kıymetli evrakın kurucu etkisinden söz edilir.⁶⁵

Doktrinde bir görüş, kıymetli evrakın kurucu niteliğe sahip olmadığını, daima kendisinden önce var olan bir alacağı kendisine bağlayarak kıymetli evrak hükümlerine tabi kılacağını savunmuş ve bu görüşünü de hatır senetleri üzerinden açıklamıştır. Buna göre, hatır senetlerinde borçlunun borcu olduğunu zaten kabul ettiğini bu durumun hatır senetlerinin kurucu yönünün değil, açıklayıcı yönünün daha belirgin olduğuna değinilmiştir. Bu görüş açısından kıymetli evrakın kurucu unsurundan söz edilemeyeceği gibi, kurucu kıymetli evrak bakımından seçilen kambiyo senetleri örneği de başarısız olarak nitelendirilmektedir.⁶⁶

Bu görüşün aksine doktrindeki ağırlıklı görüş, senede bağlanmadan önceki alacağın ise adi alacak olarak değerlendirildiği, kambiyo senetlerinin düzenlenmesi ile temel

⁶³ Öztan,s.51; Bahtiyar, s. 14.

⁶⁴ Aksi görüş için bkz. Ülgen, Helvacı, Kendigelen ve Kaya, s.21-23.

⁶⁵ Bahtiyar,s.15.

⁶⁶ Domaniç,H., *Kıymetli Evrak Hukuku ve Uygulaması*,C.4,İstanbul 1990,s.12.

ilişkiden bağımsız olarak kambiyo ilişkisinin meydana geldiği ve bu ilişkiden alacak hakkı doğduğu savunulmaktadır.⁶⁷

TBK.md.133/2 düzenlemesi ile, mevcut borç için kambiyo taahhüdünde bulunulmasının tarafların yenileme yönünde açık iradeleri bulunmadıkça yenileme anlamına gelmeyeceği hüküm altına alınarak, taraflar arasında temel ilişkiden doğan eski borç ile kambiyo ilişkisinden doğan yeni borcun varlıklarını birlikte sürdüreceği açıklanmıştır.⁶⁸

3.2.2. Açıklayıcı Kıymetli Evrak

Bazı durumlarda kıymetli evrakta yer alan hak, senedin düzenlenmesinden önce mevcuttur. Bu gibi durumlarda, düzenlenen kıymetli evrak yalnızca daha önceden doğmuş olan hakkın dışı vurulması yani açıklanması işlevindedir. Böylece hak, senetle birleşerek bir daha da ondan ayrılmamaktadır.

Açıklayıcı kıymetli evraka, anonim ortaklık pay senetleri, makbuz senedi ve konişmento örnek verilebilir. Örneğin, anonim şirketteki paylar kural olarak kuruluşta ve sermaye artırımında tescille doğmaktadır. Daha sonra senede bağlanmamış bu payların pay senedine bağlanması ise, zaten var olan anonim şirket pay sahipliğinin açıklanması işlevini görmektedir. Pay sahipliği hakkının senede bağlanması ile birlikte hak senetle sıkı sıkıya birbirine bağlanmakta ve artık ondan ayrı olarak ileri sürülememektedir.⁶⁹

3.3. Temel İlişki İle İlgili Olup Olmaması Bakımından

Kıymetli evrak, yaratılmalarına neden olan temel ilişki ile olan bağlantıları bakımından yapılan sınıflandırmaya göre, sebebe bağlı (illi) ve sebebe bağlı olmayan (soyut) kıymetli evrak olmak üzere ikiye ayrılır:

3.3.1. Sebebe bağlı (illi) kıymetli evrak

Bazı kıymetli evraklarda, temeldeki asıl borç ilişkisi senede etkisini devam ettirmektedir. Sebebe bağlı kıymetli evrakta senedin içerdiği hak, tarafların iradeleri

⁶⁷ Öztan,s.53-54; Bahtiyar,s.15; Ülgen, Helvacı, Kendigelen ve Kaya,s.25.

⁶⁸ Ülgen, Helvacı, Kendigelen ve Kaya,s.25.

⁶⁹ Karahan, Arı, Bozgeyik, Saraç ve Ünal,s.78.

veya kanun gereği senedin düzenlenmesine dayanak oluşturan temel ilişkiye göre biçimlenmektedir. Yukarıda bahsettiğimiz üzere, soyutluk konusundaki ikinci görüş benimsenirse, senede bakıldığında alt ilişkinin anlaşılmasına olanak veren senetler illi olarak kabul edilmektedir.⁷⁰

Sebebe bağlı olan kıymetli evraka örnek olarak makbuz senedi, varant, konişmento söylenebilir. Bu gibi senetleri iktisap edenler, senette var olan talep haklarının kanunun o konularda koyduğu hükümlerle sınırlı olduğunu, bundan daha fazlasını talep edemeyeceklerini bilmektedirler.⁷¹ eTTK. yönünde kıymetli evrak niteliği tartışmalı olan sigorta poliçelerini doktrinde sebebe bağlı kıymetli evrak olarak sayanların yanında, TTK.'nın genel gerekçesinde sigorta poliçeleri kıymetli evrak niteliğine sahip olmadığı vurgulanmıştır.

3.3.2. Sebebe bağlı olmayan (soyut) kıymetli evrak

Soyut kıymetli evrak, senedin düzenlenmesine neden olan asıl borç ilişkisinin senetten anlaşılmasına olanak vermeyen kıymetli evraktır. Diğer bir ifadeyle senet ile senedin düzenlenmesine neden olan ilişki arasında bağ bulunmamakta, senede bakılarak alt ilişki tespit edilememektedir.⁷²

Soyut kıymetli evrakta, senet temel ilişkiden bağımsız olduğu için temel ilişkideki sakatlıklar, kural olarak senedi sakatlamamaktadır. Herhangi bir uyumsuzluk durumunda hamil, alacağını sadece senede dayandırabilir; temel ilişkinin varlığını ve geçerliliği kanıtlama yükümlülüğü ise hamile değil, borçluya yüklenmiştir. Soyut kıymetli evrakın en belirgin türleri kambiyo senetleridir.⁷³

3.4. Kamu Güvenine Sahip Olup Olmaması Bakımından

Kıymetli evrak, bu ölçüte göre, kamu güvenine sahip olan kıymetli evrak ve kamu güvenine sahip olmayan kıymetli evrak olmak üzere ikiye ayrılır:

⁷⁰ Öztan,s.54-55; Bahtiyar,s.15.

⁷¹ Öztan,s.55.

⁷² Öztan, s. 55.

⁷³ Öztan, s. 56.

3.4.1. Kamu güvenine sahip olan kıymetli evrak

Devralanın, devredenin yetkili olduğuna ve senedin içeriğine ilişkin inancının korunduğu senetlere kamu güvenine sahip senetler denir. Diğer bir ifade ile kamu güvenine sahip olan senetlerde, senedi iktisap eden hem senetteki hakkın içeriği hem de devredenin tasarruf yetkisi açısından korunmaktadır.⁷⁴

İyiniyetli üçüncü kişilerin senedin içeriğinin doğruluğuna ve geçerliliğine güvenmesi, senette yazılı hususların gerçekten var olduğuna, senette belirtilmemiş hususların ise mevcut olmadığına güvenmesi, kamu güvenine sahip kıymetli evrak türlerinde söz konusu olmakta ve bu güven hukuken korunmaktadır.⁷⁵

Kamu güvenliğine sahip olan kıymetli evrak türleri, emre yazılı kıymetli evrak ile hamiline yazılı kıymetli evraktır. Nama yazılı kıymetli evrak ise bu grup içerisinde yer almamaktadır. Kıymetli evrak türlerinin kamu güvenine sahip olma açısından bu farklılaşma, TTK.md.647 de düzenlenen devir şekilleri ile bağlantılıdır.

Kıymetli evrakın nitelik itibari ile taşınır olması, üzerinde mülkiyet veya ayni hak tesisi için zilyetliğin devrinin zorunlu olmasından dolayı taşınırın zilyedini onun maliki sayan TMK.md.985/1 hükmü burada da uygulanacak ve bunun sonucu olarak kıymetli evrak üzerinde mülkiyet veya sınırlı ayni hak edinen kimsenin edinimi, kıymetli evrakı elinde bulunduran kimsenin bu tür tasarruflarda bulunma yetkisi olmasa bile korunacaktır.⁷⁶

Emre yazılı kıymetli evrakın devri, ciro ve zilyetliğin devri ile gerçekleşmesinden dolayı bu tür senetlerde senedi düzgün ciro zincirine dayanarak elinde bulunduran kişinin senedin meşru hamili sayılacağı aşikardır. Böyle bir durumda senet herhangi bir surette hamilin elinden çıkmış bulunursa, senedi düzgün bir ciro zincirine dayanarak elinde bulunduran yeni hamil, ancak senedi kötüniyetle iktisap etmesi veya ağır kusuru bulunduğu hallerde senedi geri vermekle yükümlü olmaktadır(TTK.md.686/2).

⁷⁴ Ülgen, Helvacı, Kendigelen ve Kaya,s.26; Karahan, Arı, Bozgeyik, Saraç ve Ünal,s.81; Poroy & Tekinalp, s.48.

⁷⁵ Öztan,s.57.

⁷⁶ Ülgen, Helvacı, Kendigelen ve Kaya,s.27.

Hamile yazılı kıymetli evrakta devir yalnızca senedin zilyetliğinin devri ile sağlandığından TTK.md.792'deki 'elden çıkan çek' gibi bir hüküm olmadığı sürece TMK.'nın ilgili maddelerine göre taşınır hakkındaki hükümlere tabi olarak değerlendirilmektedir. Buna göre senedin zilyedi olan kişi hak sahibi sayılmaktadır. Hamile yazılı senedi iyiniyetli iktisap eden üçüncü kişinin bu edinimi korunmaktadır.

Kamu güvenine sahip kıymetli evrakı açıklarken, senedin soyut veya sebebe bağlı olması arasındaki ayrıma da değinilmesi gerekmektedir. Buna göre, kamu güvenine sahip olan senetlerin mutlaka soyut olduğunu söylemek mümkün değildir. Örneğin, nama yazılı olmayan kambiyo senetleri (çek, poliçe, bono) hem soyut hem de kamu güvenine sahip senetlerdir. Buna karşılık kambiyo senetlerinin nama yazılı olması durumunda yine soyut olmalarına rağmen, kamu güvenine sahip senetler arasında yer almayacaklardır. Diğer yandan, emre veya hamile yazılı bir konişmentonun sebebe bağlı bir senet olması ile birlikte, navlun sözleşmesi ile ilgili ve senette yazılı olmayan hususlara ilişkin def'iler, iyiniyetli hamile karşı ileri sürülemez.⁷⁷

3.4.2. Kamu güvenine sahip olmayan kıymetli evrak

Kamu koruması bulunmamak senedi iktisap eden kişinin, borçludan gelecek, kendisinden kaynaklanmayan, yani kendisinden önceki kişilere yöneltilebilecek def'ilere karşı korunmaması demektir. Söz konusu senetlerde senet metninin iktisap edende uyandırdığı inanç veya ona verdiği beklentiler korunmaz; senedin yazgısını maddi hukuki gerçek belirler.⁷⁸

Kamu güvenine sahip olmayan kıymetli evrak, nama yazılı olan senetlerdir. Nama yazılı senetlerin devri bakımından zilyetliğin geçirilmesinin yanında yazılı devir beyanı da arandığından, bu tür senetlerde borçlu ancak senedin hamili bulunan ve senette adı yazılı olan ya da onun hukuki halefi olduğunu kanıtlayan kişi veya kişilere ödeme yapmak zorunluluğu vardır. Nama yazılı senetler devir beyanı ile devredilebileceğinden borçlu devri öğrendiği sırada devredene karşı sahip olduğu def'ileri senedi devralana karşı da ileri sürebileceğinden (TBK.md.188/1), bu tür senetten doğan haklar değil, devredeninin sahip olduğu haklar intikal edecektir. Kısaca nama yazılı senetlerde; senedin

⁷⁷ Öztan,s.58-59; Bahtiyar,s.17.

⁷⁸ Poroy & Tekinalp, s. 48.

yeni hamili senetten doğan hakkı senette yazılı şekilde değil, kendisinden önceki hamilin sahip olduğu hakkı onun sahip olduğu ölçüde elde ettiğinden, kamu güvenine sahip olması söz konusu olmayacaktır.⁷⁹

3.5. Devir Şekilleri Bakımından

Devir şekilleri bakımından yapılan sınıflandırma, kıymetli evrakın anlaşılması ve kavranılması bakımından yapılabilecek en önemli sınıflandırmadır. TTK.'da esas alınan ayırım, kıymetli evrakın devir şekilleri bakımından oluşturduğu ayırımdır. Devir şekilleri bakımından; nama yazılı kıymetli evrak, emre yazılı kıymetli evrak ve son olarak hamile yazılı kıymetli evrak olmak üzere üç gruba ayrılmaktadır.

Devir şekilleri bakımından kıymetli evrakı incelerken ilk olarak tanımları üzerinde durulacak, daha sonra türleri hakkında bilgi verildikten sonra son olarak devir şekillerinin nasıl olduğu hakkında açıklamalarda bulunulacaktır.

3.5.1. Nama yazılı kıymetli evrak

3.5.1.1. Tanımı ve Unsurları

Nama yazılı senetlerin tanımı TTK.md.654'de, “*Belli bir kişinin adına yazılı olup da onun emrine kaydını içermeyen ve kanunen de emre yazılı senetlerden sayılmayan kıymetli evrak nama yazılı senet sayılır.*” şeklinde düzenlenmiştir.

Bu tanıma göre nama yazılı kıymetli evrak olabilmesi için iki şartın varlığı zorunludur:

- i. Belli bir kişi adına yazılı olma (olumlu şart)
- ii. Senedin emrine kaydını içermemesi ve kanunen emre yazılı senetlerden de sayılmaması (olumsuz şart)

İlk olarak nama yazılı senetler, bir kişinin adına yazılı olmalıdır. Gerçek veya tüzel kişi olmasının herhangi bir farkı bulunmamaktadır. İkinci olarak ise, nama yazılı senetlerin bir kişinin emrine düzenlenmemiş olması, yani senedin üzerinde “emre” kelimesi ya da bu anlama gelebilecek herhangi bir kelimenin bulunmaması ve o senedin kanunen emre yazılı senetlerden de olmaması gerekmektedir.

⁷⁹ Ülgen, Helvacı, Kendigelen ve Kaya,s.28.

TTK.md.681, senet üzerinde “emre” kelimesi ya da benzer bir kelime içermeksizin bazı senetlerin (örneğin, kambiyo senetleri) kanunen emre yazılı senet sayılacağını ifade etmiştir.

Öte yandan kanunen emre yazılı senetler menfi emre kaydı konularak nama yazılı senet haline getirilebilmektedir. Menfi emre kaydı, “emrine” sözcüğü çizildikten sonra, “emre yazılı değildir” veya aynı anlama gelen başka bir ifadenin (ciro edilemez v.b.) senet metninde yer almasıdır. Dolayısıyla kanunen emre yazılı senet menfi emre kaydı ve lehtarın adı senede yazılarak nama yazılı hale getirilebilmektedir. Menfi emre kaydı yalnızca senedi düzenleyen tarafından senede konulabilmektedir.⁸⁰ TTK.md.681/2’e göre, düzenleyenin dışında menfi emre kaydının senede konulması durumunda söz konusu senet nama yazılı senet haline gelmeyecektir.⁸¹

3.5.1.2. Türleri

Hemen hemen bütün kıymetli evrak tipleri nama yazılı olarak düzenlenebilmektedir. Kanunen emre yazılı senetlerden sayılan bono, poliçe, çek, makbuz senedi, varant, nama yazılı pay senedi, üzerine “emre değildir” kaydının yazılması sureti ile nama yazılı senede dönüştürülebilir.⁸²

TTK.md.656 hükmü, “*Nama yazılı senet içinde, senet bedelini her hamiline ödemek hakkını saklı tutmuş olan borçlu, alacaklı sıfatının ispat edilmesini aramamış olsa da hamile yapacağı iyiniyetli ödeme sonucunda borcundan kurtulmuş olur. Ancak hamile ödemede bulunmakla yükümlü değildir.*” düzenlemesi ile eksik nama yazılı senetleri tanımlamıştır. Borçlunun kendi durumunu kolaylaştırdığı bu tür senetler, TTK.md. 785/2 gereğince, çeklerde uygulanmamaktadır.

⁸⁰ Karahan, Arı, Bozgeyik, Saraç ve Ünal,s.83.

⁸¹ Bir kıymetli evrakın tedavüle çıkarılmasından sonra, devir şekli açısından ait bulunduğu grubun değiştirilmesine kıymetli evrakın tahvili adı verilir. Kanunda, nama ve emre senetlerin hamiline (TTK.md.650/1), hamiline senetlerin nama veya emre dönüştürülmesi düzenlenmiş; fakat nama yazılı bir senedin emre ya da emre yazılı bir senedin nama yazılı senede dönüştürülmesi hususu düzenlenmemiştir. Öğreti bu durumun kanundaki bir eksiklik olduğunu kabul etmekle birlikte kıyas yöntemi ile nama ve emre senetler arasında dönüştürme yapılabileceği kabul edilmektedir. Bkz. Öztan, s. 120; Bahtiyar, s. 24-26.

⁸² Pulaşlı,s.51-52.

İstisna olarak, çıkarılmalarına esas olan tebliğ gereği gayrimenkul sertifikası, kurucular için çıkarılanlar da dahil olmak üzere intifa senetleri, kupon ve talonlar, TTK.md.504'te düzenlenen borçlanma senetleri, Sermaye Piyasası Mevzuatına göre çıkarılan menkul kıymetler yatırım fonuna katılma belgesi, banka bonoları, banka garantili bonolar, finansman bonoları nama yazılı olarak düzenlenemez.⁸³

3.5.1.3. Devir Şekli

Nama yazılı senetlerin devri konusunda, önce bütün kıymetli evrak devrinde ortak olarak bir hususun gerçekleşmesi şarttır. Bu şart, senet zilyetliğinin devredilmesidir.⁸⁴ Senet zilyetliğinin devrine ek olarak TTK.md.647/2 düzenlemesi ile nama yazılı senetlerde yazılı devir beyanına ihtiyaç duyulmaktadır. Bu düzenlemeye göre, devir beyanı senet üzerine yazılabileceği gibi senedin devamına eklenen ayrı bir kağıt (alonj) üzerine de yazılabilmektedir.

Devir beyanı uygun düştüğü ölçüde TBK.md.183 vd. yer alan alacağın temlik hükümlerine bağlıdır; uygun düşmeyen hükümler ise burada uygulanmaz. Örneğin, TBK.md.186 hükmü ile borçlu iyi niyetle, gerçekte alacaklı olmayan bir kişiye ödeme yapması durumunda borcundan kurtulacaktır. TBK.'da yer alan bu hükmün kıymetli evraka uygulanması TTK.md.655 uyarınca söz konusu olmamaktadır. Bu düzenlemeye göre, borçlu ancak senedin hamili bulunan ve senette adı yazılı olan veya onun hukuki halefi olduğunu ispat eden kişilere ödemeye zorunlu tutulmuş; bu durum ispat edilememesine rağmen ödemede bulunan borçlunun ise, senedin gerçek sahibi olduğunu ispat eden üçüncü kişiye karşı borcundan kurtulmuş olmadığına yer verilmiştir.⁸⁵

Devir beyanı alacağın temlik kurallarına tabi olduğu için borçlu, temel ilişkiden doğan savunmaları herkese karşı da yapabilir (TBK.md.188). Dolayısıyla, nama yazılı bir senedin hak sahibi olmayan birisinden iyiniyetle devralınması kural olarak mümkün değildir.⁸⁶

⁸³ Bahtiyar,s.21; Ülgen, Helvacı, Kendigelen ve Kaya,s.59.

⁸⁴ Öztan,s.69.

⁸⁵ Bahtiyar,s.20-21; Ülgen, Helvacı, Kendigelen ve Kaya,s.59.

⁸⁶ Bahtiyar, s. 23.

3.5.2. Emre yazılı kıymetli evrak

3.5.2.1. Tanımı ve unsurları

Emre yazılı senetlerin tanımı TTK.md.824'de, “*Emre yazılı olan veya kanunen böyle sayılan kıymetli evrak, emre yazılı senetlerdendir.*” şeklinde düzenlenmiştir.

Bu tanıma göre emre yazılı kıymetli evrak olabilmesi için iki şarttan birinin varlığı zorunludur:

- i. Senet metni üzerinde açıkça emre düzenlendiği yazılı olmalı, veya
- ii. Senet metnince açıkça yazmasa bile kanunen emre yazılı senetlerden biri olmalıdır.

Senedin emre yazılı olması şartı, senet içinde “... emrine” kelimesinin yer alması ile gerçekleşir. Senet üzerine tek başına “emre” kaydının konulması anlam ifade etmeyeceğinden, senet lehtarının isminden sonra bu kaydın konulması işin mahiyeti gereği önemli bir husustur.⁸⁷

Emre yazılı kıymetli evrak olabilmesi için ikinci şart, emre olduğu açıkça belirtilmemiş olan senetlerin, kanun gereği emre yazılı olduğu kabul edilen senetlerden biri olması durumunda emre yazılı kıymetli evrak sayılacağıdır. Örneğin, kambiyo senetlerinden çek. bono ve poliçede emre kaydı olmasa bile açıkça “emre yazılı değildir.” şeklinde bir kaydın konulmaması halinde emre yazılı olduğu kabul edilmektedir.

3.5.2.2. Türleri

TTK.md.824'te yer alan tanımdan da anlaşılacağı üzere, emre yazılı senetler ya iradi olarak yani senedi düzenleyen borçlunun senet üzerine “emrine” veya benzer bir kaydı yazması ile ya da böyle bir kayıta gerek olmaksızın kanunen belirli tipteki senetlerin emre yazılı sayılmasıyla olabilir.

İradi emre yazılı senetlerde, senet metninde, senedin emre yazılı olduğu açıkça ve mutlaka yer almalıdır. Bu senetlerin üzerinde emre yazılı olduğunun belirtilmemesi veya emre kaydının çizilmesi gibi durumlarda senet geçersiz kılınmaz, ancak senet emre

⁸⁷ Öztan,s.76.

yazılı senet olmaktan çıkmaktadır.⁸⁸Bu tür senetlere, konişmento (TTK.md.1128), emre yazılı havale (TTK.md.826), emre yazılı ödeme vaadi (TTK.md.835) örnek verilebilir.

Kanunen emre yazılı senetlerin başında kambiyo senetleri (çek, poliçe, bono) gelmektedir. Buna ek olarak nama yazılı hisse senetleri (TTK.md.490), makbuz senedi ve varant (TTK.md.838, 834/1,f) örnek verilebilir.

TTK.md.484/1 hükme gereğince pay senetlerinin hamiline veya nama yazılı olması hükmüne dayanarak anonim şirketlerde emre yazılı hisse senedi çıkarılmayacağı söylenebilir de, TTK.md.490/2 hükmünde nama yazılı pay senedinin ciro ile devredilebileceği öngörüldüğünden, nama yazılı pay senetlerinin kanunen emre yazılı senet oldukları doktrinde çoğunlukla kabul edilmektedir.⁸⁹

Makbuz senedi ve varantın yasal olarak emre sayılması durumu TTK.md.838/1 hükmüne dayanmaktadır. Bu hükme göre makbuz senedi ile varant emre yazılı olmasalar bile, ciro ve teslim ile devredilebileceğinden kanunen emre yazılı sayılmaktadırlar.

İpotekli borç ve irat senedinin kanunen emre yazılı olup olmadığı konusunda doktrinde görüş birliği sağlanamamıştır. TMK.md.914 hükmü uyarınca ipotekli borç senedi ile irat senedinin nama veya hamile yazılı olabileceği belirtildiğinden bu senetlerin emre yazılı düzenlenemeyeceği görüşünün yanında⁹⁰; söz konusu senetler üzerinde emre kaydı konulmasında herhangi bir kısıtlama olmadığını, senette emre kaydı bulunmadığı takdirde nama veya hamile kayıtlarının da bulunmaması durumunda, bu senetleri emre yazılı senet olarak kabul edileceği yönünde karşı görüş mevcuttur.⁹¹

3.5.2.3. Devir Şekli

Emre yazılı senetler, ciro ve senet zilyetliğinin devralana geçirilmesi yoluyla devredilebilirler (TTK.md.647/1-2, 648/2).

⁸⁸ Karahan, Arı, Bozgeyik, Saraç ve Ünal,s.89.

