

KAMBIYO SENETLERİ TEMİNAT AMACIYLA DÜZENLENEMEZ Mİ? -YARGITAY'IN (ÖZELLİKLE 12. HUKUK DAİRESİ'NİN) İÇTİHADININ ELEŞTİRİSİ- ISN'T IT POSSIBLE TO ISSUE BILLS OF EXCHANGE FOR COLLATERAL PURPOSE? -COMMENTARY ON THE JURISPRUDENCE OF THE COURT OF APPEALS (ESPECIALLY THE 12TH CIVIL DIVISION'S)-

Alihan AYDIN*

Özet: Yargıtay 1980'li yıllarda vermeye başladığı kararlarla teminat amacıyla düzenlenen kambiyo senetleriyle diğer hukuki sebeplerle düzenlenen kambiyo senetleri arasında bir ayrım yapmaya başlamıştır. Yargıtay içtihadının ilk döneminde, temel ilişkide yer verilen teminat kaydının kambiyo senedini kayıt ve şarta tâbi kılmak anlamına geleceğini, dolayısıyla bu senetlere dayalı olarak başlatılan icra takibinin iptali gerektiğini içtihat etmiştir. Yıllar içinde yüksek mahkeme içtihadını kısmen değiştirmiş; temel ilişkide yazılı şekilde kambiyo senedinin teminat amacıyla düzenlendiğinin belirtilmesi ve senedin tarif edilmesi hâlinde, senedin kambiyo senedi niteliğini yitirmeyeceğini, ancak borçlunun itirazı hâlinde alacağın varlığının yargılamayı gerektireceğini, o nedenle icra takibinin durması gerektiğini kabul etmeye başlamıştır. Bu makalede Yargıtay'ın teminat amacıyla düzenlenen kambiyo senetleri ile diğer hukuki sebeplere dayalı olarak düzenlenen senetler arasında yaptığı ayrımın hiçbir hukuki temelinin bulunmadığı ortaya konulmaktadır.

Anahtar Kelimeler: Kambiyo Senedi, Teminat Senedi, Kambiyo Senedine Özgü İcra Takibi

Abstract: With the decisions starting from early 1980s, the Court of Appeals began to make a distinction between bills of exchange issued for collateral purpose and bills of exchange issued for other legal reasons. In the first period of its jurisprudence, the Court of Appeals held that a guarantee condition written in the contract between the parties would mean that the bill of exchange is subject

* Av. Dr., alihanaydin@yahoo.com, ORCID: 0009-0006-0903-3396, Makalenin Gön-
derim Tarihi: 07.05.2024, Kabul Tarihi: 31.07.20224

to terms and conditions, and therefore an enforcement proceedings initiated based on this kind of bill should be annulled. Over the years, the Court of Appeals has partially changed its jurisprudence though. It has begun to accept that if it is stated in the contract, which the bill of exchange is based on, in writing that the bill of exchange is issued for collateral purpose and also the bill is described there, the bill will not lose its nature as a bill of exchange, but in case of objection of the debtor, the existence of the receivable will require a trial, and therefore the enforcement proceedings should be stopped. This article demonstrates that the distinction made by the Court of Appeals between bills of exchange issued for collateral purpose and bills issued based on other legal reasons has no legal basis.

Keywords: Bills of Exchange, Collateral Bill, Enforcement Proceedings Specific to Bills of Exchange

GİRİŞ

1. Kambiyo senetlerinin teminat amacıyla düzenlenmesinin sonuçları öğreti ve uygulamayı yoğun şekilde meşgul eden bir konu olmaya devam etmektedir. Çoğunlukla “teminat senedi” olarak adlandırılan bu tür senetlerle ilgili tartışmalar iki husus üzerinde odaklanmaktadır.

a) Bunlardan biri, saf kambiyo senetleri hukuku sorunu niteliğinde olmak üzere, senet üzerinde yer alan “teminat” kaydının senedin geçerliliğine ne tür bir etkide bulunduğuudur. Daha açık söylemek gerekirse buradaki tartışma, kambiyo senedi üzerinde yer alacak “teminat” kaydının geçerli bir kambiyo senedinin varlığı için kanunen senette zorunlu olarak bulunması gerekli şekil şartlarından biri olan “belirli bir bedelin ödenmesi hususunda kayıtsız şartsız havale/ödeme vaadi” (poliçe için TK m. 671/1-[b]; bono için TK m. 776/1-[b]; çek için TK m. 780/1-[b]) unsurunu zedeleyip zedelemeyeceğine, ezcümle anılan kaydın havaleyi/ödeme vaadini “kayıt ve şarta tâbi kılmak” anlamına gelip gelmeyeceğine ilişkindir.

Teminat senedinin bu yönü bakımından öğreti ve uygulamada büyük oranda bir uzlaşıya varıldığı söylenebilir. Şimdilerde öğretilde yazarların çoğunluğunca kabul edilen ve yargı tarafından da benimsenen düşünce şudur: Temel ilişki ile herhangi bir bağlantı kurulmamış, soyut, renksiz şekilde (“teminat içindir”, “teminat senedi” vb.) senet üzerinde yer verilen teminat kaydı senedin geçerliliğini etkilemez. Buna karşılık şayet teminat kaydı senedin düzenlenmesine neden olan temel ilişkiyle bağlantı kurularak, senedin hangi ilişkinin teminatını oluşturmak amacıyla düzenlendiği açıkça belirtilerek senette yer alı-

