

**YARGITAY KARARLARI IŐIĐINDA KAMBIYO SENETLERİNDE BİLE BİLE BORÇLU
ZARARINA HAREKET**

**ACTS TAKEN DELIBERATELY TO THE DETRIMENT OF DEBTOR IN BILL OF EXCHANGE
IN LIGHT OF THE SUPREME COURT DECISIONS**

Doç. Dr. Burak ADIGÜZEL*

ÖZET

Kambiyo senetlerinde devir şekli bakımından nama yazılı poliçe, nama yazılı bono ve nama yazılı çek dışında, düzenleyen ile lehdar arasındaki ilişkide var olan şahsi defiler, senedi sonradan devralan hamile karşı ileri sürülemez. Bunun istisnası hamilin senedi devralırken bile bile borçlu zararına hareket ederek devralmış olmasıdır. “Bile bile borçlu zararına hareket” kavramı hakkında doktrinde tartışma olduğu gibi, Yargı kararlarında da kavram bir istikrara kavuşmamıştır. Bu kavramın ne anlama geldiğinin tespit edilmesi ve özellikle şahsi defiler bakımından bu konuda mahkeme önüne en sık gelen durumlar üzerinden bu kavramın somutlaştırılması önem taşımaktadır. Bunun dışında söz konusu kavramın ispatı, bilhassa kavramın hangi delillerle ispatlanacağı da ehemmiyetlidir.

Anahtar Kelimeler: *Kambiyo senedi, bile bile borçlu zararına hareket, faktoring, hatir senedi, mal satış sözleşmesi, ayıplı ifa, teminat senedi, ispat.*

ABSTRACT

Personal exceptions in not to order instruments which exist between arranger and beneficiary cannot be set forth to the person who took over the voucher later. The exception of this is when bearer makes knowingly to the detriment of debtor. Not only to “make knowingly to the detriment of debtor” concept is discussed in doctrine, but also this is a concept in Supreme Court decisions, which is under debate. It is important to fix what this concept is and especially from the standpoint of personal exceptions and the most discussed phenomenon in courts to make this concept concrete. Except this, the proving of this concept is important, especially with which evidences and how the proving will be executed is crucial.

Keywords: *Bill of exchange, act into the debtor’s disadvantage on purpose, factoring, accommodation note, good sale contract, defective performance, delcredere bond, proof.*

* Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Ticaret Hukuku Anabilim Dalı Öğretim Üyesi (e-mail: burakadiguzel@gmail.com). (Geliş Tarihi: 04.09.2018 / Kabul Tarihi: 28.09.2018).

I. GİRİŞ

Kıymetli evrakın hamile yazılı senetler kısmında borçlunun defileri başlıklı TTK m. 659/2'de "*Borçlu ile önceki hamillerden biri arasında doğrudan doğruya var olan ilişkilere dayanan defilerin ileri sürülmesi, ancak senedi iktisap ederken hamilin bilerek borçlunun zararına hareket etmiş olması hâlinde geçerlidir*" denilmektedir.

Kıymetli Evrak kitabının "Kambiyo Senetleri" kısmında ise, poliçe ve bono için TTK m. 687/1'de, şahsi defilerin hamile karşı ileri sürülmeyeceğinden bahsedilmekte, bunun istisnasının ise, hamil, poliçeyi iktisap ederken bile bile borçlunun zararına hareket etmiş olması olduğu ortaya konulmaktadır. Aynı hüküm çek için de, TTK m. 818/1 (e) atfıyla söz konusudur. Bunun yanında, TTK m. 824-831 arasında düzenlenen, "Kambiyo Senetlerine Benzeyen Senetler ve Diğer Emre Yazılı Senetler" başlıklı beşinci kısımda TTK m. 825/2'de "*Borçlu ile önceki hamillerden biri veya senedi düzenleyen kişi arasında doğrudan doğruya var olan ilişkilere dayanan defilerin ileri sürülmesi, ancak senedi iktisap ederken hamilin bilerek borçlunun zararına hareket etmiş olması hâlinde caizdir*" hükmü konulmuştur.

Bütün bu hükümler, nama yazılı kıymetli evrak dışındaki emre ve hamile yazılı kıymetli evrakta geçerlidir. Bu düzenlemeler, emre ve hamiline yazılı kıymetli evrakta senedi devralanın önceki hamile karşı var olan şahsi defilerin ileri sürmesini engellemek, böylelikle de kıymetli evrakın ödenmesini sağlayarak borçluya zarar vermek amacıyla senedi devraldığının ispatlanması zorunluluğunu esas almaktadır.

Her ne kadar TTK m. 659/2 ve TTK m. 825/2'de, genel anlamda hamile ve emre yazılı kıymetli evrak için bile bile borçlu zararına hareket kavramının var olduğu kabul edilmiş olsa da, bu kavram esas olarak kambiyo senetlerinde uygulama alanı bulmaktadır. Nitekim kambiyo senetleri için bu konuda özel hükümler konulmuştur.

Kambiyo senetlerinde kamu itimatına mazhar olma ilkesi çerçevesinde ortaya çıkmış olan şahsi defilerin sonraki hamillere ileri sürülememesinin bir istisnası olan bu kavramın ne olduğu ve

hangi hâllerin bunun içine girdiği açık değildir¹. Doktrinde bu hususta çeşitli görüşler ileri sürülmüş olsa da, kavramın ne olduğu ve bunun nasıl ispatlanacağı ancak yargı kararları ile netleşmektedir. Zira her somut durum için bile bile borçlu zararına hareket edilip edilmediği ayrıca ele alınacak bir mesele olmaktadır.

Kavramın iyiniyet kuralı ile ilişkisinin varlığı ve iyiniyetin, var olup olmadığının her somut olayda ayrı ayrı belirlenmesi, bu kavramın içeriğinin somut durumların özelliğine göre farklılaşmasına yol açmaktadır.

Öncelikle bu kavramın doktrin ve yargı kararlarına göre ne anlama geldiğinin anlaşılması, daha sonra da yargı kararları çerçevesinde kavramın en çok karşılaşılan olaylarda nasıl ele alındığına bakılması gerektiğini düşünmekteyiz. Böylelikle kavramın, hamile karşı ileri sürülecek şahsi defiler bağlamında daha iyi açıklanması mümkün olabilecektir. Özellikle yargı kararlarında en sık rastlanan olayların ele alınması, bu açıklamada yardımcı bir nitelik taşıyacaktır.

Bunun yanında, önemli hususlardan birisi de bile bile borçlu zararına hareketin varlığının nasıl ispatlanacağıdır. Çünkü ispat da her somut durum bakımından farklı özellikler gösterebilmektedir.

II. BORÇLU ZARARINA HAREKET KAVRAMI

A. GENEL OLARAK

İlk olarak TTK'nın üçüncü kitabı olan Kıymetli Evrak bölümünde "*Hamile Yazılı Senetler*" kısmında TTK m. 659/2'de ele alınan bilerek borçlu zararına hareket kavramı, Kanunda açıklanmamakta, doktrin ve içtihatlar ile içi doldurulmaktadır². Gerçekten de her somut duruma göre de

¹ Doktrindeki diğer bir görüşe göre ise, bile bile borçlu zararına hareket kavramı kıymetli evrakın mücerret olması nedeniyle ortaya çıkmıştır. Bu yönde; Kinacıoğlu, Naci (1999), Kıymetli Evrak Hukuku, 5. Baskı, Ankara, s. 87, Poyro, Reha/Tekinalp, Ünal (2013), Kıymetli Evrak Hukuku Esasları, 21. Baskı, İstanbul, s. 39-40.

² Yılmaz, Lerzan (2017), Kambiyo Senetlerinde Defiler, İstanbul, 2. Baskı, s. 494. Alman hukuku bakımından da

bilecek bir nitelik arz eden bilerek borçlu zararına hareket edilmesi kavramı için bir tanımlama yapılmaması doğru bir tercihtir. Zira kıymetli evrakın zilyedi olan hamilin iyiniyetli olup olmadığının, kıymetli evrakı borçlunun zararına olacak şekilde elinde tutup tutmadığının anlaşılması her somut olayda, o somut durumdaki faktörler esas alınarak belirlenebilir.

Bununla birlikte doktrinde ve yargı kararlarında yine de bilerek borçlu zararına hareket kavramı tanımlanmaya çalışılmış, bu tanım üzerinden kavramın anlaşılması ve buna göre somut durumda var olup olmadığının tespitinin yapılması gereği üzerinde durulmuştur.

B. YABANCI DOKTRİNDE

Alman hukukunda imparatorluk dönemi mahkeme içtihatlarında, bile bile borçlu zararına hareketin varlığı için ciro eden ile ciro yoluyla devralan arasında borçlunun def'ilerini ileri sürmesini engellemek maksadıyla hileye dayalı bir anlaşma olması aranmaktaydı³. Buna göre, tarafların kasten kambiyo senedi borçlusunu zarara uğratmak konusunda anlaşma yapmış olmaları gerekiyordu. Yani sadece senedi elinde tutan hamilin böyle bir şahsi def'inin varlığını bilerek senedi devralmış olması yeterli değildi.

Daha sonra bile bile borçlunun zarar görmesi ibaresinin yorumunda bir değişiklik meydana gelmiş, kast yanında devir işleminin muhtemel kastla (*bedingter Vorsatz*) gerçekleştirilmesi, hâsılı senedi devralanın bilerek devralması ve bunun kasten olması gerekli görülmüştür⁴.

Esasen bu konuda, açıkladığımız şekilde Alman doktrininde iki görüş ortaya çıkmıştır. Bunlarda biri hile anlaşmasını arayan *Kollusionstheorie* (*Hile teorisi*), diğeri ise bilerek devralmayı öngören *Kenntnistheorie* (*Bilme teorisi*). Bilme

teorisi, temelde devralanın borçlunun def'ilerini engellemek için bilerek hareket etmesini aramaktaydı⁵. Daha sonra, doktrinde bilme teorisi geliştirilerek, borçlunun ileri sürebileceği def'ilerin bilinmesiyle birlikte, borçlunun zararına hareket etme iradesinin var olması hâlinde bunun kasti bir nitelik taşıdığı benimsenmiştir⁶. Yani borçluya zarar verecek şekilde hareket etme iradesi, aslında kastın varlığına karinedir.

İsviçre Borçlar Kanunu'na kaynaklık eden dolayısıyla bizim Kanunumuz hükümleri için de kaynak olduğunu söyleyebileceğimiz 1934 tarihli Cenevre Yeknesak Kuralları hazırlanırken, komisyon hile teorisinin katılığı ile bilme teorisi arasında bir orta yol bulmaya çalışmış, senet devredilmeden önce borçlunun def'inin mevcut olmasını ve hamil senedi devralırken kendinden önceki hamile karşı ileri sürülebilecek şahsi def'ileri biliyor olması şartını benimsemiştir⁷.

İsviçre hukukunda ise, Alman hukukundaki bilme teorisine karşın, iki durumun var olmasının bile bile borçlu zararına hareketin varlığı için yeterli olduğu ileri sürülmüştür. Birincisi kambiyo senedine karşı şahsi def'inin varlığının kesin olarak bilinmesi, ikincisi senedin vadesi veya ödeme günü gelinceye kadar bu bilinmenin devam ediyor olmasıdır⁸. Buna göre senet borçlusunu zarara uğratma kasti olmasa da, bile bile borçlu zararına hareket oluşacaktır. Buna karşılık def'inin varlığı bilinse dahi, böyle bir def'inin ileri sürülmeyeceğine dair inançla devralan hamilin zarar verme kasti söz konusu olmayacaktır⁹. Bu hususta bir başka görüşe göre ise, senedin hamili olma anında, ya da diğeri bir deyişle senet üzerinde zilyetlikte hakkı kazanma anında iyiniyetli olmak ve bu iyiniyetle beraber bile bile borçlu zararına hareket etmemek gereklidir. Borçlu zararına hareket etmek, senet hamile devredilirken hamilin borçlunun şahsi def'ilerini ileri

aynı yönde, Baumbach, Adolf/Hefermehl, Wolfgang (2000), Wechselgesetz und Scheckgesetz, 22., neubearbeitete Auflage, München, WG Art. 17, Rn. 95, Bülow, Peter (2013), Wechselgesetz und Scheckgesetz Kommentar, 5. Auflage, München, WG Art. 17, Rn. 126.

³ Baumbach /Hefermehl, WG Art. 17, Rn. 95.

⁴ Baumbach /Hefermehl, WG Art. 17, Rn. 95, Bülow, WG Art. 17, Rn. 129.

⁵ Yılmaz, s. 494.

⁶ Bülow, WG Art. 17, Rn. 128.

⁷ Yılmaz, s. 495.

⁸ Meier Hayoz, Arthur/von der Crone, Caspar Hans (2000), Wertpapierrecht, Bern, § 4, N. 108-109.

⁹ Meier Hayoz /von der Crone, § 4, N.106.

sürmesinin imkânsızlaştığını bilmesi ve bunun için senedi devralmasıdır¹⁰.

İsviçre Federal Mahkeme kararlarında da doktrinle aynı doğrultuda, bile bile borçlu zararına iktisabın varlığının kabulünde def'ilerin tek başına bilinmesinin yetmediği aynı zamanda bu bilmenin, devir anında borçlu zararına hareket amacıyla kullanılmasının da gerektiği, yani devir anında hamil tarafından def'ilerin esasının ve onların kesin olarak bilindiğinin ortaya konulmasını içerdiği belirtilmektedir¹¹. Yani devralan hamil devredene karşı senet borçlusunun bir şahsi def'i sahibi olduğunu senedi devralırken biliyor olacak ve senedi devralmasının bu şahsi def'inin ileri sürülmesini ortadan kaldıracığını bilecektir¹².

