

Yargıtay Kararı İncelemesi – Ticari İlişki Olmadan Alınan Çekin Kambyo Senedi Vasfı ve Bu Hususun İcra Mahkemesinde İncelenmesi

Decision of the Court of Cassation – The Validity of the Cheque in the Absence of a Commercial Relationship and its Examination Before the Enforcement Court

Ömer Faruk Saçar* , Merve Uysal** 

ÖZ

Kambyo senetlerine özgü takiplerde, takip konusu kambyo senedinin kambyo vasfı niteliğini etkileyebilecek iddiaların şikâyet (İİK m. 16, İİK m. 170a) veya borca itiraz (İİK m. 169a) yolu ile ileri sürülüp sürülemeyeceği hususu, takibin tarafları için önem arz eder. Zira, belirtilen bu hukuki yollara bağlanan hukuki sonuçlar birbirinden farklıdır ve kanunda icra mahkemesinin inceleme yetkisi ile iddiaların dayanağı vakıaların ispatına yönelik farklı düzenlemeler mevcuttur. İnceleme konusu kararda Yargıtay'ın taraflar arasında ticari ilişki olmamasına ilişkin İİK m. 170a hükmünün uygulanmasına yönelik içtihadı değerlendirilmiştir. Bu değerlendirmeyi takiben borca itiraz sebeplerinin ileri sürülmesine yönelik kanuni ispat kurallarına değinilmiştir. Takip alacaklısının ceza mahkemesinin duruşma tutanaklarında yer alan beyanlarının, çalışmamızda varılan hukuki nitelendirmenin öngördüğü kanuni ispat şartlarını sağlayıp sağlamadığı ise çalışmamızın son bölümünde açıklanmıştır.

Anahtar Kelimeler: İcra Hukuku, Kambyo Senetlerine Mahsus Takip, Özel Şikâyet Sebepleri, Borca İtiraz, İcra Mahkemesinin İnceleme Yetkisi

ABSTRACT

The determination of whether the claims arising from the legal validity of the bill of exchanges are subject to complaint (Art. 16, 170a Enforcement and Bankruptcy Law) or objection (Art. 169a Enforcement and Bankruptcy Law) has significant importance for the parties. Thus, the legal consequences of these legal procedures as well as the provisions on the ex-officio examination of the enforcement court and the legal requirements for the proof of claims differ from each other. In this work, the decision of the Cassation Court regarding the application of Art. 170a of the Enforcement and Bankruptcy Law in the absence of a commercial relationship between the parties is examined. Following this assessment, the legal requirements regarding proof of grounds for objection to debt according to Art. 169a of the Enforcement and Bankruptcy Law are explained. The explanation of whether the statements of the creditor, registered in the records of the criminal court, shall fulfill the legal requirements for proof belongs to the last part of the study.

Keywords: Enforcement Law, Enforcement Procedures Arising from the Bill of Exchanges, Special Complaint Reasons, Objection, The Examination Authority of the Enforcement Court

* Ar. Gör. Dr., Marmara Üniversitesi Adalet Meslek Yüksekokulu, faruk.sacar@marmara.edu.tr, ORCID: 0000-0003-4631-4809.

** Öğr. Gör. Dr., Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Medeni Usul ve İcra İflas Hukuku Anabilim Dalı, ORCID: 0000-0002-6487-2903.

I. İNCELEME KONUSU KARAR

Çalışmamızın inceleme konusunu Yargıtay 12. Hukuk Dairesi'nin, 10.3.2020 tarihinde vermiş olduğu 2019/4768 Esas no'lu ve 2020/2474 Karar no'lu aşağıda belirtilen kararı oluşturmaktadır:

Yukarıda tarih ve numarası yazılı Bölge Adliye Mahkemesince verilen kararın müddeti içinde temyizden tetkiki borçlu tarafından istenmesi üzerine bu işle ilgili dosya daireye gönderilmiş olup, dava dosyası için Tetkik Hâkimi ... tarafından düzenlenen rapor dinlendikten ve dosya içerisindeki tüm belgeler okunup incelendikten sonra işin gereği görüşülüp düşünüldü:

Alacaklı tarafından çeke dayalı olarak kambiyo senetlerine mahsus haciz yoluyla başlatılan takibe karşı, borçlunun icra mahkemesine yaptığı itirazında, sair itirazları ile birlikte, takibe konu çeki bedelsiz ve zorla imzaladığını, gasp ve tehdit baskısı ile çeki imzaladığını Küçükçekmece C.Başsavcılığına suç duyurusunda bulunduğunu belirterek takibin iptalini talep ettiği, mahkemece istemin reddine karar verildiği , borçlu tarafından istinaf yoluna başvurulması üzerine, Bölge Adliye Mahkemesince istinaf başvurusunun esastan reddine karar verildiği görülmektedir.

6102 Sayılı TTK m.780/1-b ve 781/1 maddeleri gereğince, çekin kayıtsız ve şartsız muayyen bir bedeli ödeme vaadi unsurunu içermesi ve illetten mücerret olması gerekir.

... 15. Ağır Ceza Mahkemesi'nin 2018/630 Esas sayılı dosyasının 24.01.2019 tarihli 1. celsesinde alacaklı ...'ın "...müşteki (...) yanımızda iki adet 1.200.000 TL'lik çeki keşide ederek bana verdi...Benim müşteki ile hiç bir ticari ilişkim olmamıştır, olaydan önce kendisini tanıımıyordum, çekleri benim adıma düzenlettirmemin nedeni, çekleri kendim teslim almaya gitmem ve telefon ile kardeşimi arayarak kendim teslim aldığım için adıma yazdırmanın daha doğru olacağını..." şeklinde beyanda bulunduğu görülmüştür.

TTK'nun 780/1. maddesinin (b) bendinde çekin kayıtsız ve şartsız belirli bir bedelin ödenmesi için havaleyi içermesi gerektiği, 781. maddesinde de bu unsuru içermeyen bir senedin çek sayılmayacağı hükme bağlanmıştır. Alacaklının çekin lehtar, borçlunun çekin keşidecisi olduğu görülmüş, alacaklının ceza dosyasındaki beyanında açıkça borçlu ile aralarında hiçbir ticari ilişki olmadığını, borçluyu tanımadığını ikrar ettiği göz önünde bulundurulduğunda bu durumda çek kayıtsız ve şartsız bir ödeme vaadini içermediğinden kambiyo vasfı taşımayan bu belge nedeniyle borçlu hakkında kambiyo senetlerine özgü yolla takip yapılması mümkün değildir.

O halde, ilk derece mahkemesince, istemin kabulü ile İİK'nun 170/a-2.maddesi gereğince takibin iptaline karar verilmesi gerekirken, yazılı gerekçe ile istemin reddi yönünde hüküm tesisi ve kararın istinaf edilmesi üzerine Bölge Adliye Mahkemesince başvurunun esastan reddine karar verilmesi, isabetsiz olup bozmayı gerektirmiştir

SONUÇ : Borçlunun temyiz itirazlarının kabulü ile, ... Bölge Adliye Mahkemesi 23. Hukuk Dairesi'nin 14.11.2018 tarih ve 2018/918 E.-2018/2110 K. sayılı kararının yukarıda yazılı nedenlerle, 5311 sayılı Kanun ile değişik İİK'nun 364/2. maddesi göndermesiyle uygulanması gereken 6100 sayılı HMK'nin 373/1. maddeleri uyarınca KALDIRILMASINA ve ... 5. İcra Hukuk Mahkemesinin 22.12.2017 tarih ve

2017/849 E.-2017/991 K. sayılı kararının BOZULMASINA, peşin alınan harcın istek halinde iadesine, dosyanın kararı veren İlk Derece Mahkemesine, kararın bir örneğinin de Bölge Adliye Mahkemesine gönderilmesine, 10/03/2020 gününde oy birliğiyle karar verildi¹.

II. MERCİ KARARLARI

A. İCRA MAHKEMESİ KARARI

5. İcra Hukuk Mahkemesi, borçlunun çeke dayalı kambyo senetlerine mahsus haciz yoluyla başlatılan takibe karşı icra mahkemesinde yaptığı itirazda, borçlunun takibe konu çeki, bedelsiz ve zorla, gasp ve tehdit baskısı ile imzaladığını ve bu hususta Küçükçekmece Cumhuriyet Başsavcılığı'na suç duyurusunda bulunduğu iddiasına yönelik olarak takibin iptal edilmesi talebini reddetmiştir.

B. BÖLGE ADLİYE MAHKEMESİ KARARI

Bölge Adliye Mahkemesi 23. Hukuk Dairesi'nin 14.11.2018 tarih ve 2018/918 E.-2018/2110 K. sayılı kararı şu şekildedir²:

“...Gereği düşünüldü:

Davalı vekili dava dilekçesinde: müvekkilinin gasp ve tehdit baskısı ile imzaladığı protokol ve çekler nedeniyle Cumhuriyet savcılığına suç duyurusunda bulduklarımı, takip alacaklısının alacaklı sıfatının bulunmadığını, yetkili hamil olmadığını belirterek takibin iptali ile tazminatına karar verilmesini talep etmiştir.

Davalı vekili: davanın reddine ve takibin tedbiren durdurulması nedeniyle tazminata karar verilmesini talep etmiştir.

İlk derece mahkemesi: kambyo senedinde mahfuz hakkın, senet ile beraber doğduğu, senetten önce olmadığı, ceza soruşturmasında şüpheli olarak verilen ifadenin borcun bulunmadığına ilişkin olmadığı, mücerret borç ikrarını olan kambyo senedine ilişkin asıl borç ilişkisinin ne olduğuna dair ikrar niteliğinde olduğu, buna göre icra mahkemesinde asıl borç ilişkisinden kaynaklanan defilelerin İİK'nın 68 inci maddesi kapsamında kalan belgeler ile ispatlayarak ileri sürülebileceği, ancak buna ilişkin bir ispatın da gerçekleştirilemediği gerekçesiyle davanın reddine karar vermiştir.

Davacı vekili istinaf dilekçesinde; dava dilekçesindeki nedenleri ileri sürerek ihtiyati tedbir kararına itirazı incelemek ve tedbirin kaldırılması ya da devamı hususunda karar verilmek üzere açılan duruşmada mahkemece nihai karar verildiğini belirterek ilk derece mahkemesi kararının kaldırılmasını talep etmiştir.

1 Yargıtay 12 HD, E 2019/4768 K 2020/2474, 10.3.2020 (Lexpera).

2 23. Bölge Adliye Mahkemesi 918/2110, 14.11.2018 (Karar yayınlanmamıştır)

Alacaklı tarafından borçlu aleyhinde çeke dayalı olarak kambiyo senetlerine mahsus haciz yolu ile icra takibine başlandığı, takibe dayanarak çekin keşidecisinin davacı ..., lehtarın olduğu görülmüştür.

Borçlu, senedin cebir ve tehdit yoluyla elde edildiğini, alacaklarının Cumhuriyet Savcılığınca şüpheli sıfatıyla alınan ifadesinde, davacıyı tanımadığını, aralarında ticari ilişki bulunmadığını, çekte yetkili hamil olmadığını ikrar ettiğini iddia etmiş olup borçlu tarafından yapılan bu itiraz, borca itiraz niteliğindedir. Bu itirazın incelenmesi İİK'nun 169/a maddesinde özel olarak düzenlendiğinden bu madde gereğince borçlu, borcun bulunmadığını veya itfa yahut imhal edildiğini resmi veya imzası ikrar edilmiş bir belge ile kanıtlamalıdır.

6102 sayılı TTK'nın 780/1-b maddesi gereğince, çek illetten mücerret olup, senet metninden ayrıca ve açıkça anlaşılmadıkça doğumuna sebep olan ilişkiden bağımsız olarak takip konusu edilebilir.

Somut olayda; alacaklının şüpheli sıfatıyla Cumhuriyet Savcılığında verdiği ifadesinde, borçlunun takibe konu çek nedeniyle kendisine borcunun olmadığına dair açık bir ikrarın bulunmadığı, çekin illetten mücerret olması nedeniyle takip konusu edilebileceği, borca itiraz eden borçlunun, iddiasını İİK'nun 169/a maddesinde öngörülen bir belgeyle kanıtlayamadığı anlaşıldığından davanın reddine dair ilk derece mahkemesi kararı isabetlidir.