yorsa TK m. 671/1-(b), 776/1-(b) ve 780/1-(b)'de düzenlenen zorunlu unsur zedelenmiştir, dolayısıyla artık geçerli bir kambiyo senedinin varlığından söz edilemez.¹

b) Teminat senetleriyle ilgili tartışmalı olan ikinci husus bir yönü ile kambiyo senetleri hukuku, ancak daha ağırlıklı yönüyle icra hukukunu ilgilendiren bir mesele oluşturmaktadır. Soru şudur: Üzerinde herhangi bir teminat kaydı taşımadığı veya -biraz önce dile getirilen tartışma gereğince- soyut teminat kaydı içerdiği, böylelikle kambiyo senetleri hukuku bakımından şeklen (ve dolayısıyla maddi hukuk yönüyle de) geçerli bir senet niteliği gösterdiği hâlde temel ilişki gereğince “teminat” amacıyla düzenlenmesi senedin kambiyo senetlerine mahsus özel takip yoluyla takibe konu edilmesinde herhangi bir etkiyi haiz olur mu?

2. Bu ikinci hususa yönelik olmak üzere Yargıtay 12. Hukuk Dairesi, 1980’li yılların başında, aslında hiçbir şekilde aklın ucundan bile geçmemesi gereken bir kısım ilginç karara imza atarak pandoranın kutusunu açmış;² kambiyo senedi üzerinde temel ilişkiyle bağlantı kurulan bir kayıt yer almasa bile temel ilişkideki sözleşmede kambiyo senedinin teminat amacıyla düzenlendiğinin belirtilmesi durumunda artık senedin kayıtsız şartsız borç ikrarını (veya havale beyanını) içermiş sayılamayacağını, bu tür bir olasılıkta senedin tahsilinin iktiza edip etmediğinin yargılamaya ihtiyaç gösterdiğini, o nedenle böyle bir senede dayalı olarak başlatılan icra takibinin iptali gerektiğini içtihat etmiştir.

Kötü bir müziğin uzunca bir süre dinlenmesi hâlinde kanıksanması ve artık o kadar da kulağı rahatsız etmemesinde olduğu gibi, ne yazık ki Yargıtay 12. Hukuk Dairesi’nin başlattığı bu yanlış uygulama daha sonra Yargıtay Hukuk Genel Kurulu tarafından da kabul görmüş,³ hatta öğretilde bazı yazarlarca sistematize edilerek açıklanmaya da çalışılmıştır.⁴

¹ Ayrıntılı inceleme için birçokları yerine bkz. Merve Sarıkaya, Kambiyo Senetlerinde Teminat Kaydı, İstanbul 2018, s. 88 vd.; (“çek”e yönelik olmakla birlikte tüm kambiyo senetleri bakımından geçerli açıklamalar için bkz.) Abuzer Kendigelen, Çek Hukuku, 6. Bası, İstanbul 2021, s. 190-197.

² Bkz. aşağıda, II, a, 1.

³ Bkz. aşağıda, II, a, 3.

⁴ Bkz. aşağıda dpn. 8 ve 9’da anılan yazarlar.

Süreç içerisinde Yargıtay 12. HD, içtihadını dayandırdığı İİK hükümlerinde değişikliğe gitmekle ve bu değişiklik de doğal olarak icra hukuku yönünden bir kısım farklı sonuçların ortaya çıkmasına neden olmakla birlikte temelde görüşünü sürdürmüş, dahası, ilk düğme yanlış iliklenince bazı kararlarında meseleyi “teminat senedi”nin ötesine de taşıyabilmiş; kambiyo senedinin düzenlenmesine temel oluşturan ilişki satış veya kira sözleşmesi gibi tipik borçlar hukuku sözleşmesi olup kambiyo senedine dayalı icra takibine başlandığında da aynı sonuca varmış, daha açık bir söyleyişle, bu olasılıkta da borçlunun borca itirazı karşısında temel ilişkideki sözleşme kapsamında alacağın doğup doğmadığının, kambiyo senedinin tahsilinin gerekip gerekmediğinin araştırılması gerektiğini ileri sürerek borçlunun itirazının kabulüne ve takibin durdurulmasına hükmetmiştir.⁵

Aşağıda Yargıtay'ın bu içtihadı ve içtihadının süreç içerisinde nasıl bir evrim geçirdiği etraflıca ortaya konularak söz konusu içtihadın neden hukuken tamamıyla isabetsiz olduğu, o kadar ki yine Yargıtay'ın teminat senedine yönelik yukarıda dile getirilen, kambiyo senedinin üzerinde yer alan soyut teminat kaydına ilişkin içtihadı ile taban tabana zıtlıklar içerdiği ispatlanmaya çalışılacaktır.

II. YARGITAY'IN TEMİNAT SENEDİNE YÖNELİK UYGULAMASI VE ÖĞRETİNİN BU UYGULAMAYA BAKIŞI

a) Yargıtay Uygulaması

1. Yargıtay'ın teminat amacıyla düzenlenen kambiyo senedini takip hukuku bakımından sorunlu bulması, görebildiğimiz kadarıyla, 1981 yılında verdiği kararlarla başlamıştır. Birbirlerine çok yakın zamanlarda verilen iki karardan 05.02.1981 tarihli olanda Yargıtay 12. HD

“Takip dayanağı bononun taraflar arasında düzenlenen sözleşmeye bağlı olmasına, bu suretle kayıtsız şartsız borç ikrarını havi sayılamayacağına, sözleşmede borçluya tahmil olunan vecibelerin yerinde gösterilmiş olup olmadığının [herhâlde “yerine getirilip getirilmediği” demek istenmektedir] tahkik ve tespitinin muhakemeyi gerektirmesine ...”⁶

⁵ Bkz. aşağıda, II, a, 2, bb.