Almanya'da ise, Federal Mahkeme kararlarında, def'ileri ileri sürenin, senedi devralmada hamilin ağır ihmali olduğunu ortaya koyması yetmediği, hamilin açıkça zarar verici bir özensizlikle davranarak senedin hamili olduğunu göstermesi gerektiği belirtilmiştir¹³. Bunun yanında, senedin borçlusu senedi hamilinin devralırken senetle ilgili olarak kendisine ait ileri sürebileceği def'ileri bildiğini de ispatlamalıdır¹⁴.

C. TÜRK DOKTRİNİ VE YARGI KARARLARINDA

1. Türk Doktrininde

Türk hukukunda bile bile borçlu zararına hareket bakımından baskın bir görüş olduğunu söylemek zordur. Bir görüşe göre, bile bile borçlu zararına hareket, Alman hukukunda olduğu gibi, hamilin iktisap anında borçlunun def'ilere sahip olmasını bilmeyi yeterli görmemeli, borçluya zarar verme yönünde bir şüura sahip olmasını aramalı

veya bu neticeye ulaşmayı kendisi için önemsiz addetmelidir¹⁵. Yani burada mağdur etme iradesinin varlığı, borçlu zararına hareket etme kastı gerekmektedir¹⁶. Mağdur etme iradesi senet devralırken olmalıdır¹⁷. Hukuki görünüşe itimat teorisi gereğince hamil kendisine karşı sadece kişisel def'ilerin ileri sürülebileceğini bildiğinden, ancak mağdur etme kastıyla hareket ederse, bilerek borçlu zararına hareket etmiş olur ve kanun bunu bu yüzden korumamıştır¹⁸.

Bir diğer görüş ise bile bile borçlu zararına hareket etmenin iyiniyetli olmamakla aynı şey olduğunu söylemekte, ancak ortada hakkın kazanılması olmadığı için iyiniyetten bahsedilmediğini, onun için bilerek borçlu zararına hareket kavramının konulduğunu, bundan dolayı da kavramın iyiniyetten ayrıldığı ileri sürmektedir¹⁹.

Bu görüşün yanında, diğer bir görüş söz konusu kavramın kötü niyet olmadığını ondan öte bir kavram olduğunu, zira TMK m.3'deki kötüniyette hakkın geçişine engel olacak bir hukuki eksikliği bilmek veya bilecek durumda olması gerektiğini, burada ise üçüncü kişinin senedi bile bile borçlu zararına devraldığını beyan etmektedir²⁰. Bu görüşe göre, iyiniyetli hamilin korunması hususunda, hamilin kötüniyetli oluşu, TMK. m.3'deki "kendisinden beklenen ihtimamı sarfetmeme" anlamından daha geniştir²¹.

Başka bir görüşe göre ise, poliçe hamili ile ciranta arasında borçluyu şahsi itirazlardan yoksun bırakmak maksadıyla hileli bir işbirliğinin gerçekleşmiş olması hâli, bile bile borçlu zararına iktisap durumunu doğurur²².

¹⁰ Kuhn, Hans (2012), Handkommentar zum Schweizer Privatrecht, 2. Auflage, Zürich, Art. 979, N. 3.

¹¹ BGE 99 Ia 7, Meier-Hayoz /von der Crone, § 4, N. 108.

¹² BGE 77 II 360, 366, Further, Robert (2012), Basler Kommentar (BSK), Wertpapierrecht, Herausgeber Honsel Heinrich/Vogt Peter Nedim/Watter Rolf, Art. 979, N. 8, Meier-Hayoz /von der Crone, § 4, N. 109.

¹³ BGH WM 58, s. 1104 ve BGH WM 74, s. 900, Baumbach /Hefelmehl, WG Art. 17, Rn. 95.

¹⁴ BGH WM 86, s. 449; Baumbach /Hefelmehl, WG Art. 17, Rn. 95.

¹⁵ Arslanlı, Halil (1959), Ticaret Senetler Dersleri, İstanbul, s. 127, Kınacıoğlu, s. 169.

¹⁶ Öztan Fırat (1997), Kıymetli Evrak Hukuku, 2. Baskı, Ankara, s.242, İmregün Oğuz (2003), Kıymetli Evrak Hukuku, İstanbul, s. 24.

¹⁷ Öztan, s. 242, Yılmaz, s. 497.

¹⁸ Yılmaz, s. 496.

¹⁹ Türk, Ahmet (2006), Maddi Hukuk ve İcra İflas Hukuku Yönleriyle Menfi Tespit Davası, Ankara, s. 289-290.

²⁰ Pulaşlı, Hasan (2018), Kıymetli Evrak Hukukun Esasları, 6.Baskı, Ankara, s. 62.

²¹ Erdoğan, Şirin Mehmet (1999), Kambiyo Senetlerinde İyiniyetli Hamilin Korunması, TBB Dergisi, S. 2, s. 380.

²² Doğanay, İsmail (2004), Türk Ticaret Kanunu Şerhi, C. II, 4. Basi, İstanbul, s. 1839 ve 1847-1848.

2. Yargıtay Kararlarında

Yargıtay'ın bile bile borçlu zararına hareket kavramı konusundaki kararlarında bir yeknesaklık yoktur.

Yargıtay bir Hukuk Genel Kurulu kararında, *“Poliçeyi edinen hem borçlunun, poliçeyi devredene karşı ileri sürebileceği itirazın varlığını hem de devredeninin poliçe üzerinde bir itirazı önleyecek bir tasarruf yapmağa yetkili olmadığını biliyor idiyse, o zaman, borçlunun zararına hareket etmiş olur”*²³ demiştir. Buna göre hamilin, borçlunun önceki hamile karşı bir def'i ileri sürülebilmesi için, hamilin def'inin varlığını bilmesi ve aynı zamanda da devir hâlinde, bu def'iyi bertaraf edecek imkânının bulunmadığını bilmesi, borçlunun bile bile zararına hareket etmesi bakımından şarttır. Bu karar, İsviçre doktrini ve Federal Mahkeme kararları ile aynı yönde bir bile bile borçlu zararına hareket nitelendirmesi yapmaktadır.

Buna karşılık, Yargıtay bir başka kararında *“Davacıyla senet lehdarı arasındaki ilişkiyi bilmesi yeterli olmayıp sırf borçluyu ızzar etmek maksadıyla hareket etmiş başka bir deyişle bu amaçla senet lehdarıyla gizli anlaşma içerisine girmiş olması da gerekir”* demiştir²⁴. Yargıtay'ın eski tarihli bu kararda önceki doktrinden etkilenecek zarar verme kastının hile anlaşması olarak anladığı ve bunun varlığını şart olarak aradığı görülmektedir.

Son zamanlardaki Yargıtay kararlarında da, bile bile borçlu zararına hareket kavramının, hamilin iyiniyetli olup olmaması esasına dayandırıldığı görülmektedir. Örneğin bir kararında, hamilin bonoyu iktisap ederken bile bile borçlu zararına hareket edip etmediğinin tespiti lazım gelen ihtilaf-ta uyuşmazlığın, davalı-alacaklının iyiniyetli hamil olup olmadığı noktasında toplandığından bahsetmiştir²⁵. Yine bir başka kararında uyuşmazlığın

eldeki davada, hamilin senedi iktisap ederken bile bile keşidecinin zararına hareket ettiği, başka bir anlatımla kötünietli hamil olduğunun kanıtlanıp kanıtlanmadığı noktasında toplanmaktadır demektir²⁶. Bu yakın tarihli iki kararda senede hamil olan kişinin, senedi devralırken kötü niyetli olmasının bile bile borçlu zararına hareket açısından gerekli ve yeterli olduğunun Yargıtay tarafından benimsendiği anlaşılmaktadır.

D. KAVRAM HAKKINDAKİ GÖRÜŞÜMÜZ

Kanımızca TTK m. 686/2'de yer alan kötü niyetli veya ağır kusurlu iktisap kavramı²⁷, bile bile borçlu zararına hareket kavramının açıklanmasında önemlidir. Çünkü her iki kavram birlikte ele alındığında bile bile borçlu zararına hareket daha iyi anlaşılmaktadır.

TTK m. 686/2'de yer alan hükme göre, *“Poliçe herhangi bir suretle hamilin elinden çıkmış bulunursa, birinci fıkrada yazılı hükümlere göre hakkı anlaşılan yeni hamil, ancak poliçeyi kötünietle iktisap etmiş olduğu veya iktisabında ağır bir kusur bulunduğu takdirde o poliçeyi geri vermekle yükümlüdür.”*

Bu hüküm, maddenin ilk fıkrasına atf yapmakta ve poliçeyi düzgün bir ciro silsilesi ile ele geçirmiş olan hamilin, poliçe isterse önceki hamilin elinden rızası dışında çıksın, kendisinin kötünietli veya ağır kusurlu olarak poliçeyi elde ettiği ispatlanmadıkça, poliçenin gerçek hamili olarak kabul edileceğini ortaya koymaktadır.

Söz konusu kötünietli veya ağır kusurlu olarak iktisap kavramı, bile bile borçlu zararına hareket ile aynı kavram değildir. Her ne kadar bile bile borçlu zararına harekette de kötü niyetli bir davranış bulunsa da, bu iki kavramdaki iyiniyetli

²³ Y. HGK 25.12.1963 tarih 1963/78 E. 1963/41 K. sayılı ilamı, Batider, C. 3, S. 1, 1965, s. 178.

²⁴ Y.11. HD. 29.02.1982 tarih 1982/5728 E. 1982/5726 K. sayılı ilamı, Gürbüz, A. Hulusi (1984), Ticari Senetlerin İptali Davaları ve Ticari Senetlere Özgü Sorunlar, İstanbul, s. 951-953. Aksi görüş, Öztan, s. 243.

²⁵ Y. HGK. 22.04.2015 tarih 2013/12-1948 E. 2015/1247 K. sayılı ilamı, www.kazanci.com. Benzer şekilde, “6102 Sayılı TTK'nun 687. maddesi (mülga 6762 sayılı TTK m. 599) gereğince davacının şahsi defilerini davalı hamil ...'a karşı

ileri sürebilmesi için, davalının çeki iktisap ederken bile bile borçlunun zararına hareket ettiğini, yani kötünietli olduğunu kanıtlaması gerekir” şeklindeki 19. HD. 13.06.2016 tarih 2016/2545 E. 2016/10534 K. sayılı ilamı, www.kazanci.com.

²⁶ Y. HGK. 25.03.2015 tarih 2013/19-2238 E. 2015/1062 K. sayılı ilamı, www.kazanci.com.

²⁷ Benzer hüküm TTK m. 680'de açık poliçenin anlaşmalara aykırı bir şekilde doldurulduğu iddiasının hamile karşı ileri sürülebilmesinde, TTK m. 792'de ise çekin iktisabında tanınmıştır.

kazanımın niteliği, özelliği ve şartları bakımından farklar bulunmaktadır²⁸.

Bir kere, bile bile borçlu zararına hareket kavramının düzenlendiği hükümler, senet borçlusunun, düzenleyen veya önceki hamille arasındaki doğrudan ilişkileri konu alan defileri ele almaktadır²⁹. Bu nedenle hamilin iktisabında bilmeden ağır kusurlu olması veya eksiklik durumunu bilmesi aranmaz³⁰. Oysa kötü niyetli veya ağır kusurlu olarak iktisap kavramının düzenlendiği TMK m. 3'de yer alan iyiniyetli kazanımdır³¹. Çünkü hüküm, kötü niyetli olmayan kazanımda var olan iktisaptaki eksikliğin iyiniyet ile doldurulmasını karine olarak belirtmekte, ağır kusuru ise yine iyiniyetli olmamakla eş tutarak onun da iktisaba engel olan bir hâl olduğunu ortaya koymaktadır.

Diğer bir husus, kötü niyetli veya ağır kusurlu harekette, kambiyo senedini devralırken, devralanın kim olduğuna veya devredeninin yetkili olup olmadığına bakılmaz, devralanın devir anında iyiniyetli olması kâfidir³². Buna karşın bile bile borçlu zararına harekette, senede kanuna uygun bir şekilde hamil olmayan kimsenin iyiniyetli olduğunu ileri sürmeye hakkı olmaz. Zira bu kişi alacaklı sıfatını ve alacaklıya tanınan hakları iktisap etmiş olmaz³³.

Kanımızca bilerek borçlu zararına hareket kavramında şahsi defilere karşı senetteki hakkın ileri sürülmesi esas alındığında aranan iyiniyet, TMK m. 3'den daha geniş nitelikte olan ve kıymetli

evrak hukukuna özgü bir iyiniyettir³⁴. Hâlbuki TTK m. 686/2'de açıkça kötü niyetli iktisaptan bahsedilmiş, hamilin TMK m. 3 anlamında iyiniyetli olarak senedi iktisap ettiği karine olarak kabul edilmiştir. Yani burada senedin şeklen hamili görünen kişi, senedi iktisap ederken iyiniyetli ya da ağır ihmalli bir davranışı söz konusu değilse, senedin hukuken iktisap etmiş kişidir.

Dolayısıyla, bile bile borçlu zararına hareket kavramını açıklarken Alman hukukundaki bilme teorisini temel almak gerekmektedir. Ancak burada tek başına bilmek yetmemeli, senetteki hakları süren kişi kötü niyetli olarak kambiyo senedini devralırken borçlunun şahsi defilerini ileri sürme imkânını kaybedeceğini de idrak etmiş, bu idrake bağlı olarak da iradesini bu yönde tecelli ettirmiş olmalıdır³⁵. Söz konusu idrak ve iradenin senet kendisi tarafından devralınırken bulunması şarttır³⁶.