⁸⁹ Pulaşlı,s.61-62; Karahan, Arı, Bozgeyik, Saraç ve Ünal,s.89.

⁹⁰ Pulaşlı,s.62.

⁹¹ Öztan,s.78.

Nama yazılı senetlerin devri için yapılan yazılı devir beyanından farklı olarak, emre yazılı senetlerde ciro işlemi öngörülmüştür.⁹² Buna göre ciro işlemi senet üzerine (ön veya arka yüzüne) ya da senede eklenen alonj üzerine yapılması zorunludur. Senet veya alonj üzerine yapılmayan ciro işlemi geçersiz kabul edilir.

Emre yazılı senetler bakımından aranan senet zilyetliğinin devrine, teslim anında, senedin teslim edilmeksizin iktisap edilmesi de teslim kavramına dahildir. Örneğin, emre yazılı senetlerin üçüncü kişi elinde, rehin veya hapis hakkı gibi bir sebeple bulunması halinde, senetlerin devralana fiilen teslimi mümkün olmamakla birlikte, TMK.md.978-980 kuralları gereğince devir zilyetliğin nakli yoluyla gerçekleşebilir.⁹³ Ayrıca emre yazılı senedin miras (TMK.md.575 vd.) ve cebri icra (İİK.md.106 vd.,120) yolu ile de başkasına geçişi mümkündür.

Emre yazılı senetlerin devri, gerçek bir hukuki sebebe dayanmasa bile geçerlidir. Emre yazılı senedin devri ile birlikte, senet dolayısıyla sahip olunan tüm haklar devralana geçmektedir. Bu açıdan da hak sahibi olmayan birisinden, ciro yoluyla senedi devralanın iyi niyeti korunur; kişisel defiler ona karşı ileri sürülemez.⁹⁴

3.5.3. Hamiline yazılı kıymetli evrak

3.5.3.1. Tanımı ve unsurları

Hamiline yazılı senetlerin tanımı TTK.md.658'de, “*Senedin metninde veya şeklinden, hamili kim ise o kişinin hak sahibi sayılacağı anlaşılan her kıymetli evrak, hamile veya hamiline kıymetli evrak sayılır*” şeklinde düzenlenmiştir.

Bu tanıma göre hamiline kıymetli evrak olabilmesi için iki şarttan birinin varlığı zorunludur:

- i. Senet metninde “hamile/hamiline” kaydının varlığı, veya,
- ii. Senedin şeklinden senedin hamiline yazılı olduğunun anlaşılması gerekir.

⁹² İstisnai olarak, TTK.md.490 uyarınca, anonim şirket pay senetleri ciro ile devredilir.

⁹³ Pulaşlı,s.62.

⁹⁴ Bahtiyar,s.23.

Hamiline yazılı senetlerin metninde açıkça hamiline veya hamile ifadesi yer alabilir. Senetteki hamiline kaydının kapsamı esas itibariyle, borçlunun senette taahhüt edilmiş bulunan borcu, senedin ibrazı karşılığında ödeyeceği yolundaki beyanından ibarettir. Bu beyanda, senette yazılı borcun ifa olunacağı vaadinin yanı sıra, senedi ibraz edenin senette yer alan hakkı talep edebileceğini kabul ettiği taahhüdü yer almaktadır.⁹⁵

Bir senet üzerinde açıkça hamiline ifadesi yer almasa bile, senette bir kişinin ad ve soyadı (veya ünvanı) yoksa ve bu durum senedi geçersiz hale getirmiyorsa, kıymetli evrak niteliği taşımak şartıyla o senet, hamiline yazılı senet olarak kabul edilebilir. Bu duruma örnek olarak çeki verebiliriz.

3.5.3.2. Türleri

TTK. gereği bono ve poliçe hamiline yazılı şekilde düzenlenemeyecektir. Bunun nedeni bonoda ve poliçede lehtarın isminin mutlak zorunlu unsur olarak kabul edilmesi ve lehtarın yer almamasının senedi geçersiz hale getirmesidir.⁹⁶ Poliçe ve bono dışında, makbuz senedi ve varantta da tevdi edenin ad-soyadının yer alması zorunlu şekil şartı olduğundan (TTK.md.834,835) hamiline yazılı olarak düzenlenemezler.

Hamiline yazılı olarak düzenlenebilen kıymetli evrak açısından çekte herhangi bir sınırlama getirilmediğinden, çek hamiline yazılı olarak düzenlenebilirler. Keşidecinin lehtarın isminin yanı sıra ilave edebileceği “veya hamiline” ifadesi ile çek hamiline yazılı senet haline getirilebilmektedir.⁹⁷ Bununla birlikte bedeli tamamen ödenmek kaydıyla pay senetleri, intifa senedi, ipotekli borç senedi ve irad senedi, hamiline yazılı faiz kuponları gibi senetlerde hamiline yazılı olarak düzenlenebilir. Lehtar gösterilmemiş olan çekler ile belli bir kişi lehine olarak “veya hamiline” sözcüğü eklenerek düzenlenen çekler de hamiline sayılmaktadır (TTK.md.785).

⁹⁵ Öztan,s.103.

⁹⁶ Bahtiyar,s.24; Karahan, Arı, Bozgeyik, Saraç ve Ünal,s.94.

⁹⁷ Reisoğlu,S. *Çek Hukuku*, Ankara 2011,s.81.

3.5.3.3. Devir şekli

Hamiline yazılı senetlerin devri için, yalnızca senet zilyetliğinin devralana geçirilmesi yeterli olmaktadır. Bu bakımdan hamiline yazılı senetlerin devri, taşınır mal devri gibi değerlendirilebilir.⁹⁸ Senet zilyetliğinin devri ile birlikte senetten doğan hakların devri de gerçekleşmiş sayılır. Zilyetliğin devri, taraflar arasında aynı sonuçlar doğuran bir anlaşma niteliğindedir.⁹⁹

Hamiline yazılı senetlerin sahibinin elinden rızası dışında çıkmış olması durumunda TMK.md.990 hükmü uyarınca bu senedi iyiniyetli olarak iktisap eden kişinin bu kazanımı korunmaktadır. Çünkü senedi iyiniyetli olarak iktisap eden kişi, senedin görünümüne dayanarak bu senedi iktisap ettiği karinesi anlaşılacağından, bu karinenin aksini ispat TMK md.985/1 uyarınca borçluya aittir. TTK.md.659/3 düzenlemesi ile de borçlu senedin rızası dışında tedavüle çıktığına ilişkin def'ilerini ileri sürememektedir.

⁹⁸ Öztan,s.109.

⁹⁹ Pulaşlı,s.75.

İKİNCİ BÖLÜM

GENEL ANLAMDA DEF'İ VE İTİRAZ KAVRAMLARI

4. GENEL ANLAMDA DEF'İ VE İTİRAZ KAVRAMI

4.1. Def'i Kavramı

Türk hukukunda def'i kavramının kanuni tanımı yapılmamıştır. Doktrinde karşı hak olarak da tanımlanan def'i hakkı, hak sahibine, bir başkası tarafından ileri sürülen bir hakkı, belirli bir oranda etkisiz kılma veya sonuçlarını tamamen ya da kısmen sınırlama, engelleme veya ortadan kaldırma imkanı veren haklardır.¹⁰⁰ Bu haklar borçluya (davalıya) tanınmış olan savunma araçlarıdır. Karşı hakların en önemli türü, borçlanılan edimden veya bir borcun ifasından kaçınma hakkı olarak adlandırılan def'i hakkıdır. Def'i hakkı ile başkasına ait bir hakka karşı kullanılan ve hakkın sürekli veya geçici olarak engellenmesine ya da sınırlanmasına neden olan karşı hak olarak nitelendirilebilir. Dar anlamda def'i hakkında, borçlu özel bir nedene dayalı olarak borçlanılan edimi yerine getirmekten kaçınabilmektedir.¹⁰¹

Genel anlamda def'i hakkı, maddi hukuka ait ve mutlaka dava yoluyla kullanılması gerekmeyen bir haktır. Def'i hakkı, bozucu yenilik doğuran hak gibi, yöneltildiği hakkı

¹⁰⁰; Eren, F., *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*,19.Baskı, Ankara: 2015,s.71.; Ercan, İ., *Avukatlar ve Hakimler için Medeni Usul Hukuku*, 3. Baskı, İstanbul: 2015, s.313; Pekcanitez, H. , Atalay, O. ve Özekes, M., *Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı*, 3. Baskı, Ankara: 2015, s.296; Antalya, O.G., *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, C.1, İstanbul: 2015, s.42; Görgün, Ş., *Medeni Usul Hukuku*, 4.Baskı, Ankara: 2015, s. 214; Ulukapı, Ö. , *Medeni Usul Hukuku*, 3. Baskı, s.276; İnan, A.N & Yücel, Ö. *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 4. Baskı, Ankara: 2014, s.112.

¹⁰¹ Çukadar,N., *Borç İlişkilerinde Def'i Hakkı ve İtirazlar*,Ankara: 2014,s.19; Eren,s.71-72; Şafak,A., “Tüketici İşlemi Sonrasında Düzenlenen Emre Yazılı Senedi Ciro Yolu ile Devralan Haklı Hamile Karşı Senedin Geçersizliği İddiasının İleri Sürülüp Sürülemediği”, İstanbul Barosu Dergisi,C.89, S.2,2015,s.186; Kuru, Arslan ve Yılmaz,s.305; von Tuhr,A, *Borçlar Hukuku Umumi Hükümler*,C.1-2, çev.Edege,C.,1983,s.27-28.

veya hukuki ilişkiyi ortadan kaldırmayıp sadece engellediği için yenilik doğuran bir hak değildir. Yenilik doğuran haklar, çoğunlukla tek taraflı irade beyanı ile kullanılır. Yalnız, istenilen sonucun elde edilmesi için bu beyanın karşı tarafa yöneltilmesi gerekmektedir. Yenilik doğuran haklarda söz konusu hak kullanılmakla sona ereceği gibi borçlu bundan rücu edememekte iken def'i de, borçlunun def'i hakkının kullanımından rücu etme hakkı mevcuttur.¹⁰² Bununla birlikte, yenilik doğuran hakların kurucu, değiştirici ve bozucu olarak doğrudan doğruya haklara tesir etmelerine rağmen, def'i hakları yalnız ilgili oldukları hakkın kullanılmasını engellemektedir.¹⁰³

Bir def'i hakkının mevcut olabilmesi için her şeyden önce bu hakkın sahibine karşı kullanılabilir başka bir hakkın mevcut olması gerekir. Def'i hakkının kullanılması, başkasına ait olan bir hakkı ortadan kaldırmaz; fakat o hakkın kullanılmasına engel olur. Böylece bu hakka sahip olan borçlu, alacaklısı edimin ifasını talep ettiği zaman, bunu reddetme, geçici veya sürekli olarak bundan kaçınma hakkını elde etmektedir. Bu tür def'i hakkına dar anlamda def'i hakkı veya teknik anlamda def'i hakkı denilmektedir.¹⁰⁴

Def'i kavramı ile alakalı doktrinde yer alan bir başka tanımda def'i, alacağın varlığı hususu tartışma konusu yapılmaksızın, alacaklının iddia ettiği hakka karşı yöneltilen, borçlunun borçlu olduğu edimi, kendisine kanun ya da sözleşme ile tanınmış özel bir nedene dayanarak ifa etmekten kaçınmasına imkan veren maddi savunma vasıtası olarak tanımlanmıştır.¹⁰⁵

Dar anlamda def'i hakkının yanında bir de geniş anlamda def'i hakkı kavramı mevcuttur. Geniş anlamda def'i hakkı içerik olarak dar anlamda def'i hakkını içerdiği gibi ileride anlatılacak olan itirazı da içine aldığından, ileride itiraz kavramı ile birlikte bu husus da ayrıntılı olarak açıklanacaktır.

¹⁰² Eren,s.72; İnan & Yücel, s.109.

¹⁰³ İnan & Yücel, s. 113.

¹⁰⁴ Eren,s.72; von Tuhr,s.28.

¹⁰⁵ Çukadar,s.20.

4.2. İtiraz Kavramı

Borçlar Kanunu def'i sözcüğünü çoğunlukla geniş anlamda kullanmaktadır. Geniş anlamda def'i kavramında bir hakkın ileri sürülmesinin yanında bir olayın da ileri sürülmesi söz konusu olmaktadır. Doktrinde, bir hakkın varlığını veya devamını engelleyen, ortadan kaldıran, tehlikeye düşüren bu tür olayların ileri sürülmesine itiraz adı verilmektedir.¹⁰⁶ Görüleceği üzere dar anlamda def'i kavramında def'i hakkının konusu bir hakkın ileri sürülmesi olduğu halde, itirazın konusu bir olayın ileri sürülmesidir.

İtiraz, talebin özel bir sebeple hiç doğmadığına ya da mevcut bir talebin sonradan ortadan kalktığına yönelik olayların borçlu tarafından ileri sürülmesini ifade etmektedir. Alacaklının talep ettiği alacak hakkına karşı, borçlu itiraz teşkil eden bir hususu yöneltebilir. Böylece borçlu alacaklının hakkına engel teşkil eden yeni olaylar ileri sürmüş olur. Borçlunun ileri sürdüğü yeni olaylar, alacağın maddi özel bir durum sebebiyle hiç doğmadığı ya da geçerli olarak doğmuş bir alacak hakkının sona erdiği anlamına gelir.¹⁰⁷ Örneğin, davacının dayandığı sözleşmenin geçerliliği için gerekli olan şekil koşuluna uyulmaması, taraflardan birisinin ayırt etme gücüne sahip olmaması ya da sözleşmenin gerekli makamlar tarafından onaylanmaması nedeniyle, sözleşmenin geçersizliğinin ileri sürülmesi hakkın doğumuna engel olan bir itirazdır. Hakkı yok eden itirazlara, iddia edilen alacağın, ifa, ibra veya imkansızlık gibi sebeplerle sona ermiş olduğunu ileri sürmek örnek olarak gösterilebilir.¹⁰⁸

¹⁰⁶ Eren,s.75; Pekcanitez, Atalay ve Özekes, s.296; Nomer, H., *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 14. Baskı, İstanbul: 2015, s.25; Çukadar,s. 20-21; Reisoğlu, S. , *Türk Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 25.Baskı, İstanbul: 2014, s.40; Kuru, Arslan ve Yılmaz, s. 306.

¹⁰⁷ Çukadar,s.21; İnan & Yücel, s. 113.

¹⁰⁸ Eren,s.75.

4.3. Def'i ve İtiraz Hakkının Çeşitleri

4.3.1. Def'i hakkının çeşitleri

4.3.1.1. Kesin def'iler

Kesin def'iler sürekli def'iler olarak da adlandırılmaktadır. Kesin def'iler, zamanında ileri sürülmeleri halinde alacaklı bakımından, talebin mahkeme vasıtasıyla kabul ettirilmesine sürekli olarak engel olur. Ayrıca bu tür def'iler borçluya borçlu olduğu edimin ifasından sürekli olarak kaçınma imkanı sağlamaktadır.¹⁰⁹

TBK.md.146-161'de düzenlenen zamanaşımı def'i bakımından, böyle bir def'inin ileri sürülmesi, davanın reddi sonucunu doğurur. Bu takdirde, karşı hak sürekli olarak ileri sürülemez. Bununla beraber, zamanaşımı def'ine uğramış olan alacak hakkı, hak olarak esas itibariyle mevcut olup, borçlu, borcunu ifa etmesi durumunda borçlanılmamış bir edimi yerine getirmiş olmamakta aksine borcunu ifa etmiş olmaktadır.¹¹⁰ Çünkü zamanaşımına uğramış olan borç, eksik borç niteliğinde olup ifa edilebilen ancak dava edilemeyen bir borçtur.

Zamanaşımı def'inin dışında kesin def'i olarak TBK.md.72/2'de haksız fiil def'i düzenlenmiştir. Bu hükme göre, haksız fiil dolayısıyla zarar gören bakımından bir borç doğmuşsa, zarar gören, haksız fiilen doğan tazminat istemi zamanaşımına uğramış olsa bile, her zaman bu borcunu ifadan kaçınabilir.

Türk hukukunda kesin def'ie bir başka örnek de TBK.md.82/2'de düzenlenen sebepsiz zenginleşme def'idir. Bu hükme göre zenginleşme, zenginleşenin bir alacak hakkı kazanması suretiyle gerçekleşmişse, diğer taraf, istem hakkı zamanaşımına uğramış olsa bile her zaman bu borcunu ifadan kaçınabilmektedir.¹¹¹

TBK.md.231'de düzenlenmiş olan ayıba karşı tekeffülden doğan ayıplı ifa def'i de sürekli def'ilerdendir. Kanundaki hükme göre, “*satıcı daha uzun bir süre için üstlenmiş olmadıkça satılanın ayıbından doğan sorumluluğa ilişkin her türlü dava, satılana ayıp daha sonra ortaya çıkmış olsa bile, satılanın alıcıya devrinden başlayarak iki yıl*

¹⁰⁹ Çukadar,s.52; Eren,s.73; von Tuhr,s.30.

¹¹⁰ Eren,s.73.

¹¹¹ Çukadar, s.59.

geçmekle zamanaşımına uğrar. Alıcının satılanın kendisine devrinden başlayarak iki yıl içinde bildirdiği ayıptan doğan def'i hakkı bu sürenin geçmiş olmasıyla ortadan kalmaz. Satıcı satılanı ayıplı olarak devretmekte ağır kusurlu ise, iki yıllık zamanaşımı süresinden yararlanamaz.” Böylece alıcı, ayıba karşı tekeffülden doğan seçimlik haklarını iki yıl geçtikten sonra kullanmışsa, satıcı, zamanaşımı def'ini ileri sürerek alıcının ayıp dolayısıyla sahip olduğu seçimlik haklarını kullanmasına engel olabilmektedir. Bununla beraber alıcı eğer iki yıl içinde kullanmadığı ayıba karşı tekeffülden doğan haklarını, bu süre zarfında ayıpları bildirmiş olması şartıyla, aktif olarak kullanmasa bile savunma şeklinde ileri sürebilir.¹¹²

4.3.1.2. Geciktirici def'iler

Geciktirici def'iler doktrinde geçici def'iler olarak da adlandırılmakta olup, bu def'iler hak sahibinin yani alacaklının hakkını kullanmasını bir süre için önlemektedir. Buna karşılık aynı def'iler, borçluya geçici bir süre edimin ifasından kaçınma hakkı vermektedir. Geçici def'ilerde genellikle, borçlu alacaklının talebini yerine getireceğini, ancak önce alacaklının yerine getirmesi gereken bir borcun varlığını ileri sürmektedir. Alacaklının borçlunun istediği bu durumu yerine getirmesi için geçen süre boyunca da, borçlu kendisine geçici olarak tanınmış def'ilerden doğan borcunu yerine getirmeme hakkını kullanmaktadır.¹¹³

TBK.md.97'ye göre iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerde, ifa isteminde bulunan tarafın sözleşmenin şartlarına göre daha sonra ifa hakkı yoksa öncelikle kendi borcunu ifa etmiş olması ya da ifa etmeyi önermiş olması gerekir. Aksi halde, kendisinden borcun ifası talep edilen borçlu için, alacaklı borcunu ifa veya ifayı teklif edene kadar borcunu yerine getirmekten kaçınma hakkını yani ödemezlik def'ini ileri sürebilmektedir.¹¹⁴

¹¹² Çukadar, s. 60-61; Nomer, s.247.

¹¹³ Çukadar,s.65.

¹¹⁴ von Tuhr,s.30; Eren,s.73; Çukadar,s.65-66; Reisoğlu, s.40.

Ödemezlik def'inin hukuki niteliği tartışmalıdır. İsviçre ve Türk doktrininde genellikle benimsenen görüşe göre uygun olarak, ödemezlik def'i bir itiraz değil, hukuki niteliği itibariyle tam anlamıyla bir def'idir. Böylece, kendi borcunu ödemeksizin ifa talebinde bulunan kimsenin bu durumunu hakim re'sen dikkate almayacak, davalı dilerse bu def'iden yararlanabilecektir.¹¹⁵

TBK.md.98'de düzenlenen ifa güçsüzlüğü halinde ödemezlik def'i de geciktirici def'iler arasında yer almaktadır. Bu hükme göre, “*Karşılıklı borç yükleyen bir sözleşmede, taraflardan birinin borcunu ifada güçsüzlüğe düşmesi ve özellikle iflas etmesi ya da hakkındaki haciz işleminin sonuçsuz kalması sebebiyle diğer tarafın hakkı tehlikeye düşerse bu taraf, karşı edimin ifası güvence altına alınıncaya kadar kendi ediminin ifasından kaçınabilir.*” denilmiştir. Borçlu muaccel borçlarını ödeyecek mali olanaklara sahip olmadığı takdirde, hakkı tehlikeye düşen taraf bu maddeye dayanarak kendisine güvence verilinceye kadar borcunu ifadan kaçınabilme hakkına sahip olmaktadır.

Ayrıca, aynı şartların varlığı halinde ifası tehlikeye düşen edimin alacaklısı için sözleşmeden dönme imkanı getirilmiştir. Ne var ki dönme bozucu yenilik doğuran hakkını kullanabilmesi için güvence istemeli ve bu güvence uygun bir süre içinde verilmemiş olması gerekmektedir.¹¹⁶

4.3.1.3. Tam def'iler

Tam def'iler, def'i hakkı sahibine edimin tamamını yerine getirmekten kaçınma hakkını vermektedir. Tam def'ilere örnek olarak zamanaşımı def'i örnek olarak gösterilebilir.¹¹⁷ Zira zamanaşımına uğramış olan bir alacağın alacaklısı, alacağını talep ettiğinde borçlu, alacağın zamanaşımına uğradığı yönünde savunma yaparak borcun tamamını yerine getirmekten kaçınma hakkına sahip olmaktadır.¹¹⁸

¹¹⁵ Oğuzman&Öz,s.347; Reisoğlu,s.333.

¹¹⁶ Hatemi, H. & Gökyayla, E. *Borçlar Hukuku Genel Bölüm*, 3. Baskı, İstanbul: 2015, s.243.

¹¹⁷ Von Tuhr,s.32; Tunçomağ,s.44,Eren,s.74.

¹¹⁸ Çukadar,s.74.

Doktrinde tam def'i olarak benimsenen bir başka def'i çeşidi ise satım sözleşmesinden dönme def'idir.¹¹⁹ Ancak satım sözleşmesinden dönmeyi, hakkı ortadan kaldıran yenilik doğurucu nitelikte hak olduğu için, bu hususun ileri sürülmesinin def'i olarak değil hakkı ortadan kaldıran itirazın konusu olduğu yönünde karşı görüş de mevcuttur.¹²⁰

4.3.1.4. Kısmi def'iler

Kısmi def'iler def'i hakkı sahibine edimin belli bir miktarı aşan kısmını yerine getirmeyi reddetme hakkını vermektedir.¹²¹

Kısmi def'ilere, bağışlayanın bağışlama vaadini ifa etmemesi ve satım bedelinin indirilmesi örnek olarak gösterilmiştir. Örneğin, bağışlayanın bağışlama sözünü verdikten sonra ortaya çıkan yeni ailevi yükümlülükler nedeniyle yerine getirmekten kaçınması kısmi def'idir. Ancak doktrinde yer alan karşı görüşe göre, bağışlayanın bağışlama vaadini geri alma hakkı bozucu yenilik doğuran bir hak olması nedeni ile def'i olarak değerlendirilemeyeceği, bu hususun ileri sürülmesinin itirazı oluşturacağı belirtilmiştir.¹²²

4.3.1.5. Bağımlı def'iler

Bağımlı def'iler aynı veya nisbi hakka bağlı olan def'ilerdir. Burada def'i hakkının bağlı olduğu bir temel ilişki mevcuttur. Def'i hakkının bağlı olduğu temel hak, aynı hak olabileceği gibi, alacak hakkı da olabilir. Temel hak herhangi bir nedenle ortadan kalktığı takdirde ona bağlı olarak def'i hakkı da ortadan kalkmış olmaktadır.¹²³ TBK.md.97'de düzenlenen ödemezlik def'i ile TBK.md.98'de yer alan ödeme güçsüzlüğünden doğan def'ilerde iki tarafa borç yükleyen bir sözleşme söz konusu olmakta, taraflardan birinin alacağını talep etmesi durumunda, borçlunun önce kendi alacağının yerine getirilmesini talep etmesi ve alacağını elde edene kadar borcun

¹¹⁹ Tunçomağ,s.44, von Tuhr,s.32.

¹²⁰ Çukadar,s.74.

¹²¹ Eren,s.74; von Tuhr,s.32.

¹²² Çukadar,s.74.