⁶ Yargıtay 12. HD'nin 05.02.1981 tarih ve 1980-9344/1222 sayılı kararı (Karar metni için bkz. *Yasa Hukuk Dergisi*, Nisan 1982, s. 586-587).

diyerek (kararda açıkça ifade edilmemekle birlikte gerekçeden anlaşıldığına göre) bu tür bir senede dayalı icra takibinin iptaline karar verilmesi gerektiğini içtihat etmiştir. Bu karardan birkaç gün sonra verdiği 11.02.1981 tarihli kararında ise daire, ilk karardan farklı olarak, teminat amacıyla senedin verilmesinin senetteki kayıtsız şartsız belirli bir bedelin ödenmesi unsurunu zedeleyeceğinden söz etmemiş, ancak

*“... Sözleşmedeki eksikliklerin tamamlanması için teminat olarak verilecek senedin tahsili gerekip gerekmediğinin ve eksiklerin tamamlanıp tamamlanmadığının tespitinin yargılamayı gerektirmesine”*⁷

ifadeleriyle (karardaki karşı oy yazısından anlaşıldığına göre) yine bu tür bir senede dayalı olarak icra takibi yapılamayacağına hükmetmiştir.

Anılan iki karar dairece oybirliği ile değil, oy çokluğu ile alınmış, üyelerden ikisi karara muhalif kalmıştır. Yargıtay’ın teminat senedine yönelik içtihadının daha oluşumu aşamasında böyle bir içtihadın ne denli hatalı olduğunu isabetli gerekçelerle ortaya koyan iki üye tarafından kaleme alınmış karşı oy gerekçeleri şöyledir (aşağıda yer verilen karşı oy yazısı ilk karara ilişkin olmakla birlikte ikinci kararda da incelenen somut olaya özgü farklılıklar dışında, aynı gerekçeler dile getirilmiştir):

“Takip TTK’nın 608. maddesinde gösterilen koşulları içeren bonoya dayanmaktadır. Borçlu (ekte sunduğum sözleşme ile alınacak olan malların bozuk olması sebebiyle alınmadığından bu talep yersiz ve mesnetsizdir) demek suretiyle itiraz etmiştir. Tetkik mercii (sözleşmede taraflara yüklenen taahhüt ve vecibelerin yerine getirilip getirilmediği ve senedin tahsili lâzım gelip gelmeyeceği yargılamayı gerektirir) görüşüyle itirazın kabulüne karar vermiştir.

Şu duruma göre anlaşmazlık teminat için düzenlenen bonoya dayanılarak takip yapıp yapılamayacağına ilişkindir. Bono, bir para borcu kabulü senedir. Bir başka deyimle, bonoda meblâğ (borç kabulü) niteliğindedir ve bu meblâğ bağımsız ve koşulsuzdur.

Gerek uygulamada ve gerekse öğretide teminat için bono düzenlenebileceği hususunda görüş birliği vardır ve bu yola (borçluyu ortaklık sözleşmesine uymaya zorlamak için) başvurulmaktadır.

⁷ Yargıtay 12. HD’nin 11.02.1981 tarih ve 1980-9745/1261 sayılı kararı (Karar metni için bkz. *Yasa Hukuk Dergisi*, Nisan 1982, s. 587-588).

Bono ister teminat için ister mal karşılığı ister karz için düzenlenmiş olsun ödeme, önel verildiği veya bedelin herhangi bir nedenle istenemeyeceği hususlarının keşideci (borçlu) tarafından kanıtlanması gerekir. Borçlu tarafından ileri sürülen kanıtların incelenmesi görevi tetkik mercii'nin görevi dışına çıktığı takdirde de borçlunun genel mahkemelere başvurusu gerekir. Borçlunun genel mahkemeye başvurusu takibi kendiliğinden etkilemez ve tetkik mercii de takibin geri bırakılmasına veya iptaline karar veremez. Bu durumda İİK'nın 72. maddesi hükmü uygulanır.

Aksi görüşün kabulü hâlinde teminat için bono düzenlenmesinin bir hükmü ve amacı kalmayacaktır. Şöyle ki, sözleşmeye uymama hâlinde açılacak dava tespiti de içeren bir eda davası olacaktır. Bu davada öncelikle borçlunun sözleşmeye uyup uymadığı, uymama sonucu alacaklının zarar görüp görmediği saptanarak eda hakkında karar verilecektir. Borçlunun önceden teminat senedi verip vermediğinin verilecek karara bir etkisi olmayacaktır. Gerek bu durum ve gerekse teminat bonosunun bir taşınmaz veya taşınır rehni olmadığı hususunu göz önünde tuttuğumuzda şu sonuca varırız. Teminat için bono düzenleyen kişi lehtara sözleşmeye uyulmadığının tespitinden önce bonoya dayanarak takip yapma hakkı tanımış olur.

Açıklanan nedenlerle itirazın reddine karar vermek gerekirken, kabulü isabetsiz olduğundan merci kararının bozulması gerektiğinden onama şeklinde olan ekseriyetin görüşüne katılmamaktayız”.

2. Ne yazık ki bu yerinde karşı oy gerekçeleri devamlılık göstermeyip sonraki kararlarda kendisine yer bulmamış, aksine, dairenin içtihadı giderek yerleşik hâl aldığı gibi bir süre sonra Yargıtay Hukuk Genel Kurulu da bu içtihadı benimseyen kararlar vermeye başlamıştır.