III. BİLE BİLE BORÇLU ZARARINA HAREKETİN UYGULAMADA ORTAYA ÇIKAN BAZI HÂLLERİ

A. GENEL OLARAK

Hamilin bile bile senet borçlusuna zararına hareket ederek, senedi devralması farklı somut olaylarda ve farklı şekillerde tezahür edebilir. Bununla birlikte, Türk hukuk uygulamasında bu konu ile ilgili olarak sık karşılaşılan ihtilaflar bulunmaktadır. Bunlar özellikle faktoring şirketlerine kambiyo senetlerinin devrinde, ticari hayattaki hatır senedi uygulamalarında, ticari satışlarda mala karşılık ifa amacıyla verilen kambiyo senetlerinin devrinde ve teminat senetlerinde görülmektedir. Belirttiğimiz bu hususların hepsinde de esasında şahsi bir def'i olarak kambiyo senedinin bedelsizliği³⁷ ileri sürülmektedir.

²⁸ Aynı yönde, Bialluch, Madeleine Stephanie (2016), Der Einwendungsausschluss im Wertpapierrecht, Juristische Ausbildung, 5, s. 466. Her iki kavramın da aynı anlama geldiği yönündeki beyanlar için bkz. Türk, Ahmet (2005), Kambiyo Senedi Borçlusuna Tarafından Açılan Bedelsizliğe ve Hükümsüzlüğe Dayalı Menfi Tespit Davalarının Gösterdiği Özellikler, DEÜHFD, C. 7, Prof. Dr. İrfan Baştuğ'a Armağan, İzmir, s. 324. Buna karşılık yazar, makalesinin başka bir yerinde ise, iktisabında kötü niyetli ve ağır kusurlu olmamak kavramında iyiniyet aranırken, bile bile borçlu zararına iktisapta iyiniyet şartının olmadığından bahsetmektedir, s. 364-365.

²⁹ Aynı yönde, Further; BSK, Art. 979, N. 7.

³⁰ Brox, Hans (2005), Handels- und Wertpapierrecht, 18. Auflage, München, Rn. 591, s. 315-316.

³¹ Bialluch, s. 466-467.

³² TMK m. 988 ve 990 açısından da aynı şekilde iktisap anı esastır. Bu hususta, Oğuzman, Kemal/Barlas, Nami (2015), Medenî Hukuk, Giriş-Kaynaklar-Temel Kavramlar, 21. Baskı, İstanbul, s. 249 ve 252.

³³ Öztan, s. 217. Benzer yönde, Bialluch, s. 467.

³⁴ Bu hususta, Bialluch, s. 467, Bülow, WG Art. 17, Rn. 128, Kuhn, Art. 979, N. 3.

³⁵ Baumbach /Hefermehl, WG Art.17, Rn. 95, Bülow, WG Art. 17, Rn. 129

³⁶ Kuhn, Art. 979, N. 3 ve Art. 1007, N. 12, Further; BSK, Art. 979, N. 8,

³⁷ Bedelsizlik, bir kambiyo senedinin ihdasına neden olan temel alacağın herhangi bir nedenle mevcut olmamasıdır. Mevcut olmama durumu alacağın hiç doğmamış olması, senedin hükümsüz olması veya alacağın sona ermesi gibi hâlleriyle gerçekleşebilir. Bu yönde, İnan, Nurdut (1969), Türk Hukukunda Hatır Senetleri ve Özellikle Hatır Bonoları, Ankara, s. 16.

B. FAKTORİNG ŞİRKETLERİNE DEVİR

Factoring sözleşmesi, factoring şirketinin müşterisi olan sözleşmenin diğer tarafından onun alacaklarını temlik yoluyla devralarak asıl alacaklı olarak tahsili içeren bir sözleşmedir³⁸.

Factoring sözleşmesiyle, factoring şirketine devredilen alacakların ifası veya teminatı olarak düzenlenen kambiyo senetlerinin de devri söz konusu olur. Bu devir hâlinde kambiyo senedi ciro yoluyla devralınmakta, asıl alacak ise aynı zamanda temlik yoluyla devralınmaktadır.

Factoring şirketlerine ilişkin olarak 6361 sayılı Finansal Kiralama, Factoring Ve Finansman Şirketleri Kanunu'nun³⁹ 9/2. maddesine göre, "Factoring şirketi Kurulca belirlenen usul ve esaslar çerçevesinde kambiyo senetlerine dayalı olsa bile, bir mal veya hizmet satışından doğmuş fatura ile tevsik edilemeyen alacaklar ile Kurulca belirlenen usul ve esaslar çerçevesinde tevsik edilemeyen mal veya hizmet satışına bağlı doğacak alacakları devir alamaz veya tahsilini üstlenemez. Aynı faturaya dayalı birden çok factoring şirketine yapılan kısmi temliklerin toplam tutarı fatura tutarını aşamaz."

Bu düzenlemeden önce, BDDK tarafından 2006 tarihinde çıkarılmış olan Finansal Kiralama, Factoring ve Finansman Şirketlerinin Kuruluş ve Faaliyet Esasları Hakkında Yönetmelik'in 22/2. maddesinde aynı yönde bir hüküm bulunmaktaydı. Bu hükme bağlı olarak doktrinde bir görüş, factoring şirketlerinin alacak olarak kambiyo senetlerini devralırken alacağın bir mal ve hizmet satışından doğan faturalı bir alacak olduğunu araştırma yükümlülüğünün olduğu, bu araştırma yükümlülüğünü yerine getirmeyerek kambiyo senetlerinin devralınmasının factoring şirketi için bile bile borçlu zararına hareket ettiğinin karinesi

olarak kabul edilmesi lazım geldiği kabul etmekteydi⁴⁰.

İkinci bir görüş, factoring şirketine verilen kambiyo senetlerine karşı borçlunun alacaklıya karşı itiraz ve def'ilerini her zaman ileri sürebileceği, burada alacağın temlik hükümlerinin uygulanması lazım geldiği yönündeydi⁴¹. Burada borçlunun ayrıca bile bile borçlu zararına hareket olgusunu ispatlaması aranmamaktaydı.

Diğer bir görüş ise, factoring şirketinin temel borç ilişkisinden ayrı mı yoksa temel borç ilişkisi ile aynı mı alacağı devraldığı ayrıma bakarak, faktörün temel borç ilişkisinden doğan alacağı kambiyo senedi ile birlikte devralması hâlinde şirkete karşı temel borç ilişkisinden doğan def'ilerin sürülebileceği, diğer durumda ise bunun mümkün olmayacağı yönündeydi⁴². Bu görüşe göre de, o dönemki Yönetmelik hükmüne aykırılık, bile bile borçlu zararına hareket edildiğine karine oluşturmuyordu.

Yargıtay'ın bu konuda görüşü ise o dönemde değışiklik arz etmekteydi. Bazı kararlarında bile bile borçlu zararına hareketin ispatını ararken⁴³,

³⁸ 6361 sayılı Finansal Kiralama, Factoring Ve Finansman Şirketleri Kanunu m. 38/1 uyarınca, "Factoring sözleşmesi; mal veya hizmet satışından doğmuş fatura ile tevsik edilen alacaklar ile Kurulca belirlenen usul ve esaslar çerçevesinde tevsik edilebilen mal veya hizmet satışına bağlı doğacak alacakları devir almak suretiyle, factoring şirketinin müşterisine sağladığı tahsilat, borçlu ve müşteri hesaplarının tutulmasının yanı sıra finansman veya factoring garantisi fonksiyonlarından herhangi birini ya da tümünü içeren sözleşmedir."

³⁹ 13.12.2012 tarihli ve 28446 sayılı RG.

⁴⁰ Altop, Atilla (2009), Factoring'de Hukuksal Boyut, Finansal Kiralama, Factoring ve Finansman Şirketleri Kanun Tasarısının Factoring İşlemlerine İlişkin Düzenlemeleri ve Güncel Hukuki Sorunlar, Sempozyum, Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi-Factoring Derneği, İstanbul, s. 48, Teoman, Ömer (2010), Kambiyo Senetlerine İlişkin Bedelsizlik Savının Bunları Ciro Yoluyla Devralan Factoring Şirketlerine Karşı İleri Sürülüp Sürülemediği Sorunu, Yargı Dünyası, S. 179, Kasım, s. 15-16.

⁴¹ Özakman, Cumhur (2009), Factoring'de Hukuksal Boyut, Finansal Kiralama, Factoring ve Finansman Şirketleri Kanun Tasarısının Factoring İşlemlerine İlişkin Düzenlemeleri ve Güncel Hukuki Sorunlar, Sempozyum, Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi-Factoring Derneği, İstanbul, s. 41

⁴² Altay, Sıtkı Anlam (2010), Emre Yazılı Kambiyo Senetlerinde Kişisel Def'ilerin Factoring Şirketine Karşı İleri Sürülebilirliği Sorunu; Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu - XXIV, 10-11 Aralık, s. 325 vd., Akın, Murat Yusuf (2011), Factoring İlişkisinde Şahsi Def'ilerin İleri Sürülmesi ve Buna İlişkin Diğer Bazı Güncel Soru(n)lar, İÜHFD, Yıl 10, C. 10, S. 10, s. 266.

⁴³ Y. 13. HD. 17.01.2002 tarih 2001/11343 E. 2002/337 K, Y. 19. HD. 04.12.2003 tarih 2002/10455 K. 2003/12107 K, Y. 19. HD. 09.12.2005 tarih 2005/2061 E. 2005/12330 K. sayılı ilamları, Altay, s. 313-315 ve s. 315-318 arasındaki diğer kararlar. Bundan başka yakın tarihli bir 19. HD kararı da, factoring şirketinin belirtilen Yönetmelik hükmü uyarınca alacağı temlik alabileceğini, factoring işleminin alacağın

bazı kararlarında ise, kişisel defilerin bile bile borçlu zararına iktisap ispatı olmaksızın her zaman ileri sürülebileceğini öngörmüştü⁴⁴.

Buna karşın, 6361 sayılı Kanun, önceki düzenleme olan Yönetmelikten farklı olarak 9. maddede bu konuyla ilgili olarak bir başka hüküm daha getirmiştir. 6361 sayılı Kanun m. 9/3'e göre, "bir kambiyo senedinin ciro yoluyla faktoring şirketine devri hâlinde, kambiyo senedinden dolayı kendisine başvurulmuş kişi, düzenleyen veya önceki hamillerden biriyle kendi arasında doğrudan doğruya var olan ilişkilere dayanan defileri faktoring şirketine karşı ileri süremez; meğerki, faktoring şirketi kambiyo senedini iktisap ederken bile bile borçlunun zararına hareket etmiş olsun."

İşte bu hüküm, doktrinde ve Yargıtay kararlarında ortaya çıkan görüş farklılıklarını ortadan kaldıracı bir mahiyet arz etmektedir. Zira hükümler, artık temel borç ilişkisinden doğan defilerin kambiyo senedini elinde tutan faktoring şirketine karşı bile bile borçlu zararına hareket aranmaksızın ileri sürülebileceği yönündeki görüşleri ve Yargıtay'ın bahsettiğimiz yöndeki kararlarının önünü kapatmıştır.

Nitekim bu düzenlemeden sonra Yargı kararları özellikle hükme atıf yaparak, bile bile borçlu zararına hareket ispatlanmaksızın kişisel defilerin faktoring şirketine karşı ileri sürülemeyeceği yönünde olmuştur⁴⁵.

temlik hükümlerine tabi olduğundan davacı kambiyo borçlusu, temlik eden durumundaki önceki alacaklına karşı yani satıcı şirkete karşı ileri sürebileceği def'i ve itirazları direkt olarak faktoring şirketine karşı da ileri sürebileceğini kabul etmiştir. Y. 19. HD. 13.11.2014 tarih 2014/11664 E. 2014/16177 K. sayılı ilamı, www.kazanci.com.

⁴⁴ Y. 19. HD.09.07.2004 tarih 2003/11608 E. 2004/8248 K. sayılı ilamı, Altay, s. 319-320.

⁴⁵ "Dava tarihinde yürürlükte bulunan 6361 Sayılı Finansal Kiralama, Faktoring ve Finansman Şirketleri Kanununun 9/3 maddesine göre; "Bir kambiyo senedinin ciro yoluyla faktoring şirketine devri halinde, kambiyo senedinden dolayı kendisine başvurulmuş kişi, düzenleyen veya önceki hamillerden biriyle kendi arasında doğrudan doğruya varolan ilişkilere dayanan defileri faktoring şirketine karşı ileri süremez; meğerki faktoring şirketi kambiyo senedini iktisap ederken bile bile borçlunun zararına hareket etmiş olsun. "Belirtilen yasa hükmü faktoring işleminin tarafları olan faktoring şirketi, temlik eden önceki alacaklı ve borçlu dışındaki kambiyo borçluları yönünden uygulanması gereken bir hüküm olup, somut olayda; davacıA.Ş., fak-

Bununla birlikte doktrinde, 6361 sayılı Kanun m. 9/3 hükmüne rağmen, kambiyo senetlerinin faktoring şirketine devrinde faktoring ilişkisinin özelliklerinin dikkate alınarak bile bile borçlu zararına hareket kavramının geniş yorumlanması gerektiği ileri sürülmüştür⁴⁶. Bu görüşe göre, borçlu zararına hareket kavramının ispatı güç olduğundan, müşteri ile faktoring şirketi arasındaki ilişkinin somut olaya göre bile bile borçlu zararına karine oluşturup oluşturmadığının tartışılması ve faktoring şirketinin çoğunlukla müşterisinin temel borç ilişkisini ifa edip etmediğini bilecek durumda olduğu, buna göre somut durumda göz önüne tutulmak kaydıyla bile bile borçlu zararına harekete yönelik bir karinenin varlığı kabul edilebilecektir⁴⁷. Burada, fatura ile belgelenmeyen alacakların kambiyo senedi ile devralınması hâlinde borçlu zararına hareketin karine olması gerektiği de iddia edilmiştir.