¹²³ Eren,s.74.

ifasından kaçınma hakkına sahip olmaktadır. Görüldüğü üzere, bu yönde def'i hakkına sahip olanlar, def'ilerini ileri sürebilmek için temelde bir alacak hakkına dayanırlar ve bu sebeple anılan def'iler bağımlı def'i olarak adlandırılmaktadır.¹²⁴

Şahsi hapis hakkına ilişkin def'ilerde de eksik iki tarafa borç yükleyen bir sözleşme ilişkisi mevcuttur. Burada şahsi hapis hakkı sahibi, alacaklının alacağını talep etmesi karşısında bu alacak ile bağlantılı doğmuş olan kendi alacağının öncelikle ifasını istemektedir. Şahsi hapis hakkına ilişkin def'ide de, bu hakka sahip olanların def'ilerini ileri sürebilmeleri için temelde bir alacak hakkına dayanması söz konusu olduğundan bağımlı def'i söz konusu olmaktadır.¹²⁵

Temelde bir aynı hakka ya da alacak hakkına dayanan bağımlı def'iler, ancak bu aynı hakka ya da alacak hakkına sahip olan tarafından ileri sürülebilir. Bununla birlikte istisnai olarak iki durumda bağımlı def'iler hak sahibi dışındaki biri tarafından ileri sürülebilmektedir. Bu hallerden birincisi borçlunun ileri sürebileceği bir def'inin, kefil tarafından da ileri sürülebilmesi (TBK.md.600); ikincisi ise borcun üstlenilmesinde, borcu üstlenen, eski borçlunun alacaklıya karşı ileri sürebileceği savunmaları ileri sürebilmesidir (TBK.md.188).¹²⁶

Bağımlı def'iler temelde bulunan aynı hakkın ya da alacak hakkının ortadan kalkması ile sona erer. Örneğin, alacağın ifa veya başka bir nedenle sona ermesi durumunda, ödemezlik def'i ve şahsi hapis hakkına ilişkin def'iler de ortadan kalkacaktır.¹²⁷

4.3.1.6. Bağımsız def'iler

Bağımsız def'iler başka bir hakka dayanmayan, ona bağlı olmayan def'ilerdir. Bağımsız def'iler bağımlı def'ilerden farklı olarak temelde aynı ya da alacak hakkına dayanmamaktadır. Burada def'i hakkı başka bir hakka bağlı olmaksızın mevcuttur.

Zamanaşımı def'ine sahip olan borçlunun, alacaklıya karşı ileri sürebileceği herhangi bir alacağı söz konusu olmadığından bağımsız def'i olarak değerlendirilmektedir.

¹²⁴ Tunçomağ,s.43; von Tuhr,30; Çukadar,s.75; Eren,s.74; Oğuzman&Öz,s.346 vd.

¹²⁵ Çukadar,s.75; von Tuhr,30-31.

¹²⁶ Eren,s.74.

¹²⁷ Çukadar,s.76; Eren,s.74.

Benzer şekilde adi kefalet sözleşmesinde tartışma def'ini ve rehlin paraya çevrilmesi def'ini ileri sürme hakkı olan kefilin bu hakkı (TBK.md.161, 585), kendisinin sahip olduğu herhangi bir alacağa dayanmamaktadır. Dolayısıyla kefilin sahip olduğu bu def'ilerde bağımsız def'ie örnek verilebilir.¹²⁸

4.3.2. İtiraz çeşitleri

4.3.2.1. Bir hakkın doğumuna engel olan itirazlar

Borçlu, alacaklı tarafından ileri sürülen hakkın doğmadığına yönelik karşı olaylar ileri sürerse hakkın doğumuna engel olan itiraz söz konusu olur. Burada itiraz teşkil eden karşı norm, hakkın en başından doğmasına engel olmaktadır.¹²⁹

Hakkın doğumuna engel olan itirazlar, kanuni ve sözleşmeye dayanan taleplerden doğan hakkın doğumuna engel olan itirazlar olarak ikiye ayrılmaktadır. Kesin hükümsüzlük ve eksiklik halleri, sözleşmeye ilişkin taleplerden doğan hakkın doğumuna engel olan itirazlara örnek olarak verilebilir.

Kesin hükümsüzlüğün söz konusu olduğu durumlarda hukuki işlem en başından itibaren hüküm ve sonuç doğurmayacağından, sözleşmenin borçlusunun edim yükümlülüğü doğmaz. Bu sebeple, edimin talep edildiği durumlarda kesin hükümsüzlüğün ileri sürülmesi, hakkın doğumuna engel olan itirazı teşkil etmektedir.¹³⁰

Doktrinde bazı yazarlar tarafından, sözleşmenin geçerliliği için aranan şekli şartlara uyulmaması halinde de sözleşmenin kesin hükümsüz olması gerektiğini savunmaktadırlar. Bu hükümsüzlük durumu zamanın geçmesi ile veya onarım ile ortadan kalkmayacak ve bu durum herkes tarafından ileri sürülebilecektir.¹³¹

Kurucu unsurları var olduğu halde, kanunen aranan bazı unsurlar eksik olduğu için sözleşmenin hüküm ve sonuçlarını baştan itibaren doğurmaması durumu eksiklik olarak

¹²⁸ Eren,s.74; Tunçomağ,s.43;Çukadar,s.76.

¹²⁹ Çukadar,s.77; Ercan,M.,2011, Medeni Usul Hukukunda Maddi Hukuka İlişkin Savunma Vasıtaları. <http://acikerisim.selcuk.edu.tr:8080/xmlui/bitstream/handle/123456789/1712/294534.pdf?sequence=1&isAllowed=y> .[erişim tarihi: 13.02.2016].

¹³⁰ Oğuzman&Öz,s.179 vd;Çukadar,s.77-79; Eren,s.333 vd.

¹³¹ Oğuzman & Öz,s.157; Tekinay, Akman, Burcuoğlu ve Altop, s.129; Eren,s.290 vd.

tanımlanmıştır. Noksanlık bulunan hallerde sözleşmenin hüküm ifade etmesi askıdadır. Buna askıda hükümsüzlük de denilmektedir. Tamamlayıcı unsurlar gerçekleşmeden sözleşme hüküm ifade etmeyeceğinden, sözleşmenin hüküm ifade etmesi için ya tamamlayıcı unsurlar gerçekleşecek ya da gerçekleşmemesi halinde sözleşme kesin olarak hükümsüzleşecektir.¹³² Askıda hükümsüz olan işlem ya da sözleşmeler kesin hükümsüz hale geldikten sonra gerçekleşecek hak iddialarına karşı kesin hükümsüzlüğün ileri sürülmesi hakkın doğumuna engel olan itirazdır.

Kanuni talepler bakımından hakkın doğumuna engel olan itirazlar talebin türüne göre değişmektedir. Örneğin, sebepsiz zenginleşmeden doğan talepler bakımından TBK.md.81'in şartlarının gerçekleşmesi durumunda hakkın doğumuna engel olan itirazın varlığı söz konusu olur.¹³³

4.3.2.2. Hakkı yok eden itirazlar

Alacaklının iddia ettiği hak geçerli olarak doğmuş fakat sonradan ortaya çıkan olaylarla sona ermişse, bu durumun ileri sürülmesi hakkı yok eden itirazın konusudur.¹³⁴

Hakkı yok eden itirazların bazıları taleplerin bütünü üzerinde bazıları da özel olarak her bir talep üzerinde etki doğurur. Tüm talepler üzerinde etki doğuran hakkı ortadan kaldıran itirazlara örnek olarak ifa, takas veya ibra yoluyla borcun sona erdiğinin ileri sürülmesi verilebilir. Dönme, fesih veya hak düşürücü sürenin gerçekleşmesi ise özel olarak her bir talep üzerinde etki doğuran hakkı yok eden itirazlardır.¹³⁵

4.4. Def'i ve İtiraz Kavramlarının Genel Özellikleri

4.4.1. Def'ilerin genel özellikleri

4.4.1.1. Alacak hakkı ve talep yetkisiyle bağlantılı olması

Alacak hakkı, bünyesinde borçlunun edimini yerine getirmemesini içeren def'i hakkı barındırır. Def'ilerin istisnai olarak rehin haklarına karşı da ileri sürülebileceği hüküm

¹³² Oğuzman&Öz,s.184.

¹³³ Çukadar,s.77.

¹³⁴ Eren,s.75.

¹³⁵ Çukadar,s.81-82.

altına alınmıştır. Doktrinde ise bu savunma vasıtasının alacak haklarına karşı kullanılabilmesi ağırlıklı olarak kabul edilmektedir. Buna gerekçe olarak, rehin haklarının da temelinde alacak hakkının teminat altına alınmasının yattığı söylenmektedir. Bu nedenle rehin haklarına karşı da ileri sürülebileceği düzenlenmiş olan def'ilerin, alacak haklarına karşı ileri sürülme kuralının istisnasını oluşturmadığı belirtilmektedir. Dolayısıyla def'ilerin alacak haklarına karşı ileri sürüldüğü kuralının benimsenmesinin önünde engel bulunmamaktadır.¹³⁶

Alacak haklarına karşı ileri sürülebilen def'iler talep yetkisiyle de bağlantılıdır. Alacağın, dolayısıyla talebin ileri sürülmesi, def'ilerin kullanılmasının ön şartını oluşturmaktadır. Zira def'iler nitelikleri gereği alacaklının talebine yani alacaklının talep ettiği hakka karşı yöneltilir. Borçlanılan edimi yerine getirmekten kaçınma hakkını niteleyen karşı hak kavramıyla anlatılmak istenen de, özellikle taleplere karşı ileri sürülebilen bir hakkın varlığıdır. Def'ilerin ileri sürülmesi hakkın özüne zarar vermemektedir. Geçerli olarak doğmuş bir alacağa karşı def'i ileri sürüldükten sonra alacak geçerliliğini korumaktadır. Def'ilerin ileri sürülmesi talebin varlığını değil; borçlunun iradesini aksine, talebin yargılama dışında veya yargılamada kabul ettirilebildiğini ortadan kaldırmaktadır.¹³⁷

4.4.1.2.Hak olması ve re'sen dikkate alınmaması

Alacaklının talebine karşı def'i ileri sürme imkanı, borçluya subjektif bir karşı hak olarak tanınmıştır. Borçlu, yerine getirmekle yükümlü olduğu ediminin ifasından kural olarak def'i hakkını ileri sürmek suretiyle kaçınabilir; ancak bu yönde bir zorunluluğu yoktur. Borçlu dilediği takdirde def'i hakkına rağmen def'iyi ileri sürmeksizin borcunu ifa edebilir. Def'inin subjektif bir hak oluşu, borçlunun kendi isteğine göre bu hakkı kullanıp kullanmamasına bağlıdır. Bunun yanında borçlu, alacaklının borcun ifasını istemesi neticesinde savunma vasıtası olarak ileri sürdüğü def'i alacağı sona

¹³⁶ Çukadar,s.39.

¹³⁷ Çukadar,s.39-40.

erdirmeyeceği için, bundan dönebilir ve ileri sürdüğü def'îye rağmen edimini yerine getirebilir.¹³⁸

Def'îlerin hak niteliğine ilişkin olarak, TBK.md.98'de hakkı tehlikeye düşmüş karşı edim alacaklısı lehine düzenlenmiş kural örnek verilebilir. Fakat burada düzenlenen husus karşı edim alacaklısı lehine bir def'î hakkı olduğu için, karşı edim alacaklısı def'î hakkına rağmen, edimini herhangi bir güvence talep etmeksizin de yerine getirebilir.¹³⁹

4.4.1.3. Sınırlı sayıda olmaması

Def'î hakkının söz konusu olduğu durumlarda, borçlu (veya davalı) özel bir sebebe dayanarak edimini yerine getirmekten kaçınma imkanına sahiptir. Başka bir deyişle, borçlu (veya davalı), alacaklının ya da davacının ileri sürdüğü alacağın varlığını kabul eder; fakat bu alacağın yerine getirilmemesini haklı gösterecek özel bir sebebe dayanır.¹⁴⁰

Borçlunun (veya davalının) dayanabileceği özel bir sebep bir kanun hükmü olabilir. Borçlu, kanun düzenlemesi ile kendisine borcu ifa etmekten kaçınma hakkına sahip ise, bu hakkını kullanma özgürlüğüne sahip olmaktadır. TBK. hükümleri çerçevesinde borçluya borcun ifasından kaçınma hakkına sahip olduğu bir takım def'îler mevcuttur. Bu def'îlere örnek olarak TBK.md.72/2'deki haksız fiil def'î, TBK.md.82/2'deki sebepsiz zenginleşme def'î, TBK.md.97'deki ödemezlik def'î, TBK.md.146-161'deki zamanaşımı def'î ve TBK.md.585'deki kefilin tartışma def'î gibi def'îler verilebilir.¹⁴¹ Doktrinde kanunda yer almayan durumlar bakımından tarafların sözleşme serbestisi çerçevesinde aralarındaki sözleşmeye def'î şartı koyabileceği, bu nedenle def'îlerin sınırlı sayıda olmadığı hususu kabul görmektedir.

4.4.1.4. Zamanaşımına uğramaması

Yukarıda da bahsedildiği gibi def'îler alacak ve talep kavramlarıyla bağlantılıdır. TBK.'ya göre alacak hakkının ve talep yetkisinin zamanaşımına tabi olduğu açıkça

¹³⁸ Reisoglu,s.40; Çukadar,s.41.

¹³⁹ Çukadar, s.42.

¹⁴⁰ Tunçomağ, K. , *Borçlar Hukuku Dersleri I*, İstanbul:1961,s.42; Çukadar, s.42.

¹⁴¹ Çukadar,s.42.

gösterilmiştir. Bu durumda, kural olarak alacak hakkına karşı ileri sürülen def'ilerin de zamanaşımına tabi olup olmadığı hususunun incelenmesi için bağımlı def'i – bağımsız def'i ayrımı incelenmelidir.¹⁴²

Bağımsız def'iler başka bir hakka dayanmayan, ona bağlı olmayan def'ilerdir. Bağımsız def'iler bağımlı def'ilerden farklı olarak temelde aynı ya da alacak hakkına dayanmamakta ve bu def'ileri kullanılması ve ileri sürülmesi, ancak karşı taraf onun talebini yargılama dışında ihtar veya takasa başvurarak, yargılamada davada ileri sürerek elde etme yoluna giderse mümkündür. Bu süreden önce bağımsız def'iler açısından ilgili zamanaşımı süresinin dolması mümkün değildir. Bir başka deyişle, bağımsız def'iler açısından alacaklının zamanaşımına ilişkin korunmaya ihtiyacı yoktur. Örneğin, bağımsız def'i niteliğine sahip olan zamanaşımı def'i bakımından bu hususu inceleyerek, hak doğduktan sonra herhangi bir süre sınırlaması olmaksızın, hak sahibi söz konusu hakkını ileri sürebilmektedir.¹⁴³

Haksız fiil def'i, sebepsiz zenginleşme def'i, ödemelik def'i gibi bağımlı def'iler bütünüyle bir alacaktan doğarlar. Yani söz konusu def'iler, alacaklının alacak hakkından türemektedir. Alacak hakları, borçlar hukukundan kaynaklanan niteliği gereği zamanaşımına uğramaktadırlar. Buradaki sorun, alacak haklarının zamanaşımına uğradığı durumlarda bununla birlikte def'i hakkının da zamanaşımına uğrayıp uğramayacağı sorunudur.

TBK. bu sorunun çözümü ile alakalı olarak haksız fiil def'i ve sebepsiz zenginleşme def'i için kısmi olarak cevap vermiştir. TBK.md.72/2'de düzenlenen haksız fiil def'ine ilişkin hükümde, “*Haksız fiil dolayısıyla zarar göre bakımından bir borç doğuyorsa, zarar gören, haksız fiilden doğan tazminat talebi zamanaşımına uğramış olsa bile, borcunu ödemekten kaçınabilir.*” demek suretiyle def'inin temelinde bulunan alacağın zamanaşımına uğramış olması halinde bile, def'i hakkının zamanaşımına uğramayacağı ve her zaman ileri sürülebileceği şeklinde yorumlanmalıdır. TBK.md.82/2'de düzenlenen sebepsiz zenginleşme def'inde de aynı şekilde, “*zenginleşme zenginleşenin bir alacak hakkı kazanması suretiyle gerçekleşmişse, diğer tarafın, istem hakkı*

¹⁴² Çukadar,s.44.

¹⁴³ Çukadar, s.44.

zamanaşımına uğramış olsa bile her zaman borcunu ifadan kaçınabileceği'' öngörülmüştür. Bu hükümden de anlaşılacağı üzere, haksız fiil def'indeki gibi söz konusu alacağın zamanaşımına uğraması halinde, def'i hakkının buna bağlı olarak zamanaşımına uğramayacağı, her zaman hak sahibi tarafından ileri sürülebileceği aşıkardır. Örneğin, geçersiz bir sözleşmeye dayanan borcunu gerçek sanarak ifa amacıyla, borçlunun ikrarı ile alacaklı lehine borçlu olduğunu beyan etmesi ve alacaklının da bu durumu kabul etmesi durumunda sebepsiz zenginleşme söz konusu olur. Borçlunun temel ilişkinin geçersizliğini öğrenmesinden itibaren iki yıl içerisinde veya en geç alacak hakkının doğumundan itibaren on yıl içinde alacak hakkının kaldırılması için dava açmaması durumunda, TBK.md.82/2 hükmü sayesinde kendisinden borcun ifasını talep eden alacaklıya karşı hiçbir süre ile bağlı olmaksızın, daima sebepsiz zenginleşme def'ini ileri sürerek ifadan kaçınabilecektir.¹⁴⁴

Haksız fiil ve sebepsiz zenginleşme dışında kalan bağımlı def'ilerin zamanaşımına uğrayıp uğramadığının tespiti bakımından zamanaşımı def'inin etkisinin ele alınması gerekmektedir.¹⁴⁵Zamanaşımı def'inin ileri sürülmesi ve kullanılması sadece talebin kabul ettirilebilirliğine ilişkindir. Bu def'inin ileri sürülmesi, alacaklının alacağının muacceliyeti anında hukuki durumunu etkilemeyecek, alacak aynı şekilde muaccel kalmaya devam ettiği gibi, alacak miktarında da bir değişiklik olmayacaktır. Aynı şekilde alacaklının da edim üzerindeki hakkı da devam eder; sadece, alacaklı borçlunun iradesine karşı bu hakkını aktif olarak kabul ettiremeyecektir. Bu nedenle TBK.md.82 ile 83'den kaynaklanan bağımlı def'iler bakımından alacak zamanaşımına uğramış olsa dahi, söz konusu def'ilerin ileri sürülmesi söz konusu zamanaşımına uğramış olan alacağın kabul ettirilmesine değil, aynen ifanın veya karşı tarafın edim yükümlülüğünün değerinin teminat altına alınmasına hizmet edeceğinden, bu def'iler temeldeki alacağın zamanaşımına uğramasından etkilenmeyeceklerdir.¹⁴⁶

¹⁴⁴ Oğuzman,M.K. & Öz,M.T., *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*,C.2,11.Baskı, İstanbul 2014,s.400-401.

¹⁴⁵ Çukadar,s.45.

¹⁴⁶ Çukadar,s.45-46.

4.4.1.5. Maddi hukuka ilişkin bir savunma vasıtası olması

Doktrindeki hakim görüş, def'ilerin maddi hukuka ait bir savunma vasıtası olduğu yönündedir.¹⁴⁷ Def'ilerin maddi hukuka ilişkin savunma vasıtası olarak kabul edilmesi, borçlunun temerrüde düşmesini engelleyen nitelikte oluşu ve hakka etki edecek şekilde mahkeme dışında kullanılması imkanı sağlaması açısından önem arz etmektedir.

4.4.2. İtirazların genel özellikleri

4.4.2.1. Olay olması ve re'sen dikkate alınabilmesi

İtirazın ileri sürülmesi bir hakkın değil, mevcut bir hukuki durumun ileri sürülmesi anlamına gelmektedir. Def'ileri ileri sürme hakkı, yalnızca bu hakka sahip olan kişi tarafından ileri sürülmesine karşın, itirazların mevcut hukuki bir durumunun ileri sürülmesi anlamında geldiğinden menfaati olan herkes tarafından ileri sürülebilecektir. İtirazı oluşturan olaylar da hakim tarafından re'sen dikkate alınabilmektedir. Zira itiraz teşkil eden olayların hukuki etkisi kendiliğinden doğmaktadır.¹⁴⁸

4.4.2.2. Alacak ve talebi ortadan kaldırması

İtirazlar kural olarak alacağı ve dolayısıyla da talebi ortadan kaldıracı etkiye sahiptir. Hakkı ortadan kaldıran itirazlar geçerli olarak doğmuş bir alacağın ve talebin varlığı üzerinde kendiliğinden etki doğurur ve ilgili alacak ile talebin tüm işlevlerini ortadan kaldırır.¹⁴⁹

4.5. Def'i ve İtiraz Kavramlarının Farkları

4.5.1. Def'inin bir hak, itirazın bir olayı teşkil etmesi

Def'inin bir hak oluşu nedeniyle, borçlunun lehine tanınmış bir hak olması ve savunma aracı olarak kullanılması neticesinde, her hak gibi, def'i hakkını kullanmaktan da

¹⁴⁷ Eren,s.74; Çukadar,s.46.

¹⁴⁸ Pekcanitez, Atalay ve Özkes, s. 296.; Çukadar,s.48.

¹⁴⁹ Eren,s.75; Çukadar,s.48-49.

vazgeçebilir. Def'i hakkında vazgeçme mahkeme önünde olabileceği gibi, mahkeme dışında da olabilir. Borçlu tek taraflı irade beyanıyla def'i hakkını kullanmaktan vazgeçme özgürlüğüne sahiptir.¹⁵⁰

Def'i hakkında farklı olarak yine bir savunma aracı olarak kullanılan itirazda ise, bir olayın varlığı nedeniyle, borçlu bundan feragat edemeyecektir.¹⁵¹ Örneğin, borcun, borçlu tarafından ifası bir olay olup, itiraz oluşturmaktadır. Olayların tek taraflı bir irade beyanıyla ortadan kalması söz konusu değildir. Bu nedenle borçlunun borcunu ifa ettiğini söyleyip, ancak bunun bir ifa niyetiyle yapılmadığını beyan etmesi durumunda bile borç ifa edilmiş sayılacağından, ortadan kalkmış olur.¹⁵²

Def'inin hak olması niteliğinden kaynaklanan bir diğer fark ise, def'inin sadece hak sahibi tarafından ileri sürülebilmesidir. İtirazda ise, itiraza konu olan olay menfaati olan herkes tarafından ileri sürülebilmektedir.

4.5.2. İtirazın hakim tarafından re'sen göz önünde tutulması

İtirazlar, hakim tarafından re'sen göz önünde tutulduğu halde, def'ilerde bir hakkın tek taraflı bir irade beyanı ile kullanılması söz konusu olduğundan, borçlu tarafından ileri sürülmedikçe hakim tarafından dikkate alınmayacaktır.¹⁵³

Def'inin niteliği itibariyle borçluya borcu ödemekten kaçınma imkanı veren bir hak olduğu için, her hak gibi bunu ileri sürme yetkisi de borçluya aittir. Hakim tarafından bu husus re'sen dikkate alınamayacağı gibi, duruşma esnasında da bu hususta def'i hakkı sahibine hatırlatmada bulunamaz (HMK.md.25). Örneğin, davalı zamanaşımını def'ini ileri sürmediği takdirde, hakim, dava dosyasından borcun zamanaşımına uğradığını farketmesi durumunda bile, bunu kendiliğinden gözetemeyecek ve bu hususta davalıya

¹⁵⁰ Tunçomağ, s.43; Eren,s.75-76; İnan,N. , *Borçlar Hukuku Genel Hükümler Ders Kitabı*, Ankara: 1979, s.43.

¹⁵¹ İnan,s.44; Eren,s.76.

¹⁵² Eren,s.76; İnan,s.44.

¹⁵³ Von Tuhr,s.29; Tunçomağ,s.42-43;İnan,s.43.

hatırlatmada bulunamayacaktır(TBK.md.161).¹⁵⁴ Buna karşılık itiraz teşkil eden bir husus olarak, hak düşürücü sürenin geçmiş olması, hakim tarafından re'sen dikkate alınacaktır.