Bununla birlikte icra hukuku yönü itibarıyla dairenin içtihadı devam eden süreçte bir arayış içine girmiştir.

aa) Daire uzunca bir süre, yukarıda zikredilen 05.02.1981 tarihli kararında görüleceği gibi, kambiyo senedinin teminat amacıyla düzenlendiğine dair temel ilişkide geçen açıklamaların/kayıtların kambiyo senedinin unsurlarını zedeleyeceğini, daha açık bir söyleyişle, kambiyo senedinin üzerinde herhangi bir açıklama bulunmaması, yani kambiyo senedi şekil itibarıyla kanunun aradığı tüm unsurları içermekle birlikte temel ilişkiyi belirleyen sözleşmede kambiyo senedinin teminat amacıyla düzenlendiğini dile getiren bir hükme yer verilmesi durumunda temel ilişkideki bu kaydın senedin kambiyo senedi niteliğini ortadan kaldıracığını, bunun sonucu olarak böyle bir senede dayalı icra takibinin İİK m. 170/a uyarınca iptali gerektiğini kabul etmiştir.

Mezkûr hükme göre alacaklının kambiyo senedine müstenit takip yapma hakkı olmadığı şikâyet veya itiraz yoluyla ileri sürüldüğünde icra mahkemesi *“takibin müstenidi olan kambiyo senedinin bu vasfı haiz olmadığı veya alacaklının kambiyo hukuku mucibince takip hakkına sahip bulunmadığı”* hususlarını resen nazara alarak yapılan takibi iptal eder. İşte dairenin bu ilk dönemdeki içtihadına göre senet üzerinde herhangi bir kayıt yer almasa bile kambiyo senetlerinin salt teminat amacıyla düzenlenmesi kanunen senette zorunlu olarak bulunması şart kılınan şekil şartlarından biri olan *“belirli bir bedelin ödenmesi hususunda kayıtsız şartsız havale/ödeme vaadi”* (poliçe için TK m. 671/1-[b]; bono için TK m. 776/1-[b]; çek için TK m. 780/1-[b]) unsurunu zedeler. Böylelikle artık geçerli bir kambiyo senedinin varlığından söz edilemeyeceğinden İİK m. 170/a’daki *“takibin müstenidi olan kambiyo senedinin bu vasfı haiz olmadığı”* gerekçesiyle icra takibini iptal etmek gerekir.

Bu görüşün benimsendiği dönemi göstermesi bakımından yıllara sari olarak Yargıtay 12. HD’nin 29.03.1989 tarih ve 1988-8851/4404 sayılı

“... Fason sözleşmesinin 2. maddesi hükmüne göre takip konusu bononun sözleşmenin teminatı olarak alacaklı tarafa verildiği kesin olarak anlaşılmaktadır.

Dayanak senet teminat senedi olarak verildiğine göre müstakil olarak takibe konu yapılamaz. ... Bu itibarla borçlunun itirazının kabulü ile takibin iptaline karar verilmek gerekirken...” (Karar metni için bkz. Kazancı İBB);

27.10.1998 tarih ve 11048/11570 sayılı

“... takip dayanağı bononun teminat için verildiği kanıtlanmış olmakla ... bono, kayıtsız şartsız borç ikrarını içermediği için iptalin yasal dayanağı olan İİK’nın 170/a maddesinde...” (Karar metni için bkz. Kazancı İBB);

21.02.2005 tarih ve 248/3303 sayılı

“Takip dayanağı senedin İİK’nın 170/a maddesi gereğince (teminat senedi olup illetten mücerret olmadığından) bono niteliği yoktur” (Karar metni için bkz. Kazancı İBB);

04.07.2006 tarih ve 11905/14673 sayılı

“Dosyaya sunulan ... tarihli sözleşmenin taraflar arasında düzenlendiği ve alacaklı tarafın belge altındaki imzaya karşı çıkmadığı görülmektedir. Her

ne kadar anılan sözleşmede takip dayanağı bonoya açık bir atıf yok ise de alacaklı vekili ... tarihli duruşmadaki beyanında senedin taraflar arasında düzenlenen taahhütname karşılığında verildiğini beyan ederek "sözleşme" başlıklı bir belge sunduğu görülmüştür. Alacaklı vekilince sunulan sözleşmenin incelenmesinde alacaklı ile borçlu arasında düzenlenmiş olup karşılıklı edimleri içerdiği anlaşılmaktadır. Takip dayanağı bononun bu sözleşme gereğince verildiği alacaklı vekilinin kabul beyanı ile sabit olduğuna göre senedin TTK'nın 688/2. maddesinde öngörülen kayıtsız ve şartsız belirli bir bedeli ödeme vaadini taşımadığından alacağın tahsili yargılamayı gerektirir. O halde mahkemece İİK'nın 170/a maddesi uyarınca takibin iptaline karar verilmesi gerekirken..." (Karar metni için bkz. karararama.yargitay.gov.tr);

17.10.2008 tarih ve 17958/17655 sayılı

"Keşideci ile lehtar arasında ... tarihli protokol düzenlendiği, protokolün 2a maddesinde takip konusu bononun teminat olarak verildiği ve kesinlikle kullanılmayacağı hüküm altına alınmıştır. Bu durumda yukarıda belirtilen kaydın sözleşme ile karar altına alındığı dikkate alındığında bu kayıtla bonoyu kabul eden alacaklıyı da kayıt ve protokol bağlayacağından söz konusu bono Ticaret Kanunu'nun 688. maddesinde kayıtsız ve şartsız muayyen bir bedelin ödeme vaadini içermediğinden kambiyo senedi vasfında değildir." (Karar metni için bkz. karararama.yargitay.gov.tr);

14.05.2013 tarih ve 8556/20304 sayılı

"Takip dayanağı senetlerin taraflar arasında imzalanan ve imzası alacaklı tarafından da ikrar edilen protokol kapsamında verildiği alacaklı tarafından cevap dilekçesinde açıkça kabul edilmiştir. Protokol içeriğindeki taraflar ve miktar takibe konu bonolar ile aynı olup, bahse konu senedin teminat senedi olduğunu gösterir niteliktedir.