Alman Hukukunda, faktoring şirketinin alacağı devralmasında, bile bile borçlu zararına hareket iddiasının ileri sürülüp sürülememesi bakımından faktoring işleminin gerçek olup olmaması ayrımı yapılmıştır⁴⁸. Esasen Alman Hukukunda faktoring işlemleri için özel bir düzenleme yoktur. Alman Banka Genel İşlem Şartları m. 15/2'de, bankaya devredilen kambiyo senetlerinin

toring işleminin tarafı olmayıp keşideci sıfatıyla kambiyo borçlusu durumunda olduğundan keşideci ile lehtar arasındaki ticari ilişkiden kaynaklanan şahsi defilerin davalı ... şirketine karşı ileri sürülebilmesi kambiyo senedinin faktoring şirketi tarafından iktisap edilirken bile bile borçlunun zararına hareket edildiği hususunun kanıtlanması koşulunu bağlı olup, davacı bu hususa dair yeterli kanıt sunamadığından yazılı şekilde karar verilmesinde usul ve yasaya aykırı bir yön bulunmamasına göre davacı vekilinin yerinde görülmemeyen bütün temyiz itirazlarının reddi ile hükmün onanmasına" şeklindeki Y. 19. HD. 07.04.2016 tarih 2015/13801 E. 2016/6060 K. sayılı ilamı.

⁴⁶ Kazmacı, Uzun Özge (2013), Faktoring Sözleşmesi, İstanbul, s. 174.

⁴⁷ Kazmacı, s. 175, eski düzenleme açısından benzer yönde Atalay, s. 306-307.

⁴⁸ Faktoring şirketini borçlunun ödeme güçsüzlüğü riskini üstlendiği, yani bir bakıma garanti sorumluluğunun olduğu faktoring işlemleri gerçek faktoring, garanti sorumluluğun olmadığı işlemleri ise gerçek olmayan faktoring olarak anılmaktadır. Gerçek faktoring de, faktoring şirketi devraldığı alacağı borçludan tahsil edemediği takdirde alacağı devredene rücu edememektedir. Bu nedenle alacak kayıtsız ve şartız olarak devrolunmuş kabul edilmektedir. Bu konuda bkz. Kazmacı, s. 17-21.

esasını bankaya temlik edilen alacakların teşkil ettiği, bir alacağın temlikinin vuku bulduğu anın, alacağı ispatlayan belgelerin (örneğin borç kayıtları veya alacağı belgeleyen ticari senetler) bankaya teslim edildiği zaman olacağı belirtilmiştir. Dolayısıyla bile bile borçlu zararına hareketin ispatlanmasının, daha doğrusu kişisel def'ilerin ileri sürülmesi, ilgili belgelerin teslim edilmemesi hâlinde, banka karşı ileri sürülmesi mümkündür.

Ancak bu durumun faktoring işlemlerinde uygulanması konusu Alman Hukukunda açık değildir. Gerçek olmayan faktoringde, alacağı devralan ile devreden arasında ticari ilişkiden doğan ekonomik birlikteliği ispatlamak mümkün ve bu konuda fiili bir karine oluşurken, gerçek faktoring açısından bu mümkün olamaz⁴⁹. Gerçek faktoringde tam tersine, alacağı devralanın iyiniyetli olduğu karine olarak kabul edilir.

Kanımızca, faktoring işleminde kambiyo senetlerini devralan faktoring şirketine karşı, bile bile borçlu zararına hareketin ileri sürülmesi bakımından Yönetmelik dönemine dönüş mümkün değildir. 6361 sayılı Kanun m. 9/3, TTK m. 687/2'de yer alan hükümden farklı değildir⁵⁰. Ancak 6361 sayılı Kanunun 9/2. maddesi ile m. 9/3 birlikte değerlendirildiğinde, kambiyo senetlerine dayalı alacaklarda, düzenleyenden ya da hamilden devralınma hâlinde alacağı ispatlayan belgelerin, sadece aralarındaki ilişki bakımından faktoring şirketinde varlığının mutlaka aranması, bile bile borçlu zararına hareketin karine olarak kabul edilmesi söz konusu olacaktır. Düzenleyen dışındaki hamillerden devralınan kambiyo senetleri bakımından, ilk muameleye veya sonraki hukuki

muamelelere yönelik olarak böyle bir şartın aranmayacağını, muamelelere ilişkin belgelerin faktoring şirketinde olmamasının bile bile borçlu zararına hareketin bir karinesi olarak kabul edilmeyeceğini belirtmek gerekmektedir⁵¹.

Buna göre, kambiyo senetlerinin faktoring şirketine devrinde, kambiyo senetlerinin düzenlenmesindeki alt ilişki olan alacağı devreden dışındaki kişilerden kambiyo senetlerini alan üçüncü kişi olan faktoring şirketi karine olarak iyiniyetli sayılacak, bile bile borçlu zararına iktisap iddia eden kişi somut ilişki bakımından belgelerin devri şartına dayanamayacaktır⁵².

C. HATIR SENETLERİ

Hatır senetleri, ticari hayatta karşılıksız kambiyo senedi düzenlemesi olarak karşılaşılan bir durumdur. Gerçekte borçlu olmamakta birlikte, lehine kambiyo senedi düzenlediği kişinin kredi alması ya da mali durumunu daha iyi göstermesini sağlamak amacıyla senedi düzenlemişse, bu kambiyo senedi hatır senedi olarak anılmaktadır⁵³. Hatır senetleri de tedavül kabiliyetine sahip bir

⁴⁹ Bülow, WG Art. 17, Rn. 12.

⁵⁰ 6361 sayılı Kanun m. 9/3'ün gerekçesi şu şekildedir: "Faktoring şirketlerinin müşterilerine finansal hizmetler vermeleri, mal ve hizmet satımının tarafı olmamaları nedeniyle, ciro yoluyla faktoring şirketine devredilen bir kambiyo senedinden dolayı kendisine başvurulmuş kişinin, düzenleyen veya önceki hamillerden biriyle kendi arasında doğrudan doğruya var olan ilişkilere dayanan def'ileri faktoring şirketine karşı ileri sürmesinin engellenmesi amaçlanmıştır. Ancak faktoring şirketi kambiyo senedini iktisap ederken, bile bile borçlunun zararına hareket etmiş ise bu hüküm uygulanmayacaktır. Bu bağlamda, 6102 sayılı Türk Ticaret Kanununun "Def'iler" başlıklı 687 nci maddesi ile paralellik sağlanması hedeflenmiştir.

⁵¹ "6361 S. Kanun'un 9/3. maddesindeki hüküm, faktoring işleminin tarafları olan borçlu, önceki alacaklı ve temlik alan faktoring şirketi dışındaki kambiyo senedinde ciro silsilesinde yer alan diğer kambiyo borçluları bakımından getirilmiş bir hükümdür. Kanunun 9/3 maddesi hükmünün, faktoring işleminin tarafları arasında yer almayan kambiyo borçlularını ilgilendirdiği madde gerekçesinden de anlaşılabilir. Zira gerekçenin son cümlesinde "Bu bağlamda 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun def'iler başlıklı 687. maddesiyle paralellik sağlanması hedeflenmiştir." denmiştir. 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun 687/2 maddesinde "Alacağın temlik hükümleri saklıdır." hükmü yer almaktadır. 6361 Sayılı Kanun'un 9/2. maddesi hükmünden hareketle faktoring sözleşmelerinde de alacağın temlik hükümleri uygulanacağından, gerek 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun 687/2. maddesi, gerekse 6361 Sayılı Kanun'un 9/2. maddesi karşısında faktoring işleminin taraflarından olan kambiyo borçluları hakkında alacağın temlik hükümlerinin uygulanacağı, aynı kanunun 9/3 maddesi hükmünün ise faktoring işleminin tarafı olmayan ve ciro silsilesinde yer alan diğer kambiyo borçluları bakımından uygulanabileceği anlaşılmaktadır" yönündeki Y. 19. HD. 24.05.2016 tarih 2015/18300 E. 2016/9294 K. sayılı ilamı. www.kazanci.com.

⁵² Aksi görüş, Azarkan, Necat (2017), Faktoring İşlemi Çerçevesinde Çeki Ciro İle Temlik Alan Üçüncü Kişiye Karşı Şahsi Def'ilerin İleri Sürülmesi, DÜHFD, C. 22, S. 36, s. 103-104.

⁵³ İnan, s. 59 vd, Öztan, s. 1010, Türk, Menfi Tespit, s. 299.

kambiyo senedir. Ancak borçlu tarafından hatır için kabul edilmiştir ve düzenleyen için bir karşılık ilişkisi olmaksızın düzenlenmiştir⁵⁴.

Burada kambiyo senedini düzenleyen ile senet lehine düzenlenen kişi arasında hatır anlaşması söz konudur. Poliçede ise düzenleyen ile kabul eden arasında böyle bir anlaşma söz konusu olacaktır. Hatır anlaşması gereği, bono ve çekte kambiyo senedi lehine düzenlenen kişi senet borçlusundan ödeme talebinde bulunmamayı taahhüt etmektedir⁵⁵. Poliçede, ise muhatap, düzenleyen ile aralarında bir karşılık ilişkisi olmaksızın senedi hatır için kabul etmektedir⁵⁶.

Hatır senetleri düzenleniş amacı bakımından ikiye ayrılmaktadır. Birincisi senedin tedavül etmesi esas alınarak düzenlemesi ki, bu hâlde taraflar arasındaki anlaşma inancı işlem kabul edilmektedir. İkincisi ise tedavül etme amaçlı değil, lehdarın ticari itibarını arttırma amaçlı düzenlenmesi hâlinde de muvazaa amaçlı olduğu belirtilmektedir⁵⁷. Tedavül amaçlı olmayan senetlerde senet lehdarı, senedi devretmemeyi iç ilişki bakımından taahhüt etmiş durumdadır⁵⁸. Tedavül amaçlı senetlerde, senet kredi sağlamak amacıyla üçüncü kişilere teminat verilmekte veya üçüncü kişilere iskonto ettirilmek için devredilmektedir. Her iki durumda da, senedi düzenleyen ile lehine düzenlenen kişi arasında göreceli bir güven ilişkisi bulunmaktadır. Bu güven ilişkisinde düzenleyen hatır için verdiği kambiyo senedinin lehdarının senedi elinden çıkarmayacağını ya da senet tedavül etse bile bir şekilde senetteki borcu ödeyeceğine itimat etmektedir⁵⁹.

Hatır senetleri, Türk Hukukunda da geçerli bir kambiyo senedi türü olarak kabul edilmektedir⁶⁰. Bu senetlere karşı senedin hatır senedi niteli-

ğinde olduğu def'i, şahsi bir def'i olup, sadece ilgisine karşı ileri sürülebilir. Senedi devralan kişiye karşı hatır senedi def'inin ileri sürülebilmesi senedi devralırken, bu senedin hatır senedi olduğunu bilerek borçlu zararına hareket etmek amacı taşınması hâlinde mümkündür⁶¹. Bir görüşe göre ise, tedavül amaçlı hatır senedinde, senedi devralanın bile bile borçlu zararına hareket ettiği iddiası dahi ileri sürülemez⁶². Bu görüşe göre, tedavül amaçlı hatır senedi tarafların bilgisi dâhilinde iskonto ettirilmek için verildiğinden, bu senedin üçüncü kişiye devri düzenlenme amacına uygundur. Üçüncü kişinin bunun hatır senedi olduğunu bilmesi bu yüzden bile bile borçlu zararına hareket sayılamaz⁶³. Kanımızca bu düşünce, senedi devralanın borçlu zararına hareketi ile devraldığı senedin hatır senedi olduğunu bilmesinin aynı anlama geldiğini göz ardı etmektedir. Zira bir senedi devralanın bilerek borçlu zararına hareket etmesinde, bu senedin hatır bonusu olduğunu bilmesi esastır. Çünkü senet devralana teminat amaçlı veya kredibilite için verilmektedir. Senedi devralan, borçlu zararına hareket etmiyorsa, o senedin hatır için düzenlendiğini değil, devreden düzenleyen veya kendinden önceki hamilden bir alacağına karşılık aldığı düşüncesi içinde bunu devralmaktadır.

Bu nedenle, hatır senedi yönündeki şahsi def'i senet ister tedavül amaçlı isterse tedavül amaçlı olmaksızın düzenlensin, senedi devralanın senedin hatır senedi olduğunu bildiğini yani bile bile borçlu zararına hareket ettiğini ortaya koyduğu takdirde hatır senedi def'inin ileri sürülebilecek-

amacıyla düzenlenebileceği kabul edilmektedir. Baumbach /Hefermehl; WG Art. 17, Rn. 70, Bülow; WG Art. 17, Rn. 80. Ancak tedavül niteliği olmayan sırf, lehine düzenlenen kişinin ticari itibarını arttırma amaçlı senetlerin kendi aralarındaki ilişki bakımından muvazaa nedeniyle geçersiz olacağı yönünde, Öztan, s. 1011, Türk, s. 300.

⁵⁴ Jakobi Ernst (1977), Wechsel- und Scheckrecht: Unter Berücksichtigung des ausländischen Rechts, Berlin, s. 293.