Davacı vekili tedbir kararının değerlendirilmesi için tayin edilen celse de nihai karar verilmesinin usule aykırı olduğunu iddia etmiştir. Her ne kadar mahkemece duruşma gününü tensiben tayin edildikten sonra ihtiyati tedbir kararına itirazın değerlendirilmesi için ara kararla belirlenen duruşmada esas hakkında karar verilmiş ise de davacı vekilinin duruşmada hazır olduğu, beyan ve delillerin sunduğu anlaşıldığından belirtilen usulü eksiklik sonuca etkili görülmemiştir.

İstinaf sebepleri ve kamu düzeni ile sınırlı incelemeye göre, ilk derece mahkemesinin davanın reddine ilişkin kararı sonucu itibariyle usul ve yasaya uygun görüldüğünden davacı borçlunun istinaf isteminin esastan reddine karar vermek gerekmiştir.”

C. YARGITAY 12. HUKUK DAİRESİ KARARI

Yargıtay 12. Hukuk Dairesi, borçlunun temyiz itirazlarını dikkate alıp kararı bozmuştur. Bozma kararında, şu gerekçelere yer verilmiştir:

- Alacaklının borçluyu tanımadığını ikrar ettiği ve çekin lehtarı olan alacaklı ile çekin keşidecisi olan borçlu arasında hiçbir ticari ilişki olmadığı göz önünde bulundurularak itiraz konu çekin, kayıtsız ve şartsız muayyen bir bedeli ödeme vaadi içermediğine ve bu nedenle kambiyo senedi vasfını taşımadığına,
- Kambiyo senedi vasfını taşımayan itiraz konusu çek nedeniyle borçlu hakkında kambiyo senetlerine özgü yolla takip yapılmasının mümkün olmadığına ve

- İlk derece mahkemesince, İcra İflas Kanunu³ (İİK) m. 170a/2 uyarınca takibin iptali talebine karar verilmesi gerektiğine ve bu nedenle Bölge Adliye Mahkemesi'nce başvurunun esaslan reddine karar verilmesinin isabetsiz olduğuna ve bozmayı gerektirdiğine karar verilmiştir.

Yargıtay 12. Hukuk Dairesi'nin belirttiği bu gerekçelerin açıklanması amacıyla, çalışmamızda öncelikle kararda belirtilen sebeplerin uyumsuzluk konusu çekin kambiyo senedi vasfını etkileyip etkileyemeyeceği üzerinde durulacaktır. Zira, borçlunun itirazının kambiyo senedi vasfına ilişkin olduğunun tespiti halinde hâkim, İİK m. 170a/2 uyarınca bu hususu re'sen şikâyet sebebi olarak inceleyebilecektir. Bu çerçevede kararda belirtilen “ taraflar arasında ticari ilişki olmamasının” ve “çekin zorla, gasp ve tehdit altında imzalanmasının” çekin kambiyo vasfına etki edecek bir def'i olup olmadığı değerlendirilmesi zaruridir.

Son olarak, kambiyo senetlerine özgü haciz yoluyla takibe karşı konulması halinde, ileri sürülen sebeplerin borca itiraz veya şikâyet sebebi olarak nitelendirilmesine bağlı olarak İİK'de düzenlenen borca itiraz ve özel şikâyet sebeplerinin hangi kanuni şartlarda mümkün olabileceği incelenecektir. Böylece, inceleme konusu kararda bu kanuni şartların var olup olmadığı tespit edilebilecektir. Borca itiraz ve şikâyet incelemelerinin şartları ve hukuki sonuçları bakımından farklılıkları da çalışmamızın bu bölümünde vurgulanacaktır. Son olarak, İİK'de borca itiraz ve şikâyet sebeplerinin ispatının gösterdiği özellikler üzerinde durulacaktır.

III. KARARIN GEREKÇELERİNİN DEĞERLENDİRİLMESİ

A. KARARDA BELİRTİLEN SEBEPLERİN ÇEKİN KAMBİYO VASFINA ETKİSİ

Yargıtay 12. Hukuk Dairesi, kararında, “...alacaklının ceza dosyasındaki beyanında açıkça borçlu ile aralarında hiçbir ticari ilişki olmadığını, borçluyu tanımadığını ikrar ettiği göz önünde bulundurulduğunda bu durumda çek kayıtsız ve şartsız bir ödeme vaadini içermediğinden...” ifadelerini kullanarak çekin kayıtsız şartsız olma unsurunu taraflar arasındaki ticari ilişkinin varlığına bağlamıştır. Şu durumda öncelikle bir çekin “kayıtsız şartsız ödeme vaadi” içermesinin ne anlama geldiği ve hangi durumlarda ödeme vaa dinin “kayıtsız şartsız” olarak kabul edilemeyeceği üzerinde durulmalıdır.

Türk Ticaret Kanunu⁴ (TTK) m. 780'de çekin unsurları düzenlenmiştir. TTK m. 781'e göre çek üzerinde TTK m. 780'de ifade edilen unsurların yer almaması halinde söz konusu senet, “çek” vasfını yitirir; ancak TTK m. 780'de sayılan unsurlardan bazılarının olmaması halinde tamamlayıcı hükümler (TTK m. 781/2-3 ve 4) çerçevesinde senet, çek vasfını koruyabilecektir.

TTK m. 780/f.1-b.2'de, çekin “kayıtsız ve şartsız belirli bir bedelin ödenmesi için havaleyi” içermesi, çekin zorunlu unsuru olarak belirtilmiştir.⁵ Çekteki havaleyi gösteren irade açıklaması, “ödeyiniz”

3 İcra ve İflas Kanunu, Kanun Numarası: 2004, Kabul Tarihi: 09.06.1932, RG. 19.06.1932/2128.

4 Türk Ticaret Kanunu, Kanun Numarası: 6102, Kabul Tarihi: 13.01.2011, RG. 14.02.2011/27846.

5 Seza Reisoğlu, *Çek Hukuku* (2011) 60; Abuzer Kendigelen, *Çek Hukuku* (6. Bası, On İki Levha 2021) 97; Reha Poroy ve Ünal Tekinalp, *Kıymetli Evrak Hukuku Esasları* (24. Bası, Vedat 2021) 315.

kelimesi ile ifade edilir ve bu, muhatap bankaya karşı bir talimat içerir.⁶ Bunun yanında belirli bir bedelin ödenmesine ilişkin havalenin *kayıtsız şartsız* bir meblağı içermesi zorunludur.⁷ Çekin üzerinde çekin ödenmesine ilişkin bir şart öngörülmesi halinde, çek geçersiz olur.⁸ Çekin herhangi bir şarta tabi olmaması, ödemenin hızlı gerçekleşmesi amacıyla hizmet ederek çekin tedavül kabiliyetini güvence altına alır⁹. Örneğin, “*hisse devrinin teminatıdır*”, “*...ile imzalanan sözleşmenin teminatıdır*”, “*eseri ... tarihinde tamamlayamamam hâlinde ödeyeceğim*”, “*inşaat bitiminde ödenecektir*” şeklinde çekin üzerinde yer alan kayıtlar, ödemenin şarta bağlı yapıldığını gösterir¹⁰ ve bu kayıtlar, çekin “*kayıtsız şartsız*” olma unsurunu ortadan kaldırır. Bu halde söz konusu belge çek değil, senet olarak nitelendirilir.¹¹ Başka bir deyişle, çek metni üzerinde bir bedelin ödenmesi bir şarta bağlanmamışsa, ilgili çekin *kayıtsız şartsız* olma unsuru sağlanmış olur. Çekin keşidecisi ile lehtar aralarında ayrı bir sözleşme ile çekin ödenmesi hususunda bir şart öngörmeleri halinde dahi bu husus çek üzerinde yer almadığı için, çekin *kayıtsız şartsız* olma unsuru etkilenmez. Sonuç olarak, çekin üzerinde ödemeyi şarta bağlayan bir beyan bulunmuyorsa, çekin *kayıtsız şartsız* bir ödeme emri içerdiği kabul edilmelidir. Açıklanan bu nedenlerle inceleme konusu kararda belirtilen “ *taraflar arasında ticari ilişki olmaması*” hususunun, çekin *kayıtsız şartsız* olmasına etki eden bir husus olarak kabul edilmesi mümkün değildir. Bu yönüyle Yargıtay’ın yapmış olduğu tespitin isabetli olmadığı kanaatindeyiz.

Kararda gerekçe yapılmamakla birlikte çekin tehdit ve gasp yoluna alındığı iddia edilmiştir. Çekin gasp ve tehdit altında imzalanması, çekin kambiyo vasfına yönelik bir def’i midir? Çeke karşı ileri sürülebilecek bu savunmanın çekin kambiyo vasfına yönelik olup olmadığını değerlendirmek için çeke karşı ileri sürülebilecek def’ilere de değinmek gerekir. TTK m. 825’te emre yazılı senetlere karşı

6 Kendigelen (n 7) 97.

7 idib 97; Reisoğlu (n 7) 60; Fırat Öztan, *Kıymetli Evrak Hukuku* (22. Bası, Turhan 2018) 227.

8 Kendigelen (n 7) 68; Hüseyin Ülgen, Mehmet Helvacı, Arslan Kaya ve N. Füsün Nomer Ertan, *Kıymetli Evrak Hukuku*, (12. Bası, Vedat 2019) 271; Ersin Çamoğlu, ‘Kambiyo Senetlerinde Borçlunun Def’ileri (Savunmaları)’ (2019) 35(3) Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi 5, 25.

9 Kendigelen (n 7) 68.

10 Mevcü Ergün, *Kambiyo Senetlerine Özgü Takip Yolları* (Yetkin 1989) 93, 94; “...Senet üzerinde asıl borç ilişkisine atf yapan ve ödemeyi şarta bağlayan kayıtlar olması durumunda mücerretlik vasfı ortadan kalkacağından böyle bir senede dayanılarak kambiyo senetlerine özgü haciz yolu ile takip yapılamaz. Örneğin “*hisse devrinin teminatıdır*”, “*... ile imzalanan sözleşmenin teminatıdır*”, “*eseri ... tarihinde tamamlayamamam hâlinde ödeyeceğim*”, “*inşaat bitiminde ödenecektir*” şeklindeki kayıtlar. Bononun teminat senedi olduğu senet metninden anlaşılan bu gibi hâllerde bono *kayıtsız* (koşulsuz) borç vaadi içermediği için hükümsüzdür ve bu hükümsüzlük; düzenleyen tarafından, lehtara veya ciranta konumunda olan hamile karşı da ileri sürülebilir...” Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, E 2017/357 K 2021/824, 22.6.2021 (Lexpera); “...Takip dayanağı senedin ön yüzünde; “F.Ç.(T.)nın Marmaris’teki evde bulunan hissesine karşı bulunan senettir” ibarelerinin yazılı olduğu anlaşılmaktadır. Senet ön yüzünde yazılı bulunan bu ibare nedeniyle TTK 688/2. maddesinde belirtilen *kayıtsız şartsız* ödeme vaadi içermemekte ve bu nedenle kambiyo senedi vasfını taşımamakta olup, alacağın tahsil edilip edilmeyeceği yargılamayı gerektirir...” Yargıtay 12 HD, E 2008/9496 K 2008/12005, 10.6.2008 (Lexpera); “...Somut olayda, takip konusu senedin arka yüzünde, “İş bu senet teminat senedir. İşbu senet 27.11.2019 tarihinde Antalya ili, Serik İlçesi 1406 parselde bulunan gayrimenkul satışına istinaden tanzim edilmiştir” ibarelerinin bulunduğu dolayısıyla senedin hangi ilişkinin teminatı olduğunu da açıklayacak şekilde teminat olarak verildiği.(...) senedin, Türk Ticaret Kanunu’nun 776/1-b maddesinde belirtilen “*kayıtsız şartsız* muayyen bir bedeli ödeme vaadi” unsurunu taşımadığı dolayısıyla kambiyo senedi vasfına haiz olmadığı anlaşılmaktadır...” Yargıtay 12 HD, E 2021/3820 K 2021/7599, 16.9.2021 (Lexpera).