TTK'nın 688/2. maddesi hükmü gereği, bir senedin bono sayılabilmesi için kayıtsız şartsız muayyen bir bedeli ödeme vaadini içermesi gerekir. ...

Bu durumda dolayısıyla alacağın varlığı ve miktarı yargılamayı gerektirdiğinden mahkemece şikâyetin kabulü ile İİK'nın 170/a maddesi uyarınca takibin iptaline karar verilmesi gerekirken..." (Karar metni için bkz. karararama.yargitay.gov.tr)

ifadelerini içeren kararlarını burada örnek kabilinden zikretmek mümkündür.

bb) Ancak daire daha sonra, önceki görüşünden neden vazgeçtiğini gerekçeleriyle açıkça ortaya koymaksızın, teminat amacıyla düzenlenen kambiyo senedine karşı ancak İİK m. 169 kapsamında "itiraz" ile-

ri sürülebileceğini ve icra takibinin akıbetinin de mezkûr hükme göre belirleneceğini içtihat etmeye başlamıştır. Dairece başlatılan bu ikinci süreci göstermesi bakımından zikredilebilecek, örneğin 07.04.2014 tarih ve 7855/9982 sayılı karardaki

“... Mahkemece, senet üzerinde “depozito teminat senedi” ibaresi bulunduğu, bu hâli ile senedin sözleşmeye dayalı olduğu ve takip dayanağı bononun kayıtsız şartsız borç ikrarı içermediği gerekçesi ile İİK’nın 170/a maddesi uyarınca takibin iptaline karar verildiği anlaşılmaktadır. ...

Takip dayanağı senedin teminat senedi olduğu olgusu borca itiraz niteliğindedir ve İİK’nın 169. maddesi uyarınca borçlularca ileri sürülmesi gerekir. Borçlularca ileri sürülmeyen teminat olgusu mahkemece resen dikkate alınamaz.” (Karar metni için bkz. karararama.yargitay.gov.tr);

14.03.2016 tarih ve 2015-33123/7451 sayılı karardaki

“... Takip dayanağı senedin teminat senedi olduğu iddiasının, hangi ilişkinin teminatı olduğu senet üzerine yazılmak suretiyle ya da yazılı bir belge ile ispatlanması gerekir (HGK’nın 14.03.2001 tarih ve 2001/12-233 E., 2001/257 sayılı ve yine HGK’nın 20.06.2001 T. ve 2001/12-496 sayılı kararları)

... Mahkemece de kabul edildiği üzere, takibe konu senedin, borçlu tarafından ibraz edilen ve varlığı duruşmada alacaklı tarafça da kabul edilen, taraflar arasında imzalanan tarihli sözleşme kapsamında düzenlendiği açıktır. Söz konusu sözleşmenin taraflara karşılıklı edimler yüklediği tartışmasız olup, alacağın varlığı ve miktarı ile tahsilinin gerekip gerekmediği yargılamayı gerektirmektedir.

O halde, mahkemece, karşılıklı edimleri içeren sözleşme gereğince alacaklıya verildiği sabit olan senetten doğan alacağın varlığı ve miktarı ile tahsilinin gerekip gerekmediğinin yargılamayı gerektirdiği dikkate alınarak İİK’nın 169/a maddesi uyarınca borca itirazın kabulü ile takibin itiraz eden borçlu yönünden durdurulmasına karar verilmesi gerekirken ...” (Karar metni için bkz. karararama.yargitay.gov.tr)

21.11.2018 tarih ve 2017-8925/11927 sayılı karardaki

“Somut olayda; Senet üzerinde “teminat senedi” olduğuna dair herhangi bir ibarenin bulunmadığı ancak takibin tarafları arasında imzalanan ... tarihli, imzaları ikrar edilen ve senede açık atıf yapan tutanaktan, senedin teminat olarak verildiği anlaşılmaktadır. Dairemizin yerleşik içtihatlarına göre senet üzerinden anlaşılmayıp ayrı bir sözleşmeye dayalı teminat iddiaları borca itiraz kapsamında olup İİK’nın 170/a maddesi kapsamında değerlendirilemez. Dolayısıyla borcun kısmen ödendiğinin ikrar edildiği gerekçesine dayalı olarak 170/a-son maddesine dayanılarak ödeme ikrarı se-

bebiyle kambiyo vasfının tartışılmayacağı gerekçesiyle şikâyetin reddine karar verilmesi isabetsizdir. Kaldı ki borçlunun ödeme iddiaları takibe konu bonoya yönelik olmayıp sözleşmede kararlaştırılan kredi borcuna yöneliktir.

Yukarıda izah edildiği üzere borçlunun iddiası, İcra ve İflas Kanunu'nun 169. maddesi kapsamında borca itiraz olup bahsi geçen tutanak nazara alındığında takibe dayanak senetle kambiyo takibi yapılamayacağı, alacağın tahsilinin yargılamayı gerektiği anlaşılmaktadır.