⁵⁵ Brox, s. 323, İnan, s. 64-65, Öztan, s. 1010, Poroy/Tekinalp, s. 258, Türk, Menfi Tespit, s. 299.

⁵⁶ Jakobi, s. 293.

⁵⁷ İnan, s. 116, Öztan, s. 1010, Türk; Menfi Tespit, s. 299.

⁵⁸ Yılmaz, s. 476.

⁵⁹ Jakobi, s. 293.

⁶⁰ Öztan, s. 1010, Poroy/Tekinalp, s. 261. Alman hukukunda da hatır senedinin, aradaki hatır anlaşması nedeniyle taraflar arasında bir borç niteliği taşımamakla birlikte, geçerli bir senet niteliğinde olduğu, kredi ve finansman

⁶¹ İnan, s. 58, Jakobi, s. 293, Poroy/Tekinalp, s. 261-262, Yılmaz, s. 476.

⁶² İnan, s. 59, Karayalçın, Yaşar (1970), Ticaret Hukuku Dersleri II, Ticari Senetler, 4. Bası Ankara, s. 326, Türk, s. 301. Bu hususta, "hatır bonusunun esasen karşılıksız olduğu, üçüncü kişinin senedin hatır bonusu olduğunu bilmesinin hileli anlaşma olmadığı, hatır bonusuna karşı hileli anlaşma nedeniyle hukuki anlamda bedelsizlik ileri sürülemeyeceği yönündeki, Y. TD. 26.11.1951 tarih, 1951/5251 E. 1951/ 5897 K. sayılı ilamı, Karayalçın, s. 147-148, dn. 43a.

⁶³ Brox, s. 323, Türk, Menfi Tespit, s. 301-302.

tir⁶⁴. Yargıtay da 1951 tarihli kararından sonra, yakın tarihli içtihatlarında belirttiğimiz görüşte kararlar vermiştir⁶⁵.

D. SATIŞ SÖZLEŞMELERİNDE MALIN TESLİM EDİLMEMESİ VEYA MALDAKİ AYIP

Tüketici işlemi hariç olmak üzere⁶⁶, tacir olsun ya da olmasın kambiyo senedi düzenleyen tarafların aralarında bir satış sözleşmesi vaki ise, yani kambiyo senedi satış sözleşmesinde semen olarak veya semen karşılığı verilmiş ise, satış sözleşmesinin diğer edimi olan malın teslim edilmesi ya da malda ortaya çıkan ayıbın, kambiyo senedi alacaklısına karşı ileri sürülmesi bir şahsi def'i niteliğindedir.

Dolayısıyla, malı satın ve teslim alan, bunun karşılığında da satıcıya kambiyo senedi veren alıcı,

⁶⁴ Aynı yönde, Poroy/Tekinalp, s. 261, Yılmaz, s. 476.

⁶⁵ Y. 19. HD. 31.03.2003 tarih 2003/1265 E. 2003/10764 K. ve 01.03.2001 tarih 2000/7245 E. 2001/1611 K. sayılı ilamları, www.kazanci.com.

⁶⁶ TKHK m. 4/5 uyarınca, tüketicinin yapmış olduğu işlemler nedeniyle kıymetli evrak niteliğinde sadece nama yazılı ve her bir taksit ödemesi için ayrı ayrı olacak şekilde senet düzenlenebilir. Bu hükme aykırı olarak düzenlenen senetler tüketici yönünden geçersizdir. Bu durumda hükme göre söz konusu senetler emre düzenlense bile kambiyo senetlerinin özelliklerini taşımayacak ve bile bile borçlu zararına hareket kavramına dayanma zorunluluğu olmayacaktır. Ancak bu konuda bir görüş, kambiyo senedinin böyle bir durumda geçersiz olmayacağını, hükme aykırılığın temel ilişkisinin tarafları arasında kişisel bir def'i oluşturacağını ileri sürmüştür. Ülgen, Hüseyin/Helvacı, Mehmet/Kendigelen, Abuzer/Kaya, Arslan (2014), Kıymetli Evrak Hukuku, 9. Baskı, İstanbul, s. 130. Senedin nama yazılı olması halinde zaten bile bile borçlu zararına hareket iddiasında bulunmaya gerek kalmaz. Fakat senetler hükme rağmen emre yazılı olursa, bu hükmün sadece tüketici açısından geçerli olacağı, lehdar ve ciro edilen kişiler açısından geçerli olmayacağını söylemek daha doğrudur. Aynı yönde, Aslan İ. Yılmaz (2015), 6502 Sayılı Kanun'a Göre Tüketici Hukuku, 5. Baskı, Bursa, s. 396, Zevkliler, Aydın/ Aydoğdu, Murat (2004), Tüketicinin Korunması Hukuku – Açıklamalı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun, Ankara, s. 180. Bu görüşlere karşın bir başka görüş ise, tüketicinin kişisel def'ilerini ileri sürebilmesi bakımından genel hükümlerde öngörülen sınırlamaya kanundan kaynaklanan bir istisna tanındığı şeklinde yorumlamanın en doğru olduğu hususunda, Kendigelen, Abuzer (2007), Çek Hukuku, 4. Baskı, İstanbul, s. 126, Yeşiltepe Önder Salih (2014), 6502 Sayılı TKHK m. 4/5 Çerçevesinde Kıymetli Evrakın Tüketici Yönünden Geçersizliği Meselesi, MÜFHAD, C. 20, S. 2, s. 42.

malın teslim edilmemesi veya ayıplı çıkmasından dolayı kambiyo senedine karşı bedelsizlik iddiasını satıcıya karşı ileri sürebilirken, kambiyo senedini devralan kişiye karşı ileri süremez. Kambiyo senedini devralan üçüncü kişiye karşı mal tesliminin ifa edilmemesi ya da ayıptan dolayı bedelsizlik iddiasının ileri sürülebilmesi ancak hamilin senedi bile bile borçlu zararına devralması hâlinde mümkündür⁶⁷.

Mal satış sözleşmelerinde ayıplı ifa dolayısıyla semenin indirilmesi hakkını kullanan borçlu, alacaklının iddia ettiği kadar borçlu olmadığını, ifa etmeme ya da ayıplı ifa nedeniyle dönme hakkını kullanan borçlu ise hiç borcu bulunmadığının tespitini istemektedir⁶⁸.

Mal satış sözleşmelerinde kambiyo senedi düzenlenmesi açısından önemli olan hususlardan biri kambiyo senedine "malen" kaydının konulmasıdır. Bu kaydın esasında önemi, kendisinden senet bedeli talep edilen borçlunun temel ilişkiye dayalı def'ileri öne sürmesinin mümkün olduğu hâllerde ispat açısındandır⁶⁹. Zira senedin satış sözleşmesi karşılığında ödeme amacıyla lehdara verildiği bu kayıt ile ortaya konulmaktadır. Ya da daha doğru bir deyişle, aksi alacaklı tarafından iddia edilmediği sürece temel alacağın bedel kaydında gösterilen sebepten doğduğuna bir karine oluşmaktadır⁷⁰. Böylece bedel kaydı içeren bononun lehdarı, artık senedin "kayıtsız ve koşulsuz bir borç ikrarı olduğu" yolundaki soyutluk kuralına dayanamaz. Ancak borç ilişkisinin bir sözcükle senede yansıtılması şeklinde ortaya çıkan bedel kaydının varlığı ya da yokluğu senedin bono niteliğini etkilemez. Bedel kayıtları daha çok keşideci ile lehdar arasındaki ilişki yönünden ve ispat konusunda önem taşır. Kişisel def'i nedenlerinin varlığının kanıtlanmasını kolaylaştırır⁷¹.

Buna karşın, senedi devralana karşı malen kaydının varlığı, sadece bile bile borçlu zararına

⁶⁷ Bu yönde Y. 19. HD. 21.05.2014 tarih 2014/5695 E. 2014/9554 K. sayılı ilamı. www.kazanci.com.

⁶⁸ Türk, Menfi Tespit, s. 137.

⁶⁹ Türk, Menfi Tespit, s. 291.

⁷⁰ Türk, Menfi Tespit, s. 294.

⁷¹ Y. HGK. 17.04.2015 tarih 2013/19-1622 E. 2015/1238 K. sayılı ilamı, www.kazanci.com.

hareket ederek satış sözleşmesi konusu malın teslim edilmediği veya ayıplı teslim edildiğini bildiğinin ispatlanması açısından önem taşır. Senedi devralan hamilin, senedin düzenlenmesi sebebini bilmediği iddiası artık dinlenemez⁷². Zira senet üzerindeki malen kaydına, senedi devralan tarafından devralınma sırasında vakıf olunmaktadır. Fakat senedi düzenleyen, hamilin senedin düzenlenme sebebini bildiğini, yani düzenleyen ile lehdar arasındaki kambiyo senedi düzenlenmesine sebep olan ilişkinin ne olduğunu ispatlamasına gerek olmamakla birlikte, yine de hamilin malın teslim edilmediğini veya ayıplı olduğunu bildiğini, buna rağmen düzenleyen zararına hareket ederek senedi devraldığını ispatlaması gerekmektedir⁷³. Bu da hem yazılı belge ile malın teslim edilmediği ya da ayıplı çıktığı için sözleşmeden dönüldüğünün ispatlanması hem de devralan hamilin bu hususu bilerek zarara uğratmak maksadıyla senedi devraldığının ortaya konulması şeklinde olacaktır.

Bu hususta önemli bir konu da Yargıtay, malın ayıplı olduğunu senedi devralan hamilin bilmesi bakımından, aralarında mal satış sözleşmesi olan düzenleyen ile lehdar arasında gerekli işlemlerin, yani malın ayıplı olduğu ihbarının yapılmış olmasını da aramasıdır⁷⁴. Yani bu ihbarın yapılmamasının hamile karşı bile bile borçlu zararına hareket ederek malın ayıplı olduğunu bilerek senedi devraldığı iddiasının dinlenmesine engel kabul etmiştir⁷⁵.

E. TEMİNAT SENETLERİ

Kambiyo senetleri içinde yer alan poliçe ve bono, teminat niteliği taşıyarak düzenlenmesi hukuken mümkün olan senetlerdir. Buna karşın çekin ödeme aracı niteliği teminat senedi olarak düzenlenemeyeceğini belirlemektedir. Ancak, uygulamada,

çekin taraflar arasındaki sözleşme gereği teminat niteliği taşıyır şekilde ve ileri tarihli (*postdate*) düzenlenmesi söz konusu olmaktadır.

Çek Kanunu geçici madde m. 3/5 uyarınca, 31.12.2020 tarihine kadar, üzerinde yazılı düzenleme tarihinden önce çekin ödenmek için muhatap bankaya ibrazının geçersiz olması, çekin ileri tarihli düzenlenmesini yasal olarak da mümkün kıldığından, çekin teminat amacıyla kullanılmasını da hukuki olarak da sağlar hale gelmiştir.

Kambiyo senetlerinde teminat niteliği iki şekilde verilebilir. Bunlardan birincisi, kambiyo senedinin üzerine teminat için olduğu yönünde bir kaydın düşülmesi, ikincisi ise kambiyo senedi düzenleyen tarafların aralarında yaptıkları bir sözleşmede düzenlenen kambiyo senedinin teminat niteliğinde düzenlendiğinin belirtilmiş olmasıdır. İleri tarihli çeki kanuni zemin oluşturulmasından sonra, her üç kambiyo senedinin de teminat amacıyla düzenlenmesi mümkün hâle gelmiştir. İkinci durum olan ayrı bir sözleşmede yer alan teminat kaydı, kambiyo senedinin üzerinde bir kayıt şeklinde gösterilmediğinden kambiyo senedinin geçerliliğine halel getirmez. Kambiyo senedine bakıldığında bu senedin teminat senedi niteliği hiçbir şekilde anlaşılmaz.

Bunun yanında kambiyo senetlerinin üzerine düşülen teminat kaydı bakımından doktrinde üçlü bir ayırım yapılmaktadır. Birincisi teminat kaydının asıl borç ilişkisine atıf yapar mahiyette düzenlenmesi ki, buna sebebe bağlı teminat kaydı denebilir. İkincisi, asıl borç ilişkisine bağlanamayan nitelikte düzenlenen yani mücerret teminat kaydıdır. Üçüncüsü ise bu iki teminat kaydı dışında, asıl borç ilişkisini gösteren ve senette belli bir meblağın ödemesini şartla bağlamayan kayıtlardır⁷⁶.

Birinci şekildeki teminat kaydının şartlı nitelikte olduğu ve senedin kambiyo senedi vasfını ortadan kaldıran bir nitelik taşıdığı, dolayısıyla hamile karşı mutlak bir def'i oluşturduğu doktrin-

⁷² Aynı yönde Türk; Menfi Tespit, s. 294.

⁷³ Bu yönde, Y. 19. HD. 01.03.2006 tarih 2005/7233 E. 2006/1962 K. sayılı ilamı, www.kazanci.com.

⁷⁴ Y. 11. HD. 03.07.2001 tarihli 2001/4488 E. 2001/6142 K. sayılı ilamı, www.kazanci.com.

⁷⁵ Buna karşın bir başka kararında Yargıtay, ayıplı mala karşı ayıp ihbarında bulunmama hali ile bile bile borçlu zararına hareket etme iddialarını birbirinden ayırarak ayrı ispat konuları olduğunu içtihat etmiştir. Y. 19. HD. 15.04.2002 tarihli 2002/5843 E. 2002/2847 K. sayılı ilamı, www.kazanci.com.