11 Çamoğlu (n 10) 25.

ileri sürülebilecek “borçlunun def’ileri”; medeni hukuktaki “itiraz”ları da kapsayacak nitelikte¹², senet metninden anlaşılacak defiler, senetteki beyanın hükümsüzlüğüne ilişkin def’iler¹³ ve şahsi def’iler olarak üçlü bir ayrıma tabi tutulmuştur.¹⁴ Aslında kıymetli evrak hukuku doktrinindeki bu temel sınıflandırmanın hukuki sonuçları, def’ilerin ait oldukları gruba göre senedi devralan üçüncü kişilere karşı ileri sürülüp sürülemeyeceğinin belirlenmesinde kendisini gösterir. Bu nedenle çalışmamızda bu sınıflandırma çerçevesinde senedin tehdit altında zorla imzalatılmasına ilişkin def’inin, sadece çekin kambyo senedi vafına ilişkin olup olmayacağı hususunun açıklanması ile yetinilecektir.

Senet metninden anlaşılacak def’iler, senedin ön ve arka yüzü ile eklerinin incelenmesi sonucunda anlaşılabilen def’ilerdir.¹⁵ Kambyo senetlerine ilişkin kanunda öngörülen unsurlar ile çelişen kayıtların senet metninde yer alması veya öngörülen unsurların bulunmaması senedin kambyo vafına ortadan kaldırmır.¹⁶ Örneğin, vadeye göre zamanaşımına ilişkin def’inin ileri sürülmesi, vadenin gelmemiş olması veya ciro zincirinde kopukluk senet metninden anlaşılabilen hususlardandır.¹⁷ Ancak senet metninden anlaşılabilen her türlü def’inin, senedin kambyo vafını etkileyecek nitelikte olmadığı da hatırlatılmalıdır. Bu açıklamalar çerçevesinde karara konu kambyo ilişkisinde çekin gasp ve tehdit altında zorla imzalatılmasının senet metninden anlaşılabilen bir husus olmadığı açıktır.

Senetteki beyanın hükümsüzlüğüne ilişkin def’iler ise senet metninden anlaşılammakla birlikte, senetteki beyanı hükümsüz kılar.¹⁸ Ehliyetsizlik, yetkisiz temsil, imzanın zorla atırılması, imza sahtekarlığı, senedin hükümsüzlüğüne ilişkin def’ilere örnek olarak verilebilir.¹⁹ Bu nitelikte def’iler, senedin hükümsüzlüğüne ilişkin değil, beyanın hükümsüzlüğüne ilişkindir.²⁰ Diğer bir deyişle, senedin zorla imzalatırıldığına ilişkin savunma, senedin kambyo vafına etki edebilecek bir def’i değildir.²¹

12 Örneğin, keşideci borçlunun fiil ehliyetinin olmadığı savunması, TTK m. 825 anlamında bir def’i; medeni hukuk anlamında ise bir itirazdır. İbrahim Arslan, ‘Kambyo Senetlerinde Geçersizlik Def’ileri’ (2008) 16 (1) Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 11, 12; Lerzan Yılmaz, *Kambyo Senetlerinde (Çek – Bono – Poliçe’de) Def’iler* (2. Bası, Aristo 2017) 137; Öztan (n 9) 45; Ülgen, Helvacı, Kaya ve Nomer Ertan (n 10) 72; Çamoğlu (n 10) 6; Bu hususun önemi, def’ilerin davada ileri sürülmesi bakımından kendini gösterir. Zira dosyadan anlaşılan itirazlar, hâkim tarafından re’sen dikkate alınır.

13 TTK m. 825’te “senedin geçersizliğine ilişkin def’iler” şeklinde ifade etmiştir. Ancak bu def’iler senedin tümüyle geçerliliğini etkileyen def’iler değildir. Bu kapsamdaki def’iler sadece senet vermekle taahhüt altında giren kişinin taahhüdünün geçersizliğine yol açar bakınız Öztan (n 9) 46; Nitekim Yılmaz, bu def’i grubunu “senetteki beyanın geçersizliğine ilişkin def’iler” şeklinde ifade etmiştir, bakınız Yılmaz (n 14) 199, 200.

14 Gülay Balıkçı, ‘Yargıtay Kararı İncelemesi: Kambyo Senetlerinde Korkutma Def’i ve Cebir’ (2022) 13 (49) Türkiye Adalet Akademisi Dergisi 219, 233; Öztan (n 9) 46; Türk hukukunda diğer sınıflandırmalar için ayrıca bakınız Yılmaz (n 14) 315 vd.

15 Yılmaz (n 14) 179; Ülgen, Helvacı, Kaya ve Nomer Ertan (n 10) 72; Arslan (n 14) 16.

16 Yılmaz (n 14) 180, 181; Arslan (n 14) 16.

17 Çamoğlu (n 10) 10.

18 Yılmaz (n 14) 200; Öztan (n 9) 46; Ülgen, Helvacı, Kaya ve Nomer Ertan (n 10) 73.

19 Yılmaz (n 14) 214; Öztan (n 9) 46; Ülgen, Helvacı, Kaya ve Nomer Ertan (n 10) 74; Çamoğlu (n 10) 12.

20 Yılmaz (n 14) 393; Öztan (n 9) 46.

21 Senedin tümünü veya senet üzerindeki kambyo işlemlerinin geçerliliğine etkilemeyeceğine ilişkin bakınız Çamoğlu (n 10) 12; Taraflar arasında kambyo senedinin ihdas edilmesini veya ciranta açısından kambyo senedinin devrini gerektirecek bir sözleşmenin bulunmaması rağmen ortada hukuken ve şeklen geçerli bir kambyo senedi bulunmaktadır, bakınız Arslan (n 14) 22.

“Şahsi def’iler ise, emre yazılı senetlerdeki borç taahhüdünün objektif mevcudiyetine dokunmadan, borçlunun belli bir alacaklı ile arasındaki hukuki münasebetten doğar.”²² Şahsi def’iler, diğer def’iler (senet metninden anlaşılacak def’iler ve senedin hükümsüzlüğüne ilişkin def’iler) dışında, borçlunun borcu ifadan kaçınmasına imkân sağlar.²³ Bu tür def’iler, taraflar arasındaki temel borç ilişkisinden ya da anlaşmaya aykırılıktan kaynaklanabilir.²⁴ Şahsi def’ilere örnek olarak senedin kumar gibi hukuken geçerli olmayan bir borç için düzenlenmesi, taraflar arasındaki sözleşmenin geçersiz olması, borcun ifasının imkânsız olması, senet metninde yer almamasına rağmen tarafların aralarında senedin teminat senedi olduğunun kararlaştırılması²⁵ gibi haller gösterilebilir.²⁶ Görüldüğü üzere şahsi def’iler, kambiyo ilişkisinden bağımsız, taraflar arasındaki ilişkiden kaynaklanması sebebiyle senedin kambiyo vasfını etkileyebilecek nitelikte savunmalar olarak kabul edilemez. Bu nedenle taraflar arasında ticari ilişki olmaması, çeke karşı ileri sürülebilecek bir şahsi def’i olarak nitelendirilebilir. Bu savunma, çekin kambiyo vasfına yönelik bir husus değildir.

Sonuç olarak, çekin keşide edilmesinin irade sakatlığına dayandığına ilişkin def’i, örneğin çekin cebir veya tehditle imzalanması veya taraflar arasında ticari ilişki olmaması, senedin kambiyo vasfı ile doğrudan ilgili değildir. Ancak bunlar senetteki beyanın hükümsüzlüğüne ilişkin def’i veya şahsi def’i olarak nitelendirilebilir. Çekin kanunda aranan tüm zorunlu unsurlara sahip olması halinde senedin dayandığı hukuki ilişkinin var olmaması, çekin kayıtsız şartsız olma niteliğini, diğer bir ifadeyle senedin kambiyo vasfını, etkilemez.²⁷ Diğer yandan, çekin tehditle imzalatılması, her halde senetteki beyanın hükümsüzlüğüne ilişkin def’i grubuna dahildir. TTK m. 780’de öngörülen unsurlar ile çelişen kayıtların senet üzerinde yer alması veya öngörülen unsurların hiç bulunmaması ya da anlaşılabilmesi, senedin “çek” vasfını ortadan kaldırır.²⁸ Örneğin, düzenleme yerinin tam olarak anlaşılabilen bir kısaltma ile yapılmış olması halinde, zorunlu unsurlardan birinin yokluğu sebebiyle senet çek vasfını kazanamayacaktır. Olaydaki verilere bakıldığında, söz konusu senetteki unsurlara yönelik herhangi bir eksiklik söz konusu olmadığı görülmektedir. Bu nedenle Yargıtay’ın taraflar arasında ticari ilişkinin olmaması sebebiyle çekin kayıtsız şartsız olmayacağına yönelik tespitinin hatalı olduğu kanaatindeyiz.

B. KAMBYO SENETLERİNE ÖZGÜ HACİZ YOLUYLA TAKİBE KARŞI KONULMASI VE KARARDA BELİRTİLEN SEBEPLERİN BU BAĞLAMDA DEĞERLENDİRİLMESİ

İİK’da çeke karşı ileri sürülebilecek def’ilerin kambiyo senetlerine özgü haciz yoluyla takipte ileri sürülmesi ve bu def’ilerin niteliği hususları, TTK’den farklı şekilde düzenlenmiştir. Bir kambiyo

22 Yılmaz (n 14) 217; Öztan (n 9) 47.

23 Yılmaz (n 14) 218.

24 Yılmaz (n 14) 218-220; Ülgen, Helvacı, Kaya ve Nomer Ertan (n 10) 75; Poroy ve Tekinalp (n 7) 101.

25 Yılmaz (n 14) 479.

26 Yılmaz (n 14) 221 vd; Çamoğlu (n 10) 26, 27.

27 Senet üzerinde yer almayan somut teminat kaydının, taraflar arasındaki anlaşma gereği teminat amaçlı olarak verildiğinin tespit edilmesinin senetteki kayıtsız şartsız olma unsurunu etkileyeceğine ve senedin kambiyo vasfına halel getirmeyeceğine ilişkin bakınız Ayşe Odman Boztosun, ‘Kambiyo Senetlerinde Teminat Kaydı’ (2007) 1 (53) Legal Hukuk Dergisi 1487, 1489.

28 Yılmaz (n 14) 180, 181; Arslan (n 14) 16.

senedine dayanılarak kambyo senetlerine özgü ilamsız takip yapıldığında borçlu, bu takibe karşı kural olarak üç tür savunma ile karşı koyabilir. İlk olarak kambyo senedi borçlusunu, borca itiraz ederek “borcun olmadığını, itfa edildiğini ve imhal edildiğini” ileri sürebilir (İİK m. 169/a). İkinci olarak borçlu, senedin üzerindeki imzanın kendisine ait olmadığını ileri sürebilir (İİK m. 170). Son olarak borçlu, icra organlarının işlemlerine karşı şartları varsa genel şikâyet sebeplerine (İİK m. 16) veya kambyo senetlerine mahsus takip yoluna özgü özel şikâyet sebeplerine (İİK m. 170a) dayanarak şikâyet yoluna başvurabilir.

İnceleme konusu kararda Yargıtay 12. Hukuk Dairesi, itiraz sebebi olarak belirtilen taraflar arasında ticari ilişkinin olmaması ve çekin zorla imzalandığı hususlarının çekin kambyo senedi vasfını etkilediğine kanaat getirmiş ve İİK m. 170a/2 hükmü uyarınca senedin kambyo senedi vasfı olup olmadığını re’sen şikâyet sebebi olarak incelemiştir.