Def'ilerden farklı olarak itirazda, hakim itiraz teşkil eden olay öne sürülmeden de dava dosyasından, davalının cevap dilekçesinden, tarafların ileri sürdüğü olaylardan itirazın varlığını görür ve tespit ederse, itirazı davalının ileri sürmesine gerek kalmaksızın re'sen dikkate alır.¹⁵⁵ Örneğin, dosyada yer alan bir belgeden, borçlunun ayırt etme gücünden yoksun olduğu anlaşılıyorsa, davalı bunu bilmeseydi veya ileri sürmese bile, hakim bu durumu re'sen dikkate almak zorundadır. Ancak itiraz teşkil eden olayı davalının ileri sürmesi halinde bunu ispatla yükümlü olan kişi, davalıdır.¹⁵⁶

¹⁵⁴ Kuru, Arslan ve Yılmaz,s.306; Eren,s.76.

¹⁵⁵ Kuru, Arslan ve Yılmaz,s.306; İnan,s.43; Tunçomağ,s.43; Eren,s.76; von Tuhr,s.29-30.

¹⁵⁶ Eren,s.76.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

KAMBIYO SENETLERİNDE DEF'İLERİN GENEL DURUMU VE DEF'İLERİN SINIFLANDIRILMASI

5. KAMBIYO SENETLERİNDE DEF'İLERİN GENEL DURUMU

5.1. Kambiyo Senetlerinde Def'iler Kavramı

Medeni Hukukta itiraz ve def'i kavramları farklı anlamlarda kullanılmasına ve aralarında önemli farklılıklar olmasına rağmen, kıymetli evrak hukukunda bu iki kavramın iç içe geçtiği görülmektedir. Yukarıda değinilmiş olan def'i ve itiraz kavramlarına kıyasla kambiyo senetlerinde def'i daha farklı ve daha geniş anlama sahiptir. TTK. kambiyo senetlerinde def'i kavramını teknik anlamdaki itirazları da kapsayan daha üst bir kavram olarak düzenlemiştir.¹⁵⁷

TTK.'da def'ilerin bu şekilde düzenlenmiş olması, teknik anlamda itiraz olan bazı hallerin def'i seviyesine indirildiği anlamına gelmemektedir. TTK.'da yer alan bu durum, sadece def'i ve itiraz kavramlarının ortak bir başlık halinde düzenlenmesinden ibarettir. TTK.da def'i olarak adlandırılan hallerin içerisinde, teknik anlamda itiraz teşkil edebilecekler olduğu gibi, teknik anlamda def'iler de mevcuttur. Gerçekten Kambiyo Senetleri Hukukundaki def'i kavramı; bazen özel bir sebebe dayanarak borcu ödemekten kaçınma imkanı sağlayan Medeni Usul Hukuku anlamındaki def'iyeye, bazen de hakkın hiç doğmadığını veya doğsa bile dava tarihi itibari ile sona ermiş bulunduğunu gösteren Medeni Usul Hukuku anlamındaki itiraza karşılık gelmektedir. Bu durumun sonucu olarak, TTK.'daki def'i kavramı içerisinde yer alan itirazlar; dava

¹⁵⁷ Öztan,F.; *Kıymetli Evrak Hukuku*,2.Bası,Ankara 1997, s.215; Domaniç, s. 150; Yılmaz, L. *Kambiyo Senetlerinde Def'iler (Einreden im Wertpapierrecht)*, İstanbul: 2007, s. 81; Bahtiyar,M.& Hamamcioğlu,E.; *Tüketicinin Kıymetli Evrak ile Borçlanması ve Sonuçları*, Kadir Has Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi,2015,C:3,S.1,s.76.

dosyasından anlaşılması şartı ile, tarafın ileri sürmesine gerek kalmaksızın hakim tarafından re'sen dikkate alınacaktır.¹⁵⁸

Kısaca def'i kavramı, kambiyo senedi nedeni ile borç altına girmiş olan keşideci, lehtar, ciranta, avalist, kabul eden muhatap gibi kendilerinden senet bedelini talep edenlere karşı ileri sürebilecekleri savunmalar olarak nitelendirilebilir.¹⁵⁹

5.2. Devir Şekline Göre Kambiyo Senetlerinde Def'ilerin Öne Sürülmesi

TTK.md.659 hamiline yazılı senetlerde def'ileri, TTK.md.825 emre yazılı senetlerde def'ileri ve TTK.md. 687 ise kanunen emre yazılı senet türü olan poliçedeki def'ileri hükme bağlamıştır. TTK.md.687 hükmü doğrudan poliçelerle alakalı olmasına rağmen TTK.md.778 ve TTK.md.818/1-e'de yapılan yollamalardan dolayı, bono ve çekte de uygulanmaktadır.¹⁶⁰

TTK. hükümleri incelendiğinde hamiline yazılı senetlerdeki def'iler ile emre yazılı senetlerdeki def'ilerin kural olarak benzer olduklarını ancak hamiline yazılı senetlerde borçlunun def'ilerine ilişkin TTK.md.659/3'ün istisnai bir durum olduğu görülmektedir.

Hamiline yazılı senetlerde borçlunun ileri sürebileceği def'iler TTK.md.659'da düzenlenmiştir. Bu hükme göre; *“Borçlu hamile yazılı bir senetten doğan alacağa karşı, ancak senedin geçersizliğine ilişkin veya senet metninden anlaşılan def'ilerle, alacaklı her kim ise ona karşı sahip olduğu def'ileri ileri sürebilir. (2) Borçlu ile önceki hamillerden biri arasında doğrudan doğruya var olan ilişkilere dayanan def'ilerin ileri sürülmesi, ancak senedi iktisap ederken hamilin bilerek borçlunun zararına hareket etmiş olması halinde geçerlidir.”* denilmiştir. Bu düzenleme TTK.md.825'de yer alan emre yazılı senetlerde ileri sürülecek def'iler ile kural olarak aynı düzenlemelere tabi tutulmuştur. İstisnai olarak hamiline yazılı senetlerde def'ilerin düzenlendiği TTK.md.659/3'de borçlu, senedi devralana karşı, senedin borçlunun rızası olmaksızın tedavüle çıkarıldığı yönünde bir def'i ileri sürememektedir. Öğretide bazı yazarlar tarafından hamiline yazılı senetlerde yer alan bu durumun, kanunda açıkça

¹⁵⁸ Helvacı,M.; (1985).*Kambiyo Senetlerinde Def'iler*. Yüksek Lisans Tezi. İstanbul: İstanbul Üniversitesi SBE,s.12.; Karahan, Arı, Bozgeyik, Saraç ve Ünal,s.99.

¹⁵⁹ Domaniç, s.148.

¹⁶⁰ Karahan, Arı, Bozgeyik, Saraç ve Ünal, s.100; Bahtiyar&Hamamcıoğlu,s.81-82.

belirtilmemişse de, senedin iktisap edenin iyiniyetli olmasının şart olduğu savunmuşlardır.¹⁶¹ Buna ek olarak TTK.md.659/3 hükmünün, TMK.md.990 hükmü ile paralellik arz ettiğini ve iyiniyetli hamili koruduğunu; buna karşın iktisabında kötüniyeti veya ağır kusuru bulunan kişilerin kanun tarafından korunmasına imkan olmadığı savunulmaktadır.¹⁶² Doktrinde ağırlıklı olarak savunulan bu görüşe karşı görüşte mevcuttur. Aksi görüşe göre; “kanun koyucunun hamiline yazılı senedin borçlusuna böyle bir yasağı getirmesindeki amaç, hamiline senedin tedavül kabiliyetini artırmak ve güveni sağlamaktır. Yani hamiline senedin alacaklısı senedin elinden rıza dışında çıktığı def’isiyle karşılaşmayacağını bilmektedir. Bu durumu senet alacaklısı bakımından son derece güvenilir bir pozisyonudur. Üstelik kanun koyucu bu hükmü borçluya getirirken, hamilin iyiniyetli veya kötüniyetli olmasına bakmaksızın bir def’i yasağı getirmiştir. Diğer bir deyişle hamil, iyiniyetli ise her hâlükârda korunacak ancak, gerçek hamil olmasa bile veya kötüniyetli olsa bile yine korunacaktır.” demek sureti ile savunduğu bu görüşü hukuki görünüşe güven ilkesine dayandırmaktadır.¹⁶³

TTK.md.660/1’de düzenlenen hamile yazılı faiz kuponlarına da özel bir düzenleme getirilmiştir. Buna göre, “*Borçlu hamile yazılı faiz kuponlarından doğan alacağa karşı ana paranın ödendiği def’inde bulunamaz.*” denilmiştir.

TTK.md.654 hükmü gereğince, belli bir kişinin adına yazılı olup da onun emrine kaydını ve kanunen de emre yazılı senetlerden sayılmayan kıymetli evrakın nama yazılı senet olduğu kabul edilmektedir. Poliçede def’ilerin düzenlendiği TTK.md. 687/2’de, “*Alacağın temlik yoluyla yapılan devirlere ait hükümler saklıdır.*” denilmek sureti ile, senedin alacağın temlik yoluyla devredilmesi durumunda borçlunun şahsi def’ilerini alacaklıya karşı ileri sürebileceği hükme bağlanmıştır.¹⁶⁴

TTK.md.647/2 düzenlemesi ile nama yazılı senetler, yazılı devir beyanı ve zilyetliğin geçirilmesi yolu ile devredildiğinden, söz konusu yazılı devir beyanına uygun düştüğü ölçüde TBK.’nın alacağın temlikine ilişkin hükümleri nama yazılı senetler için

¹⁶¹ Öztan,1997,s.253; Pulaşlı,s.76.

¹⁶² Ülgen, Helvacı, Kendigelen ve Kaya,s.77; Bahtiyar,s.24.

¹⁶³ Yılmaz,s.158.

¹⁶⁴ Bahtiyar&Hamamcıoğlu,s.82.

geçerlidir.¹⁶⁵ Örneğin, TBK.md.186'nın nama yazılı kıymetli evraka uygulanması mümkün değildir. Bu düzenlemeye göre, “*Borçlu, alacağın devredildiği, devreden veya devralan tarafından kendisine bildirilmemişse, önceki alacaklıya; birkaç kez devredilmişse, son devralan yerine önceki devralanlardan birine iyiniyetle ifade bulunarak borcundan kurtulur.*” denilmiştir. Oysa TTK.md.655’de nama yazılı kıymetli evrakın borçlusunun ödeme yaparken alacaklı sıfatını ispat edilmesini aramak zorunda olduğu hükme bağlanmıştır. Buna göre, anılan durum ispat edilmeden ödeme yapan borçlu, senedin gerçek sahibi olduğunu ispat eden üçüncü kişiye karşı borcundan kurtulmuş sayılmayacaktır.¹⁶⁶ Nama yazılı kıymetli evrak bakımından alacağın temlikine ilişkin TBK.’daki düzenlemelere uygun olan düzenlemenin başında, borçluya ait savunmaları düzenleyen TBK.md.188 gelmektedir. Bu hükme göre, “*Borçlu, devri öğrendiği sırada devredene karşı sahip olduğu savunmaları, devralana karşı da ileri sürebilir.*” denilmiştir. Alacağın temlikinde, temlik, alacağa bağlı olan imtiyaz ve fer’i hakları alacaklıya geçirdiği gibi, alacağa karşı yapılabilecek itiraz ve def’ilere de bundan böyle yeni alacaklı muhatap olacaktır.

Borçlunun temlik öğrendiği sırada devredene karşı sahip olduğu def’ileri devralana karşı da ileri sürebileceğini düzenleyen TBK.md.188/1 hükmünde yer alan def’iler aynı zamanda itirazları da kapsamaktadır. Alacağın temlik yoluyla nama yazılı bir senedi devralmış bulunan alacaklıya karşı borçlu, alacaklının ileri sürdüğü vakıalara rağmen onun hakkının mevcut olmadığı sonucunu doğuracak yeni vakıalar ileri sürebilecektir. Örneğin borçlunun eski alacaklı ile arasındaki hukuki ilişkinin batıl olduğunu itiraz yoluyla ileri sürmesi veya zamanaşımına uğradığını beyan etmesini def’i yoluyla ileri sürebilmektedir. Görüleceği üzere, TBK.md.188/1 hükmü uyarınca borçlu devredene karşı sahip olduğu tüm savunmaları senedi yeni devralana karşı da ileri sürebilecektir.¹⁶⁷

¹⁶⁵ Bahtiyar,s.20.

¹⁶⁶ Bahtiyar,s.21; Ülgen, Helvacı, Kendigelen ve Kaya,s.59.

¹⁶⁷ Yılmaz,s.94-95.

6. DEF'İLERİN SINIFLANDIRILMASI

6.1. Genel Bakış

Çalışmamızın daha önceki bölümlerinde açıklandığı üzere, emre veya hamiline yazılı senetler ile nama yazılı senetler arasındaki en önemli farklılık, senedi iyi niyetli olarak iktisap eden hamile karşı, senetten anlaşılan şartların varlığı halinde borcun ifası mecburiyetinin söz konusu olacağıdır. Bu prensibe göre, hamilin, senetle kendisine vaat edilen hukuki duruma güveni koruncaktır. Diğer bir deyişle emre veya hamiline yazılı senedin iyiniyetli hamiline karşı senet metninden anlaşılmayan, ya da senedin ihdası sırasında temel ilişkideki sakatlıktan kaynaklanan ancak kendisinin bilmediği ve bilmek zorunda olmadığı sakatlıklar kendisine karşı ileri sürülemeyecektir. Hamile karşı ancak senedin hükümsüzlüğüne ilişkin veya senet metninden anlaşılan veya borçlu ile kişisel ilişkisinden kaynaklanan ödememe def'ileri ileri sürülebilecektir. Bu sınırlı sayıda kanunen sayılan def'ilerin dışında hiçbir def'i ileri sürülemeyecektir. Bu kural, emre ve hamiline yazılı senetler için ortak kuraldır.¹⁶⁸

Hukuki görünüşe itimat ilkesinin yarattığı bu düşünce tarzı, esas olarak kambiyo senetlerine tedavül kolaylığı ve güven sağlamak maksadına yöneliktir.

Yazıya göre sorumluluk esasından kaynaklanan def'i ileri sürülmesinin sınırlaması, kamu güveninin korunması şeklindeki niteliğinin sonucu olarak ancak iyi niyetli hamile uygulanabilir. Bu nedenle, senette yer alan sakatlıkların her zaman düzeleceği sonucuna varmamak gerekmektedir. Talebin temelindeki bazı eksiklikler, hamilin himayesine yönelik düşünceler çerçevesinde ele alınamaz çünkü hamilin niteliği icabı örneğin, senedin kendisinden anlaşılan sakatlıkları bilme zorunluluğu vardır.¹⁶⁹

Borçlu, yazıyla sorumluluk prensibine rağmen, hukukun kendisine tanıdığı özel sebeplere dayanarak ehliyetsizlik, sahtecilik, temsil yetkisinin yokluğu, senet imzalanırken maddi veya psikolojik cebir kullanılması gibi hususları def'i olarak ileri

¹⁶⁸ Öztan,1997,s.213-214.; Yılmaz,s.80.

¹⁶⁹ Öztan,1997, s,214.

sürmek hakkına sahiptir. Görüleceği üzere bu durumlarda senet üzerindeki görünümünden anlaşılan herhangi bir hal bulunmamaktadır.¹⁷⁰

Doktrinde def'ilerin sınıflandırılması konusunda fikir birliği bulunmamaktadır. Hemen hemen her yazar def'ileri farklı şekillerde sınıflandırmakta, ancak varmış oldukları pratik sonuçlar bakımından temelde bir farklılık bulunmamaktadır.

TTK.'nın def'ileri düzenleyen hükümleri dikkate alındığında, def'iler başlıca iki ölçüte göre sınıflandırılabilir. Buna göre ilk ölçüt etkisi ve muhatabı bakımından def'ilerdir. Bu açıdan mutlak def'i ve nisbi def'i şeklinde ikili ayırım üzerinde durulacaktır. Def'ilerin sınıflandırılması bakımından ikinci ölçüt ise, özellikleri bakımından def'ilerdir. Özellikleri bakımından def'iler; senet metninden anlaşılan def'iler, senetteki taahhüdün geçersizliğine ilişkin def'iler ve kişisel (şahsi) def'iler olarak üç kısım şeklinde incelenecektir.¹⁷¹

6.2. Etkisi ve Muhatabına Göre Def'iler

6.2.1. Mutlak def'iler

Mutlak def'iler, borçlu tarafından senede hamil olan herkese karşı ileri sürülebilen def'ilerdir.¹⁷²

Doktrinde bazı yazarlar tarafından def'ilerin sınıflandırılması konusunda mutlak ve nisbi def'i ayrımı esas olarak belirlenmiş ve örneklemeler bu iki def'i üzerinden yapılmıştır.¹⁷³ Bu görüş mutlak def'ileri iki grupta toplamaktadır. Bunlardan birincisi kambiyo senedi ile borç yüklenen herkesin tüm hamillere ileri sürebileceği; ikincisi ise senetle borç yüklenmesi veya yüklendiği borç hükümsüz olan kişinin tüm hamillere ileri sürebileceği def'ilerdir. Bu iki grup def'i de ortak özellik, herkese karşı ileri sürülebilmeleri ve def'ie maruz kalacak şahsın iyiniyetli ya da kötüniyetli olmasının sonucu etkilememesidir.¹⁷⁴

¹⁷⁰ Öztan,1997, s.215; Yılmaz,s.80.

¹⁷¹ Bu ayırma ilişkin bkz. Öztan,1997,s.218 vd. ; Bahtiyar,s.28 vd.

¹⁷² Öztan,1997,s.218; Bahtiyar,s.28.

¹⁷³ Ülgen, Helvacı, Kendigelen ve Kaya, s. 64 vd. ; Helvacı, s. 21.

¹⁷⁴ Helvacı,s.21-22.

6.2.2. Nisbi def'iler

Nisbi def'iler, belirli bir borçlu tarafından, yalnızca belirli bir senet alacaklısına karşı ileri sürülebilen def'ilerdir.¹⁷⁵

Mutlak ve nisbi def'iler, tezin sonraki kısmında “Özelliklerine Göre Def'iler” incelendikten sonra örnekler verilerek açıklanacaktır.

6.3. Özelliklerine Göre Def'iler

6.3.1. Senet Metninden Anlaşılan Def'iler

Senet metninden anlaşılan def'iler, şeklen muteber bir kıymetli evrakın geçici yada kesin olarak kısmen veya tamamen ödenmemesini gerektiren, senet ve eklerinin incelenmesinden anlaşılan def'iler olarak tanımlanmaktadır.¹⁷⁶

Bu def'iler, kural olarak senedin ön veya arka yüzünde ya da alonj üzerinde bulunması gerekli bir kaydın bulunmamasından ya da bulunmaması gereken bir kaydın bulunmasından veya kaydın içeriğinden kaynaklanmaktadır. Bu kayıtların varlığı veya yokluğu senedi elinde bulunduran herkes tarafından görülebileceğinden, anılan kayıtlarla ilgili def'iler herkes tarafından herkese karşı ileri sürülebilmektedir.¹⁷⁷

Kamu güvenine sahip olan¹⁷⁸ kıymetli evrak türlerinde, borçlunun senetten anlaşılan bir def'iyi alacaklıya karşı ileri sürebilmesi mümkündür. Alacaklı, senedi görünmekte olan şekliyle aldığı için kendisine karşı ileri sürülen def'ilerin varlığını bilmekte yani, def'i sebebinin ve def'inin kendisine karşı ileri sürülme imkanının farkındadır. Bu nedenle de hukuken korunması gereksizdir. Senet metninden anlaşılan def'iler, etkisine göre def'iler sınıflandırmasında mutlak def'iler arasında yer almaktadır. Bu nedenle, senet metninden anlaşılan def'iler herkese karşı ileri sürülebilmektedir.¹⁷⁹

¹⁷⁵ Öztan,1997,s.218; Bahtiyar,s.28.

¹⁷⁶ Domaniç,s.152.

¹⁷⁷ Ülgen, Helvacı, Kendigelen ve Kaya,s.65.

¹⁷⁸ Kamu güvenine sahip kıymetli evrak için detaylı açıklamalar bkz. “3.4.1. Kamu güvenine sahip olan kıymetli evrak” başlığında yaptığımız açıklamalar.

¹⁷⁹ Öztan, 1997 ,s.219; İmregün, O., *Kara Ticaret Hukuku Dersleri (Genel Hükümler-Ortaklıklar-Kıymetli Evrak)*,10. Baskı, İstanbul: 2001, s. 531; Bahtiyar,s.28.

Senet metninden anlaşılacak def'ilere örnek olarak senetteki geçerlilik şartlarının eksikliğini verebiliriz. Kıymetli evrakın genel esaslarını açıklarken, ağırlaştırılmış özel şekil şartlarına sahip olduğuna tezin daha önceki kısımlarında değinilmişti.¹⁸⁰ Kanunen emre yazılı senetlerden sayılan kambiyo senetleri (bono, çek, poliçe) de sıkı şekil şartlarına tabidir. Poliçede şekil şartlarını düzenleyen TTK.md.671, çekte şekil şartlarını düzenleyen TTK.md.780 ile bonoda şekil şartlarını düzenleyen TTK.md.776 maddelerine aykırı olarak düzenlenmiş bono, çek ve poliçe, kural olarak kambiyo senedi hükmünde kabul edilmemektedir. Çekle ilgili olarak Çek K. md.2/6-8'de çek yapraklarına yazılması gereken bazı ek şartlara yer verilmişse de, TTK.md.780'deki unsurları taşıması kaydıyla, Çek K.md.2/9 gereğince bu ek şartlara aykırılık olması durumu çekin geçerliliğini etkilemeyecektir. Bu nedenle, senette bulunması gereken herhangi bir şekil şartının yerine getirilmemesinden dolayı senedin geçersizliği senede bakan herkes tarafından görülebilecektir.¹⁸¹ Doktrinde yer alan bir görüş, şekil şartına aykırılık def'inin TMK.md.2'deki dürüstlük kuralına aykırı olamayacağını, şekle aykırılığın bilinçli olarak yapıldığı hallerde hak sahibinin TMK.md.2'ye dayanabileceğini savunmuştur.¹⁸²

TTK.'da, emre yazılı senetlerin her bir türü için zamanaşımı süreleri öngörülmüştür. TTK.md.749'da poliçe bakımından zamanaşımı süreleri, TTK.md.778/1-h'de bonodaki zamanaşımı süreleri ve TTK.md.814'de çek bakımından zamanaşımı süreleri düzenlenmiştir. Senet metninden senedin zamanaşımına uğrayıp uğramadığı anlaşılabilirliğinden, TTK.'da belirlenen zamanaşımı sürelerinin geçirilmiş olması halinde bu durumdan doğan def'i hakkı herkese karşı ileri sürülebilecektir.

Senet metninden anlaşılabilen bir diğer def'i türü, borçluya senedi ibraz eden hamilin, meşru hamil olup olmadığının yani düzgün ciro zincirinin bulunup bulunmadığına ilişkin def'idir. Kanunen emre yazılı senetlerden olan kambiyo senetlerinde, senedi düzgün bir ciro zinciri ile devralan ve elinde bulunduran kişi şeklen hak sahibidir.¹⁸³

¹⁸⁰ Detaylı bilgi için bkz. "2.2.6. Kıymetli evrak özel şekil şartlarına tabidir." başlığında yaptığımız açıklamalar.

¹⁸¹ Öztan,1997,s.219; Bahtiyar & Hamamcıoğlu,s.77; Yılmaz,s.110.

¹⁸² Poroy & Tekinalp,s.40.

¹⁸³ Bahtiyar & Hamamcıoğlu,s.77.