O halde mahkemece borca itirazın kabulü ile takibin durdurulmasına karar verilmesi gerekirken ..." (Karar metni için bkz. karararama.yargitay.gov.tr)

09.11.2022 tarih ve 5348/11769 sayılı karardaki

" ... dayanak çeklerin teminat için verildiğini ileri sürerek takibin iptalini talep ettiği, İlk Derece Mahkemesince, istemin kabulü ile muteriz borçlu yönünden takibin iptaline karar verildiği, karara karşı taraflarca istinaf yoluna başvurulması üzerine Bölge Adliye Mahkemesince, tarafların istinaf başvurusunun HMK'nın 353/1-b-1 maddesi uyarınca ayrı ayrı esastan reddine karar verildiği görülmektedir.

İcra takibine dayanak yapılan senedin teminat olarak verildiği iddiası, İİK'nın 169/a maddesinde düzenlenen borca itiraz niteliğinde olup, İİK'nın 169/a-5. maddesi gereğince itirazın kabulü kararı ile takip durur.

Somut olayda, takibin dayanağı olan çeklerin üzerinde teminat senedi olduğuna dair herhangi bir ibare bulunmuyor ise de çeklerin taraflar arasındaki sözleşme gereği teminat olarak alındığı her iki alacaklının da kabulünde olup, Dairemizin yerleşik içtihatlarına göre senet üzerinden anlaşılmayan teminat iddiaları İİK'nın 169/a. maddesi kapsamında borca itiraz niteliğinde olduğundan İİK'nın 170/a maddesi kapsamında değerlendirilemez.

O halde, İİK'nın 169/a-5. maddesi uyarınca borçlu hakkındaki takibin durdurulmasına karar verilmesi gerekirken takibin iptali yönünde hüküm tesisi isabetsiz olup ..." (Karar metni için bkz. karararama.yargitay.gov.tr)

ifadelerden hareketle, süreç içinde dairenin görüşünün şu şekle evrildiğini söylemek mümkündür:

Daireye göre teminat amacıyla düzenlenen, fakat senet üzerinde temel ilişki ile doğrudan bir ilgi kurulmayan kambiyo senetleri geçerlidir ve bu senetlere dayalı olarak kambiyo senedine müstenit takip başlatılabilir. Borçlu, senedin teminat amacıyla düzenlendiği savını ancak İİK m. 169/a kapsamında, "borca itiraz" mahiyetinde ileri sürebilir. Dolayısıyla yapılacak icra takibine karşı İİK m. 168/1-b. 5 gereğince

beş gün içinde borçlu olunmadığı “itirazı” bir dilekçe ile icra mahkemesine bildirilmek gerekir. Senet (dairenin ilk dönemdeki içtihadından farklı olarak) kambyo senedi vasfını taşıdığından İİK m. 170/a’ya göre bir değerlendirme yapılamaz. Daha açık bir anlatımla, borçlu bu hususu İİK m. 168/1-b. 4’e göre bir şikâyet konusu yapamayacağı gibi başka bir nedene dayalı itiraz ya da şikâyet nedeniyle işin icra mahkemesine intikal etmesi üzerine mahkemenin “takibin müstenidi olan kambyo senedinin bu vasfı haiz olmadığı” gerekçesiyle takibi resen iptal etmesi de mümkün değildir. İcra mahkemesinin itiraz suretiyle önüne gelen uyuşmazlıkta verebileceği karar, takibin durdurulması olabilir (İİK m. 169/a-5).

3. Temel ilişkideki teminat kaydının kambyo senedine dayalı icra takibine etkide bulunacağı yönündeki dairenin görüşü Yargıtay Hukuk Genel Kurulunca da benimsenmiştir. Geline aşamada genel kurulun görüşünü ve dayanaklarını göstermesi bakımından yakın tarihli 17.05.2023 tarih ve 254/485 sayılı kararındaki gerekçelerin zikredilmesi yerinde olacaktır:

“... 8. Bir “teminat bonusu”ndan söz edilebilmesi için, ya bonoyu düzenleyen kişinin temel ilişkiden kaynaklanan ediminin (cezaî şart öngörülen durumlar dışında) doğrudan doğruya belirli bir para borcunun ödenmesi olmaması yani paradan başka bir edim olması, ya da alacaklının uğrayacağı muhtemel zararları güvenceye bağlamak amacı ile bonoyu vermiş olması gerekir. Öğretide verilen örneklerde, örneğin bir müteahhidin inşaatı zamanında bitirememesi durumunda ödemek zorunda kalacağı cezaî şart karşılığında verdiği bono bir teminat bonusu olduğu gibi, satın alınıp bedeli ödenmekle birlikte tapuda henüz devri yapılmadığı için satın alan kişinin adına tescil edilemeyen bir taşınmazın bedeline ilişkin olarak düzenlenip alıcıya verilen ve devir gerçekleştikten sonra karşılıksız kalacağı öngörülen bir bono da bu niteliktedir. Aynı şekilde kiracının, kiralanan vereceği muhtemel zararların teminatı olarak kiralayana verdiği bono da bu anlamda bir teminat bonusudur (Ahmet Türk, Kambyo Senedi Borçlusu Tarafından Açılan Bedelsizliğe ve Hükümsüzlüğe Dayalı Menfi Tespit Davalarının Gösterdiği Özellikler, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Yıl 2005, Cilt 7, s.329- 330).