İİK m. 170a/2 hükmü, icra mahkemesine kambyo senedi vasfını etkileyen bir hususu, borçlu bu hususu şikâyet sebebi olarak açıkça ileri sürmese dahi, re’sen şikâyet sebebi olarak inceleme yetkisi vermiştir. Bu düzenleme, sadece iki hal için özgülenmiştir. Bu yetki, sadece senedin kambyo senedi vasfı taşımadığı veya alacaklının takip hakkına sahip olup olmadığını tartışmalı olduğu hallerde kullanılmalıdır. Hâkim, çekin kambyo senedi vasfına sahip olmadığına kanaat getirirse, takibi iptal etmelidir. Hatırlatılmalıdır ki, borca itiraz halinde icra mahkemesinin takibi iptal etme yetkisi bulunmaz. İcra mahkemesi, itirazın kabulü halinde dahi İİK m. 169a/4 uyarınca, ancak takip daha önce geçici olarak durdurulmamışsa, takibin kesin olarak durdurulmasına karar verilebilir.

Kambyo senetlerine özgü takipte, borca itiraz ve şikâyet sebepleri ve bunların hukuki sonuçları birbirinden farklıdır ve her bir somut olaya göre değerlendirilmelidir. Bu nedenle takibe karşı ileri sürülen savunma sebebinin niteliğinin belirlenmesi önem arz eder. Şikâyet incelemesi sonunda borçlunun şikâyeti İİK m. 170a’ya göre iptale tabiyken, borçlunun borca itiraz sebebinin haklı bulunması halinde takibin, ancak takip daha önce geçici olarak durdurulmuşsa, durdurulmasına karar verilebilecektir. Alacaklı yönünden bu farkın pratik açıdan önemi, son halde takibe devam edebilmek için alacaklının elindeki tek hukuki imkânın, genel hükümlere göre dava açmaktan ve lehine bir karar verilmesinden ibaret olmasıdır. Dava açılması halinde alacaklının aleyhine hükmolunan tazminatın tahsili, İİK m. 169/a-4 uyarınca dava sonuna kadar ertelenir.²⁹ Alacaklının genel mahkemede dava açmaması halinde ise takibin iptali, icra mahkemesinin itirazın kabulüne ilişkin kararın kesinleşmesi anında gerçekleşir.

Borca itiraz ile şikâyet sebepleri hakkında verilecek kararın bir diğer etkisi ise, takibin iptalinin meydana getirdiği sonuç bakımından kendini gösterir. İcra müdürü, borçluya ödeme emri göndermeden önce senedin kambyo senedi vasfına veya alacaklının kambyo hukukuna göre takip hakkına sahip olup olmadığını incelemelidir. İcra müdürü bu hususlarda eksiklik olduğunu tespit ederse, takip talebini reddetmelidir. İİK m. 170a’da belirtilen sebeplerden biri şikâyete konu edilirse,

29 Örneğin, “...Öte yandan takip dayanağı bonoların kambyo senedi vasfında olmamaları nedeniyle takibin iptali İİK’nun 170a maddesi kapsamında şikâyetir ve anılan maddede tazminat düzenlenmediğinden, alacaklı aleyhine tazminata hükmedilmesi isabetsiz olup kararın bu nedenle bozulması gerekir...” Yargıtay 12 HD, E 2013/8108 K 2013/17491, 7.5.2013 (Lexpera).

şikâyetin konusu esas itibariyle takip talebinin kabulü işlemidir. İİK m. 168'de icra memurunun senedin kambiyo senedi olduğunu ve vadesinin geldiğini tespit etmesi halinde, borçluya ödeme emri göndermesi gerektiği ifade edilmiştir. Ancak ödeme emrinin gönderilmesi işleminden önce icra memuru takip talebini kabul etmelidir. Takip talebinin kabul edilmesi de ayrı bir icra işlemidir³⁰. Takip talebinin kabulü işlemi ile ödeme emrinin gönderilmesi birbiriyle bağlantılı, ancak birbirinden farklı iki takip işlemidir.³¹ Takip talebinin kanuna uygun olmamasına rağmen kabul edilmesi halinde, icra memurunun kanuna aykırı olan ilk işlemi, takip talebinin kabulüdür. Şikâyet başvurusu icra mahkemesince kabul edilirse, takibin iptaliyle sonuçlanacak da olsa kanuna aykırı olan işlem, takip talebinin kabulü işlemidir. İşlemin iptaliyle birlikte takip talebi ve sonuçları, sanki hiç var olmamış gibi geçmişe etkili olarak baştan ortadan kalkar.³² Örneğin, takip talebinin verilmesi ile zamanaşımı kesilir; ancak takip talebinin kabul işleminin iptal edilmesiyle zamanaşımı işlemeye devam eder. Oysa, kambiyo takibine karşı ileri sürülen sebep borca itiraz olarak değerlendirilip takibin durdurulmasına karar verilmiş olması halinde takip, derdest olmaya devam edecek ve takip talebi verilmesinin meydana getirdiği sonuçlar korunmuş olacaktır.

Takibe karşı ileri sürülen savunma sebebinin borca itiraz veya şikâyet sebebi olarak nitelendirilmesinin bir başka sonucu ise borca itirazın kabulü halinde, borçlunun talebi üzerine kötü niyetli ve ağır kusuru bulunan alacaklı aleyhine takip konusu alacağın yüzde yirmisinden az olmamak üzere tazminata hükmedilmesidir (İİK m. 169a/6). Borca itiraz üzerine takip geçici olarak durdurulmuş ve borca itirazın reddine karar verilmişse, alacaklının talebi üzerine borçlu, yine tazminata mahkûm edilir. (İİK m. 169a/6). Oysa kambiyo senetlerine özgü takibe karşı şikâyet incelemesi sonunda şikâyetin haklı bulunması halinde sadece takibin iptaline karar verilir. Alacaklının veya borçlunun tazminata hükmedilmesi söz konusu değildir. Sonuç olarak, İİK m. 170a sonucunda takibin iptal edilmesinin, takibin geçici veya kesin olarak durdurulmasına nazaran alacaklı yönünden daha ağır sonuçları olacağı açıktır. Bu nedenle, takibe karşı ileri sürülen sebeplerin borca itiraz mı yoksa şikâyet sebebi mi olduğunun tespiti oldukça önem arz eder.

Takip alacaklısı ile borçlusu arasındaki menfaat dengesinin, inceleme konusu kararda olduğu gibi alacaklı lehine bozulması ancak borçlunun şikâyet yoluna başvurması halinde dilekçesinde şikâyet sebebi olarak belirttiği hususların icra mahkemesi tarafından re'sen dikkate alınabilmesinin hukuken mümkün olması ile meşru kılınabilir. Fakat İİK'da bu yöndeki tek düzenleme olan İİK m. 170a/2 hükmünde, şikâyet başvurusunda borçlunun belirttiği şikâyet sebebinin borca itiraz olarak nitelendirileceği yönünde bir hükme rastlanmamaktadır. Yargıtay'ın bu husustaki görüşü açıktır³³: “Yasal sürede borca itiraz nedeni olarak ileri sürülmeyen hususlar senet metninden anlaşılanlar dışında yargılama sırasında ileri sürülemeyeceği gibi mahkemeye de kendiliğinden dikkate alınamaz”.

30 Ozan Tok, ‘İcra İşleminin Yapısı ve Hukuki Rejimi’ (2021) 9 (1), Sakarya Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 57, 60.

31 idib 60.

32 idib 60.

33 Yargıtay 12 HD, E 2013/35792 K 2014/2582, 30.1.2014 (Lexpera).

İnceleme konusu kararda şikâyet sebebi olarak kabul edilen bu hususların, şikâyet sebebi veya borca itiraz sebebi teşkil edip etmeyeceği³⁴, icra mahkemesinin borca itiraz halinde borçlu tarafından ileri sürülmesi dahi, re'sen şikâyet sebeplerini inceleyip inceleyemeyeceği aşağıda ayrı başlıklar altında incelenecektir.

I. KAMBIYO SENETLERİNE ÖZGÜ HACİZ YOLUYLA TAKİPTE ŞİKÂYET

Borçlu, kambiyosu senetlerine özgü haciz yoluyla takipte genel şikâyet sebeplerinin (İİK m. 16) yanında, İİK'da öngörülen bu takibe özgü özel şikâyet sebeplerini de öne sürebilir. Bu sebepler şunlardır: Senedin kambiyosu vasfına sahip olmadığı (İİK m. 170a/2), alacaklının kambiyosu hukukuna göre takip hakkının olmadığı (İİK m. 170a/2), senedin vadesinin gelmediği (İİK m. 168/1) ve takip talebinin kanuni unsurları taşıması (m. 167/2, 58).

Senedin kambiyosu vasfına sahip olmadığına ve alacaklının kambiyosu hukukuna göre takip hakkının olmadığına ilişkin şikâyet sebepleri beş günlük süreye tabidir (İİK m. 170a/1 ve m. 168 f.1 b.3). Senedin vadesinin gelmediği ve takip talebinin kanuni unsurları taşımasına ilişkin sebeplere ilişkin şikâyet süresi ise yedi gündür. Örneğin, senedin aslının veya çeklerde kısmi ödeme halinde çekin onaylı örneğinin, icra dairesine verilmemesi özel şikâyet sebebi olarak nitelendirilemez. Bu nedenle bu husus, yedi günlük genel şikâyet süresi içerisinde ileri sürülmelidir.

İcra müdürüne, kambiyosu senetlerine özgü haciz yoluyla takipte diğer takip yollarına nazaran daha geniş bir inceleme yetkisinin verilmiş olması, icra müdürünün bu yetkisini kullanmaması veya yanlış kullanması halinde bu hususun şikâyet incelemesine tabi olmasını zorunlu kılar. İcra müdürü, takip talebi ile sunulan senedin kambiyosu senedi vasfını taşımadığını görürse İİK m. 168 uyarınca borçluya ödeme emri göndermemelidir. Diğer bir ifadeyle, icra müdürü takip talebine konu senedin, TTK'de belirtilen unsurlara haiz bir kambiyosu senedi olduğunun tespitini kendisi yapmalıdır. Ancak önemle hatırlatılmalıdır ki, kambiyosu senetlerine özgü takiplerde icra müdürüne tanınan inceleme yetkisi, ancak senet metninden anlaşılan hususlarla sınırlı olarak ve şeklen bir inceleme kapsamı ile sınırlı kalmalıdır.³⁵ İcra müdürü, hem senedi elinde bulunduran alacaklının yetkili hamil olup olmadığı hususunda, hem de aleyhine takip yoluna başvuru kişi veya kişilerin kambiyosu senedinde borçlu olarak görünüp görünmediği konusunu, bu husus senet metninden anlaşılabilirse, inceleyebilecektir.³⁶

34 Uygulama ve öğretilerde karışıklığa mahal verilmemesi amacıyla İİK m. 168'deki itiraz ve şikâyet nedenlerinin ayrı ayrı gösterilmesi yerine sadece bu hususun düzenlenmiş olmasının yeterli ve kanun sistematığı açısından daha faydalı olacağı yönündeki görüşü hakkında bakınız A. Tahir Ögütçü ve Mehmet Altın, *Ticari Senetler (Poliçe, Bono, Çek) ve Özel Takip Yolları* (Ulucan Matbaası 1980) 328.

35 Efe Direnisa, 'İcra Müdürünün Kambiyosu Senetlerine Özgü Haciz veya İflâs Yoluyla Takibin Şartlarına İlişkin Yapması Gereken İncelemenin Kapsamı ve Sınırları' (2022) 4 (1) Türk Alman Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 117, 147; İcra müdürünün, senedin kambiyosu vasfına sahip olup olmadığına ilişkin incelemesinin sınırlı olmasının sebebi, icra müdürlerinin yeterli ihtisasa sahip olmamasında kaynaklanmaktadır, bakınız Direnisa (n 37) 135.