⁷⁶ Boztosun, Odman Ayşe N. (2007), Kambiyo Senetlerinde Teminat Kaydı, Legal Hukuk Dergisi, S. 53, s. 149, Sarıkaya, Merve (2018), Kambiyo Senetlerinde Teminat Kaydı, İstanbul, s. 103.

de kabul edilmektedir⁷⁷. Nitekim Yargıtay da, teminat vasfının senet üzerinde, ayrı bir sözleşmeye atf yapar biçimde belirtildiği durumlarda, düzenlenen kambiyo senedinin mücerret borç ikrarı niteliği taşımadığını içtihat etmiştir⁷⁸. İkinci ayırım

olan sadece teminat kaydını içeren, asıl borç ilişkisine atf yapmayan mücerret teminat kayıdır. Bu kaydın, doktrinde senedin kambiyo senedi olma niteliğini etkilemediği, çoğunlukla da yazılmamış sayılması gerektiği kabul edilmektedir⁷⁹.

Fakat bununla birlikte, Yargıtay'ın eski bazı kararlarında teminat senedi niteliğindeki bu biçimde düzenlenmiş kambiyo senedinin düzenleyen ile lehdar arasındaki ilişkide kambiyo senedi vasfı olmadığı, daha sonra üçüncü kişiye geçmesi halinde, bu senedin kıymetli evrak niteliğinin bulduğuna karar vermesi⁸⁰ açık bir çelişkidir. Zira bir kambiyo senedi olarak düzenlenmiş bir senedin düzenlendiği anda kambiyo senedi vasfı olmaması halinde onun sonradan bir devir işlemiyle kambiyo senedi vasfı kazandığı kabul edilemez⁸¹. Dolayısıyla kambiyo senedinin teminat kaydı bile olsa kambiyo senedi niteliği, düzenlendiği andan itibaren kabul edilmelidir.

Doktrinde, üçüncü ayırım olarak ele aldığımız asıl borç ilişkisini göstermekle birlikte senette belirli bir meblağın ödenmesini şarta bağlamayan teminat kaydının varlığının geçerli olduğu ve bunun hamillere karşı ileri sürülebilen şahsi bir def'i olduğu belirtilmektedir. Bu teminat kaydının varlığının iyi niyeti ortadan kaldırdığı düşüncesinin yerinde olmadığı, buna dayalı olarak hamilin bile bile borçlu zararına hareket ettiğini kabul etmenin mümkün olmadığı ileri sürülmüştür⁸². Bu husus Yargıtay'ın, bazı kararlarında senet üzerindeki teminat senedi kaydının senedi sonradan devralan hamil bakımından bile bile borçlu zararına hareket sayılacağını esas almasına dayalı olarak ortaya

⁷⁷ Arslanlı, s. 47, Baumbach /Hefelmehl, WG Art. 17, Rn. 87, Boztosun, s. 1493, Deryal, Yahya (2009), Karşılıklı Düzenlenen Hatır Çeklerinde Borçlu-Keşidecinin Teminat Çeki İddiasıyla Menfi Tespit (İptal) Davası Açması ve Bir Örnek Olay İncelemesi, Prof. Dr. Hüseyin Hatemi'ye Armağan, İstanbul, s. 657, Sarıkaya, s. 134-135, Kendigelen, s. 134, Pulaşlı, s. 291, Ülgen/Helvacı /Kendigelen / Kaya, s. 148, Öztan, s. 1076, Yılmaz, s. 477.

⁷⁸ "İstem arka yüzünde "İnşaat sözleşmesine aittir. İnşaatın bitimine kadar ödenecektir" şeklinde kayıt bulunan bono ile girilen kambiyo senetlerine özgü haciz yolu ile takibin şikâyet yoluyla iptaline ilişkindir. İcra ve İflas Kanununun 168. maddesinin 1. bendine göre "İcra memuru senedin kambiyo senedi olduğunu ve vadesinin geldiğini görürse, borçluya senet sureti ile birlikte hemen bir ödeme emri gönderir". Somut olayda alacaklı, arka yüzüne sözleşmeye ve ödeme zamanına dair kayıt düşülmüş bonoya dayalı olarak takibe girişmiş ve icra müdürü de anılan yasal düzenleme çerçevesinde borçluya (örnek 10) ödeme emri tebliğ etmiştir. Bu durumda öncelikle takip dayanağı belgenin kambiyo senedi vasfını haiz olup olmadığı üzerinde durulmalıdır. 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun 776. maddesine göre bononun senet metninde "bono" veya "emre yazılı senet" kelimesi ve senet Türkçe'den başka bir dille yazılmışsa, o dille bono veya emre yazılı senet karşılığı olarak kullanılan kelime, kayıtsız ve şartsız belirli bir bedeli ödemek vaadi, vade, ödeme yeri, kime veya kimin emrine ödenecek ise onun adı, düzenleme tarihi ve yeri ile düzenleyenin imzası bulunmalıdır. Bu çerçevede belirlilik (muayyenlik) kambiyo senetlerinin temel unsurlarından biridir. Tedavül kabiliyeti de dikkate alındığında bononun bütün unsurlarının açık, net, yoruma elverişli olmayacak biçimde belirgin olması gerekir. Öztan'ın da ifade ettiği gibi poliçe ve bono keşidesi "şart kabul etmeyen" bir işlemdir (Öztan, F.: Kıymetli Evrak Hukuku, 2. b., Ankara 1997, s. 451). Nitekim Türk Ticaret Kanunu'nun 777. maddesi zorunlu unsurları taşımayan senedin bono niteliğinde olmadığını belirttikten sonra vade, keşide ve ödeme yeri konusunda da yedek hukuk kuralı getirerek oluşabilecek boşlukları doldurmuş ve belirlilik ilkesini bu şekilde desteklemiştir. Avizo, bedel, faiz, protestodan muafiyet ve yetki şartı gibi kayıtların konulması kabul edilmekte ise de illetten mücerretlik veya muayyenlik vasfını ortadan kaldıran kayıtların bono üzerine konması, onun kambiyo senedi vasfını ortadan kaldırır. Somut olayda takip konusu edilen bononun arkasına "İnşaat sözleşmesine aittir. İnşaatın bitimine kadar ödenecektir" şeklinde konulan ibare ödemeyi başka bir olayın vukuuna bağlamış ve bu haliyle bononun muayyenlik unsurunu ve dolayısıyla kambiyo senedi vasfını ortadan kaldırmıştır. Nitekim keşideci borçlu da (ancak yargılama ile belirlenebilecek biçimde) inşaatın tamamlanmadığını ve henüz ödeme zamanının gelmediğini ileri sürmüştür. Bono vasfı bulunmayan belgeye dayalı olarak kambiyo senetlerine özgü haciz yolu ile takip yapılamayacağına

dair kural da (İİK. m. 168/1) dikkate alındığında borçlu aleyhine bu yolla takip yapılması doğru değildir." şeklindeki Y. HGK 07.06.2017 tarihli 2017/12-330 E. 2017/1088 K. sayılı ilamı, www.kazanci.com.

⁷⁹ Boztosun, s. 1491, Kendigelen, s. 137, Öztan, s. 1076, Tekinalp, Ünal (1994), Geriye Ciro ve Teminat Senedi Sorunları, Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu, C.II, Ankara, s. 194, Ülgen/Helvacı/ Kendigelen/ Kaya, s. 148-149.

⁸⁰ Y. 12. HD. 27.05.1992 tarihli 1992/221 E. 1992/7321 K. ve 14.12.1992 tarihli 1992/8214 E. 1992/16141 K. sayılı ilamları, Tekinalp, s. 193.

⁸¹ Aynı yönde, Tekinalp, s. 194-195.

⁸² Boztosun, s. 1494-1495.

konulmuştur⁸³. Bu görüş, karşısında ifade edilen diğer görüşe göre ise, senetteki asıl borç ilişkisine atıf yapan teminat kaydı her halükârda senedi kambiyo senedi olmaktan çıkarır ve bu durum mutlak def'i olarak herkese karşı ileri sürülebilir⁸⁴. Sadece mücerret teminat kaydı şahsi bir def'i doğuracak ve lehdar harici yetkili hamillere karşı bile borçlu zararına iktisabın ortaya konması gerekecektir⁸⁵.

Kambiyo senetlerinin teminat senedi niteliği bakımından ise Yargıtay, ikili ayrımı esas almıştır. Bunlar da senetteki teminat kaydının mücerret olması veya asıl borç ilişkisine atıf yapar şekilde olmasıdır. Yargıtay mücerret teminat kaydının yazılmamış kabul edilmesi gerektiğini belirtmekte, diğer teminat kaydının ise senedin kambiyo senedini vasfını ortadan kaldırdığı şeklinde ele almaktadır⁸⁶.

Bunun birlikte Yargıtay, kambiyo senedinde teminat kaydı varsa da neyin teminatı olduğu belirtilmediğinden bu ibarenin senedin mücerretlik vasfını ortadan kaldırmayacağını da içtihat etmiştir⁸⁷.

Yargıtay'ın bu kararına göre, kambiyo senedinin teminat amaçlı verildiğinin kabul edilebilmesi için, neyin teminatı olarak verildiğinin ya bononun önündeki veya arkasındaki yazılar veya ayrı bir belge (İİK'nun 169/a maddesinde öngörülen) ile kanıtlanması gerekir.

Teminat senedi olarak düzenlenmiş olan kambiyo senedinin düzenleyen ile lehdar arasındaki ilişki dışında üçüncü kişiye devri halinde, bu üçüncü kişi hamile karşı senedin teminat senedi niteliğini bu kişinin bildiğini ve buna rağmen senedi devraldığının ispatlanması gerekmektedir. Yani yine bile bile borçlu zararına hareketin varlığı iddia ve ispat edilecektir. Çünkü bir kambiyo senedinin teminat senedi olduğu iddiası bir şahsi def'i niteliğindedir. Bu def'i de bedelsizlik iddiası üzerine kuruludur⁸⁸.

Kanımızca da kambiyo senedindeki teminat kaydının kambiyo senedinin ödenmesinde şarta bağlı bir durum meydana getirmesi senedi hükümsüz kılarken⁸⁹, senetteki veya senet dışında olup senede yansımamış mücerret teminat kaydı geçerli bir kayıt olacak, kambiyo senedi vasfını etkilemeyecektir.

Lehdar dışındaki hamile karşı bu husus, ancak bile bile borçlu zararına hareket ispatlandığı takdirde ileri sürülebilir.

Senet üzerinde olan teminat kaydı mücerret ise, yok sayılması gerekir. Kambiyo senedinin üzerindeki sözleşmeye bağlı olduğu sonradan kabul edilen onun teminatı olduğu yönündeki mücerret teminat senedinin⁹⁰ doğrudan hamilin

⁸⁸ İnan, s. 27-28, Sarıkaya, s. 132.

⁸⁹ Benzer yönde, Boztosun, s. 1492.

⁹⁰ Y. 11. HD. 21.09.1990 tarihli 1990/5088 E. 1990/5623 K. sayılı ilamında, "Dava konusu 10.1.1987 vade tarihli 8.000.000 liralık senedin, davacı tarafından davalılardan Cezmi A.'e şifahi sözleşme ile satışı yapılan (...) plaka sayılı otobüsün satışının ve bedelinin teminatı olarak düzenlendiği ve senet arkasına meşruhat verildiği hususunda taraflar arasında uyumsuzluk bulunmadığı, davacının, davalıya sattığı otobüsü davalı Cezmi'ye teslim ettiği, ancak davalının satış bedeline karşılık verdiği senetleri ödemediğini iddia etmiş, davalıya gönderdiği 28.5.1986 ve 15.12.1986 tarihli ihtarnamelerinde satış bedeline karşılık verilen bonolar ödendiği takdirde davalı adına gerekli satış işlemini yapılacağını bildirmiştir. Davalı Cezmi A. sözü edilen otobüsün satış bedeli peşinatı olarak 8.000.000 lirayı davacıya nakden ödeyerek dava konusu bonoyu aldığı iddia etmiş ve 2.1.1987 tarihine kadar trafikte devir işlemi yapılmadığından satış akdinin fesholunduğunu ve teminat bonosunun geçerlik kazandığını savunmuş ve 27.5.1987 tarihli ihtarnamesinde de toplam değeri 5.500.000 lira olan bonolardan 600.000 liralık kısmını davacı tarafından tahsil olduğunu açıklamıştır. Buna bağlı olarak senet metninde yazılı teminat şartı, ciro ile hamil olan diğer davalı Nuri Ö.'e ileri sürülebilir." belirtilen hu-

⁸³ Y. 15. HD. 15.02.2016 tarihli 2015/5536 E. 206/951 K. sayılı ilamı ve 24.12.2014 tarihli 2014/695 E. 2014/7528 K. sayılı ilamları, www.kazanci.com.

⁸⁴ Sarıkaya, s. 134-135,

⁸⁵ Sarıkaya, s. 107, Yılmaz, s. 479.

⁸⁶ Bu yönde, Y. 12 HD'nin 22.03.2018 tarihli 2017/3121 E. 2018/2955 K, 15.12.2018 tarihli 2018/656 E. 2018/1384 K. sayılı ilamları. Bu kararlar HGK'nın 14.03.2001 tarihli 2001/12-233 E. 2001/257 K. ve 20.06.2001 tarihli 2001/12-496 E. 2001/534 K. sayılı ilamlarına dayanmaktadır. Kararlar için bkz. www.kazanci.com.