TTK.md.686/1 düzenlemesi, “*Bir poliçeyi elinde bulunduran kişi, son ciro beyaz ciro olsa da kendi hakkı müteselsil ve birbirine bağlı cirolardan anlaşıldığı takdirde, yetkili hamil sayılır...*” denilmek sureti ile ciro zincirinin kopuk olmaması halinde senedi elinde bulunduran kişinin yetkili hamil olduğu kabul edilmektedir. Senedin tam ciro ile devredilmesinde, devredilenin ciroda adı yazılı olan kişi olmaması halinde hamil meşru hamil değildir (istisnai haller olarak miras yolu ile senedin geçmesi veya tam ciroda adı yazılı olanın temsilcisi olması).¹⁸⁴ TTK.md.686/1 uyarınca birbirine bağlı cirolar, hamilin şeklen hak sahipliğine karine oluşturduğundan, aksini ispat iddia edene düşmektedir.¹⁸⁵ Buna göre borçlu, senedi düzgün bir ciro zinciriyle devralmış gözükken hamile ödeme yaparak borcundan kurtulabilir, ayrıca hamilin gerçek hak sahibi olup olmadığının araştırmasını yapmak zorunda değildir.¹⁸⁶

Senet üzerine konulan kayıtlardan doğan def’iler, senet metninden anlaşılabilirdiğinden, herkese karşı ileri sürülebilir. Bu durum, borçlunun senede dilediği şekilde kayıt ve şartlar koyarak sonradan bunları alacaklıya karşı ileri sürebileceği anlamı taşımamaktadır. Böyle bir durumda ancak senet üzerine konulan kayıt ve şartların Kanunun izin verdiği kayıtlar olması gerekmektedir. Yani, borçlunun kanuni sınırlar dışında istediği herhangi bir kaydı senet üzerine koyarak bunları alacaklıya karşı ileri sürmesi mümkün değildir.¹⁸⁷ Emre ve hamiline yazılı senetler kamu güvenine dayanan senetler olduğundan, sıkı şekil şartlarına tabi oldukları gibi bazı kayıtların senet üzerine yazılması olanaksızdır. Örneğin, kanunen emre yazılı senet olan bonoda TTK.md.771 hükmü gereğince , kayıtsız şartsız belirli bir ödeme vaadini içermelidir. Bono üzerine düşülmüş olan ve bedelin bu kayıt veya belli bir şart yerine geldiği takdirde ödeneceğine ilişkin kayıtlar, bononun kambiyo senedi olma özelliğine aykırılık teşkil ettiğinden, bu husus senet metninde anlaşılabilir olmakla beraber bu def’i herkese karşı

¹⁸⁴ Pulaşlı,s.66.

¹⁸⁵ “...Kural olarak çeki düzgün bir ciro zinciri ile iktisap edip elinde bulunduran kişi iyiniyetli olup aksi ancak iddia eden tarafından ispat edilebilir.” Yargıtay HGK. 04.11.2009 tarih, E. 2009/19357, K.2009/469, Moroğlu,E.&Kendigelen,A., *İçtihatlı-Notlu Türk Ticaret Kanunu ve İlgili Mevzuat*, 10.Bası,İstanbul 2014,s.549.

¹⁸⁶ Bahtiyar&Hamamcıoğlu,s.77.

¹⁸⁷ Öztan,1997,s.219.

ileri sürülebilecektir.¹⁸⁸ TTK.md.685/1’de düzenlenen cirantanın senet üzerine koyduğu ödemeden sorumlu olmama veya TTK.md.685/2’de düzenlenen ciro yasağı kayıtları da senetten anlaşılabilen def’i olmakla birlikte, ciranta tarafından ona başvuran herkese karşı ileri sürülebilecektir.¹⁸⁹

TTK.’da poliçeye ilişkin düzenlemelerde, dört tip vade öngörülmüş olup bunlar; belirli bir günde, düzenlendikten belirli bir süre sonra, görüldüğünde ve görüldükten belli bir süre sonradır.¹⁹⁰ Aynı vade tipleri yapılan atıf nedeniyle bonoya da uygulanmaktadır (TTK.md.778/1-b). TTK.md.703/2 hükmü uyarınca vadesi başka şekilde yazılan veya birbirini takip eden çeşitli vadeleri gösteren senetler batıl olduğundan, böyle bir durumun varlığı halinde söz konusu aykırılık senet metninden anlaşılabilir olduğundan, bu def’i grubu içine girmektedir. Yargıtay 12. Hukuk Dairesinin konuyla ilgili olarak, “... Somut olayda takip dayanağı olan bonoda, 20.11.2010 ve 30.09.2010 olmak üzere iki ayrı vade tarihinin bulunduğu görülmüştür. Buna göre bonoda iki ayrı vade olduğu sonucu ortaya çıkmaktadır. eTTK.’nın 690. maddesi göndermesi ile bonolar hakkında da uygulanması gereken eTTK. 615. Maddesine aykırı olarak çift vadeli düzenlenen senetler, bono vasfında sayılmaz...” yönünde karar vermiştir.¹⁹¹

Yargıtay 12. Hukuk Dairesi daha eski tarihli bir kararında ise, “... Takip dayanağı olan bonoda ödeme tarihi bölümünde (22/3) ibaresi yazılmış ve metin içinde bono bedelinin 1 Haziran 1993 tarihinde ödeneceği vade olarak ifade edilmiştir. eTTK’nın 690. maddesinin göndermesi ile bonolar hakkında da uygulanan 615/son maddesine göre birbirini takip eden vadeleri gösteren poliçelerin batıl olduğu açıklanmış... ise de, takip dayanağı bonoda yazılı (22/3) ibaresinin tarih olarak kabulü mümkün bulunamamıştır. Sadece ay ve gün yazılması, yılı belirlemedikçe belli bir tarihi ifade etmez. Bu nedenle merciin bonoda iki ayrı vade bulunduğundan bahisle takibi iptalinde isabet görülmemiştir...” şeklinde kararı mevcuttur. Buna göre bono üzerinde yazılı olan

¹⁸⁸ Yılmaz,s.111.

¹⁸⁹ Bahtiyar&Hamamcıoğlu,s.77.

¹⁹⁰ Bahtiyar,s.54-55.

¹⁹¹ Yargıtay 12. HD., 08.11.2012 tarih, E. 13686, K. 32322, Moroğlu&Kendigelen,s.577.

tarihin gün/ay/yıl şeklinde yazılmadıkça belli bir tarihi ifade etmediği, senet üzerinde iki vade yazıldığına kabul edilmediği görüşünü savunmuştur.

Senet metninden anlaşılan def'ilere yukarıda sayılan haller dışında, senette “teminat senedi” olduğunun yazılı olması¹⁹², senet üzerinde çizgi ve yazılar olması, tahsil cirosu kaydı (TTK.md.688), rehin cirosu kaydı (TTK.md.689), ibra kaydı, yeni vade tayini gibi örnekler de verilebilir.

6.3.2. Senetteki Bir Taahhüdün Geçersizliğinden Kaynaklanan Def'iler

eTTK.md.571’de senedin hükümsüzlüğüne taalluk eden def'iler olarak tanımlanan bu def'iler TTK.md.659’da senedin geçersizliğine ilişkin def'iler olarak belirtilmiştir. Doktrinde def'iler bakımından yapılan sınıflandırmada kanundaki gibi “senedin geçersizliği def'i” ve “geçersizlik def'i” ibareleri kullanılmışsa da¹⁹³, bazı yazarlar tarafından bu isimlendirme eleştirilmiş, bu tür def'ilerin aslında senedin bütünüyle hükümsüzlüğüne değil, yalnızca o senetle taahhüt altına giren şahsın taahhüdünün geçersizliğine yol açacağını belirterek senetteki taahhüdün geçersizliğinden kaynaklanan def'iler olarak açıklamışlardır.¹⁹⁴

Senetteki bir taahhüdün geçersizliğinden kaynaklanan bir def'inin söz konusu olabilmesi için, ortada şeklen geçerli bir senet bulunmalı, buna rağmen, senet nedeniyle borç altına giren kişi veya kişiler senette yer alan kendi irade beyanlarının geçerli olmadığını ileri sürmelidirler. Bu def'i grubunda, senet metninden anlaşılmayan ancak

¹⁹² “Yargıtay Hukuk Genel Kurulu 14.03.2011 tarih ve 2001/12233 sayılı kararında, senet üzerine tek başına “teminattır” ibaresinin eklenmesi ile senedin teminat amacı ile verildiğini kabul etmemekle birlikte, dayanak belgenin hangi ilişkin teminatı olarak verildiğini yazılı bir belgeyle kanıtlamadığı sürece “teminat senedi” sözcüğünün tek başına bononun kayıtsız şartsız bir bedelin ödenmesi vaadini içeren niteliğini etkilemeyeceğini kabul etmiştir.” Yargıtay 12 HD.,09.06.2006 tarih, E. 2006/9668, K. 2006/12385, Kazancı Mevzuat ve İçtihat Bilgi Bankası.[Erişim tarihi: 05.03.2016].

¹⁹³ Detaylı bilgi için bkz. Ülgen, Helvacı, Kendigelen ve Kaya,s.66; Domaniç,153; Pulaşlı,s.64; Poroy&Tekinalp,s.94.

¹⁹⁴ Öztan, 1997,s.220; Bahtiyar&Hamamcıoğlu,s.78; Bahtiyar,s.29; Yılmaz,s.117.

senetle sorumluluk altına giren kişi veya kişilerin taahhütlerinin geçersizlikleri söz konusu olmaktadır.¹⁹⁵

Bu tür def'ilerin tam olarak anlaşılabilmesi için, öncelikle TTK.md.667'de düzenlenen İmzaların Bağımsızlığı İlkesine değinilmelidir. Bu ilke uyarınca, poliçede imzası bulunan herkes, diğerlerinin sorumluluğundan ayrı ve bağımsız olarak sorumluluk altına girmektedir. Poliçe üzerine atılan her imza, kendi sahibini diğer imzalardan bağımsız olarak bağlar. Bu sonucun gerçekleşmesi için, unsurları tam olan geçerli bir poliçe üzerinde şekil bakımından uygun ve görünüşe göre sahibini bağlayan bir imzanın bulunması yeterlidir. Bu kuralın sağladığı iki önemli sonuç vardır. Bunlardan birincisi, tedavül kabiliyeti yüksek kambiyo senetlerinde işlem güvenliğini sağlaması ve diğeri her imza sahibinin, imza attığı andaki senet metni ile sorumluluk altına girmesidir.¹⁹⁶

Doktrinde bu tür def'ilerin temel borç ilişkisinden kaynaklanan def'iler ile karıştırılmaması gerektiği çünkü bu def'ilerin senedin verilmesine ilişkin aynı sözleşme ile ilgisi olduğu ve esas itibariyle senet borcunun geçerliliği ile alakalı olmadığı belirtilmiştir. Aynı sözleşme, devralanı senetteki hakkın maliki kılmak için taraf iradelerinin uyuşması yanında, ayrıca senet zilyetliğinin devrini de kapsayan dolayısıyla yalnızca Borçlar Hukuku alanında sonuç doğurmayıp, aynı zamanda senet zilyetliği üzerinde gerçekleşen bir tasarruf işlemidir. Bu sözleşme ile bir aynı hakkın doğumu veya nakli sağlanmaktadır. Aynı sözleşmenin uygulamada en tipik örneği taşınır mülkiyetinin nakli için tarafların yapmaları gereken anlaşma teşkil etmekte ve taraflardan birinin diğesine taşınır bir malın mülkiyetini geçirebilmesi için yalnızca malın zilyetliğinin değil aynı zamanda malın mülkiyetinin de geçmesi hususunda tarafların anlaşması aranmaktadır.¹⁹⁷ Temel borç ilişkisinden kaynaklanan def'iler tamamen kişisel nitelikte olup, senedin verilmesine dair sözleşmeden doğan def'iler ise, bu anlaşmanın yokluğundan veya bu anlaşmanın geçersizliğinden ileri gelmektedir.¹⁹⁸

¹⁹⁵ Öztan, 1997, s. 220; İmregün, s. 532. Yılmaz, s. 117; Bahtiyar&Hamamcıoğlu,s.78.

¹⁹⁶ Ülgen, Helvacı, Kendigelen ve Kaya, s. 150. ; Bahtiyar,s.63.

¹⁹⁷ Oğuzman & Öz, s.44-45; Ayan, M. *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 10 Baskı, Konya:2015, s.116.

¹⁹⁸ Öztan, 1997, s.220 ; Bahtiyar&Hamamcıoğlu,s.78.

Etkisi ve muhatabına göre def'i sınıflandırması içerisinde, senetteki taahhüdün geçersizliğine ilişkin def'iler kural olarak nisbi def'ileri içermekle birlikte, istisnaen mutlak def'iyi de barındırmaktadır.

Bir taahhüdün geçersizliğine ilişkin def'ilerin mutlak etkiye sahip olduğu durumlara; imzalayanın ehliyetsizliği (TTK.md.670), yetkisiz temsil (TTK.md.678), imza sahteliği, imzanın fiziki baskı ve cebir kullanılarak attırılması, senette tahrifat yapılmış olması ve TKHK.md.5/4 gibi örnekler verilmektedir. Bu örnekleri tek tek açıklayacak olursak:

a-) TTK.md.670 düzenlemesinde “*Sözleşme ile borçlanmaya ehil olan kişi, kambiyo senetleri ile borçlanmaya da ehildir.*” denilmek sureti ile kambiyo senetleri ile borç altına girme açısından özel bir ehliyet öngörülmemiş, fiil ehliyetine ilişkin TMK.md.9 vd. hükümleri kambiyo senetleri bakımından da uygulanmaktadır. Bu hükmün amacı, ehliyetten yoksun kişiyi korumaktır. Kıymetli evrak bakımından senedin verildiği anda imza sahibinin ehliyetsiz olması halinde, bu hususun her hamile karşı ileri sürülmesi mümkündür. Yargıtay 12. Hukuk Dairesinin bir kararında, “*TTK.md.582’ye göre, akit ve borçlanmaya ehil olan kimse, poliçe, bono ve çek ile borçlanmaya ehil olduğundan, ancak medeni hakları kullanma ehliyetine sahip olan kişiler kambiyo senedi düzenleyebilirler. Başka bir deyişle, Kanun koyucu kambiyo senetlerinin düzenlenmesi için özel bir ehliyet aramamıştır. Şu hale göre, medeni hakları kullanma ehliyetinden kısmen veya tamamen mahrum bulunan kişiler kambiyo senedi düzenleyemezler. Bu nedenle borçlunun, senedi düzenleme amacıyla vekile noterden verdiği 15.02.2006 tarihinde hukuki ehliyete sahip olması gerekir. Aksi takdirde düzenlenen senet geçerli olmaz. 28.07.1941 tarihli 4/21 sayılı İçtihatı Birleştirme Kararı gereğince alacaklı, senedi düzenleyen kişinin ehliyetsiz olması halinde iyiniyetli olduğunu dahi ileri süremez. Çünkü ehliyet kamu düzenini ilgilendirir.*” denilmiştir.¹⁹⁹

Yargıtay 12. Hukuk Dairesinin başka bir kararında da, “*...Bu nedenle borçlunun (somut olayda murisin) senedi düzenlediği tarihte hukuki ehliyete sahip olması gerekir. Aksi takdirde senet geçerli olmaz. Alacaklı, senedi düzenleyen kişinin ehliyetsiz olması halinde iyiniyetli olduğunu dahi ileri süremez. Çünkü ehliyet konusu kamu düzenini*

¹⁹⁹ Yargıtay 12 HD.,20.10.2009 tarih, E. 2009/10918, K. 2009/19699, Kazancı Mevzuat ve İçtihat Bilgi Bankası.[Erişim tarihi: 06.03.2016].

ilgilendirir ve süreye tabi olmaksızın mahkemeden takibin iptali talebi istenebilir.’’ denilmiştir.²⁰⁰

Yargıtay’ın yerleşik içtihatlarından anlaşılacağı üzere, kambiyo senedi düzenleme ehliyetinin bulunması gereken an, senedin alacaklıya teslim edildiği andır. Buna göre, borçlu senet düzenlenirken fiil ehliyetine sahip olsa bile, senedin verildiği anda ehliyetsiz ise bu durumu kendisine karşı başvurulara ileri sürebilecektir.²⁰¹ Kaldı ki, senedin verilmesinden önce veya sonra ehliyetin kaybı kambiyo taahhüdünün geçerliliğini etkilemeyecektir. Aynı def’i sınırlı ehliyetliler için de geçerlidir. Sınırlı ehliyetlilerin veli, vasi ve kayyumları bunların tasarruflarına izin vermediği takdirde, sınırlı ehliyetli olan kişi işlem yapma ehliyetine sahip olmamasından ötürü bu def’ileri ileri sürebilir.²⁰²

b-) Senetteki taahhüdün geçersizliğinden kaynaklanan def’ilere bir diğer örnek, yetkisiz temsil durumudur. Buna göre, temsil yetkisi bulunmayan bir kimsenin imzaladığı senet dolayısıyla da, adına senet imzalanan şahıs sorumlu olmayacaktır.²⁰³ Kambiyo senetlerinde bir kişinin başkasını temsilen kambiyo taahhüdünde bulunması mümkündür. Ancak TTK.md.678, yetkisiz temsilcinin imzaladığı senetlere ilişkin özel bir düzenlemiştir. Buna göre, “*Temsile yetkili olmadığı halde bir kişinin temsilcisi sıfatıyla bir poliçeye imzasını koyan kişi, o poliçeden dolayı bizzat sorumludur; bu poliçeyi ödediği takdirde, temsil olunduğu kabul edilen kişinin haiz olabileceği haklara sahip olur. Yetkisini aşan temsilci için de hüküm böyledir.*” denilmiştir. Hüküm, yetkisiz temsilcinin kambiyo senedini imzalamasından sonra temsil olunanın izin vermemesi durumunda, temsil olunanın söz konusu senetten sorumlu tutulamayacağını ancak senedin hükümsüz olmaması nedeni ile yetkisiz temsilcinin senetten sorumlu tutulacağını açıklamıştır. Ayrıca, TTK.md.678 hükmü ile temsilcinin yetkisini aştığı durumları da kapsamaktadır. Yetkisiz temsil durumunda, sözde temsil olunan kendisine

²⁰⁰ Yargıtay 12 HD., 15.11.2012 tarih, E. 2012/15524, K. 2012/33236,

<https://emsal.yargitay.gov.tr/VeriBankasiIstemciWeb/GelismisDokumanAraServlet> [Erişim tarihi: 08.03.2016]

²⁰¹ Öztan, 1997,s.221; Bahtiyar&Hamamcıoğlu,s.78; Yılmaz,199-200.

²⁰² Yılmaz,s.200.

²⁰³ Öztan, 1997,s.222.

başvuran kişilere karşı bu def'isini ileri sürerek ödeme yapmaktan kaçınabilecektir.²⁰⁴ Yargıtay içtihatlarında da temsil yetkisi olmayan kişilerin kambiyo senedi düzenlemesi bakımından birçok karar mevcuttur.

Yargıtay 19. Hukuk Dairesinin bir kararında, “*Yerel mahkemenin gerekçesine dayanak yaptığı Gaziantep 3. İcra Hukuk Mahkemesi'nin 2009/585 E. sayılı dava dosyasındaki 11.11.2005 tarihli vekaletnamede isimleri yazılı A.K. ve F.Ç.'e tek tek sayılmış olan resmi ve özel kuruluşlardaki işleri takip etme ve bu işlerle ilgili belgeleri tanzim ve imza yetkisi tanınmış olup davacı şirket adına kambiyo senedi düzenleme yetkisi verilmemiştir. Açıkça yetki verilmedikçe ticari vekil kambiyo senedi düzenleyemez. Mahkeme bu yön gözetilmeden anılan vekaletnamenin yorumlanmasında yanılıya düşülerek yazılı şekilde hüküm kurulması doğru görülmemiştir....ve bu nedenlerle davacı vekilinin temyiz itirazlarının kabulü ile birlikte hükmün bozulmasına karar verilmiştir.*” denilmiştir.²⁰⁵

Yargıtay 2. Hukuk Dairesinin benzer nitelikteki bir kararında da, “*Takip dayanağı bononun düzenlendiği tarih itibariyle yönetici, kat maliklerini temsil ederken TBK.'nın 504. Maddesi hükmü uygulanacağından, kat malikleri kurulu tarafından yöneticiye kambiyo taahhüdünde bulunma yetkisi (bono düzenleme yetkisi) verildiği ispat edilmedikçe, bu bono nedeniyle yöneticiliğin sorumluluğu söz konusu olmayıp, TTK. 678.maddesi gereğince senedi imzalayanlar şahsen sorumlu olur. Somut olayda; karar defterinde yer alan 30.09.2011 tarihli karar incelendiğinde yöneticiye kambiyo taahhüdünde bulunma yetkisinin verilmediği anlaşılmaktadır...Bu durumda mahkemece yöneticinin kambiyo taahhüdünde bulunma yetkisi olmadığından takibin iptaline karar verilmesi gerekir...*” denilmiştir.²⁰⁶

²⁰⁴ Öztan, 1997,s.222-223; Bahtiyar& Hamamcıoğlu,s.79.

²⁰⁵ Yargıtay 19 HD. 26.05.2014 tarih, E. 2014/5790, K. 2014/9812, <https://emsal.yargitay.gov.tr/VeriBankasiIstemciWeb/GelismisDokumanAraServlet>[Erişim tarihi: 08.03.2016]

²⁰⁶ Yargıtay 2 HD. 15.04.2014 tarih, E. 2014/8658, K. 2014/11007, <https://emsal.yargitay.gov.tr/VeriBankasiIstemciWeb/GelismisDokumanAraServlet>[Erişim tarihi: 08.03.2016]

Yargıtay kararlarından da anlaşılacağı üzere, temsil yetkisi bulunmaksızın veya temsil olunanın icazeti olmaksızın kambiyo taahhüdünde bulunan kişilerin, TTK.678. madde gereğince şahsen sorumlu oldukları görülmektedir. Yetkisiz temsilcinin senetten dolayı sorumlu tutulabilmesi için kanundan veya sözleşmeden kaynaklanan bir yetkisinin bulunmaması, ayırt etme gücünün bulunması, senedi imzalaması, alacaklının iyiniyetli olması ve temsil edilen kişinin icazet vermemiş olması gerekmektedir.²⁰⁷

TTK. md. 678/2 hükmü ile, temsil yetkisi olmasına rağmen, temsilcinin yetki sınırının aşılması hali düzenlenmiştir. Buna göre, temsilcinin temsil yetkisi sınırını aştığı durumlarda, Kanun birinci fıkradaki hükme atıfta bulunarak, temsil yetkisi yokmuş gibi sorumlu tutulacağı düzenlenmiştir. Öğretide temsilcinin yetki sınırını aşması bakımından doğacak sorumluluğuna ilişkin bir takım görüşler mevcuttur.²⁰⁸ Bir görüş, temsilcinin kambiyo senedi taahhüdünde bulunması bakımından kendisine verilen yetkiyi aşması bakımından, herhangi bir ayırım yapmaksızın bizzat sorumlu tutulması gerektiğini savunmakta iken²⁰⁹; temsil olunanın temsil yetkisi sınırına kadar, temsilcinin ise yetkisini aştığı miktarla sorumlu olması gerektiğini savunan başka bir görüş de bulunmaktadır.²¹⁰

Yetkisiz temsilcinin kambiyo senedi imzalamasından sonra temsil olunan kişinin söz konusu işleme nasıl icazet verebileceği hususu doktrinde çok işlenmemiştir. Yargıtay'ın konu ile ilgili olarak yaptığı değerlendirmelerde; temsil olunanın, yetkisiz temsilcinin taahhüt ettiği kambiyo senedine açık veya zımnen icazet verebilmektedir. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun bir kararında, “... *kambiyo senedi şirket adına yetkili olmayan kişi tarafından düzenlendiğinde, şirket yetkilisinin bu işlemi kabul etmesi halinde eTBK. 388. Maddedeki koşullar artık aranmaz; bu şekilde işlem yapıp, şirket yetkilisi tarafından buna ses çıkarılmamış, daha önce de bu tür işlemler yapılagelmiş ve*

²⁰⁷ Bahtiyar&Hamamcıoğlu,s.79.

²⁰⁸ Öztan, 1997, s.407-408; Karayalçın, s.49; Pulaşlı, s.119; Helvacı, s.47; Arıcı, M.F. , *Kambiyo Senetlerinde Temsilcin Yetkisini Aşarak Kambiyo Taahhüdünde Bulunmasından Doğan Sorumluluk*, Prof. Dr. Erdoğan Moroğlu'na 65. Yaş Günü Armağanı, 2. Baskı, İstanbul: 2010, s.20 vd.

²⁰⁹ Öztan, 1997, s. 408; Pulaşlı, s. 119.