36 Direnisa (n 37) 144 vd.; İcra müdürünün inceleme yetkisine olarak doktrinde *Helvacı*, icra müdürünün inceleme yetkisinin sınırlarının sadece TTK m. 671 ve 672 (bono), TTK m. 776 ve 777 (poliçe) ile TTK m. 780 ve 781 (çek) hükümleri ile sınırlı kalması gerektiğini ifade etmiştir, bakınız Mehmet Helvacı, 'Kambiyosu Senetlerine Özgü Takip Yolları' (2013) 72 (2) İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası 165, 165-167; İsviçre hukukunda da icra müdürünün

İcra mahkemesinin çekin kayıtsız ve şartsız belirli bir bedelin ödenmesine dair bir havaleyi içerip içermediğine yönelik inceleme yetkisinin ise, icra müdürünün ödeme emri göndermeden önce yapacağı incelemenin aksine, sadece şekli bir incelemeden ibaret olmayacağı açıktır. Başka bir deyişle icra müdürünün inceleme yetkisi, sadece senetle metninden anlaşılan def'iler ile takip hukukuna ilişkin yukarıda belirtilen sebeplerle sınırlı iken, icra mahkemesinin inceleme yetkisi, şahsi def'ileri ve senedin hükümsüzlüğüne ilişkin def'ileri de kapsar. Ayrıca, tarafların temel ilişkisinden kaynaklanan şahsi def'ilerinin bir kısmının genel mahkemelerde dava açılarak öne sürülmesinin, şahsi def'ileri süren borçluya maddi anlamda kesin hüküm teşkil etme imkânı vereceği de hatırlatılmalıdır.

İnceleme konusu kararda Temyiz Mahkemesi, taraflar arasında ticari ilişkinin olmaması ve çekin zorla imzalanması sebebiyle çekin kayıtsız şartsız bir havaleyi içermediğini ve dolayısıyla senedin kambiyo vasfına haiz olmadığını belirtmiştir. Yukarıda da açıkladığımız üzere, çek metninde ödeme vaadi bir şarta bağlanmamışsa, çekin kayıtsız şartsız bir ödeme vaadi içerdiği kabul edilmelidir. Taraflar arasında ticari bir ilişkinin olmaması ise çekteki ödemenin şarta bağlandığı sonucunu doğurmaz. Taraflar arasında ticari ilişkinin olmaması bir şahsi def'i, senedin zorla imzalatırılması ise senedin hükümsüzlüğünden kaynaklanan bir def'i nitelendirilebilir. Yukarıda açıklandığı üzere bu hususlar, senedin kambiyo vasfını etkilemez ve bu nedenle şikâyet incelemesine konu edilemez. Bu husus ancak çekin kambiyo senedi vasfına etki edebilecek nitelikte olduğu kabul edilebilirse, şikâyet incelemesine konu olabilir.³⁷ Hatta bu halde icra mahkemesi borçlu bu hususu, borca itiraz şeklinde ileri sürecek olsa dahi İİK m. 170a/2 uyarınca kendiliğinden dikkate alınmalıdır³⁸, çünkü icra mahkemesi, takip konusu senedin kambiyo senedi olup olmadığı konusunun incelenmesinde borçlunun yaptığı itiraz sebepleri ile bağlı değildir.³⁹

Benzer şekilde taraflar arasında ticari ilişkinin olmamasına yönelik savunma da çekin kambiyo vasfını etkilememektedir. Bu husus, ancak borca itiraz sebebi olarak ileri sürülebilir. Doktrinde de senedin cebir ve tehdit yoluyla ileri sürülmesi halinde borçlu tarafından yapılan bu itirazın İİK m. 169'a dayanarak borca itiraz olarak nitelendirileceği belirtilmiştir.⁴⁰

Bu açıklamalar ışığında, çekin kambiyo senedi vasfının etkileneyeceği söylenemeyeceğinden inceleme konusu uyuşmazlıkta İİK m. 170a/2 hükmünün kanuni şartlarının bulunmadığı açıktır. Bu nedenle, Yargıtay'ın İİK m. 170a/2 hükmünü uygulayarak çekin kambiyo senedi vasfı olmadığına yönelik

senedin niteliği bakımından yapacağı incelemenin, sadece "basit ve yüzeysel" bir incelemeden ibaret olacağı kabul edilmektedir, bakınız Direnisa (n 34) 135. İsviçre hukukunda kambiyo senetlerine mahsus iflas yoluyla takipte inceleme yükümlülüğüne ilişkin ayrıntılı bilgi için ayrıca bakınız Direnisa (n 37) 120 vd.

37 Hakan Pekcanitez, Oğuz Atalay, Meral Sungurtekin Özkan ve Muhammet Özkes, *İcra ve İflas Hukuku* (7. Bası, On İki Levha 2020) 273; Ejder Yılmaz, *İcra ve İflas Kanunu Şerhi* (Yetkin 2016) 915; Bu husus, 1954 yılında dahi Belgesay tarafından benzer şekilde ifade edilmiştir: *Bir senedin poliçe, çek veya emre muharrer senet mahiyetinde olup olmadığını icra memuru takdir eder. Onun kararına karşı ancak mercie şikâyet edilebilir. Fakat, bu mahiyette bir senedin ihtiva ettiği alacağın esasen var olup olmadığını, poliçe hukukuna göre istenip istenmeyeceğini takdir mahkemenin yetkisindedir.* Mustafa Reşit Belgesay, *İcra ve İflas Kanunu Şerhi*, 2.Cilt, (4. Bası, M. Sıralar Matbaası 1954) 339.

38 Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, E 2017/333 K 2019/416, 9.4.2019 (Lexpera); İsmail Ercan, *Uygulamalar İçin İcra İflas Hukuku El Kitabı*, (9. Bası, Seçkin) 875; Helvacı (n 38) 165, 167.

39 Yılmaz (n 39) 919.

40 Ercan (n 40) 809.

inceleme yapmasının kanuna aykırı olduğu kanaatindeyiz. Farklı bir sonuca varılabilmesi İİK m. 170a/2 hükmünün uygulanmasına dair bir kanuni dayanağın tespiti halinde mümkün olabilir.

İİK m. 170a, icra mahkemesinin re'sen inceleme yetkisine ilişkin düzenlenen bir istisna hükmü içermektedir. Bu istisna uyarınca, borçlu imza inkarını geri almış veya borcu kısmen veya tamamen kabul etmiş ise, icra mahkemesi borçlunun ileri sürmediği bu hususları re'sen inceleyemeyecek; bu halde borçlu senedin kambiyo senedi olmadığı yönündeki iddiasını ancak şikâyet yoluyla ileri sürebilecektir.

İnceleme konusu kararda borçlu, takip konusu senedi zorla imzaladığını ifade etmiştir. Yargıtay 12. Hukuk Dairesi ise kararında, borçlunun senedi imzalamış olmasının, İİK m. 170a/3'de öngörülen alacaklının “borcu kısmen veya tamamen kabul etmesi” olarak kabul edilip edilemeyeceğine dair bir açıklamada bulunmamıştır.⁴¹ Yargıtay'ın İİK m. 170a/3 hükmünün uygulanmasına yönelik diğer kararları incelendiğinde, ilk derece mahkemesi tarafından özellikle borçlunun borcu kabul veya ödediği yönündeki beyanları mevcut olduğunda, İİK m. 170a/3 hükmünün uygulanma koşullarının somut olayda oluşup oluşmadığını incelemesi gerektiğine karar verildiği görülmektedir.⁴² Kanaatimizce inceleme konusu kararda Yargıtay, borçlunun borcu kabul veya ödediği yönünde bir beyanı bulunmadığından İİK m. 170a/3 hükmünün uygulanma koşullarının oluşup oluşmadığını değerlendirmemiş ve bu hususu kararının gerekçesinde de belirtmemiştir. Ancak bu husus dışında yukarıda açıklanan sebeplerle tekrar hatırlatılmalıdır ki, Yargıtay'ın inceleme konusu kararda taraflar arasında ticari bir ilişki olmamasını bir şikâyet sebebi olarak görüp İİK m. 170a/2 hükmünü uygulaması isabetli değildir.

41 Yargıtay 12 Hukuk Dairesi, istikrarlı olarak borçlunun senedi zorla imzalamış olması ve bu nedenle senedin kambiyo senedi vasfı taşıyıp taşımadığı hususunun değerlendirilmesine kısmi ödeme halinde gerek olmadığı, zira bu durumda senedin kambiyo senedi olmadığı gerekçesiyle takibin iptal edilemeyeceğini içtihat etmiştir. Yargıtay 12 HD, E 2011/5957 K 2011/21980, 15.11.2011; Yargıtay 12 HD, E 2014/17695 K 2014/23194, 2.10.2014; Yargıtay 12 HD, E 2010/10113 K 2010/22880, 11.10.2010, (Kazancı).

42 “...Oysa, borçlu vekilinin şikâyet dilekçesinde ve mahkemenin incelemesi sırasında borcu kabul ve ödediği yönündeki beyanları karşısında İİK'nun 170a/son fıkrası hükmünün uygulanma koşullarının oluşup oluşmadığı incelenmeden yazılı şekilde hüküm tesisi isabetsizdir.” Yargıtay 12 HD, E 2006/8338 K 2006/10900, 23.5.2006 (Lexpera); “...Borçlunun şikâyet dilekçesi içeriğinden “bu senedin parası ..'e (kendisinden sonra gelen ciranta borçlulardan birine) ödendi” şeklinde iddiası da bulunduğundan artık senedin kambiyo vasfında olmadığı yönündeki itirazı dinlenmez.” Yargıtay 12 HD, E 2010/10113 K 2010/22880, 11.10.2010 (Lexpera); “...05.12.2005 tarihli duruşmasında borçlunun imzasını kabul ettiği iddia edildiğinden İİK.nun 170a-son fıkrası gereğince anılan iddia değerlendirilerek sonucuna göre bir karar verilmesi gerekirken, bononun teminata verildiği hususu mahkemece kendiliğinden gözetilerek İİK.nun 170a maddesi gereğince takibin iptaline karar verilmesi isabetsizdir..” Yargıtay 12 HD, E 2006/4815 K 2006/7001, 4.4.2006 (Lexpera); “...Somut olayda borçlu, takibe konu bononun “15.000 TL” bedelli iken tahrifatla “115.000 TL” ye dönüştürüldüğünü ileri sürmüştür. Alacaklının keşideciye ödememe protestosu çekmediği anlaşılmalı ise de, borçlu takibe konu bonoda yazılı miktarı kısmen kabul ettiğinden İİK'nun 170a-son fıkrası uyarınca aynı maddenin 2. fıkrası hükmü uygulanamaz...” Yargıtay 12 HD, E 2014/10333 K 2014/12832, 30.4.2014 (Lexpera); “...Borçlu ..'ün, temyiz dilekçesinde ve dosya içerisine sunulan bilgi ve belgelerden senet bedelinin kendisi tarafından ödendiğini beyan ettiği anlaşılmalı, her ne kadar takip dayanağı senedin kambiyo vasfı bulunmasa da, yukarıda anılan yasal düzenleme gereğince borçlunun kambiyo şikâyeti dinlenemez.” Yargıtay 12 HD, E 2016/19398 K 2017/11584, 28.9.2017 (Lexpera).

2. KAMBYO SENETLERİNE ÖZGÜ TAKİPTE BORCA İTİRAZ

Kambyo senetlerine özgü haciz yolu ile takip prosedürü içerisinde kendisine ödeme emri gönderilen borçlu, İİK m. 170 uyarınca ödeme emrinin kendisine tebliğinden itibaren beş gün içerisinde imzaya itiraz edebileceği gibi, aynı süre içerisinde İİK m. 169 ve 169a uyarınca borca da itiraz edebilir.