⁸⁷ Y. HGK 28.03.2018 tarihli 2017/12-1140 E. 2018/563 K. sayılı ilamı, www.kazanci.com. Buna karşın, "Ticaret Hukuku hükümlerine dayalı senetlerin, teminat kaydı içerdiğinde, poliçe, bono veya çek olsun vasfını kaybettiği, geçerli olmadığı bilinmektedir" yönündeki 9. HD. 14.09.2015 tarihli 2015/22036 E. 2015/25564 K. sayılı ve 7. HD. 19.06.2014 tarihli 2013/18315 E. 2014/13838 K. sayılı ilamları bunun aksine bir nitelik taşımaktadır. www.kazanci.com.

bile bile borçlu zararına hareket ettiği yönünde bir karine meydana getirmesi söz konusu olamaz⁹¹. Zira kambiyo senedi üzerine bu kaydın tedavül sırasında her zaman için yazılmış olması mümkündür. Aksi durum senedin kambiyo senedinin tedavül etme yeteneğini ortadan kaldıracağı açıktır⁹². Hâlbuki kambiyo senetlerinin temel özelliklerinden biri budur. Dolayısıyla senedin hamiline karşı teminat senedi kaydı senet üstünde yer alsın ve sonradan teminat senedi hususu devreden taraftan kabul edilse de, hamilin bile bile borçlu zararına hareket ettiğinin ispatlanması gerekmektedir.

IV. BİLE BİLE BORÇLU ZARARINA HAREKETİN İSPATLANMASI

Kambiyo senetleri, adı üstünde senet oldukları için bunlara karşı olan iddiaların HMK m.200 uyarınca istisnalar dışında yine senetle ispatlanması gerekmektedir. Özellikle bile bile borçlu zararına harekette konu edilen bedelsizlik iddiasının da kesin delille ispatı söz konusudur⁹³. Bunu da dava isterse icra takibine karşı açılmış bir menfi tespit davası olsun iddia eden ispatlayacaktır⁹⁴.

Bir görüşe göre, kötü niyetle iktisap ve iktisapta ağır kusur, bile bile borçlu zararına hareketten daha kolay ispatlanır⁹⁵. Bu görüş, kişisel ve kişisel olmayan nisbi def'iler ayrımına göre, kötü niyetle iktisap ve iktisapta ağır kusurda kişisel olmayan nisbi def'ilerin ileri sürülmesi nedeniyle böyle bir iddiada bulunmaktadır⁹⁶. Bu ayrımda, bilerek borçlu zararına harekette ancak kişisel def'iler ileri sürülebildiği için, bunun devralan hamile karşı ispatı çok zordur. Hâlbuki kişisel olmayan nisbi def'iler olan senedin rıza dışında

suslar, teminat vasfının şahsi def'i niteliği ile bağdaşmaktadır. Bu hükümde bile bile borçlu zararına iktisap hususuna da hiç girilmemiştir. Ancak karar metni ciro ile devralan hamilin bilerek borçlu zararına hareket ederek senedi devraldığı yönünde bir düşünce içermektedir.

⁹¹ Benzer görüşte, Boztosun, s. 1494, Sarıkaya, s. 140.

⁹² Aynı yönde, Boztosun, s. 1494.

⁹³ Yüksel, Bozkurt Ebru Armağan (2008), İspat Hukuku Bakımından Kambiyo Senetleri, C. XXIV, S. 3, Batider, s. 522.

⁹⁴ Türk, Menfi Tespit, s. 288.

⁹⁵ Ülgen/Helvacı/Kendigelen/Kaya, s. 70.

⁹⁶ Ülgen/Helvacı/Kendigelen/Kaya, s. 68.

elden çıkması, iradeyi sakatlayan haller, kamu düzenine aykırı amaçla senedin düzenlenmesi, kumar ve bahis borcuna dayalı senet düzenlenmiş olması gibi durumlar herkese karşı ileri sürülüp her türlü delille kanıtlanabileceğinden ispat daha kolaydır⁹⁷.

Bununla birlikte bile bile borçlu zararına hareketin niteliği gereği, bu hareketin varlığının senetle ispatı bir zorunluluk değildir. Yani, borçlu, hamil olan davalılara karşı kambiyo senedini iktisap ederken bile bile borçlunun zararına hareket ettiğini, kambiyo senedinin bedelsiz olduğunu bilebilecek durumda olduğunu tanık dâhil her türlü delille ispat edebilir⁹⁸. Bile bile borçlu zararına hareketin ispatı için senede karşı senetle ispat kuralı aranmamakla birlikte, ispat yükü senet borçlusunun üzerinde olup, borçlu tarafından hem def'ilerin varlığı hem de bunların senedi iktisap ederken hamil tarafından bilindiğinin ispatlanması gerekmektedir⁹⁹. İşte bu nedenle def'inin varlığının ispatlanmasında yazılı belge ile ispat zorunluğu ortaya çıkmaktadır. Çünkü bir kambiyo senedinin düzenleyenden sadır bir belge olması nedeniyle, mücerret borç içeren bu senedin başka bir sebeple düzenlediği iddiasının HMK m.200'e göre yazılı belge ile ispatının aranması gerekecektir¹⁰⁰.

Yargıtay, takip hukuku açısından hamilin bonoyu iktisap ederken bile bile borçlunun zararına hareket ettiğinin geçerli yazılı bir belge ile kanıtlanması gerektiğini de kararlarında dile getirmiştir¹⁰¹. Bunun sebebi, iddianın görüldüğü mahkeme olan icra mahkemesinden kaynaklanmaktadır¹⁰².

⁹⁷ Bu hususta, Y. 19. HD. 06.02.2018 tarih 2016/13484 E. 2018/422 K. ve 26.10.2017 tarih 2016/12679 E. 2017/7343 K. sayılı ilamları, www.kazanci.com.

⁹⁸ Y. 19. HD. 26.10.2017 tarih 2016/12679 E. 2017/7343 K. sayılı ilamı, www.kazanci.com.

⁹⁹ Yılmaz, s. 495. Ancak doktrinde zarar kastının bulunduğu ispatının kesin bir şekilde aranmasının, borçlunun bunu ispatlamasını hemen hemen imkânsız kıldığı, bu sebeple senedin devralındığı sırada hamilin şahsi def'ilerin varlığını bildiğinin ispatlamasının yeterli sayılması gerektiği de ileri sürülmüştür. Öztan, s. 242.

¹⁰⁰ Kendigelen, s. 40.

¹⁰¹ Y. 12. HD. 26.01.2018 tarih 2016/26992 E. 2018/673 K., 12.12.2017 tarih 2016/24731 E. 2017/15452 K. ve 28.12.2016 tarih 2016/31079 E. 2016/26316 K. sayılı ilamları, www.kazanci.com.

¹⁰² Aynı hususta, Sarıkaya, s. 158.

Zira icra mahkemelerinde yapılan inceleme, ancak İİK m.169/a uyarınca resmî veya imzası ikrar edilmiş bir belge üzerindedir. Ancak burada da aslında şahsi def'inin ispatlanması açısından yazılı belgenin istendiğini söylemek gerekmektedir.

Bunun yanında takip hukukunda açılan bir dava olmasa da, devralan hamile karşı bilerek borçlu zararına hareket edildiği iddiasında, senedin bedelsiz olduğu ve bu hamilin bu bedelsizliği bildiği ileri sürüldüğünden, bedelsizliğe konu olan durumu ve bu durumu bilerek hamilin senedi devraldığı birlikte iddia edilmek zorunda olduğundan, hamile karşı belirtilen hususun ispatında yazılı belge ile ispat zorunlu hale gelmektedir.

Bu çerçevede senedin teminat senedi niteliğinde olmasına bağlı olarak, bilerek borçlu zararına hareket iddialarında Yargıtay bir sözleşmeye bağlı olarak verilmiş teminat senetleri bakımından, ilgili senedi gösteren yazılı delilin varlığını aramaktadır.¹⁰³ Ancak bile bile borçlu zararına hareket sadece bu yazılı delil yetmez, aynı zamanda senedi devralanın bile bile borçlu zararına hareket ettiğinin ispatı gereklidir. Yazılı delil sadece senedin teminat senedi olduğunu ortaya koymaktadır. Yine kambiyo senedinin hatır senedi olduğu iddiası da Yargıtay'a göre, yazılı delil ile ispatlanmalıdır.¹⁰⁴ Malın teslim edilmediği veya malın ayıplı olduğu yönündeki iddiası da senet borçlusuna tarafından ancak yazılı delille ispatlanabilir.¹⁰⁵ Bu husus hamile karşı ileri sürüldüğünde de hem yazılı delil, hem de bunun devralan hamil tarafından devralma anında bilindiğinin ispatlanması gerekmektedir.

Ancak yapılacak iş karşılığı olmak üzere verilen ancak işin yapılmadığı iddiasının (bedelsizlik) senedi devralan hamile karşı yazılı belge ile ispatlanması gerektiği yönündeki hüküm yerinde değildir.¹⁰⁶ Zira bu yöndeki bir kararda "dava konusu çekin boya-badana işçiliği karşılığı verildiği ve tarafların bu bedel üzerinde anlaşmalarının kabulü zorunludur" denildikten sonra "Yazılı bu belgeler

karşısında davacı kooperatifin davalı Selami'nin işi yapmadığına ilişkin iddiaları yerinde değildir" denilmesi hatalı olmuş olup, işin yapıp yapılmadığının mahkemece tespiti mümkündür. Dolayısıyla bu davada kambiyo senedi borçlusuna hem işin yapılmadığını, hem de hamilin bile bile borçlu zararına hareket ettiğini yazılı belge olmaksızın ispatlayabilir.

Buna karşılık Yargıtay'ın, "Mahkemece yapılan incelemede Suat tarafından herhangi bir işin yapılmadığı belirlenmiş olup çekler bu nedenle karşılıksız kalmıştır. Diğer taraftan ciranta Suna'nın söz konusu çeklerden dolayı alacaklı olmadığı temyiz edilmeyen mahkeme kararıyla belirlenmiş olup, Suat'ın yapmış olduğu icra takip masraflarının ciranta Suna tarafından verilmiş olmasının hayatın olağan akışına aykırı bulunduğu, çeklerin T... Ltd. ile A... Ltd. Şirketlerinin ticari defterlerinde kayıtlı olmadığı, her iki şirket defterlerinde Suat adına açılmış bir hesabın bulunmadığı, söz konusu çeklerin Suat'a verilme nedeni olarak gösterilen T... Ltd. Şti. adına Suna ile davalı Suat arasındaki 10.11.2004 tarihli sözleşmenin her zaman hazırlanması mümkün olup; ana sözleşme bedelinden de fazla olduğu, yapılması gereken imalatların cinsine, miktarına ve boyutlarına uymadığı, Suat tarafından U... Kent Kooperatifi'nde yapılan veya yapılmakta olan herhangi bir ahşap imalatının mevcut bulunmadığı..." hususlarıyla bilerek borçlu zararına hareketin varlığını kabul etmesi, olguların araştırılması ve vakaların ispatı bakımından doğru bir karar niteliğindedir.¹⁰⁷

Bununla birlikte Yargıtay bir kararında hem bedelsizlik hem de borçlu zararına hareket iddiası var ise bu her iki iddianın da ayrı ayrı kanıtlanması gerektiğini, bunlardan borçlu zararına hareket iddiasının tanıkla kanıtlanabileceğine hükmetmiştir.¹⁰⁸

Ancak, böyle bir iddia düzenleyenden değil de bizzat bile bile borçlu zararına hareket ettiği iddia edilen kişi tarafından ileri sürülürse, bu du-

¹⁰³ Bu hususta, Kendigelen, s. 38, Sarıkaya, s. 24-28

¹⁰⁴ Yılmaz, s. 475, Y. 19. HD. 02.05.2017 tarih 2016/14940 E. 2017/3487 K. sayılı ilamı, www.kazanci.com.

¹⁰⁵ Öztan, s. 1008, Türk, Menfi Tespit, s. 292.

¹⁰⁶ Y. 15. HD. 22.09.2003 tarih 2003/1133 E. 2003/4142 K. sayılı ilamı, www.kazanci.com.

¹⁰⁷ Y. HGK. 04.11.2009 tarih 2009/19-357 E. 2009/469 K. sayılı ilamı, www.kazanci.com.

¹⁰⁸ Y. 11. HD. 13.05.1982 1982/1781 E. 1981/22640 K. sayılı ilamı, www.kazanci.com.

rumda TMK m.6 uyarınca ispat külfetinin bu kişiye geçtiği kabul edilmelidir¹⁰⁹. Örneğin hamil “malen” kaydı olan bir kambiyo senedinde, malın teslim edilmemesi, malın ayıplı çıkmasına bağlı bir iddiada, senedin borç para karşılığı düzenlendiğini iddia ediyorsa senedin düzenlenişini talil (nedene bağladığı) ettiği için ispat külfeti kendisine düşecektir¹¹⁰.

Kambiyo senedi hatır senedi niteliği halinde ise, borçlu senedin hatır senedi olma niteliğini, yani düzenleyen ile lehdar arasında senet düzenlenirken, bu senedin düzenlenmesinde bir alt ilişki olmadığı, senedin düzenlenmesinde illiyet bağının bulunmadığını¹¹¹ ve hamilin bunu bilerek senedi devraldığını ispatlamalıdır.

Hamilin bile bile borçlu zararına hareket ettiğini ispat, ancak senet ciro ile devredilmişse söz konusu olacaktır¹¹². Düzenleyen ile lehdar arasındaki senet bakımından buna gerek olmadığı gibi, senedin alacağın temliki ile devrolması ya da miras yoluyla intikali halinde buna gerek kalmaz¹¹³.