²¹⁰ Helvacı, s. 47; Arıcı, s.20; Acar, S. , *Kambiyo Senetlerinde Temsil Yetkisindeki Sakatlıklar ve Sonuçları*, Eskişehir Orhangazi Üniversitesi İİBF Dergisi, Ekim 2006, s.35.

teamül halini almışsa burada da zımni kabulün varlığı söz konusu olur ki, bu durumda da adına işlem yapılan şirketin sorumluluğunun kabulü gerekir.” denilmiştir. Görüleceği üzere yetkisiz temsilcinin yapmış olduğu kambiyo taahhüdünden ötürü temsil olunanın susması, daha önce benzer işlemlerin yapılmış olması ve bu durumun teamül haline gelmiş olması halinde temsil olunanın söz konusu kambiyo taahhüdüne icazeti olduğu kabul edilmektedir.²¹¹

Yetkisiz temsil konusunda Çekler bakımından Çek K.md.5/3'te istisnai nitelikte bir hüküm mevcut olup bu hükme göre, “*Çek sahibi gerçek kişi, kendisi adına çek düzenlemek üzere bir başkasını temsilci veya vekil olarak tayin edemez. Gerçek kişinin temsilcisi veya vekili olarak çek düzenlemesi halinde, bu çekten dolayı hukuki ve idari yaptırım sorumluluğu çek sahibine aittir.*” denilmiştir. Çek K.md.2/3 hükmü ile gerçek kişiye adına çek hesabı açtırma yetkisini vermesine karşın, Çek K.md.5/3 hükmü ile çek sahibinin temsilcisi veya vekiline çek düzenleme yetkisi verilmemiştir. Bu durumun özellikle tacirin kısıtlı olması durumunda kanuni temsilcisinin çek düzenleyememesinin ticari hayatı olumsuz etkileyeceğine ilişkin görüş mevcuttur.²¹² Görüleceği üzere Çek K.'daki bu hükümle temsilci veya vekil sıfatı ile çek düzenlenmesi halinde çekten kaynaklanan sorumluluk çek sahibine ait olduğu belirtilmiştir.²¹³ Temsil yetkisi yolu ile çek düzenleme yasağı yalnızca gerçek kişilerle sınırlıyken, tüzel kişiler adına çek düzenlenebilecektir. Yetkili temsil çerçevesinde keşide edilen çekin hukuki sonuçları, tüzel kişiye aittir. Tüzel kişinin, kusurlu davranışlarıyla çekin karşılığının olmamasına yol açan bu nedenle çek bedeline ek olarak faiz ve tazminat ödenmesine, çek düzenleme ve çek hesabı açma yasağına maruz kalmasına neden olan yönetici ve temsilcilerine rücu hakkı mevcuttur.²¹⁴

²¹¹ Yargıtay HGK., 22.06.2011 tarih, E. 2011/12549, K. 2011/644, *Moroğlu & Kendigelen*,s.525.

²¹² Çağlar,H. “5941 Sayılı Çek Kanunu Hükümlerine Göre Ticaret Şirketi Yöneticilerinin, Temsilcilerinin Ve İmza Yetkililerinin Çek Hesabı Açma Ve Çek Hesabı Düzenleme Yasağı”, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2009 C. 13, S.1-2, s.3.

²¹³ Reisoğlu,s. 55;

²¹⁴ Topçuoğlu, M., “Yeni Çek Kanununa Göre Tüzel Kişileri Temsilen Çek Düzenlenmesi Ve Sonuçları”, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2010 C. 14, S.2, s.155-156.

c-) Senetteki taahhüdün geçersizliğine ilişkin bir başka def'i türü, imzanın taklit edildiğine ilişkin def'idir. Kambiyo senetlerinde borçlunun el yazısı ile atılmış olduğu imzasının bulunması senedin geçerliliği bakımından şarttır (TTK.md.671/1-h, 776/1-g, 780/1-f). Kambiyo senetlerinde borçlunun imzasının el yazısı ile atılması zorunluluğu mevcut olup, elektronik imzaların senet üzerinde gerçekleştirilen işlemler bakımından kabul edilmeyecek yani kambiyo senetlerinde güvenli elektronik imza kullanılması TTK.md.1526/1 hükmü uyarınca mümkün değildir. Sahte imza da, kambiyo senedi üzerindeki imzanın görünenden başkası tarafından atılmış olması söz konusu olup, imzanın sahte imza olarak kabul edilmesi için gerçek imzaya benzemesi gerekmemektedir.²¹⁵ Kambiyo senedinde yer alan imza senette borçlu olarak gözüken kişiye ait olmaması durumunda, kambiyo senedinin borçlusu senedin vadesi geldiğinde kendisine başvuru borçlu sahte imza savunmasında bulunarak ödeme yapmaktan kaçınabilecektir. Borçlu durumunda bulunan şahsın, imzasının taklit edildiği hususunu herkese karşı ileri sürme hakkı vardır.²¹⁶ Borçlunun ileri sürmüş olduğu bu def'inin, mahkemece dikkate alınarak gerekli incelemeler yapıldıktan sonra değerlendirme yapılması gerekmektedir.

Yargıtay 11. Hukuk Dairesinin bir kararında; davacı tarafın davaya konu olan çekte yer alan imzanın kendisine ait olmadığı yönünde açmış olduğu davada, mahkemenin söz konusu çekteki imzaya ilişkin bilirkişi raporunu almaksızın davalı tarafın ileri sürdüğü savunmaları dikkat alarak hüküm kurmasının eksik inceleme olduğu ve davanın reddine karar verilmesinin yerinde olmadığına karar vermiştir.²¹⁷

Yargıtay 12. Hukuk Dairesinin imza inkarı ile ilgili vermiş olduğu kararda; borçlu şirketin dava konusu çek üzerine vurulan kaşenin altındaki imzanın kendilerine ait olmadığı yönündeki iddiası neticesinde, dava dosyası imza incelemesi için Adli Tıp Kurumu'na gönderilmiş ve mahkemeye sunulan raporda söz konusu imzanın atılmasının kolay ve basit nitelikte imza olması nedeni ile tespitinin yapılamadığı yönünde kanaat bildirmişlerdir. Mahkeme tarafından söz konusu rapor hükme esas

²¹⁵ Yılmaz,s.203.

²¹⁶ Öztan, 1997,s.223; Bahtiyar & Hamamcıoğlu,s.79; Helvacı, s.49.

²¹⁷ Yargıtay 11. HD. 04.11.2003 tarih, E. 2003/3564, K. 2003/10446, *Moroğlu&Kendigelen*,s.554.

alınarak davaya konu olan çekteki imza itirazının reddine karar verilmişse de İİK.md.170/3 uyarınca inkar edilen imzanın borçluya ait çıkması durumunda itirazın reddi kararı verilebileceği, somut olaydaki gibi imza tespitinin yapılamadığı belirsizlik durumlarında bu hususun borçlu lehine yorumlanması gerekliliği üzerinde durulmuştur.²¹⁸

İmzası taklit edilen kişinin sonradan onay vererek, senetten dolayı sorumluluk altına girip girmeyeceği hususu tartışmalıdır. Doktrinde yer alan bir görüş, sahte imzanın sahibini bağlamayacağını ancak, sahte imza sahibinin sonradan onay vermesi suretiyle, senetten dolayı sorumluluğu doğabileceği belirtilmiştir.²¹⁹ Senette yer alan imzanın sahte olmasına ilişkin doktrindeki bir başka görüş, sahte imzalı senedin varlığından haberdar olan şahsın kendi hakkında yaratılan bu yanlış görüntüyü ortadan kaldırmak yerine susmayı tercih etmesi ve bu durumun ispatı halinde dürüstlük kuralı gereği bu şahsın senetten dolayı sorumlu olacağını ve bu durumun kişi için haksız fiil teşkil ettiğini belirtmektedir.²²⁰

TTK.md.678'de düzenlenen yetkisiz imza durumunun sahte imzaya uygulanıp uygulanamayacağına ilişkin doktrinde yer alan bir görüş, eğer bir kişinin başkasının imzasını taklit etmek sureti ile yani kambiyo işleminde başkasının imzasını atması durumunda, TTK.md.678'in uygulanması gerektiğini çünkü sahte imzada da sahtekarı taklit ettiği imzadan dolayı kanun hükmü çerçevesinde sorumlu tutmanın hem poliçe hukukuna hem de menfaatler dengesine uygun olduğunu belirtmiştir.²²¹

d-) Senetteki taahhüdün geçersizliğine ilişkin bir diğer def'i türü, senet üzerinde tahrifat yapılmasıdır. Tahrifat bütün unsurları keşideci tarafından tamamlanmış ve altı imzalanmış bir kambiyo senedinin tedavüle çıktıktan sonra bir başka şahıs veya şahıslar tarafından unsurlarda veya çek üzerindeki beyanlarda silme, kazınma veya ekleme

²¹⁸ Yargıtay 12. HD., 20.06.2013 tarih, E. 2013/14168, K. 2013/23293, <https://emsal.yargitay.gov.tr/VeriBankasiIstemciWeb/GelismisDokumanAraServlet>[Erişim tarihi: 08.03.2016]

²¹⁹ Poroy & Tekinalp, s.167.

²²⁰ Helvacı, s.50.

²²¹ Poroy & Tekinalp, s.157.

yoluyla değişiklik yapılmasıdır.²²² Tahrifat çeşitli nedenlerle ve çok değişik şekillerde yapılabilir. Ticari hayatta en sık rastlanılan tahrifat şekilleri; senet bedelinin değiştirilmesi, vade gününün farklı bir tarihe alınması, keşide gününün değiştirilmesidir. Kambiyo senetleri içerisinde de çek üzerinde, poliçe ve bonoya göre daha çok tahrifat yapıldığı, bunun nedeninin ise çekin hamiline keşide edilebilir olması ve paraya eşdeğer nitelikte bir ödeme aracı olarak kabul edilmesinin önemli rol oynadığını savunan bir görüş mevcuttur.²²³

Senet metninin değiştirilmesine ilişkin TTK.md.748'deki düzenlemede, “*Bir poliçe metni değiştirildiği takdirde, değiştirmeden sonra poliçe üzerine imza koymuş olan kişiler, değişmiş metne ve ondan önce imzasını koyanlar ise eski metne göre sorumlu olurlar.*” denilmiştir. Senedin tahrif edilerek değiştirilmesi durumunda da, borçlu sonradan icazet vermediği sürece, bu hususu her hamile karşı ileri sürebilecektir.²²⁴ Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun bir kararında, “... *Davalı E, diğer davalı M'nin cirosu sebebiyle sahteliği iddia olunan dava konusu senedi elinde bulundurmaktadır. İptali istenen senette tahrifat yapıldığı, senedin sahte olduğu davalılar yönünden kesinleşmiştir... Senette tahrifat, senette sahtelik, senedin geçerliliğine ilişkin bir iddiadır. Böyle bir iddia ise senedin lehtarına karşı olduğu gibi, iyiniyetli dahi olsa senedi elinde bulunduran herkese karşı ileri sürülebilir...*” denilmiştir.²²⁵ Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun kararından da anlaşılacağı üzere, senet metninde tahrifat yapılması durumunda senedi elinde bulunduran kişinin iyiniyetli olması durumunda dahi tahrifat iddiası ileri sürülebilecektir. Doktrinde bazı yazarlar tarafından senette tahrifat durumunu, senetteki taahhüdün geçersizliğine ilişkin def'iler kapsamında değil, senet metninden anlaşılan def'iler başlığı altında incelemeyi tercih etmişlerdir.²²⁶ Ancak bu def'i türünün senet metninden anlaşılan def'i türünün istisnasını oluşturduğunu çünkü bu def'ilerin herkese karşı ileri sürüleceğini ancak tahrifat def'inin TTK.md.748 (eTTK.md.660)'e göre, sadece tahrifattan önceki borçlu ve hamiller tarafından

²²² Yılmaz,s.205.

²²³ Erdem,N. *Kambiyo Senetlerinde Senet Metninde Değişiklikler (Tahrifat)*, İstanbul 2008,s.71.

²²⁴ Öztan, 1997,s.224.

²²⁵ Yargıtay HGK., 21.09.1977 tarih, E. 1977/113343, K. 1977/743, *Moroğlu&Kendigelen*,s.547.

²²⁶ Ülgen, Helvacı, Kendigelen ve Kaya,s.65.

tahrifattan sonraki hamillere karşı ileri sürülebileceğini savunan bir görüş de mevcuttur.²²⁷ Yargıtay, senette tahrifat durumunu senet metninden anlaşılan def'lerden kabul ederek, içtihatlarını bu yönde açıklamıştır. Yargıtay 12. Hukuk Dairesinin bir kararında, “... *Takibin dayanağı olan senedin miktarında tahrifat yapıldığı iddiası, senet metninden anlaşılan borca itiraz sebeplerinden olup...*” demek sureti ile tahrifat durumunu senetteki taahhüdün geçersizliğine ilişkin def'i olarak nitelendirmemiştir.²²⁸

e-) Senetteki taahhüdün geçersizliğine ilişkin herkese karşı ileri sürülebilen diğer def'i türü, senetteki imzanın fiziksel cebirle atılmasıdır. Senetteki imzanın, şahsın fiziki varlığını doğrudan etkileyerek, doğrudan doğruya cebirle, zorla atılmış bulunduğu hallerde de, bu husus her hamile karşı ileri sürülebilir. Örneğin, bir kişinin eli tutulmak suretiyle ve kendisine başka türlü karar verme imkanı tanımada, zorla senet imzalatırılması halinde durum böyledir.²²⁹ Doktrinde anılan durumun ehliyetsiz bir kimsenin senedi imzalamasından farksız olduğunu ve ortaya çıkan görünümde borçlunun herhangi bir katkısının bulunmadığı belirtilmekte; hipnozun etkisi altında atılan imzanın da bu kapsamda değerlendirileceği buna karşılık psikolojik baskı ile atılan imzanın burada değerlendirilemeyeceği savunulmaktadır.²³⁰

Senetteki taahhüdün geçersizliğine ilişkin yukarıda bahsedilen def'i türleri, üçüncü kişinin iyiniyetli olup olmadığına bakılmaksızın herkese karşı ileri sürülebilmektedir. Sayılan bu hallerde, üçüncü kişinin iyi niyetli olması, senedin verilmesindeki sakatlığı etkilemeyecek çünkü borçlu ortaya çıkan hukuki görünüşü bilerek, değerlendirerek ve isteyerek doğmasına sebep olmamıştır.²³¹

f-) Senetteki taahhüdün geçersizliğine ilişkin herkese karşı ileri sürülebilen son def'i türü, TKHK. md.4/5'de düzenlenmiştir. Buna göre, “ *Tüketicinin yapmış olduğu işlemler nedeniyle kıymetli evrak niteliğinde sadece nama yazılı ve her bir taksit*

²²⁷ Helvacı,s.53.

²²⁸ Yargıtay 12. HD., 16.10.2014 tarih, E. 2014/18026, K. 2014/24014, Kazancı Mevzuat ve İçtihat Bilgi Bankası.[Erişim tarihi: 21.03.2016].

²²⁹ Öztan, 1997,s.224.

²³⁰ Öztan,1997,s.224; Bahtiyar & Hamamcıoğlu,s.80

²³¹ Öztan,1997,s.224; Bahtiyar,s.31.

ödemesi için ayrı ayrı olacak şekilde senet düzenlenebilir. Bu fıkra hükümlerine aykırı olarak düzenlenen senetler tüketici yönünden geçersizdir.” denilmiştir.

TKHK.md.4/5 hükmünde belirtilen geçersizlik yaptırımını tüketicinin şahsında doğduğu için, özelliklerine göre def'iler sınıflandırmasında, yalnızca onun tarafından ileri sürülebilecek, senetteki bir taahhüdün geçersizliğinden kaynaklanan def'ilerdir. Bu düzenleme ile TKHK.md.4/5'e aykırı düzenlenen senetlerin sakat olduğu belirtilmiştir. Senetteki taahhüdün geçersizliğinden kaynaklanan def'ilerin mutlak etkiye sahip olduğu bu gibi durumlarda, üçüncü kişinin iyiniyetli olması da senedin sakatlığını gidermeyecektir. Bu düzenleme ile TKHK. amacı gereği güçsüz konumda olan tüketicinin korunması amaçlanmış diğer yandan imzaların bağımsızlığı, senedin tedavül kabiliyeti ve hukuki görünüşe güven ilkeleri de gözetilmeye çalışılmıştır.²³²

Doktrinde yer alan bir görüş, senedin tüketici yönünden geçersizliğini yalnızca temel ilişkinin alacaklısına karşı öne sürülebilecek bir kişisel def'i olarak yorumlamanın doğru olmadığını, bununla birlikte kanunun tüketiciye senedin geçersizliğine ilişkin bir mutlak def'i hakkı tanıdığı sonucuna varmanın ise, kanun koyucunun tüketiciyi gereğinden fazla koruyan bir yaklaşım olduğunu savunmakta ve TKHK md.4/5'i tüketicinin kişisel def'ilerini ileri sürülebilmesi bakımından genel hükümlerde öngörülen sınırlamaya kanundan kaynaklanan bir istisna tanındığı şeklinde yorumlanması gerektiğini belirtmiştir. Bu durumun benimsenmesi halinde tüketicinin sadece senedin tüketici işlemi neticesinde verildiğini ispatlayarak ödeme yapmaktan kaçınamayacak, bundan başka temel borç ilişkisinden kaynaklanan bir def'i hakkının varlığını da ispatlamak zorunda kalacaktır.²³³

Ancak bu görüş kanaatimce TKHK.'nın genel yaklaşımı ve temel amacı olan tüketicinin korunması esasına uygun düşmemektedir. TKHK.md.4/5 hükmünde yer alan “tüketici yönünden geçersizdir” ibaresi açık bir düzenleme olup, üzerinde bu şekilde bir sonuca varmayı gerektirecek ifade mevcut değildir. Bununla birlikte, tüketicinin söz konusu senedi tüketici işlemi nedeni ile verildiğini ispat etmesi yanında aynı zamanda temel

²³² Aslan, İ. Y., *Tüketici Hukuku*, Bursa: 2014, s.307; Bahtiyar & Hamamcıoğlu, s. 83.

²³³ Yeşiltepe, Ö., “6502 Sayılı TKHK. md.4/5 Çerçevesinde Kıymetli Evrakın Tüketici Yönünden Geçersizliği Meselesi”, MÜHF-HAD, C.20, S.2, s.40-44.

ilişkiden doğan bir def'inin varlığını ispat etmesinin de beklenmesi tüketiciyi koruma amacı ile düzenlenen TKHK.'ya uygun değildir.

Yukarıda belirtilen haller dışında ise, taahhüdün geçersizliğine yönelik borçlunun tüm savunmaları nisbi def'i sayılmakta, çünkü yaratılan hukuki görünüşe güvenen iyiniyetli üçüncü kişiler karşısında borçlunun daha çok korunmaması gerekmektedir.²³⁴

Senetteki taahhüdün geçersizliğine ilişkin def'i türlerinde, senedin verilmesine ilişkin aynı anlaşmanın hata, hile²³⁵ veya ikrah ile yapılması durumlarında, borçlu kambiyo senedinin verilmesini sağlayan aynı anlaşmanın iptalini isteyerek, senedin hata, hile veya ikrah sonucu verildiğini tanıkla ispat edebilir. Senet, iyiniyetli üçüncü kişilerin eline geçtiği takdirde ise senetteki görünüşe güven ilkesi gereğince senedin her hamile karşı ileri sürülemeyeceği, sadece veya kötü niyetli iktisap halinde ileri sürebileceği görüşü savunulmaktadır.²³⁶ Doktrinde, senedin imzalanması ile ilgili irade bozukluklarında sonuca varabilmek için tehdit ile hileyi, hatadan ayırma gerekliliğinden bahseden farklı bir görüş de mevcuttur. Buna göre, tehdit altında senede konan imzanın hukuki bir değerinin olmadığı bu durumun aynı ehliyetsizlikte olduğu gibi değerlendirilerek yaratılan hukuki görünüşün borçluya isnat edilemeyeceğini; hilenin varlığı halinde de somut olayda ortaya çıkabilecek istisnalar dışında iyiniyetli üçüncü kişilere karşı da ileri sürülebilecek def'ilerden olduğunun kabul edilmesi gerektiği savunulmaktadır. Aynı görüş uyarınca, hata ve gabinin varlığı halinde borçlunun hukuki görünüşün yaratılmasına tutumu ile katkıda bulunmasından ötürü ileri sürülecek bu def'ilerin kişisel def'i olarak kabul edilmesi gerektiğini belirtmişlerdir.²³⁷

²³⁴ Bahtiyar,s.31.

²³⁵ Yargıtay 13. HD. 30.10.2014 tarih, E. 2014/19526, K. 2014/33192; Yargıtay 19. HD. 19.06.2014 tarih, E.2013/15035, K.2014/11562, Kazancı Mevzuat ve İçtihat Bilgi Bankası.[Erişim tarihi: 09.03.2016].

²³⁶ Öztan,1997,s.225.

²³⁷ Poroy&Tekinalp,s.96.

Kumar²³⁸, bahis, evlenme tellallığı, borsa oyunları gibi hukuken geçerli olmayan bir nedene dayanarak düzenlenmiş kambiyo senedi bakımından, karşı taraf için dava edilebilir bir alacak hakkı doğmamaktadır. Ancak böyle bir senet tedavüle çıkarılarak üçüncü şahısların eline geçmişse, bu şahısların iyi niyetleri hukuki görünüşe güven prensibi gereğince korunmaktadır. Borçlu, söz konusu durumlar nedeni ile düzenlenen senedin iyiniyetli üçüncü kişilerin eline geçmesi durumunda, bu def'isini ileri süremeyecektir.²³⁹

Kambiyo senedinin ahlaka veya kanuna aykırı bir amaç için verilmiş olması durumunda²⁴⁰, imza sahibinin taahhüdünün geçersizliğine rağmen bu hususun iyiniyetli üçüncü kişilere karşı ileri sürülmesinin imkanı yoktur. Bu gibi durumlarda, esas itibariyle, temel borç ilişkisi geçersizdir. Buna rağmen poliçedeki beyanların soyut içeriği nedeniyle, senet verildiğinde, bu beyanların sahibi için sorumluluk doğmaktadır. Dolayısıyla borçlu, senedin ilk hamiline karşı def'i ileri sürme hakkına sahip olup sonraki hamiller bakımından TTK.md.687 hükmünün belirlediği sınırlar çerçevesinde def'i ileri sürme hakkına sahip olmaktadır.²⁴¹

Borçlu tarafından uyuşturucu, alkol veya hap alınarak bu etki altında senet düzenlenmesi durumunda senetteki taahhüdün geçersizliğine ilişkin def'i, iyiniyetli üçüncü kişilere karşı ileri sürülemez.²⁴² Çünkü borçlu bu duruma bizzat kendisi sebep olduğu için korunması gerekmeyecektir. Ancak, özellikle uyuşturucu ilacın borçluya haberi olmaksızın içirildiği hallerde senedin imzalanması ile oluşan görünüş borçluya yükletilemeyecek, söz konusu varsayımda da ehliyetsizliğe benzer bir durum oluşacaktır.²⁴³

²³⁸ Yargıtay 19 HD. 17.09.2014 tarih, E. 2014/10771, K. 2014/13649,

<https://emsal.yargitay.gov.tr/VeriBankasiIstemciWeb/GelismisDokumanAraServlet>[Erişim tarihi: 09.03.2016]

²³⁹ Öztan,1997,s.227; Yılmaz,s.120.

²⁴⁰ Yargıtay 19 HD. 08.04.1996 tarih, E. 1996/955994, K. 1996/3549, *Moroğlu&Kendigelen*,s.553

²⁴¹ Öztan,1997,s.227.

²⁴² Bahtiyar&Hamamcıoğlu,s.80.

²⁴³ Poroy&Tekinalp,s.97.

Senetteki imzanın, bir irade beyanında bulunmak isteğinin sonucu olarak atılmamış olması uygulamada görülmektedir. Örneğin, kendisinden imza isteyen bir hayranının isteğini kırmayarak herhangi bir kağıt parçasına imza atan sanatçının bu fiili herhangi bir irade beyanından bulunma amacına yönelik değildir. İmzalı kağıdı alan kişinin, söz konusu kağıt üzerine bono metni ilave etmesi durumunda, imza sahibini borcu ödemekle yükümlü olması beklenememekle birlikte; eğer bu senedi daha sonra iyiniyetli olarak iktisap eden hamile karşı korunması gerekliliğinden bahsedilmiştir.²⁴⁴

Görüldüğü üzere, senetteki taahhütlerin geçersizliğine ilişkin def'ilerin bazıları, def'ilerin etkisi ve muhatabına göre yapılan sınıflandırma bakımından mutlak def'i olup iyi niyet koşulu aranmaksızın başvurana herkese karşı ileri sürülebilmekte iken; taahhüdün geçersizliğine ilişkin def'i türlerinin büyük bir çoğunluğu ise nisbi def'i olup söz konusu def'i nedeninin varlığını bildiği halde senedi kötü niyetli olarak iktisap eden hamillere karşı ve doğrudan doğruya ilişkilerde ileri sürülebilmektedir.