Öğretideki hâkim görüş, imzaya itiraz dışında kalan, maddi hukuk veya takip hukukundan kaynaklanması fark etmeksizin tüm itirazların borca itiraz olarak nitelendirilmesi gerektiği yönündedir.⁴³ İİK m. 169, İİK m. 168/5'e atıf yapmak suretiyle "borcun olmadığı veya borcun itfa edildiği veya mehil verildiği veya alacağın zamanaşımına uğradığı veya yetki itirazını" borca itiraz sebepleri arasında açıkça saymıştır. Görüldüğü gibi borca itiraz sebepleri, istisnai haller dışında maddi hukuka dayanmaktadır. Uygulamada en sık görülen borca itiraz sebepleri şu şekilde sıralanabilir: Takibe konu kambyo senedinin gerçek bir borç için değil, teminat senedi olarak verilmesi⁴⁴, aynı senet için başlatılan ilk kambyo senetlerine özgü takipten açıkça feragat edilmemesine rağmen yeni bir kambyo senetlerine özgü takip yapılması⁴⁵, tüzel kişiler adına düzenlenen kambyo senetlerindeki imzanın avalist olarak değil, şirket temsilcisi sıfatıyla atılması⁴⁶, senetdeki yazılarda sahtecilik (tahrifat) yapıldığı⁴⁷, mirasın reddi nedeniyle borçlu olunmadığı (İİK m. 168/5), çekin ileri tarihli düzenlendiği⁴⁸, takipte istenen işlemiş faiz tutarı ve oranı ile işleyecek faiz oranının fazla belirtilmesi (İİK m. 168), ticari vekilin yetkisiz olması⁴⁹ (TBK m. 551). Bu kapsamda taraflar arasında ticari ilişki olmamasının şahsi bir def'i olup borca itiraz sebebi olarak ileri sürülmesi gerektiği anlaşılmaktadır.

İİK m. 169/a-1 uyarınca borca itiraz, ancak üç sebebe dayandırılabilir. Borçlu, borçlu olmadığını, borcun itfa edildiğini veya borcun imhal edildiğini ileri sürebilir. Buna ilaveten, aynı fıkrada borçlunun, bu itirazlarını ancak imzası ikrar edilmiş bir belge ile ispat edebileceği açıkça hükme bağlanmıştır. İnceleme konusu kararda borçlu, icra mahkemesine "*takibe konu çeki bedelsiz ve zorla imzaladığımı, gasp ve tehdit baskısı ile çeki imzaladığımı*" ileri sürmüştür. Bu husus bir şikâyet sebebi değildir, çünkü bu sebebin senet metni üzerinden anlaşılması olanaksızdır. Çekin zorla imzalatılması, borca itiraz kapsamında borçlunun borçlu olmadığına yönelik bir itirazı olarak nitelendirilmelidir.⁵⁰ Borçlunun borçlu olmadığına yönelik itirazı, ancak resmi veya imzası ikrar edilmiş bir belge ile yapılabilir. İcra

43 Yılmaz (n 39) 886; Pekcanitez, Atalay, Sungurtekin Özkan ve Özekes (n 39) 266; Baki Kuru, *İcra ve İflas Hukuku Cilt 2* (3. Bası, Evrim Dağıtım 1990) 1702; Murat Atalı, İbrahim Ermenek ve Ersin Erdoğan, *İcra ve İflas Hukuku* (3. Bası, Yetkin 2020) 136; Ögütçü ve Altın (n 36) 328.

44 Doktrin ve Yargıtay içtihatları uyarınca takip konusu senedin metninden teminat senedi olduğunu anlaşıyorsa, bu husus, şikâyet sebebidir, bakınız Hukuk Genel Kurulu, 12-357/824, 22.6.2021; Ercan (n 40) 810; Senedin teminat senedi olduğu senet metninden açıkça anlaşılamiyorsa, bu hususun öne sürülmesinin borca itiraz niteliği taşıdığı belirtilmektedir.

45 Yargıtay 12 HD, E 2019/6203 K 2020/4075, 8.6.2020 (Ercan (n 40) 820).

46 Ercan (n 40) 821 vd.

47 İbid. 824 vd.

48 Yargıtay 12 HD, E 2015/20944 K 2015/30721, 7.12.2015 (Lexpera); Yargıtay 12 HD, E 2014/2651 K 2014/6188, 5.3.2014, bakınız Ercan (n 40) 829; Yargıtay kararlarının aksine çekin ileri tarihli düzenlendiğine karşı şikâyet yoluna başvurulması gerektiğine ilişkin bakınız İbrahim Aşık, Yakup Oruç, Ozan Tok ve Ömer Faruk Saçar, *İcra ve İflas Hukuku* (Seçkin 2022) 355.

49 Yargıtay 12 HD, E 2021/4226 K 2021/5680, 31.5.2021 (Lexpera).

50 Timuçin Muşul, *İcra ve İflas Hukuku Cilt 2* (5. Bası, Adalet 2013) 1052.

mahkemesinin borca itiraz incelemesinde yetkisi sınırlıdır ve incelemeyi sadece resmi veya imzası ikrar edilmiş belgeler ile yapılabilir. Çekin zorla imzalatıldığı iddiası ise borca itiraz olmakla birlikte sınırlı inceleme yetkisine sahip icra mahkemesi tarafından incelenemez.⁵¹

C. KARARDA BELİRTİLEN SEBEPLERİN İSPATI

İnceleme konusu uyuşmazlıkta borçlu, iddialarını çekin kambiyo senedi vasfı olmadığı, çekin gasp ve tehdit altında imzalandığı ve alacaklı ile aralarında ticari bir ilişki bulunmadığı vakıalarına dayandırmıştır. İnceleme konusu kararın gerekçesinde ise Yargıtay, öncelikle alacaklı ile borçlu arasında ticari bir ilişki olup olmadığını incelenmiştir. Bu kapsamda, alacaklının ceza mahkemesi tutanaklarına geçen şu sözleri kararın gerekçesinde alacaklının borçluyu tanımadığında dair ikrarı olarak nitelendirilmiştir:

“... 15. Ağır Ceza Mahkemesi'nin 2018/630 Esas sayılı dosyasının 24.01.2019 tarihli 1. celsesinde alacaklı ...'ın “...müşteki (...) yanımızda iki adet 1.200.000 TL'lik çeki keşide ederek bana verdi...Benim müşteki ile hiç bir ticari ilişkim olmamıştır, olaydan önce kendisini tanıımıyordum, çekleri benim adıma düzenlettirmemin nedeni, çekleri kendim teslim almaya gitmem ve telefon ile kardeşimi arayarak kendim teslim aldığım için adıma yazdırmanın daha doğru olacağını...” şeklinde beyanda bulunduğu görülmüştür.

“...alacaklının ceza dosyasındaki beyanında açıkça borçlu ile aralarında hiçbir ticari ilişki olmadığını, borçluyu tanımadığını ikrar ettiği göz önünde bulundurulduğunda bu durumda çek kayıtsız ve şartsız bir ödeme vaadini içermediğinden kambiyo vasfı taşımayan bu belge nedeniyle borçlu hakkında kambiyo senetlerine özgü yolla takip yapılması mümkün değildir.”

İİK m. 169a hükmüne göre kambiyo senetlerine mahsus haciz yolu ile takipte borca itiraz eden borçlu, borcun olmadığını, itfa veya imhal edildiğini resmî veya imzası ikrar edilmiş bir belge ile ispatlamalıdır. Buna rağmen, öğretide bazı istisnai hallerde borçlunun elinde resmi veya imzası alacaklı tarafından ikrar edilmiş bir belge olmasa dahi belirtilen bu ispat kuralına bağlı olmaksızın iddiasını ispat edebileceğini kabul edilmektedir.⁵² Örneğin borçlu, ödeme emrine itiraz ederken dilekçesinde bir sebep bildirmese dahi borca itiraz etmiş sayılır.⁵³ Ancak bu durumda icra mahkemesi, ancak kambiyo senedi metninden anlaşılan itiraz sebeplerini dikkate alabilir.⁵⁴ Özetle bu halde borçlu,

51 Muşul (n 52) 1052; Ercan (n 40) 809; “...borçlunun itirazı, takip konusu senetlerin zorla alındığına yönelik olup, takip konusu senedin teminatın verildiği yönünde bir itirazın süresi içinde borçlu tarafından ileri sürülmediği ve bu hususun İİK'nun 170a maddesi kapsamında mahkemece re'sen dikkate alınamayacağı gibi, senedin zorla alındığı iddiası da yargılamayı gerektirdiğinden dar yetkili icra mahkemesince incelenemez.” Yargıtay 12 HD, E 2015/25257 K 2016/4128, 16.2.2016 (Lexpera); “...10.000,00-YTL bedelli bonodaki imzanın tehdide dayalı olarak atıldığını beyan etmiştir. Borçlu L. S.'un anılan bononun cebir ve tehditle imzalatıldığına ilişkin iddiaları genel mahkemede yargılamayı gerektiren bir husus olup dar yetkili icra tetkik merciinde incelenemez...” Yargıtay 12 HD, E 2008/7079 2008/9601, 6.5.2008 (Lexpera).

52 Örneğin, borcun itfa edildiğine ilişkin iddia, senedin yırıldığı vakıasına dayanıyorsa, bu durumda borcun itfa edildiği başka delillerle de ispat edilebilecektir, Pekcanitez, Atalay, Sungurtekin Özkan ve Özkes (n 39) 272.

53 Atalı, Ermenek ve Erdoğan (n 45) 136; Kuru (n 45) 1703.

54 Atalı, Ermenek ve Erdoğan (n 45) 137; Kuru (n 45) 1703; Aynı yönde bakınız Yargıtay 12 HD, E 2017/9229 K2018/1301,

borca itiraz dilekçesinde belirtmediği yeni savunma sebeplerini mahkemeye getiremeyecektir. İcra mahkemesine yapılan itiraz, HMK anlamında bir dava olarak kabul edilmediğinden⁵⁵ borçlunun, iddia ve savunmasının genişletilmesi veya değiştirilmesi ya da ıslah gibi imkanlardan da yararlanamayacağı da hatırlatılmalıdır.⁵⁶

Taraflar arasında ticari ilişki olmamasına dair incelemesinde Yargıtay, kambiyo senetlerine özgü özel şikâyet sebeplerini düzenleyen İİK m. 170a/2 hükmü gereğince çekin kambiyo senedi vasfı olup olmadığını re'sen incelemiştir. Borca itiraz incelemesinin aksine özel şikâyet sebepleri ve incelenmesini düzenleyen İİK m. 170a/2 hükmü, özel bir ispat kuralı öngörmemiştir. Başka bir deyişle, borçlu elinde resmi veya imzası alacaklı tarafından ikrar edilmiş bir belge olmasa dahi şikâyet yoluna başvurulabilir ve iddiasını diğer delillerle ispat edebilir. Yargıtay 12. HD, 4.11.2010 yılında verdiği bir kararda alacaklının ceza mahkemesinde senedin kendisine ait olmadığına dair beyanını, inceleme konusu kararda olduğu gibi, ikrar olarak nitelendirmiştir.⁵⁷

Yukarıda belirttiğimiz üzere, inceleme konusu kararda çekin lehtarının borcu olmadığı yönündeki itirazı, ancak borca itiraz olarak ve İİK m. 169a hükmü uyarınca resmî veya imzası ikrar edilmiş bir belge ile ispatlanabilir. Bu nedenle, Yargıtay'ın İİK m. 170a hükmünün uygulamaksızın kambiyo senedi borçlusunun itirazını, kambiyo senedi vasfına ilişkin görmeyip bir borca itiraz sebebi olarak nitelendirdiği faraziyesinde borçlunun itirazının, ancak resmi veya imzası ikrar edilmiş bir belgenin varlığı halinde mahkeme tarafından dikkate alınabileceği kabul edilmelidir. İnceleme konusu kararda Yargıtay, kanaatini alacaklının ceza mahkemesi duruşmasındaki ifadelerine dayandırmıştır. Bu kapsamda, ceza mahkemesi duruşma tutanaklarının, hukuk mahkemesi önünde resmî belge veya imzası ikrar edilmiş bir belge olarak nitelendirilip nitelendirilemeyeceği değerlendirilmelidir.