9. Senedin teminat senedi olup olmadığı yargılama sonucunda belli olacaktır; sonuçta bu senede dayalı kambyo senetlerine özgü haciz

yolu ile takip yapılamaz (Hüseyin Ülgen vd., Kıymetli Evrak Hukuku, ... 2015, s.148). ...

13. Bononun teminat senedi olduğunun senet metninden anlaşılamadığı hâllerde borçlu bu iddiasını 2004 sayılı Kanun'un 168/5 ve 169/a maddeleri kapsamında borca itiraz olarak ileri sürebilir. Bononun sözleşmenin teminatı olarak verildiği iddiası kişisel def'i olup, 6102 sayılı Kanun'un 778/a bendinin göndermesi ile uygulanması gereken aynı Kanun'un 68'nci maddesinin birinci fıkrası uyarınca kişisel defiler temel ilişkinin tarafları arasında ileri sürülebilir. Senedin üçüncü kişiye ciro veya teslim yolu ile devredilmesi hâlinde bu definin iyiniyetli üçüncü kişilere karşı ileri sürülmesi mümkün değildir. ...

15. Bononun teminat senedi olduğu senet metninden anlaşılamıyor ise 2004 sayılı Kanun'un 169/a maddesi kapsamında bononun sözleşme ile bağlantısı kanıtlanmalıdır. Senede açıkça atıf bulunan sözleşmede senedin teminat amacıyla verilmiş olduğu belirtilmiş olabilir. Nitekim bu hususlar Hukuk Genel Kurulu'nun 23.02.2021 tarihli ve 2017/12-350 Esas, 2020/591 Karar sayılı kararında da benimsenmiştir. ...

17. Bu durumda [somut olaydaki] ... tarihli sözleşme ile takip konusu senedin tarafları ile düzenleme tarihinin aynı olduğu, sözleşmede belirtilen teminat senedinin miktarı ile takip konusu senedin miktarının da aynı olduğu gözetildiğinde bu hâli ile 2004 sayılı Kanun'un 169/a maddesi kapsamında bononun sözleşme ile bağlantısının kanıtlandığının ve belirtilen ... tarihli sözleşmenin içeriğine göre senedin teminat amacıyla verildiğinin, alacağın varlığının ve miktarının yargılamayı gerektirdiğinin kabulü gerekir." (Yargıtay HGK'nın 17.05.2023 tarih ve 254/485 sayılı kararı [Karar metni için bkz. karararama.yargitay.gov.tr])

Karardan açıkça görüleceği üzere Yargıtay Hukuk Genel Kurulu hukuki sebebi "teminat" olan her kambiyo senedini aynı potada değerlendirmeyip bir ayırım yaparak "teminat senedi"ni tanımlamakta, bu kapsamda temel ilişkide nitelikleri, tanıtıcı özellikleri gösterilen senetleri "teminat senedi" olarak kabul etmekte, dolayısıyla (bu kabulün zıt anlamından) temel ilişkide tanıtıcı özellikleri gösterilmeyen kambiyo senetlerini ise teminat senedi olarak görmemekte ve bu daraltılmış kapsamda "teminat senedi" olarak nitelediği senetlere dayalı olarak

yapılacak icra takiplerinin, Yargıtay 12. HD'nin içtihadının dönüştüğü son hâlde olduğu gibi, İİK m. 169/a kapsamında itiraz konusu olabileceği sonucuna varmaktadır. Nitekim bu son husus Yargıtay HGK'nın 23.02.2021 tarih ve 2017-12-53/152 sayılı kararında, karara konu olayda icra mahkemesinin takibin iptaline karar vermesi kısmını düzelterek onadığı, aynen

“... Bononun teminat senedi olduğu senet metni dışındaki belgelerle ispatlandığından İİK'nın 168/5 ve 169/a maddesi kapsamında borca itiraz olarak değerlendirilmelidir.

... Hâl böyle olunca yerel mahkemenin direnme kararı yerindedir. Ancak İİK'nın 169/a maddesinin 5. fıkrası “...İtirazın kabulü kararı ile takip durur...” hükmünü içermektedir. O hâlde icra mahkemesince takibin durdurulmasına hükmedilmesi gerekirken, takibin iptaline karar verilmesi doğru değil ise de bu yanılmanın giderilmesi yeniden yargılama yapılmasını gerektirmediğinden... gerekçeli kararın hüküm fıkrasının 1. bendinde geçen “iptaline” ibaresinin çıkartılarak, yerine “durdurulmasına” ibaresinin yazılması suretiyle karar düzeltilerek onanmalıdır.” (Karar metni için bkz. karararama.yargitay.gov.tr)

hükmünde açıkça dile getirilmektedir.

Yargıtay'ın bu görüşünün tümüyle hukuka aykırı olduğunu gösteren gerekçeler aşağıda etraflıca dile getirilecektir. Ancak yeri gelmişken şimdiden şu kadarına da işaret etmek gerekir ki ilginç olan, Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun anılan her iki kararın gerekçesinde öğretilen Ülgen'e atıfla yer verdiği “*Senedin teminat senedi olup olmadığı yargılama sonucunda belli olacaktır; sonuçta bu senede dayalı kambyo senetlerine özgü haciz yolu ile takip yapılamaz*” ifadesiyle vardığı bu sonuç arasında açık bir çelişkinin bulunduğunu bile görmemesidir. Başka bir anlatımla Hukuk Genel Kurulu, sınırlarını belirleyerek kapsamını daralttığı “teminat senetleri”ne dayalı olarak hem kambyo senetlerine özgü haciz yolu ile takip yapılamayacağını söylemekte -ki bu olasılıkta kuşkusuz görüşün kendi içinde tutarlılığı için takibin iptalinden söz etmek gerekir-, hem de takip yapılabileceğini, ancak itiraz üzerine takibin duracağını dile getirmektedir.