6.3.3. Kişisel (Şahsi) Def'iler

Kişisel def'iler, senetteki borç taahhüdünün objektif mevcudiyetine hiçbir etkisi olmayan, borçlunun belli bir alacaklı ile arasındaki hukuki ilişkiden doğan def'ilerdir. Bu özellikleri nedeni ile kişisel def'iler esas itibariyle sadece doğrudan doğruya ilişkileri bulunan kimseler arasında ileri sürülebilir. TTK.md.687'de düzenlenen def'ilere ilişkin düzenlemede “doğrudan doğruya ilişki” kavramı, bir kambiyo senedi alacaklısı ile bir senet borçlusunu, kendisi de bağımsız bir varlığa sahip senet borcundan tamamen bağımsız şekilde, birbirleriyle bağlayan özel bir hukuki ilişkidir. Bu ilişki, senedin verilmesinin temelinde yatan ilişki; ilgililer arasında yapılmış özel bir anlaşma veya senetten kaynaklanan bir talep hakkına ilişkin özel bir durumdan ibaret olabilir.²⁴⁵

İçlerinde en önemli grubu temel ilişkiden doğanların teşkil ettiği kişisel def'iler, senetten anlaşılan ve dolayısıyla herkese karşı ileri sürülebilen mutlak def'ilerden ve senetteki birbirinden bağımsız taahhütlere ilişkin olup, ancak görünüşe güven prensibi gereği senedi iyiniyetli iktisap edenlere karşı ileri sürülemeyen def'ilerden esaslı surette ayrılmaktadır. Belli bir alacaklıyla olan özel ilişkiden kaynaklanan bu def'iler ancak bu

²⁴⁴ Öztan,1997,s.226.

²⁴⁵ Öztan,1997,s.234; Ülgen, Helvacı, Kendigelen ve Kaya,s.68; Bahtiyar&Hamamcıoğlu,s.80.

alacaklıya karşı ileri sürülebilme; daha sonraki alacaklılara karşı ise ileri sürülmesi söz konusu olmamaktadır.²⁴⁶ Kişisel def'ilerin ileri sürülmesi ile ilgili olan bu sınırlama, TTK.md.687'de açıkça belirtilmiş ve bu amaçla iyiniyetli üçüncü şahısların iktisapları korunmuştur. Söz konusu senet iyiniyetli üçüncü bir kişi tarafından elde edildiği takdirde, borçlunun şahsi def'i imkanı sona erer. Yani, senede ilişkin def'inin varlığından haberdar olmayan bir kişiye söz konusu senet geçtiği takdirde, senedi devralan kişiye def'i ileri sürülemez.

TTK.md.687, borçlunun kendisi ile belli bir hamil arasındaki kişisel def'ilerin, poliçeyi iktisap edenlere karşı ileri sürülmesini engellemiştir. Bir poliçeden dolayı kendisinden ödeme talebinde bulunulan borçlu, keşideci, kabul eden, ciranta veya aval veren kişi olabilir. Kişisel def'i ileri sürülmesine karşı korunan hamil ise, senedin hamili poliçe hukukuna has usulle yani şeklen ve maddi hukuk açısından hak sahibi kişi olmalıdır.²⁴⁷

Bazı kişisel def'iler, senedin verilmesine neden olan temel ilişkiden kaynaklanabilir. Temel ilişki, senedin düzenlenmesine yönelik olan ilişki olup, satım, kira, istisna, hizmet, vekalet gibi bir sözleşme olabilir.²⁴⁸

Temel ilişkiden kaynaklanan kişisel def'iler bakımından emre yazılı senetler ile hamiline yazılı senetler arasında bir fark yoktur. Yani emre yazılı senetlerde borçlu, temel ilişkiden kaynaklanan hangi kişisel def'ileri ileri sürebilecekse, hamiline yazılı senetlerde de borçlu, aynı def'ileri ileri sürebilir.

Emre yazılı senetlerde temel ilişkideki sakatlık çok şekilde karşımıza çıkmakta olup, borçlunun irade sakatlığı içine giren senedin hataen imzalanması, kambiyo senedinin kumar, bahis, evlenme tellallığı gibi hukuken geçerli olmayan nedene dayanarak düzenlenmesi, boş kağıda atılan imzanın daha sonra kambiyo senedine dönüştürülmesi, muvazaalı işlemler, senedin ahlaka ve kanuna aykırı bir amacın gerçekleştirilmesi için

²⁴⁶ Öztan,1997,s.234-235.

²⁴⁷ Öztan,1997,s.235.

²⁴⁸ Bahtiyar,s.31-32.

verilmesi gibi temel ilişkinin batıl olduğu her halde bu husus sadece ilgililer arasında kişisel def'i olarak ileri sürülebilir. Ancak iyiniyetli hamile karşı ileri sürülemez.²⁴⁹

Hamiline yazılı senetlerde temel ilişkideki hukuki sakatlık çok çeşitli şekillerde görülmektedir. Çekin hataen imzalanması, çekin kumar, bahis, evlenme tellallığı gibi hukuken geçerli olmayan bir sebebe dayanarak düzenlenmesi, muvazaalı işlemler, çekin ahlaka ve kanuna aykırı bir amacın gerçekleşmesi için verilmesi, gabin gibi temel ilişkinin batıl olduğu her halde bu husus, sadece ilgililer arasında yani temel ilişkinin tarafları arasında ileri sürülebilir. Ancak iyiniyetli olarak çeki iktisap eden hamile karşı bu def'iler ileri sürülememektedir.²⁵⁰

Temel ilişkiden kaynaklanan def'i nedenleri olarak, akdin konusunun hukuka ve ahlaka aykırı olması hususu TBK.md.27'de düzenlenmiştir. TBK.md.26 akdin içeriğinin kanunun izin verdiği sınırlar içerisinde tarafların dilediği gibi düzenleyebileceklerini belirtmiştir. Ancak TBK.md.27'de, kanunun emredici hükümlerine, ahlaka, kamu düzenine, kişilik haklarına veya konusu imkansız olan sözleşmelerin kesin hükümsüz olduğu açıkça gösterilmiştir. Bu tür sözleşmeler neticesinde düzenlenen kambiyo senetlerinin varlığı halinde, kambiyo senedi keşidecisi kendisinden ödeme talep eden ilk hamile karşı sakatlık def'ini ileri sürebilecektir.

Yargıtay'ın, akdin konusunun ahlaka aykırı olma halini her olayın özelliklerini dikkate alarak farklı farklı değerlendirdiği görülmektedir. Yargıtay 19. Hukuk Dairesi'nin eski tarihli bir kararında, “... *Kızı kaçırılan kimseye şikayet ve şahsi hak taleplerinden vazgeçmesini sağlamak amacıyla verilmiş olan bono geçerli olup eTBK.'nın 19. ve 20. maddelerine aykırılık oluşturmadığı...*” yönünde görüş bildirmiştir.²⁵¹

Yargıtay 19. Hukuk Dairesinin bir başka kararında ise, “... *Evlilik dışı birlikteliğin sürdürülmesi için verildiği anlaşılan bononun ahlak ve adaba aykırılığının kabulü ile*

²⁴⁹ Öztan, 1997, s.225 vd.; Yılmaz,s.123.

²⁵⁰ Yılmaz,150-151.

²⁵¹ Yargıtay 19. HD., 31.03.1994 tarih, E. 1993/2938, K. 1994/3103, *Moroğlu&Kendigelen*,s.553.

iptaline karar verilmesinde isabetsizlik yoktur...” denilmek sureti ile farklı yönde bir karar mevcuttur.²⁵²

Yargıtay kararlarından da anlaşılacağı üzere, kambiyo senedi düzenlenmesine neden olan olayların ahlaka aykırılığı konusunda genel bir kriter bulunmadığı, olayların niteliğine göre karar verildiği görülmektedir. Ancak yukarıda kızı kaçırılan kişinin şikayet ve şahsi haklarından feragati amacıyla verilen bononun geçerliliğini kabul etmesi kanaatimce yanlış bir karar olmuştur. Yargıtay’ın bononun düzenlenmesine neden olan olayın ahlaka aykırı olduğunun kabul etmesi ve bononun geçersizliğine hükmetmesi daha isabetli bir karar olurdu.

Temel ilişkiden kaynaklanan def’i türlerinin uygulamada en çok rastlanan hali, akdin ifa edilmediği (ödemezlik) def’idir. Bu def’inin ileri sürülebilmesi için; karşılıklı borç yükleyen akdin varlığı, edimlerin aynı sözleşme içinde ve birbirinin karşılığını teşkil eder nitelikte olması, karşı edimin halen mevcut olması ve ifasının teklif edilmemiş olması ve def’i hakkını kullanmak isteyen, önce ifa borcu bulunmamalıdır.²⁵³ Yargıtay’ın içtihatlarında da ödemezlik def’inin kişisel def’i olduğu ve sadece hamilin kambiyo senedini iktisap ederken bile bile borçlunun zararına hareket etmiş olması durumunda hamile karşı ileri sürülebileceğini belirtmiştir.²⁵⁴ Yargıtay, senede karşı senetle ispat kuralı çerçevesinde, uyumsuzluk konusu olan kambiyo senedinin bedelsiz olduğu iddiasını yalnızca yazılı bir delille ispatlanabileceğini kabul etmektedir. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu konuyla ilgili olarak, “... *senede karşı senetle ispat kuralı gereğince, davacı-borçlu takibe konulan bononun bedelsiz olduğunu yazılı delille kanıtlaması gerekir. Takibe konu senedin metninden bu anlayamadığı gibi, davacılar*

²⁵² Yargıtay 19. HD., 08.04.1996 tarih, E. 1995/5994, K. 1996/3549, *Moroğlu&Kendigelen,s.553*.

²⁵³ Oğuzman & Öz, s. 348-355; Eren, s. 986; Yılmaz,127.

²⁵⁴ Yargıtay 19. HD. 10.09.2013 tarih, E. 2013/8722, K. 2013/13431, *Moroğlu&Kendigelen,s.557*; Yargıtay 19 HD. 05.03.2014 tarih, E. 2013/6751, K. 2014/4364, Kazancı Mevzuat ve İçtihat Bilgi Bankası.[Erişim tarihi: 12.03.2016]; Yargıtay 19 HD. 17.02.2014, E. 2013/7073, K. 2014/2996, Kazancı Mevzuat ve İçtihat Bilgi Bankası.[Erişim tarihi: 12.03.2016].

*bu iddiasını yasal olarak ispatlayacak yazılı bir delil de dosyaya sunamamıştır.’’
yönünde görüş bildirmiştir.²⁵⁵*

Kambiyo senetlerinin düzenlenip lehtara teslim edildikten sonra lehtar tarafından ciro edilerek tedavüle çıkarılması halinde, bu senedi iyiniyetli olarak iktisap eden üçüncü şahıslar, senedin karşılığı olan edim yerine getirilmemiş olsa bile durumdan etkilenmeyecekler, hukuki görünüşe güven prensibi gereği söz konusu şahısların iyiniyetli edimleri korunmuş olacaktır. Bu nedenle söz konusu kişisel def’i bilerek borçlunun aleyhine hareket etmediği sürece üçüncü şahıslara karşı ileri sürülemeyecektir (TTK.md.687, 825/2).

Temel ilişkiden kaynaklanan kişisel def’iler dışında, taraflar arasında herhangi bir ilişkiden de kişisel def’i doğabilir. Başka bir deyişle borçlu, senedi devralmış hamile karşı, senet dışı ilişkilerden dolayı sahip olduğu kişisel def’ileri de kullanabilir (TTK.md.659/1, 825/1). Örneğin, B’nin borçlu olduğu senet (bono), lehtar A tarafından tedavüle çıkarılmış ve en son H’ye geçmiştir. Senedin hamili H’nin tesadüfen B’ye borçlu olması durumunda Borçlu B, senet hamili H’ye karşı bu def’isini ileri sürebilecektir.²⁵⁶

Kambiyo senetlerinde şahsi def’iler, borçlu tarafından alacaklı ile aralarındaki özel anlaşmanın yerine getirilmemesi sebebiyle de ileri sürülebilir. Bu özel anlaşmalara, hatır anlaşması, yeni bir vade kararlaştırılması, ödemeyi şarta veya takside bağlama, senet bedelinde indirim yapma, ibra sözleşmesi gibi örnekler verilebilir.²⁵⁷

Kambiyo senetlerinde taraflar arasındaki özel anlaşmadan kaynaklanan kişisel def’ilerin doktrinde en çok bahsedilen sözleşme türü, hatır anlaşmasıdır. Hatır senetlerinin hukuki temelini oluşturan hatır anlaşmaları, diğer sözleşmelerde olduğu gibi hukuki sonuç doğurması amacı ile tarafların karşılıklı iradelerinin birbiri ile örtüşmesi sonucu oluşmaktadır.²⁵⁸ Kambiyo ilişkisinin tarafları kambiyo alacağının dayanağı olan temel

²⁵⁵ Yargıtay HGK., 10.06.2015 tarih, E. 2013/2402, K. 2015/1532, Kazancı Mevzuat ve İçtihat Bilgi Bankası.[Erişim tarihi: 27.03.2016]

²⁵⁶ Bahtiyar,s.32.

²⁵⁷ Bahtiyar,s.32.

²⁵⁸ İnan, N., *Türk Hukukunda Hatır Senetleri ve Özellikle Hatır Bonoları*, Ankara: 1969, s. 75.

alacağın mevcut olmaması konusunda önceden anlaşmak sureti ile hatır anlaşması yapabilirler. Bu anlaşmayı yapmalarındaki amaç, senedi alanın kredi sağlaması veya mali durumunu olduğundan daha iyi göstermektir.²⁵⁹ Bu nedenle, senedi alanın mümkün olduğu kadar kısa bir süre içinde imza sahibini, örneğin poliçede senedi hatır için kabul eden muhatabı, bonoda senedi hatır için düzenleyen borçluyu bu borcundan kurtarması gerekir. Bu da ya senet bedelini bizzat ödeyerek onu geri alması ya da ödenmesi için gerekli parayı senet borçlusuna zamanında temin etmesi ile olmaktadır. Hatır sözleşmesine dayanarak bir kambiyo senedinin düzenlenmesi halinde, senedin hatır için verildiği hususu ancak hatır anlaşmasının diğer tarafına karşı ileri sürülebilmekte, iyiniyetli iktisap edenin bu hali korunmaktadır.

Hatır senedini iktisap eden üçüncü kişinin hatır senedi alacaklısı ile birlikte hareket etmesi veya bilerek borçlu zararına hareket etmesi gibi haller uygulama da görülmektedir. Böyle bir durumda hatır borçlusunun hatır def'inin ileri sürülmesinden vazgeçmiş olsa bile, senet alacaklısının hatır anlaşması kurulurken senedi amacı dışında kullanma niyetinin mevcut olması nedeni ile daha sonra bu def'inin ileri sürülmesi gerektiği savunulmaktadır.²⁶⁰

Yargıtay, hatır senedi iddiasının tanıkla ispatlanamayacağını ve yazılı delille kanıtlanması gerektiği yönündeki görüşünü içtihatlarında yer vermiştir. Senedin hatır anlaşması neticesinde düzenlendiği yönündeki iddianın borçlu tarafından yazılı belge ile ispatı koşulu aranmıştır. Yargıtay 19. Hukuk Dairesi, “... *dava çeklerle ilgili menfi tespit davası olduğundan, bu çeklerin hatır çeki olduğunun ispatının davacıya ait olduğu, bu konuda yazılı delillerini sunmak zorunda olduğu...*” yönünde karar vermiştir.²⁶¹

Özel anlaşmadan kaynaklanan kişisel def'ilerin bir diğer türü, yeni bir vade kararlaştırılmasıdır. Taraflar arasında senet üzerinde yazan vadede değil de, daha

²⁵⁹ Öztan,1997,s.238; Helvacı,s.69.

²⁶⁰ İnan, s. 136-137.

²⁶¹ Yargıtay 19. HD., 15.12.2015 tarih, E. 2015/3529, K. 2015/16902,

<https://emsal.yargitay.gov.tr/VeriBankasiIstemciWeb/GelismisDokumanAraServlet> [Erişim tarihi: 27.03.2016]

sonraki bir tarihte ödeneceği hususunda bir karara varıldığı takdirde, eğer bu husus senet üzerine şerh verilmeden ayrı bir anlaşma ile yapılırsa, senedi iyiniyetle iktisap eden kişiye karşı ileri sürülmesi söz konusu değildir.²⁶² Böyle bir anlaşmanın senedi devralan hamile karşı ileri sürülebilmesi için senedi bilerek borçlunun zararına almış olması gerekmektedir.

Sonuç olarak kişisel def'iler kural olarak yalnızca doğrudan doğruya ilişki içinde bulunan taraflar arasında ileri sürülebilir; herkese yani doğrudan ilişkili olmayan üçüncü kişilere karşı ileri sürülemez. Ancak bu prensibin bazı istisnaları mevcuttur. Bu istisnai durumlardan birinin varlığı halinde, borçlu kişisel def'ini kendisiyle doğrudan doğruya ilişkisi bulunmayan bir hamile karşı da ileri sürülebilir. Böyle hallerde, kişisel def'in mutlak def'i haline dönüşmemekle birlikte yalnızca etkisi genişlemektedir.²⁶³

Kişisel def'ilerin etkisinin genişleyerek herkese karşı ileri sürülmesinin ilk hali, nama yazılı senetlerde borçlu, alacaklıya karşı ileri sürebileceği savunmaları üçüncü kişilere (yeni alacaklılara) karşı da ileri sürebilmektedir (TTK.md.647/2, 681/2, 687/2, TBK.md.188).²⁶⁴

Söz konusu kuralın diğer önemli istisnası, hamilin senedi iktisap ederken, bilerek borçlunun zararına hareket etmiş olmasıdır. Bu durumda borçlu, senedi düzenleyen veya önceki hamillere karşı sahip olduğu kişisel def'ilerini son hamile karşı da ileri sürebilecektir. Hamile yazılı senetler bakımından TTK.md.659/2'de, "*Borçlu ile önceki hamillerden biri arasında doğrudan doğruya var olan ilişkilere dayanan def'ilerin ileri sürülmesi, ancak senedi iktisap ederken hamilin bilerek borçlunun zararına hareket etmiş olması halinde geçerlidir.*" denilmiştir. Aynı istisnai durum emre yazılı senetler bakımından da TTK.md.825/2'de düzenlenmiş, "*Borçlu ile önceki hamillerden biri veya senedi düzenleyen kişi arasında doğrudan doğruya var olan ilişkilere dayanan def'ilerin ileri sürülmesi, ancak senedi iktisap ederken hamilin bilerek borçlunun zararına hareket etmiş olması halinde caizdir.*" denilmek suretiyle hamilin borçlunun

²⁶² Öztan,1997,s.239.

²⁶³ Öztan, 1997 ,s.240 ; Bahtiyar & Hamamcıoğlu,s.80-81.

²⁶⁴ Bahtiyar,s.32.

zararına hareket etmesi durumunda ona karşı da borçlu tarafından kişisel def'ilerin ileri sürülebileceği düzenlenmiştir.

Hamilin senedi iktisap ederken, bilerek borçlunun zararına hareket etmiş olması hususunun ispatı konusunda doktrinde çeşitli görüşler mevcuttur. Doktrindeki bir görüş, bilerek borçlu zararına hareket için bilmenin yeterli olmadığını, aynı zamanda hamilin kastının da arandığını belirtmiştir. Buna göre, hamilin borçlunun zararına hareket edip etmediğinin ispatı genel kurala göre, borçlunun zararına hareket edildiğini iddia eden tarafından ispatlanması gerektiği savunulmaktadır.²⁶⁵

Doktrindeki diğer bir görüş de, aynı şekilde bilerek borçlu zararına hareket için bilmenin yeterli olmadığını, borçlunun zararına hareket etme kastının varlığı gerektiğini savunmuş, ancak ispat yüküne ilişkin genel kuralın katı biçimde uygulanmaması gerektiği ve hamilin senedi devralırken borçlunun devredene karşı ileri sürebileceği kişisel def'ileri bulunduğunu bildiğinin kanıtlanmasının yeterli sayılması gerektiğini savunmaktadır.²⁶⁶

Yargıtay'ın bazı kararlarında bu sonucu benimsediği görülebilir. Yargıtay 11. Hukuk Dairesinin bir kararında; “... Davacı hamil, davalının kocası olan cirantanın damadı olmak itibariyle aralarındaki hukuki ilişkiyi bilmek durumundadır ve bu nedenle borçlunun senet lehtarına karşı haiz olduğu itirazları kendisine de yapmak olanağı mevcuttur...” denilmiştir.²⁶⁷ Konuyla ilgili olarak Yargıtay 12. Hukuk Dairesinin kararında, “... senet hamilinin, cirantanın eşi, damadı, birlikte iş yaptığı kimse, müdürü olması halinde, hamilin senedi alırken bile bile borçlunun zararına hareket etmiş sayılacağı kabul edilebilir.” denilmiştir.²⁶⁸

Borçlu temel ilişkiden veya özel anlaşmadan kaynaklanan kişisel def'ilerinin dışında, kanunun kendisine izin verdiği bazı özel durumlarda da kişisel def'i hakkını kullanabilir. Söz konusu durumlarda senet, devralanı korumayı gerektirmeyen bir yol ile

²⁶⁵ Ülgen, Helvacı, Kendigelen ve Kaya,s.68.

²⁶⁶ Öztan,1997,s.242; Bahtiyar,s.33.

²⁶⁷ Yargıtay 11. HD. 14.09.1976 tarih, E. 1976/3174, K. 1976/3760, Moroğlu&Kendigelen,s.551.

²⁶⁸ Yargıtay 12. HD. 04.05.1992 tarih, E. 1991/13146, K. 1992/5986, Öztan,(1997),s.242, dn.300.

devredildiğinden, kişisel def'ilerin devralana ileri sürülmesi mümkün kılınmıştır.²⁶⁹ Bu duruma örnek olarak, hamilin senedi Medeni Hukuk esasları dahilinde halefiyet yoluyla devralmış olması gösterilebilir. Senet, kendisine karşı kişisel def'i dermeyanı mümkün olan bir kimseden, miras, alacağın temliki (TTK.md.687/2, TBK.md.188), şirketlerin birleşmesi vs. gibi bir yolla iktisap edilmiş olunabilir. Bu gibi hallerde, kişisel def'iler halef olana karşı da ileri sürülebilir.²⁷⁰

Devralana karşı kişisel def'ilerin ileri sürülebilmesindeki diğer durum, senedin tahsil cirosu ile devredilmesidir. TTK.md.688 hükmü uyarınca senet tahsil cirosu ile devredilmişse, senedi tahsil amacı ile elinde bulunduran kişiye karşı, asıl hamile ileri sürülebilecek kişisel def'iler ileri sürülebilir. Çünkü senedi tahsil amacı devralan ve elinde tutan kişi, cirantanın temsilcisi veya vekili durumundadır. Temsil olunana karşı ileri sürülebilecek def'ilerin, temsilciye karşı da ileri sürülmesi mümkündür.²⁷¹

Yargıtay 12. Hukuk Dairesinin tahsil cirosundan kaynaklanan def'i hakkı ile ilgili vermiş olduğu bir kararında, “ ... senet borçluları, ancak senedi tahsil cirosu ile devredene karşı ileri sürebilecekleri def'ileri, hamile (tahsil cirosu ile senedi alana) karşı dermeyan edebilirler. Somut olayda, dayanak bono incelendiğinde, senedin takip alacaklısına tahsil cirosu ile devredildiğine ilişkin bir ibare bulunmamakta ise de, alacaklı vekili yargılama sırasında, takip konusu senedi Şahkonveyör ... Şti.'den tahsil cirosu ile aldıklarını beyan etmekle, senedin takip alacaklısına tahsil cirosu ile geçtiğini kabul etmek gerekir. Bu durumda, keşideci borçlu, yukarıda açıklanan madde gereğince, borcun anılan şirkete ödendiği def'ini alacaklıya karşı da ileri sürebilir.” denilmiştir.²⁷²

Yargıtay 12. Hukuk Dairesinin benzer nitelikte başka kararında, “ ... Takip dayanağı çeklerin incelenmesinde, keşidecinin A... Dış Tic. A.Ş. lehtarın ise A.. Tekstil İşl. San. ve

²⁶⁹ Bahtiyar&Hamamcıoğlu,s.81.

²⁷⁰ Öztan, 1997 ,s.240.

²⁷¹ Öztan, 1997 ,s.241; Bahtiyar&Hamamcıoğlu,s.81.