Duruşma tutanakları, kural olarak taraflarca imzalanmadığı için duruşma tutanağının “imzası ikrar edilmiş bir belge” olarak nitelendirilmesi mümkün değildir. Hukuk yargılamasında, duruşma tutanağının hükmü etkileyen deliller ile ilgili hususları veya hükmün yerine geçen işlemleri içermesi halinde, HMK m. 154/3-ç hükmü uyarınca tutanağın ilgili kişiye okunması ve ilgili kişi tarafından imzalanması gerekmektedir.⁵⁸ Bu kapsamda bir tarafın ikrarı, ikrarda bulunana okunmak, imzası alınmak ve duruşma tutanaklarında yer alması şartıyla geçerli kabul edilebilir. Yargıtay, aksi takdirde bu işlemin geçerli olmayacağını vurgulamıştır:

14.2.2018; Yargıtay 12 HD, E 2016/15476 K 2017/7350, 8.5.2017; Yargıtay 12 HD, E 2013/22284 K 2013/31002, 1.10.2013; Yargıtay 12 HD, E 2013/15814 K 2013/23730, 24.6.2013; Yargıtay 12 HD, E 2012/21288 K 2012/37801, 13.12.2012; Yargıtay 12 HD, E 2012/12443 K 2012/31033, 31.10.2012; (Lexpera). Alacaklının borçlunun itirazı üzerine icra mahkemesinden itirazın kaldırılmasını değil, genel mahkemelerde itirazın iptali davası açması halinde ise alacaklı, borçlunun itiraz ederken göstermiş olduğu sebepleri ile bağlı olmaz, bakınız Atalı, Ermenek ve Erdoğan (n 45) 137.

55 Yılmaz, (n 39) 888; Yargıtay 12 HD, E 2017/ 9229 K 2018/1301, 14.2.2018 (Lexpera).

56 Atalı, Ermenek ve Erdoğan (n 45) 138.

57 Yargıtay 12 HD, E 2010/13283 K 2010/25947, 4.11.2010 (Kazancı); aynı yönde bakınız Yargıtay 12 HD, E 2013/15229 K 2013/23972, 25.06.2013 (Kazancı).

58 Muhammet Özkes, ‘Ş 13: Tahkikat’, iç Hakan Pekcanitez, Muhammet Özkes, Mine Akkan ve Hülya Taş Korkmaz (edr), Pekcanitez Usul Medeni Usul Hukuku (On İki Levha 2021) 1366.

“HUMK.nun 151/son maddesinde, (zabıtnamenin iki tarafın ikrar, sulh ve feragata ilişkin kısımları bunların huzurunda okunarak kendilerine imza ettirilir) hükmü yer almıştır. Olayda olduğu gibi, ikrarı kapsayan bir beyanın, ikrar eden davalıya okunduktan sonra imza ettirilmesi ve bu hususun tutanağa açıkça yazılması gerekir. Yasanın bu hükmü, yapılan işlemin geçerli tutulması şartıdır. İkrar gibi davacı isteminin kabulünü kapsayan ve davanın sonucuna etkili bulunan bir beyanın, bu biçimde uygulamaya konulmasında zorunluluk bulunduğu açıktır. Bu nedenle, tutanağa yazılan beyan, o beyanı yapan davalı önünde açıkça teker teker okunarak, onun irade ve maksadını tam anlamı ile yansıtıp yansıtmadığı bu suretle belirtildikten sonra, tutanak imza ettirilmelidir.”⁵⁹

Ceza yargılamasında ise duruşma tutanakları, CMK m.219 uyarınca sadece mahkeme başkanı veya hâkim ile zabıt kâtibi tarafından imzalanır.⁶⁰ Ayrıca CMK m. 222 uyarınca duruşma tutanaklarına karşı yalnız sahtecilik iddiası yönetilebilir.⁶¹ Bu kapsamda Yargıtay, ceza mahkemesindeki duruşma tutanaklarını, “sahteciliği ispat edilmedikçe geçerli resmi evrak niteliğinde” değerlendirmektedir.⁶² HMK’nın aksine CMK’da duruşma tutanaklarının ilgili tarafça imzalanması yönünde kanuni bir hüküm bulunmamaktadır. Bu husustaki beyanda bulunan kişinin tutanağı okumasına ve imzalamasına dair tek hüküm olan CMK m. 147/i-4, ifade ve sorgu tutanakları ile ilgilidir. Duruşma tutanaklarını düzenleyen CMK m. 219 vd. hükümlerinde ise, duruşma tutanağının sadece mahkeme başkanı veya hâkim ile zabıt kâtibi tarafından imzalanacağı belirtilmiştir.⁶³ Bu nedenle, inceleme konusu uyuşmazlıkta alacaklının beyanlarını içeren ceza mahkemesi duruşma tutanağının, alacaklının (beyanda bulunanın) imzasını içermemesi nedeniyle İİK m. 169a anlamında “imzası ikrar edilmiş bir belge” olarak kabul edilmesi mümkün değildir.

Duruşma tutanaklarının resmi senetlerin ispat gücüne sahip olduğu ise Yargıtay içtihatları ve öğreti tarafından kabul edilmekte (HMK m. 204, 208 vd., TMK m. 7) ve mahkemede tutulan tüm kayıt ve tutanaklara, resmi senetlere ilişkin ispat hükümlerinin uygulanacağı kabul edilmektedir.⁶⁴ Resmî belgeler, “kanunda veya ilgili düzenlemede öngörülen şekil ve usule uygun, kamu görevlisi tarafından görevi gereği düzenlenmiş belgeler” olarak tanımlanmaktadır.⁶⁵ Duruşma tutanaklarının

59 Aynı yönde bakınız “...Bu beyanın yapıldığı 02.02.2011 duruşma tarihinde yürürlükte bulunan 1086 Sayılı HUMK’nın 151/son maddesinde iki tarafın ikrar, sulh ve feragatine taalluk eden kısımların huzurunda okunarak imza ettirileceği hükmü mevcuttur. Davalı yanın söz konusu beyanı mahkemenin de kabulünde olduğu gibi maddi vakianın ikrarı niteliğinde olup, huzurda okunarak davalı vekiline imza ettirilmediği ve davalı vekili de kabul etmediğinden bu beyanın fatura konusu işlerin davacı tarafından yapıp teslim edildiğinin ikrarı mahiyetinde olduğunun kabulü mümkün değildir...” Yargıtay 15 HD, E 2013/2451 K 2014/2075, 26.3.2014 (Lexpera).

60 Yargıtay, hâkimin imzası bulunmayan duruşma tutanağının ise belgelendirme değeri taşımadığı görüşündedir. Hâkimin imzasının eksik olması hali için bakınız Yargıtay Ceza Genel Kurulu, E 1996/140 K 1996/148, 25.06.1996. Zabıt katibinin imzasının eksik olması hali için bakınız Yargıtay 6 CD, E 2012/3654 K 2014/13099, 24.6.2014 (Kazancı).

61 Hukuk yargılamasında da HMK m. 155/1’e göre duruşma tutanakları hâkim ve zabıt kâtibi tarafından derhal imzalanacaktır. Ayrıca, HMK m. 156’ya göre ön inceleme, tahkikat ve yargılama işlemleri ancak tutanak ile ispatlanabilir.

62 Yargıtay Ceza Genel Kurulu, E 2006/6-296 K 2007/267, 4.12.2007; Yargıtay 6 CD, 8428/8482, 18.12.1979, (Veli Özer Özbek, Koray Doğan ve Pınar Bacaksız, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, (14. Bası, Seçkin, 2021) 583, dipnot 745’de anılan karar).

63 Bu farklılık, hazırlık soruşturması aşamasında geçerli olan yazılılık ilkesinin gereğidir. Hazırlık soruşturması aşamasında hazırlanan tutanaklar, ilgililer tarafından imzalanmalıdır. Yargıtay Ceza Genel Kurulu, E 2004/124 K 2004/155, 29.6.2004.

64 Özkes (n 60) 1366; Evren Koç, *Medeni Usul Hukukunda Belge Kavramı* (Sümer 2021) 37.

65 Gökhan Taneri, ‘Bölge Adliye Mahkemelerinde Duruşma Tutanaklarında İmza Eksikliği Nedeniyle Dosyaların İadesinin

da bu kapsamda resmî belge olarak değerlendirilmesi gerektiği açıktır. Bu nedenle, inceleme konusu uyuşmazlıkta, borçlunun her ne kadar İİK m. 169a anlamında “imzası ikrar edilmiş bir belgeye” sahip olmasa da “resmi bir belge” ye sahip olduğu kabul edilebilecektir.

Yargıtay’ın yerleşmiş içtihatlarına göre, TBK m. 74 uyarınca hukuk hâkimi, kural olarak, ceza mahkemesinin kesinleşmiş kararları karşısında bağımsızdır; fakat HGK tarafından hukuk hakiminin, TBK m. 74’de açıkça öngörülen hususlar dışında⁶⁶ ceza mahkemesinin tespit etmiş olduğu maddi olay ve olgular ile bağlı olacağı, istikrarlı olarak tekrar edilmektedir.⁶⁷ Önemle belirtmek gerekir ki, ceza yargılamasına konu bir vakianın hukuk hakimini bağlaması için, ceza mahkemesinin bu hususu açıkça tespit etmiş olması gerekmektedir. Yargıtay, isabetli olarak bir maddi olayın varlığı ve yokluğu konusunda ceza yargılamasında kesinleşmiş bir kabul olması gerektiğini açıkça belirtmektedir.⁶⁸ Bu çerçevede hukuk hakimini bağlayacak husus, “ceza mahkemesinde saptanacak maddi olayın yargısal bir kararla saptanmış olması gerçeğidir.”⁶⁹ Ancak bu şekilde, yargıya olan güven sağlanabilir.⁷⁰

İnceleme konusu kararda borçlunun alacaklıyı tanımadığı yönündeki tespit, bir maddi olgu olarak nitelendirilebilir. Ancak, atf yapılan ifadelerden alacaklının duruşma tutanağına geçen beyanlarının içeriğinin, ceza mahkemesi kararında belirtilip belirtilmediği anlaşılammaktadır. Hukuk hakiminin, ceza mahkemesi duruşma tutanağına geçirilen beyanlar ile bağlı olacağının kabulü, ancak ceza mahkemesinin bu beyanlar doğrultusunda borçlunun alacaklıyı tanımadığı olgusunun varlığına kanaat getirmesi halinde kabul edilmelidir. Buna rağmen Yargıtay’ın duruşma tutanaklarının resmî belge niteliğinde sayılmasından cihetle, bu tutanakların aksi ispat edilinceye kadar geçerli olduğuna ve bu nedenle bir tarafın ceza mahkemesi duruşma tutanağına geçirilen sözlerinin kendisinin söylediğinin sabit olduğuna hükmettiği görülmektedir.⁷¹

Kanaatimizce bu husus, resmi senetlerin ispat gücü ile ilgili değil, ceza mahkemesi kararlarının hukuk mahkemesini bağlayıcılığı kapsamında daha geniş bir bakış açısıyla değerlendirilmelidir. Duruşma tutanaklarının beyan eden kişi tarafından imzalanmadığı gözetildiğinde olması gereken hukuk açısından borçlunun duruşma tutanağında geçen ifadelerinin, ancak ceza mahkemesinin bu beyanlara dayanarak maddi olguyu tespit etmesi halinde, hukuk mahkemesi önündeki bir davada

Makul Sürede Yargılanma Hakkına Etkisi’ (2021) 16 (184) Terazi Hukuk Dergisi 2396, 2398; Koç (n 66) 35.

66 Ceza mahkemesince verilen beraat kararı, kusur ve derecesi, zarar tutarı, temyiz gücü ve yükletilme yeterliği, illiyet gibi esas hukuk hakimini bağlamaz. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, E 2019/14-737 K 2020/1021, 9.12.2020; Yargıtay 11 HD, E 2020/4761 2020/6028, 24.12.2020.

67 Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, E 2019/14-737 K 2020/1021, 9.12.2020; Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, E 2012/19-873 K 2013/433, 03.04.2013 (Kazancı); Kemal Gözler, “Res Judicata’nın Türkçesi Üzerine”, (2007) 56 (2) Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 45-61.

68 Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, 9-681/1526, 30.11.2021; Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, E 2017/22-484 2021/493, 15.04.2021; Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, E 2017/4-1332 K 2021/973, 7.7.2021; Yargıtay 11 HD, E 2020/5919 K 2021/5980, 13.10.2021; Yargıtay 3 HD, E 2020/8476 K 2021/2955, 18.03.2021 (Kazancı).