Bilerek borçlu zararına harekette, kambiyo senedi borçlusunun ileri sürdüğü defileri açıklaması, defilerin içeriği olan ve hamilin talep hakkını ortadan kaldıran hukukî engelleri veya hukukî yoklukları ortaya koyması gerekmektedir¹¹⁴.

Senet borçlusunun kendisine ait defileri hamilin bildiğinin ve hamilin bu yöndeki kastının varlığının ispatlanmasında hayat tecrübeleri esas alınacaktır¹¹⁵. Hakim bu konuda geniş bir takdir yetkisine sahip olacak ve her somut olayı özelliği ile ele alacaktır¹¹⁶.

Nitekim bile bile borçlu zararına hareket bakımından Yargıtay’ın senedin lehdarı ile hamili arasındaki yakın akrabalık¹¹⁷, iş ilişkisi¹¹⁸ ya da senedin niteliğini bilerek devralma açısından lehtar ile hamil arasındaki kuvvetli bağa bakarak¹¹⁹, bu durumun varlığına karar verdiği görülmektedir. Yargıtay bilerek borçlu zararına harekette zayıf nitelik gösteren olguları ise bilerek borçlu zararına hareket kapsamında görmemektedir. Örneğin sırf kambiyo hukukuna dayalı olarak takip edilecek kişilerin bazılarının takip edilememesini (cirantanın takip edilmemesi) bilerek borçlu zararına hareket kapsamında ele alınmaması gerektiğini içtihat etmiştir¹²⁰.

SONUÇ

Bile bile borçlu zararına hareket kavramı hakkında gerek doktrinde gerekse mahkeme kararlarında farklı görüşler olsa da, bu kavramın ortaya konulmasında kanaatimizce bilme teorisinin esas alınması gerekmektedir. Buna göre, senedi devralan hamil senet borçlusunun ileri sürebileceği defileri devralma anında biliyor olacak, aynı zamanda borçlunun zararına hareket etme iradesi bulunacak ve bu kasti bir nitelik taşıyacaktır. Senet borçlusuna zarar verecek şekilde hareket etme iradesi ise kastın varlığına karine niteliğindedir. Burada hamil kambiyo senedini devralmasıyla borçlunun şahsi defilerini ileri sürme imkânını kaybedeceğini biliyor olmalı ve bunu isteyerek senedi devralmalıdır.

Bilerek borçlu zararına hareket kavramında borçlunun ileri sürebileceği şahsi defilere karşı, bile bile borçlu zararına hareket olmaması için hamilde var olması gereken iyiniyet, TMK m. 3’ten

¹⁰⁹ Kendigelen, s. 40.

¹¹⁰ Aynı yönde, Öztan, s. 1007, Türk, Menfi Tespit, s. 292. Bu hususta Y. 19. HD. 04.04.2018 tarihli 2016/16348 E. 2018/1815 K. sayılı ve Y. 19. HD. 16.05.2017 tarihli 2016/18170 E. 2017/3831 K. sayılı ilamları. www.kazanci.com.

¹¹¹ Hatır senedinde düzenleyen ile lehdar arasındaki bu yöndeki bağ bakımından, Jakobi, s. 293.

¹¹² Aynı yönde; Türk, Menfi Tespit, s. 290.

¹¹³ Pulaşlı, s. 57, Türk, Menfi Tespit, s. 290.

¹¹⁴ BGH WM 1994, s. 903, Bülow, WG Art. 17, Rn. 132.

¹¹⁵ Hayat tecrübe kuralları hakkında, Başözen Ahmet (2010), İlk Görünüş İspatı, Ankara, s. 158 vd. Aynı şekilde Alman hukukunda ZPO § 286’nın uygulanacağı yönünde, Bülow, WG Art.17, Rn. 129.

¹¹⁶ Yılmaz, s. 497.

¹¹⁷ Y. 11. HD. 03.04.2010 tarihli 2008/11925 E. 2010/3675 K. sayılı ilamı ile Y. 12. HD. 09.06.2015 tarih 2015/12988 E. 2015/16086 K. ve Y. 3. HD. 19.06.2003 tarih 2003/7662 E. 2003/7762 K. sayılı ilamları, www.kazanci.com.

¹¹⁸ Y. 14. HD. 18.07.2011 tarihli 2011/8995 E. 2011/9420 K. sayılı ilamı ve Y. 12. HD. 05.03.2014 tarih 2014/3437 E. 2014/6336 K. sayılı ilamı, www.kazanci.com.

¹¹⁹ Y. 12. HD. 23.09.2013 tarih 2013/20867 E. 2013/29631 K. sayılı ilamı, www.kazanci.com.

¹²⁰ Y. 19. HD. 05.06.2003 tarih 2002/8940 E. 2003/5964 K. sayılı ilamı, www.kazanci.com.

daha geniş nitelikte olan ve kıymetli evrak hukukuna özgü bir iyiniyettir.

Uygulamada bile bile borçlu zararına hareketin tartışma konusu olduğu en sık karşılaşılan durumlara bakıldığında, bu hususların hamil tarafından senet devralınırken biliniyor olması ve buna rağmen senedin devralınmasının söz konusu olduğu görülmektedir.

Bu en sık karşılaşılan durumlarda, Yargıtay bu durumların var olduğunun ve senet hamilinin bunu bildiğinin ispatlanmasını esas almaktadır. Bahsettiğimiz bu durumlar bakımından Yargıtay yazılı delil ararken, bile bile borçlu zararına hareketi ise ispatlama da her türlü delilin ileri sürülebileceğini kabul etmektedir. Dolayısıyla aslında bile bile borçlu zararına hareketin belirlenmesinde şahsi def'i, senede karşı senetle ispat kuralı gereği yazılı delille ispatlanmak zorunda iken, hamilin

senedi devralırken bu husus bildiği ve buna rağmen senedi ödenmesini sağlamak için devraldığını ispatlamak her türlü delille mümkündür.

Hamilin bile bile borçlu zararına hareket ettiğinin belirlenmesinde hayat tecrübeleri esas alınacaktır. Hâkim bu konuda geniş bir takdir yetkisine sahip olup, her olayı bu çerçevede değerlendirir ve buna göre borçlu zararına hareket edilip edilmediğini tespit eder.

Yargıtay'ın kararlarında da bu çerçevede senedin lehdarı ile hamili arasındaki yakın akrabalık, iş ilişkisi ya da senedin niteliğini bilerek devralma açısından lehtar ile hamil arasındaki kuvvetli bağa bakarak bazı kriterler tespit edilmiş olup, bunlar somut duruma göre, bile bile borçlu zararına hareketin varlığının belirlenmesinde rol oynamaktadır.

KAYNAKÇA

- Akın**, Murat Yusuf (2011), Faktoring İlişkisinde Şahsi Defilerin İleri Sürülmesi ve Buna İlişkin Diğer Bazı Güncel Soru(n)lar, İÜHFD, Yıl 10, C. 10, S. 10, s. 255-271.
- Altay**, Sıtkı Anlam (2010), Emre Yazılı Kambiyo Senetlerinde Kişisel Defilerin Faktoring Şirketine Karşı İleri Sürülebilirliği Sorunu; Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyunu-XXIV, 10-11 Aralık, s. 291-333.
- Altop**, Atilla (2009), Faktoring’de Hukuksal Boyut, Finansal Kiralama, Faktoring ve Finansman Şirketleri Kanun Tasarısının Faktoring İşlemlerine İlişkin Düzenlemeleri ve Güncel Hukuki Sorunlar, Sempozyum, Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi-Faktoring Derneği, İstanbul, s. 32-59.
- Arsılanlı**, Halil (1959), Ticaret Senetler Dersleri, İstanbul.
- Aslan**, İ. Yılmaz (2015), 6502 Sayılı Kanun’a Göre Tüketici Hukuku, 5. Baskı, Bursa.
- Azarkan**, Necat (2017), Faktoring İşlemi Çerçevesinde Çeki Ciro İle Temlik Alan Üçüncü Kişiyeye Karşı Şahsi Defilerin İleri Sürülmesi, DÜHFD, C. 22, S. 36, s. 89-107.
- Baumbach**, Adolf/Hefelmehl, Wolfgang (2000), Wechselgesetz und Scheckgesetz, 22., neubearbeitete Auflage, München.
- Bialluch**, Madeleine Stephanie (2016), Der Einwendungsausschluss im Wertpapierrecht, Juristische Ausbildung /5, S.459-471.
- Brox**, Hans (2005), Handels- und Wertpapierrecht, 18. Auflage, München.
- Odman Boztosun**, Ayşe N. (2007), Kambiyo Senetlerinde Teminat Kaydı, Legal Hukuk Dergisi, S. 53, s. 1487-1499.
- Bülow**, Peter (2013), Wechselgesetz und Scheckgesetz Kommentar, 5. Auflage, München.
- Doğanay**, İsmail (2004), Türk Ticaret Kanunu Şerhi, C. II, 4. Bası, İstanbul.
- Erdoğan**, Şirin Mehmet (1999), Kambiyo Senetlerinde İyiniyetli Hamilin Korunması, TBB Dergisi, S. 2, s. 364-394.
- Further**, Robert (2012), Basler Kommentar (BSK), Wertpapierrecht, Herausgeber Honsel Heinrich/Vogt Peter Nedim/Watter Rolf.
- Gürbüz**, A. Hulusi (1984), Ticari Senetlerin İptali Davaları ve Ticari Senetlere Özgü Sorunlar, İstanbul.
- İmregün**, Oğuz (2003), Kıymetli Evrak Hukuku, İstanbul.
- İnan**, Nurkut (1969), Türk Hukukunda Hatır Senetleri ve Özellikle Hatır Bonoları, Ankara.
- Jakobi**, Ernst (1977), Wechsel- und Scheckrecht: Unter Berücksichtigung des ausländischen Rechts, Berlin.
- Karayağın**, Yaşar (1970), Ticaret Hukuku Dersleri II, Ticari Senetler, 4. Bası Ankara.
- Kazmacı Uzun**, Özge (2013), Faktoring Sözleşmesi, İstanbul.
- Kendigelen**, Abuzer (2007), Çek Hukuku, 4. Baskı, İstanbul.
- Kınacıoğlu**, Naci (1999), Kıymetli Evrak Hukuku, 5. Baskı, Ankara.
- Kuhn**, Hans (2012), Handkommentar zum Schweizer Privatrecht, 2. Auflage, Zürich.
- Meier Hayoz**, Arthur/von der Crone, Caspar Hans (2000), Wertpapierrecht, Bern.

Oğuzman, Kemal/**Barlas**, Nami (2015) Medenî Hukuk, Giriş-Kaynaklar-Temel Kavramlar, 21. Baskı, İstanbul.

Özakman, Cumhur (2009), Faktoring'de Hukuksal Boyut, Finansal Kiralama, Faktoring ve Finansman Şirketleri Kanun Tasarısının Faktoring İşlemlerine İlişkin Düzenlemeleri ve Güncel Hukuki Sorunlar, Sempozyum, Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi-Faktoring Derneği, İstanbul, s. 10-22.

Öztaş, Fırat (1997), Kıymetli Evrak Hukuku, 2. Baskı, Ankara.

Poroy, Reha/**Tekinalp**, Ünal (2013), Kıymetli Evrak Hukuku Esasları, 21. Baskı, İstanbul.

Pulaşlı, Hasan (2018), Kıymetli Evrak Hukukun Esasları, 6. Baskı, Ankara.

Sarıkaya, Merve (2018), Kambiyo Senetlerinde Teminat Kaydı, İstanbul.

Teoman, Ömer (2010), Kambiyo Senetlerine İlişkin Bedelsizlik Savının Bunları Ciro Yoluyla Devralan Faktoring Şirketlerine Karşı İleri Sürülüp Sürülemeyeceği Sorunu, Yargı Dünyası, S. 179, Kasım, s. 11-17.

Türk, Ahmet (2005), Kambiyo Senedi Borçlusu Tarafından Açılan Bedelsizliğe ve Hükümsüzlüğe Dayalı Menfi Tespit Davalarının Gösterdiği Özellikler, DEÜHFD, C. 7, Prof. Dr. İrfan Baştuğ'a Armağan, İzmir, s. 307-381.

Türk, Ahmet (2006), Maddi Hukuk ve İcra İflas Hukuku Yönleriyle Menfi Tespit Davası, Ankara. (Menfi Tespit).

Deryal, Yahya (2009), Karşılıklı Düzenlenen Hatır Çeklerinde Borçlu-Keşidecinin Teminat Çeki İddiasıyla Menfi Tespit (İptal) Davası Açması ve Bir Örnek Olay İncelemesi, Prof. Dr. Hüseyin Hatemi'ye Armağan, İstanbul, s. 653-662.

Tekinalp, Ünal (1994), Geriye Ciro ve Teminat Senedi Sorunları, Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu, Ankara, s. 185-199.

Ülgen, Hüseyin/**Helvacı**, Mehmet/ **Kendigelen**, Abuzer/**Kaya**, Arslan (2014), Kıymetli Evrak Hukuku, 9. Baskı, İstanbul.

Yeşiltepe, Önder Salih (2014), 6502 Sayılı TKHK m. 4/5 Çerçevesinde Kıymetli Evrakın Tüketici Yönünden Geçersizliği Meselesi, MÜFHAD, C. 20, S. 2.

Yılmaz, Lerzan (2017), Kambiyo Senetlerinde Defiler, İstanbul.

Yüksel Bozkurt, Ebru Armağan (2008), İspat Hukuku Bakımından Kambiyo Senetleri, C.XXIV, S. 3, Batider, s. 501-535.

Zevkililer, Aydın/ **Aydoğdu**, Murat (2004), Tüketicinin Korunması Hukuku – Açıklamalı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun, Ankara.