²⁷² Yargıtay 12. HD., 23.02.2012 tarih, E. 2011/19245, K. 2012/5004,

<https://emsal.yargitay.gov.tr/VeriBankasiIstemciWeb/GelismisDokumanAraServlet> [Erişim tarihi: 23.03.2016]

Tic. A.Ş. olduğu, lehtarın cirosu ile takip alacaklısına geçtikleri, cirolarda ‘Bedeli tahsil için K...T... San. Tic. A.Ş. Firmasına ciro edilmiştir.’ açıklamasının yapıldığı görülmektedir. TTK.md.730’un göndermesi ile çekler hakkında da uygulanması gereken aynı kanununun 600/1. maddesi gereğince ciro, ‘Bedeli tahsil içindir’, ‘Kabz içindir’, ‘Vekaleten’ ibarelerini veya tevkili ifade eden diğer herhangi bir kaydı ihtiva ederse, hamil poliçeden doğan bütün hakları kullanabilir. Fakat kendisi tarafından yapılan bir ciro ancak tahsil cirosu hükmündedir. Aynı maddenin ikinci fıkrası uyarınca ise, ‘Poliçeden mesul olanlar bu halde ancak cirantaya karşı ileri sürebilecekleri def’ileri hamile karşı dermeyan edebilirler... Takip konusu çekleri lehtar A...T...İşl. San. ve Tic. A.Ş’den tahsil cirosu ile alan alacaklı Karsu Tekstil San. Tic. A.Ş. yetkili hamil olmakla, çeklerin keşidecisi olan borçlu A... Dış Tic. A.Ş. hakkında kambiyo senetlerine mahsus yol ile takip yapmasından yasaya aykırılık bulunmamaktadır. Ancak, çekleri tahsil cirosu ile iktisap eden alacaklıya karşı, borçlu keşideci, lehtar ile arasındaki ilişkiden kaynaklanan def’ileri ileri sürebilir.’²⁷³ denilmiştir.

Yargıtay’ın benzer nitelikteki birçok içtihatından da anlaşılacağı üzere, senedin tahsil cirosu ile devredilmesi durumunda borçlu asıl hamile karşı sahip olduğu def’ileri senedi elinde bulunduran kişiye de ileri sürebilmektedir.

TTK.md.690 hükmü vadeden sonraki ciro halini düzenlemiştir. Buna göre, ‘*Vadenin geçmesinden sonra yapılan ciro, vadeden önce yapılan bir cironun hükümlerini doğurur; ancak, ödenmeme protestosundan veya bu protestonun düzenlenmesi için öngörülmuş sürenin geçmesinden sonra yapılan ciro, sadece alacağın temlik hükümlerini doğurur.*’ denilmiştir. Bu hükümden anlaşılacağı üzere, bir senet protestoya uğradıktan sonra veya müracaat hakkının kullanılabilmesi imkanı ortadan kalktıktan sonra ciro edilirse, senedi devralana karşı, devredene karşı ileri sürülebilecek def’iler ileri sürülebilir.²⁷⁴

²⁷³ Yargıtay 12. HD., 09.02.2010 tarih, E. 2009/21230, K. 2010/2520,

<https://emsal.yargitay.gov.tr/VeriBankasiIstemciWeb/GelismisDokumanAraServlet> [Erişim tarihi: 23.03.2016]

²⁷⁴ Öztan,s.1997,s.240.

7. SONUÇ VE DEĞERLENDİRME

Kıymetli evrakın, adi senetlere kıyasla ticari hayatta önemli yere sahip olmasının başlıca nedenlerinden biri, hakkın senede bağlanması nedeniyle bireyler arasında tedavülünün kolay olması ve güvenilir olmasıdır. Bazı kıymetli evrak türlerinde, senedin içeriği, senede bağlı hak yönünden kesin ölçü oluşturmakta ve üçüncü kişilerin senedin yaratmış olduğu görünüşe güven korunmaktadır.

Kanun koyucu kıymetli evrakın tedavülünü kolaylaştırmak ve tedavül güvenliğini sağlamak amacı ile kıymetli evrakta bulunması gereken şekli şartlarını açıkça belirtmiş, şekli şartların noksanlığı ve aksine düzenleme olmadığı hallerde, kanunda belirlenen şekle uymayan senedin kıymetli evrak sayılmayacağı belirtilmiştir.

Kıymetli evrakın alt grubu olarak kabul edilen kambiyo senetleri (bono, poliçe ve çek) niteliği gereği alacaklısına, alacak hakkını ispata yarayan ve alacağını talep edebilme hakkını veren; borçlu bakımından da borcun ifasını yerine getirebilme imkanını sağlayan senetlerdir. tedavülünün kolay ve ödeme veya kredi amacı ile kullanılmasının hukuk düzeni bakımından getirdiği bir takım sorunlar da mevcuttur.

Tezimizin ana konusunu oluşturan ‘Kambiyo Senetlerinde Def’iler’ konusunu anlatmadan önce Medeni Hukukta yer alan borçlunun savunma vasıtalarından kabul edilen def’i ve itiraz kavramları üzerinde durulmuştur.

Def’i hakkı, hak sahibine, bir başkası tarafından ileri sürülen bir hakkı, belirli bir oranda etkisiz kılma, kısmen sınırlama, engelleme veya ortadan kaldırma imkanı veren haktır. Def’i hakkının mevcut olabilmesi için bu hakkın sahibine karşı kullanılacak başka bir hakkın varlığı gerekmektedir. Def’i hakkının varlığı, başkasına ait olan hakkı ortadan kaldırmaz, fakat o hakkın kullanılmasına engel olmaktadır. Def’i hakkının genel özellikleri; alacak ve talep yetkisi ile bağlantılı bir hak olması, hakim tarafından re’sen dikkate alınmaması, sınırlı sayıda olmaması, zamanaşımına uğramaması ve maddi hukuka ilişkin bir savunma vasıtası olmasıdır.

İtiraz kavramı ise, bir hakkın varlığını veya devamını engelleyen, ortadan kaldıran ve tehlikeye düşüren olayların ileri sürülmesidir. İtiraz, talebin özel bir sebeple hiç doğmadığına ya da mevcut bir talebin sonradan ortadan kalktığına yönelik olayların borçlu tarafından ileri sürülmesini ifade etmektedir. İtirazın genel özelliklerine baktığımızda, itirazın bir olay teşkil etmesi ve hakim tarafından re'sen dikkate alınabilmesi; alacak ve talebi ortadan kaldıran nitelikte olduğunu söyleyebiliriz.

Çalışmamızda 6102 sayılı TTK.'nın üçüncü bölümünde “ Kıymetli Evrak ” başlığı altında düzenlenen, kıymetli evrakın en önemli sayılabilecek alt grubunu oluşturan kambiyo senetlerinde, borçlunun borcunu yerine getirmekten kaçınma hakkını tanıyan def'iler konusuna değinilmiştir

Türk hukukunda def'inin tanımı yapılmamıştır. Def'i tanımının yapılmamasının, eksiklik mi olduğu yoksa kanun koyucu tarafından bu konuda herhangi bir sınırlama getirmeme amacıyla mı yapıldığı hususu anlaşılamamaktadır. Ancak öğretilerde, İsviçre ve Almanya'daki kanun maddeleri ve doktrin dikkate alınarak def'inin tanımı yapılmıştır. Maddi hukuk anlamında def'i hakkına sahip olan borçlu, alacaklının kendisinden borcun ifasını istediği hallerde, söz konusu def'i hakkını ileri sürerek borcun ifasından kaçınma hakkını vermektedir. Def'i hakkı, borçlu tarafından dilediği zaman ileri sürülebilirken, borçlu kendi isteği ile bu hakkı kullanmaktan da vazgeçebilmektedir.

Borçlunun bir diğer savunma vasıtası olan itirazda ise def'iyeye göre farklılıklar mevcuttur. İtiraz, bir hakkın varlığını ve devamı engelleyen, ortadan kaldıran hukuki bir durumun ileri sürülmesi halidir. Bununla birlikte itirazı def'ilerden ayıran bir diğer farklılık itirazın hakim tarafından dikkate alınması ve menfaati olan herkes tarafından ileri sürülebilmesidir.

Medeni Hukukta kullanılan farklı anlamlarda kullanılan def'i ve itiraz kavramlarının, kıymetli evrak hukukunda bir arada ele alındığı görülmektedir. Kıymetli evrak hukuk bağlamında def'i kavramı, kambiyo senedi ile borç altına girmiş olan keşideci, lehtar, ciranta, avalist, kabul eden muhatap gibi kendilerinden senet bedelini talep edenlere karşı ileri sürebilecekleri savunmalardır.

Kambiyo senetlerinin devir şekline göre yapılan sınıflandırmada, TTK.md.659 hükmü hamiline yazılı senetlerde def'ileri, TTK.md.825 hükmü emre yazılı senetlerde def'ileri

ve TTK.md. 687 ise kanunen emre yazılı senet türü olan poliçedeki def'ileri düzenlemiştir. TTK.'nın 778 ile 818/1-e maddelerinde yapılan yollamalar ile TTK.md.687'deki poliçeye ilişkin def'i hükümleri bono ve çekte de uygulanmaktadır.

Uygulamada emre yazılı ve hamiline yazılı senetlerde def'iler kural olarak benzer nitelikler taşımaktadır. Ancak bu durumun istisnai bir hali de mevcuttur. TTK.md.659/3 hükmü uyarınca, hamile yazılı senetler bakımından senetle borç altına girmiş olan borçlunun, senedi devralana karşı, senedin kendisinin rızası olmaksızın tedavüle çıkarıldığına ilişkin bir def'ileri süremeyecektir.

Doktrinde def'ilerin sınıflandırılması hususunda fikir birliği bulunmamakta, def'ileri kendi belirlediği kıstaslara göre ayırım yapılmıştır. Ancak def'ilerin sınıflandırılmasında yapılan bu farklı görüşlerin esasında aynı sonuca ulaştıkları görülmektedir.

TTK.'nın def'ileri düzenleyen hükümler dikkate alındığında, doktrinde genel olarak def'ilerin iki ayrı kıstas üzerinden sınıflandırıldığını görmekteyiz. Birinci kıstas "Etkisine ve muhatabına göre" yapılan sınıflandırmadır. Def'ilerin etkisine ve muhatabına göre yapılan sınıflandırmada, def'iler mutlak ve nisbi def'i olmak üzere ikiye ayrılmaktadır. Mutlak def'i, borçlu tarafından senede hamil olan herkese karşı ileri sürülebilen def'i; nisbi def'i ise, belirli bir borçlu tarafından, sadece belirli bir senet alacaklısına karşı ileri sürülebilen def'idir. Öğretide bazı yazarlar tarafından, mutlak - nisbi def'i ayrımı esas alınmış ve örneklemeler bu doğrultuda yapılmıştır.

Def'ilerin sınıflandırılmasındaki ikinci kıstas, "Özelliklerine göre" yapılan sınıflandırmadır. Çalışmamızda ana hatlarıyla bu sınıflandırma üzerinden açıklamalar ve örneklemeler yapılmıştır. Özelliklerine göre def'iler kendi arasında üçe ayrılmaktadır.

Özelliklerine göre def'ilerde ilk olarak senet metninden anlaşılabilen def'iler konusu incelenmiştir. Senet metninden anlaşılabilen def'iler, şeklen geçerli bir senedin geçici ya da kesin olarak kısmen veya tamamen ödenmemesini gerektiren, senet metninden veya eklerinden anlaşılabilen def'iler olarak tanımlanmıştır. Söz konusu def'iler senedin ön veya arka yüzünde ya da alonj üzerinde bulunması gereken kaydın bulunmaması veya bulunmaması gereken bir kaydın bulunması yada kaydın içeriğinden kaynaklanmaktadır. Senet metninden anlaşılabilen def'iler etkisi ve muhatabına göre

yapılan sınıflandırmada, mutlak etkiye sahip def'i türü olarak değerlendirilmektedir. Yani, senet metninden anlaşılan bir halin varlığı halinde, bu durum senedi elinde bulunduran herkes tarafından görülebileceğinden, söz konusu def'iler herkese karşı ileri sürülebilmektedir.

TTK.'da belirtilen senette geçerlilik şartlarının eksikliği, zamanaşımı sürelerinin dolması, senet hamilinin meşru hamil olup olmadığı hususu, senet metninden anlaşılabilir. Bazı yazarlar tarafından senette tahrifat hususu da senet metninden anlaşılan def'iler konusu altında incelenmişse de doktrinde yer alan bu görüşe katılmamaktayım. Çalışmamızda senette tahrifat durumu hakkında verilen bilgilerde de bahsedildiği üzere, bu durumun senetteki bir taahhüdün geçersiz olmasından kaynaklandığı için bu kapsamda incelenmemiştir.

Özelliklerine göre yapılan sınıflandırma da bir diğer def'i türü, senetteki bir taahhüdün geçersizliğinden kaynaklanan def'ilerdir. Bu def'i türündeki haller genel olarak nisbi etkiye sahip olmakla birlikte istisnai olarak mutlak etkiye sahip halleri de mevcuttur. Senetteki taahhüdün geçersizliğinden kaynaklanan bir def'inin söz konusu olabilmesi için, ortada geçerli bir senedin varlığı ancak senette borç altına girenlerin kendi irade beyanlarının geçerli olmadığı ileri sürülmelidir.

Senetteki taahhüdün geçersizliğine ilişkin def'i türleri; imzalayanın ehliyetsizliği, yetkisiz temsil hali, imzanın sahteliği def'i, fiziksel cebir ve baskı altında senedin imzalandığı def'i, senet üzerinde tahrifat yapılması ve TKHK.md.4/5'de belirtilen kurala aykırı olarak düzenlenen senetlerden doğan def'idir. Çalışmamızda bu def'i türleri, öğretideki farklı görüşler ve güncel Yargıtay içtihatları ışığında incelenmiştir.

Özelliklerine göre def'iler konusunda yapılan son ayırım, kişisel def'ilerdir. Bu def'i grubunda, kambiyo senedindeki borç taahhüdü objektif anlamda etkisi olmamakla birlikte, borçlunun alacaklı ile arasındaki hukuki ilişkiden kaynaklanan ve yalnızca hukuki münasebet içinde bulunanlar arasında ileri sürülebilen def'i türüdür. Kişisel def'ilerde, iyiniyetli üçüncü kişinin iktisapları korunmaktadır. Yani senet borçlusunun alacaklı ile arasında olan hukuki ilişkiden kaynaklanan def'i hakkı, iyi niyetli üçüncü kişi bakımından bir sonuç doğurmayacaktır.

Kişisel def'ilerin etkisinin genişlediği bazı durumlar da söz konusudur. Bu durumlarda kişisel def'iler mutlak def'i etkisine sahip olmamakla birlikte, istisnai bazı hallerde borçlu, alacaklı ile arasındaki hukuki ilişkiden doğan def'i hakkını doğrudan doğruya ilişkili olmayan üçüncü kişilere de ileri sürebilecektir. Kişisel def'inin etkisinin genişlediği durumlar, nama yazılı senetlerde borçlunun, alacaklıya karşı ileri sürebileceği savunmaları üçüncü kişilere karşı da ileri sürebilmesi durumu ile hamilin borçlu zararına hareket etmesi hususudur.

Kişisel def'ilerinin etkisinin genişlediği hallerden olan hamilin bilerek borçlu zararına hareket etme durumu doktrinde çeşitli tartışmalara yol açmıştır. Ortaya atılan her iki görüş de, borçlu zararına hareket için bilmenin yeterli olmadığını, borçlunun zararına hareket etme kastının varlığı gerektiğini savunmuştur.

Kanunun kendisine izin verdiği bazı özel durumlarda da kişisel def'i hakkını kullanabilir. Bu durumlarda senet, devralanı korumayı gerektirmeyen bir yol ile devredildiğinden, kişisel def'ilerin devralana karşı ileri sürülmesi mümkün kılınmıştır. Bu durumlar, hamilin senedi Medeni Hukuk esasları dahilinde halefiyet yoluyla devralması; senedin tahsil cirosu ile devredilmesi halinde ve vadeden sonraki ciro halinde söz konusu def'ilerin devralana karşı ileri sürülmesi mümkün kılınmıştır.

Çalışmamızda def'iler konusunda incelenen Yargıtay kararlarından anlaşılacağı üzere, genel anlamda def'iler hususunda Kanunun lafzına uygun kararlar verildiği görülmektedir. Ancak Yargıtay'ın benzer olaylara farklı kararlar verdiği, özellikle subjektif bazı değerlendirmelerde diğer kanunlarla da bağdaşmayacak şekilde kıstaslar getirerek bu yönde kararlar verdiği görülmektedir. Uygulamada kambiyo senetlerinin kullanılmasının bu denli yaygın olması, ticari hayatın neredeyse vazgeçilmez bir aracı olan bu senetlerden doğan uyuşmazlıkların mahkemeler tarafından daha dikkatli şekilde incelenmesi ve karara bağlanması Türk Hukuk sistemi bakımından büyük önem taşımaktadır.

KAYNAKÇA

Kitaplar

Antalya, O.G., *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, C.1, Ekim 2015: Legal Yayıncılık.

Aslan, İ.Y. , *Tüketici Hukuku*, 4. Baskı, Bursa 2014: Ekin Kitabevi Yayınları.

Ayan, M. , *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 10. Baskı, Konya 2015: Mimoza Yayınevi

Bahtiyar, M., *Kıymetli Evrak Hukuku*, 12. Baskı, İstanbul 2014: Beta Yayınevi.

Bahtiyar, M. , *Ortaklıklar Hukuku*, 10. Baskı, İstanbul 2015 : Beta Yayınevi.

Çukadar, N., *Borç İlişkilerinde Def'i Hakkı ve İtirazlar*, Ankara 2014: Yetkin Yayınevi.

Domaniç, H. , *Kıymetli Evrak Uygulaması*, C.4, İstanbul 1990: Eskin Matbaası.

Ercan, İ., *Avukatlar ve Hakimler İçin Medeni Usul Hukuku*, 3.Baskı, İstanbul 2013: On İki Levha Yayıncılık.

Eren, F., *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 19.Baskı, Ankara 2015: Yetkin Yayınevi.

Erdem, N., *Kambiyo Senetlerinde Senet Metninde Değişiklikler (Tahrifat)*, İstanbul 2008: Vedat Yayınevi.

Görgün, Ş., *Medeni Usul Hukuku*, 4.Baskı, Ankara 2015: Yetkin Yayıncılık.

Gürbüz, H.A., *Ticari Senetlerin İptal Davaları ve Ticari Senetlere Özgü Sorunlar*, İstanbul 1984: Arpaz Yayınevi.

Hatemi, H. & Gökyayla, E. *Borçlar Hukuku Genel Bölüm*, 3.Bası, İstanbul 2015: Vedat Kitapevi.

İmregün, O., *Kara Ticaret Hukuku Dersleri (Genel Hükümler-Ortaklıklar-Kıymetli Evrak)*,10. Baskı, İstanbul 2001: Filiz Kitabevi

İnan, N. & Yücel, Ö., *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 4. Baskı, Ankara 2014: Seçkin Yayınevi.

- İnan, N., *Borçlar Hukuku Genel Hükümler Ders Kitabı*, Ankara 1979.
- İnan, N., *Türk Hukukunda Hatır Senetleri ve Özellikle Hatır Bonoları*, Ankara 1969: Bilgi Basımevi.
- Karahan, S., Arı, Z., Bozgeyik, H., Saraç, T. ve Ünal, M. *Kıymetli Evrak Hukuku*, 2. Baskı, Konya 2014: Mimoza Yayınevi.
- Karayalçın, Y., *Ticaret Hukuku III. Ticari Senetler (Kambiyo Senetleri)*, Ankara 1970: Sevinç Yayınevi.
- Kuru, B., Arslan, R. ve Yılmaz, E., *Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı*, 25. Baskı, Ankara 2014: Yetkin Yayınevi.
- Kuru, B., *İcra ve İflas Hukuku El Kitabı*, 2. Baskı, Ankara 2013: Adalet Yayınevi.
- Moroğlu, E. & Kendigelen, A., *İçtihatlı – Notlu Türk Ticaret Kanunu ve İlgili Mevzuat*, 10. Baskı, İstanbul 2014: 12 Levha Yayıncılık.
- Nomer, H., *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 14. Baskı, İstanbul 2015: Beta Yayınevi.
- Oğuzman, M.K. & Öz, M.T., *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, C.1, 12. Baskı, İstanbul 2014: Vedat Kitapçılık.
- Oğuzman, M.K. & Öz, M.T., *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, C.2, 11.Baskı, İstanbul 2014: Vedat Yayınevi.
- Öztaş, F., *Kıymetli Evrak Hukuku*, Ankara 1976: Sevinç Matbaası.
- Öztaş, F., *Kıymetli Evrak Hukuku*, 2. Baskı, Ankara 1997: Turhan Kitabevi.
- Pekcanitez, H., Atalay, O., ve Özekes, M., *Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı*, 3. Baskı, Ankara 2015: Yetkin Yayınları.
- Pulaşlı, H., *Kıymetli Evrak Hukukunun Esasları*, 4. Baskı, Ankara 2015: Adalet Yayınevi.
- Poroy, R. & Tekinalp, Ü., *Kıymetli Evrak Hukuku Esasları*, 21. Baskı, İstanbul 2013 : Vedat Kitapçılık .
- Reisoğlu, S., *Çek Hukuku*, Ankara 2011.

- Reisoğlu, S., *Türk Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 25. Baskı, İstanbul 2014: Beta Yayınevi.
- Tekinay, S., Akman, S., Burcuoğlu, H. ve Altop, A., *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 7.Baskı, İstanbul 1993: Filiz Kitabevi.
- Tunçomağ, K., *Borçlar Hukuku Dersler I*, İstanbul 1961: Fakülteler Matbaası.
- Ulukapı, Ö., *Medeni Usul Hukuku*, 3. Baskı, Konya 2015: Mimoza Yayıncılık.
- Ülgen, H., Helvacı, M., Kendigelen, A. ve Kaya, A., *Kıymetli Evrak Hukuku*, 9. Baskı, İstanbul 2014: 12 Levha Yayıncılık.
- von Tuhr, A., *Borçlar Hukuku Umumi Hükümler*, C.1-2, çev. Edege, C., İstanbul 1983: Yeni Matbaa Yayınları.
- Yılmaz, L., *Kambiyo Senetlerinde Def'iler (Einreden im Wertpapierrecht)*, İstanbul 2007: Beta Yayınevi.

Sürekli Yayınlar

- Acar, S., *Kambiyo Senetlerinde Temsil Yetkisindeki Sakatlıklar ve Sonuçları*, Eskişehir Orhangazi Üniversitesi İİBF Dergisi, Ekim 2006, ss. 27-42.
- Arıcı, M.F. , *Kambiyo Senetlerinde Temsilcin Yetkisini Aşarak Kambiyo Taahhüdünde Bulunmasından Doğan Sorumluluk*, Prof. Dr. Erdoğan Moroğlu'na 65. Yaş Günü Armağanı, 2. Baskı, İstanbul: 2010, ss. 11-28.
- Bahtiyar, M. & Hamamcıoğlu, E., *Tüketicinin Kıymetli Evrak ile Borçlanması ve Sonuçları*, Kadir Has Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2015, C.3, S.1,ss.68-92.
- Çağlar,H. “5941 Sayılı Çek Kanunu Hükümlerine Göre Ticaret Şirketi Yöneticilerinin, Temsilcilerinin Ve İmza Yetkililerinin Çek Hesabı Açma Ve Çek Hesabı Düzenleme Yasağı”, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2009 C. 13, S.1-2, ss.1-20.
- Ercan,M.,2011, Medeni Usul Hukukunda Maddi Hukuka İlişkin Savunma Vasıtaları. http://acikerisim.selcuk.edu.tr:8080/xmlui/bitstream/handle/123456789/1712/294_534.pdf?sequence=1&isAllowed=y .[Son erişim tarihi: 13.02.2016].
- Helvacı, M. ; 1985, *Kambiyo Senetlerinde Def'iler*, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul: İstanbul Üniversitesi SBE.
- Şafak,A. Tüketici İşlemi Sonrasında Düzenlenen Emre Yazılı Senedi Ciro Yolu ile Devralan Haklı Hamile Karşı Senedin Geçersizliği İddiasının İleri Sürülüp Sürülemediği, İstanbul Barosu Dergisi, 2015, C. 1-2, S.2, ss. 179-195.
- Topçuoğlu, M., “Yeni Çek Kanununa Göre Tüzel Kişileri Temsilen Çek Düzenlenmesi Ve Sonuçları”, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2010 C. 14, S.2,ss.141-167.
- Yeşiltepe, Ö., “6502 Sayılı TKHK. md.4/5 Çerçevesinde Kıymetli Evrakın Tüketici Yönünden Geçersizliği Meselesi”, MÜHF-HAD, C.20, S.2, ss.24-44.

Diğer Yayınlar

Kazancı Mevzuat ve İçtihat Bilgi Bankası [Son Erişim tarihi: 27.03.2016]

<https://emsal.yargitay.gov.tr/VeriBankasiIstemciWeb/GelismisDokumanAraServlet>

[Son Erişim tarihi: 27.03.2016]