69 Yargıtay 10 HD, E 2012/13023 K 2013/8144, 16.4.2013 (Lexpera).

70 Yargıtay 10 HD, E 2012/13023 K 2013/8144, 16.4.2013 (Lexpera).

71 “...Duruşma tutanakları resmi belge niteliğinde olup, HUMK.nun 295 /1 maddesi gereğince sahteliği ispat edilinceye kadar kesin delil teşkil eder. Resmî belgenin doğru olmadığını ileri süren kişinin bunu ispat etmesi gerekir. Ceza Mahkemesi duruşma tutanağına geçirilen sözleri davalının söylediği sabittir...” Yargıtay 4 HD, E 2001/1674 K 2001/5322, 21.05.2001 (Kazancı).

dikkate alınmasının uygun olacağı kanaatindeyiz. Her ne kadar duruşma tutanakları “resmî belge” olarak ispat gücüne sahip olsalar da bağımsız başka bir ceza davasında borçlunun duruşmada belirttiği ancak ceza mahkemesinin tespit etmediği bir hususu hukuk hakiminin ikrar olarak nitelendirmesi, yargılama hukukunun niteliği ile bağdaşmaz.⁷² İnceleme konusu kararın gerekçesinde ise, sadece alacaklının ceza mahkemesine ait duruşma tutanağındaki beyanlarına yer verilmiş olup ceza mahkemesi hakiminin bu hususu tespit edip etmediği belirtilmemiştir. Ceza yargılamasında alacaklının diğer sözlerine nazaran borçluyu tanımadığına dair ikrarı, davanın diğer delilleri ve hâkimde uyandırdığı kanaatler çerçevesinde ilgili ceza davası açısından daha az önem teşkil edebilir. Ceza hâkimi, alacaklının sözlerinin bir kısmını inandırıcı bulmayabilir ve gerekçesinde belirterek alacaklının beyanlarının bir kısmını bu nedenle incelemesi dışında bırakabilir. Hukuk hakiminin, ceza hakiminin inandırıcı veya tespit edilmesine gerek olmadığı bir husus hakkında, duruşma tutanağının içeriği ile bağı olacağı kabulü kanaatimizce mümkün olmamalıdır.

GENEL DEĞERLENDİRME VE SONUÇ

Çalışmamızda, inceleme konusu Yargıtay 12. Hukuk Dairesi'nin kararının gerekçeleri, öncelikle kararda belirtilen sebeplerin çekin kambiyo senedi vafına etkisi bağlamında incelenmiştir. Bu inceleme yapılırken, kıymetli evrak hukuku öğretisindeki temel görüş ve sınıflandırmalar dikkate alınmıştır. Çalışmamızda vardığımız sonuç neticesinde taraflar arasında ticari bir ilişki olmamasının senet metninden anlaşılmadığı müddetçe çekin zorunlu unsurlarından olan “kayıtsız şartsız ödeme vaadi” unsurunu etkilemeyeceği yukarıda açıklanmıştır. Çekin gasp ve tehdit altında imzalanmasının da senetteki beyanın hükümsüzlüğüne ilişkin bir def'i olarak kabul edileceği ve çekin kambiyo senedi vafını etkilemeyeceği açıktır.

Çalışmada varılan bu ön tespit neticesinde çalışmamızın ikinci bölümünde, taraflar arasında ticari ilişki olmaması ve çekin zorla imzalatırılması hususlarının borca itiraz sebebi olarak mı, yoksa şikâyet sebebi olarak mı incelenmesi gerektiği incelenmiştir. Bu bölümde, İİK kapsamında kambiyo senetlerine mahsus takiplerde şikâyet incelemesine konu olabilecek sebeplerin, konusu senet metninden anlaşılabilen def'ilerden sadece kambiyo vafına etki edebilecek hususlara ilişkin def'iler olabileceği tespit edilmiştir. Taraflar arasında ticari ilişki olmaması ve çekin tehdit altında imzalatılmasının çekin kambiyo senedi vafını etkilemediği dikkate alındığında, İİK'na göre bu hususların şikâyet sebebi olarak değerlendirilemeyeceği açıktır. Bu hususlar, İİK m. 169 uyarınca ancak borca itiraz sebebi olarak ileri sürülebilir. Borca itiraz ve şikâyet incelemeleri, her ne kadar aynı mahkemede inceleniyor olsalar da farklı yargılama kurallarına tabidir ve alacaklı ve borçlu açısından bu prosedürlere farklı hukuki sonuçlar bağlanmıştır. Bu açıdan hukuki nitelendirilmenin doğru

72 Örneğin, Yargıtay 19. Hukuk Dairesi, 5.12.2016 tarihinde verdiği bir kararda, kararın gerekçesinde gerekli gördüğümüz açıklamayı şu şekilde ifade etmiştir: “Davalı hakkında, davacının şikâyeti üzerine açılan ceza davasında davaya konu 115.000,00 TL bedelli kambiyo senedinin geçerli olmadığına dair 02/10/2012 tarihli Asliye Ceza Mahkemesi'nin 2012/167 Esas 2012/669 Karar sayılı davalının mahkumiyete dair Yargıtay 5. Ceza Dairesinin onanma ilamının bulunmakta olduğu tespit edilmiştir.” Yargıtay 19 HD, E 2015/18186 K 2016/15448, 5.12.2016 (Lexpera).

bir şekilde yapılmaması, sadece kanuna aykırılık teşkil etmeyecek; aynı zamanda İİK'da öngörülen borçlu ile alacaklı arasındaki menfaat dengesini de bozacaktır⁷³.

Çalışmamızın son bölümünde, Yargıtay 12. Hukuk Dairesi tarafından İİK'na göre yapılan hukuki nitelendirme dikkate alınmaksızın, taraflar arasında ticari ilişki olmamasına ve çekin gasp ve tehdit altında imzalanmasına dair iddialara ilişkin vakıaların ispatı incelenmiştir. Bu inceleme öncelikle, senedin zorla imzalatma fiilinin TCK⁷⁴ m. 148/2'ye göre senedin yağması suçu teşkil edebileceği gözetilerek ceza mahkemesinin tespitlerinin hukuk hakimini ne ölçüde sınırlayabileceğine yönelik olarak yapılmıştır. Yukarıda belirttiğimiz gibi, taraflardan birinin veya dinlenen bir tanığın duruşma tutanaklarında belirtilen, ancak ceza hakiminin bu beyana dayanarak tespit etmemiş olduğu bir maddi olguyu, sadece duruşma tutanaklarında belirtildiği için resmi senetlere özgü ispat kuvveti ile donatmak ve bu nedenle bu hususu ispat edilmiş kabul etmek İİK ve TTK ile bağdaşmayacağı gibi, hukukun temel ilkelerine de aykırılık teşkil eder. Çalışmamızın son bölümünde belirttiğimiz hukuk hakiminin ceza hakiminin tespit etmiş olduğu sadece maddi olgular ile bağlı olacağını vurguladığı Yargıtay içtihatları da bu görüşümüzü destekler niteliktedir.

Senedin gasp ve tehdit altında imzalandığı hususu ise Yargıtay 12. Hukuk Dairesi tarafından incelenmemiş ve kararın gerekçesinde de bu hususa hiç değinilmemiştir. Kanaatimizce bu halde mahkemenin, kararının gerekçesinde alacaklının ceza mahkemesindeki duruşma tutanağında geçen beyanları ile yetinmesi isabetli değildir. Zira, ceza mahkemesinin kararlarında bu yönde bir tespitinin bulunmaması halinde senedin tehdit altında imzalandığı vakiasının ispatına ilişkin özel düzenleme olan İİK m. 169a hükmünün dikkate alınması gerekir.

KAYNAKÇA

- Arslan İ, 'Kambiyo Senetlerinde Geçersizlik Def'ileri' (2008) 16(1) Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 11-28.
- Aşık İ, Oruç Y, Tok O ve Saçar Ö F, *İcra ve İflas Hukuku* (Seçkin 2022).
- Atalı M, Ermenek İ ve Erdoğan E, *İcra ve İflas Hukuku* (3. Bası, Yetkin 2020).
- Balıkçı G, 'Yargıtay Kararı İncelemesi: Kambiyo Senetlerinde Korkutma Def'i ve Cebir' (2022) (1) Türkiye Adalet Akademisi Dergisi 219-244.
- Belgesay M R, *İcra ve İflas Kanunu Şerhi 2.Cilt* (4. Bası, M. Sıralar Matbaası 1954).
- Çamoğlu E, 'Kambiyo Senetlerinde Borçlunun Def'ileri (Savunmaları)' (2019) (3) Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi 5-35.
- Direnisa E, 'İcra Müdürünün Kambiyo Senetlerine Özgü Haciz veya İflâs Yoluyla Takibin Şartlarına İlişkin Yapması Gereken İncelemenin Kapsamı ve Sınırları' (2022) 4 (1) Türk Alman Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 117-164.
- Ercan E, *Uygulamacılar İçin İcra İflas Hukuku El Kitabı* (9. Bası, Seçkin 2022).

73 Örneğin, "...Öte yandan takip dayanağı bonoların kambiyo senedi vasfında olmamaları nedeniyle takibin iptali İİK. nun 170a maddesi kapsamında şikayettir ve anılan maddede tazminat düzenlenmediğinden, alacaklı aleyhine tazminata hükmedilmesi isabetsiz olup kararın bu nedenle bozulması gerekir..." Yargıtay 12 HD, E 2013/8108 2013/17491, 7.5.2013 (Lexpera).

74 Türk Ceza Kanunu, Kanun Numarası: 5237, Kabul Tarihi: 26.09.2004, RG. 12.10.2004/25611.

- Ergün M, *Kambyo Senetlerine Özgü Takip Yolları* (Yetkin 1989).
- Gözler K, 'Res Judicata'nın Türkçesi Üzerine' (2007) 56 (2) Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 45-61.
- Helvacı M, 'Kambyo Senetlerine Özgü Takip Yolları' (2013) 72 (2) İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası 165-191.
- Kendigelen A, *Çek Hukuku* (6. Bası, On İki Levha 2021).
- Koç E, *Medeni Usul Hukukunda Belge Kavramı* (Sümer Kitapevi 2021).
- Kuru B, *İcra ve İflas Hukuku Cilt 2* (3. Bası, Evrim Dağıtım 1990).
- Muşul T, *İcra ve İflas Hukuku Cilt 2* (5. Bası, Adalet 2013).
- Odman Boztosun A, 'Kambyo Senetlerinde Teminat Kaydı' (2007) 1(53) Legal Hukuk Dergisi 1487-1499.
- Öğütçü A T ve Altın M, *Ticari Senetler (Poliçe, Bono, Çek) ve Özel Takip Yolları* (Ulucan Matbaası 1980).
- Özbek V Ö, Doğan K, ve Bacaksız P, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, (14. Bası, Seçkin, 2021).
- Öztan F, *Kıymetli Evrak Hukuku* (22. Bası, Turhan 2018).
- Pekcanitez H, Atalay O, Sungurtekin Özkan M ve Özekes M, *İcra ve İflas Hukuku* (7. Bası, On İki Levha 2020).
- Pekcanitez H, Özekes M, Akkan M ve Taş Korkmaz H (edr), *Pekcanitez Usul Medeni Usul Hukuku* (On İki Levha 2021).
- Poroy R ve Tekinalp Ü, *Kıymetli Evrak Hukuku Esasları* (24. Bası, Vedat 2021).
- Reisoğlu S, *Çek Hukuku* (2011).
- Taneri G, 'Bölge Adliye Mahkemelerinde Duruşma Tutanaklarında İmza Eksikliği Nedeniyle Dosyaların İadesinin Makul Sürede Yargılanma Hakkına Etkisi' (2021) 16 (184) Terazi Hukuk Dergisi 2396-2411.
- Tok O, 'İcra İşleminin Yapısı ve Hukuki Rejimi' (2021) 9 (1), Sakarya Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 57-85.
- Ülgen H, Helvacı M, Kaya A ve Nomer Ertan N F, *Kıymetli Evrak Hukuku* (12. Bası, Vedat 2019).
- Yılmaz E, *İcra ve İflas Kanunu Şerhi* (Yetkin 2016).
- Yılmaz L, *Kambyo Senetlerinde (Çek – Bono – Poliçe'de) Def'iler* (2. Bası , Aristo 2017).