4. Hukuki sebebi “teminat” olan geçerli bir kambyo senedinin icra takibine konu edilmesi durumunda “alacağın tahsilinin yargılamayı gerektirdiği” yönünde kanunda bulunmayan bir ilke ile takibin dur-

masına karar verilebilince, bir adım daha atılarak Yargıtay 12. HD'ce bazı kararlarda bu kez hukuki sebebi "teminat" olmayan kambiyo senetlerine müstenit takibin de yine aynı gerekçeyle, durdurulması gerektiğine hükmedilebilmiştir. Örneğin Yargıtay 12. HD, 20.12.2017 tarih ve 2016-25537/15915 sayılı kararında

"... Alacaklı tarafından borçlu aleyhine bonoya dayalı 3 ayrı kambiyo senetlerine mahsus takip yapıldığı, borçlunun her takip için ayrı ayrı icra mahkemesine takibin iptali, olmadığı takdirde takas mahsup talep ettiği, mahkemece 3 ayrı dosyanın birleştirildiği, takibin iptali talebinin reddine takas mahsup talebinin kabulüne karar verildiği anlaşılmıştır.

Borçlu, alacaklının sözleşme kapsamında edimlerini yerine getirmediğini bu konuyla ilgili Tüketici Hakem Heyetine başvurduğunu ve hakem heyeti tarafından sözleşmeden vazgeçme talebinin kabul edildiğini ve ödeme yaptığı kısım için alacaklı aleyhine genel haciz yoluyla takip yaptığını ve takibin kesinleştiğini sözleşme kapsamında verdiği bonoların bedelsiz kaldığını belirtmiş; alacaklı da vermiş olduğu cevap dilekçesi ile ortada geçerli bir devre tatil sözleşmesi olduğunu ve sözleşmenin bedeli olarak verilen bonoların olduğunu belirtmiştir. Üç ayrı icra dosyasında da takibe konu bonoların taraflar arasında imzalanan devre tatil sözleşmesi kapsamında verildiği çekişmesizdir.

Bu durumda takibe konu bonoların tam iki tarafa borç yükleyen ... tarihinde imzalanan devre tatil sözleşmesi kapsamında verildiği, alacağın tahsil edilip edilmeyeceği, edilecek ise ne kadarının tahsil edileceği yargılamayı gerektirdiğinden İİK'nın 169/a maddesi gereğince borca itirazın kabulü ile takiplerin durdurulmasına karar verilmesi gerekirken ..." (Karar metni için bkz. karararama.yargitay.gov.tr)

diyerek bir devre tatil sözleşmesiyle devre tatil hakkı alan tarafın sözleşme gereğince üstlendiği bedeli ödemek için; yine aynı daire 16.01.2017 tarih ve 2016-8452/288 sayılı kararında

"Somut olayda, takibe konu senedin "30.04.2013 başlangıç tarihli kira sözleşmesi" uyarınca 2. yıl kira bedeli olan 219.000 TL nedeniyle verildiği tarafların kabulünde olup, alacaklı vekili, 2. yıl kira bedelinin ödenmemesi nedeniyle takibe giriştiklerini belirtirken, borçlular vekili, (yine tarafların kabulünde olan) "09.10.2014 tarihli kira sözleşmesinin feshi ve ibra senedi" başlıklı sözleşmenin 2-b maddesi uyarınca kiralanan yere yapılan tadilatlar nedeniyle alacaklı ile yapılan mahsuplaşma sonucu herhangi bir kira borcunun kalmadığını iddia etmiştir.

Taraflar arasından imzalanan sözleşmelerin taraflara karşılıklı edimler yüklediği, sözleşmedeki maddelerin yerine getirilip getirilmediği hususunda taraflar arasındaki uyuşmazlığın devam ettiği bu haliyle alacağın varlığı ve miktarı ile tahsilinin gerekip gerekmediği yargılamayı gerektirmektedir.

O halde, mahkemece, karşılıklı edimleri içeren “30.04.2013 başlangıç tarihli kira sözleşmesi” gereğince “kira alacağı” nedeniyle alacaklıya verildiği sabit olan senetten doğan alacağın varlığı ve miktarı ile tahsilinin gerekip gerekmediğinin yargılamayı gerektirdiği dikkate alınarak İİK’nın 169/a maddesi uyarınca borca itirazın kabulü ile takibin itiraz eden borçlu yönünden durdurulmasına karar verilmesi gerekirken ...” (Karar metni için bkz. karararama.yargitay.gov.tr)

ifadeleriyle bir kira alacağını ödemek için verilen kambyo senedine dayalı olarak yapılan takiplerin de durdurulmasına hükmetmiş, böylelikle daire, kambyo senedine müstenit takibe tümünden elveda denilecek bir yola da zaman zaman kapı aralamıştır.

b) Öğretinin Soruna Bakışı

1. Yargıtay’ın anılan içtihadına öğretilde haklı şekilde daha baştan beri karşı çıkanlar olduğu gibi, sorunu etraflı hukuki analizlere tâbi tutmaksızın, salt Yargıtay kararları ışığında meseleye yaklaşıp yüksek yargının içtihadını benimseyenler de vardır. Bu görüşlere kısaca değinmek gerekirse:

2. “Teminat senedi” meselesini inceleyen yazarlardan *Tekinalp*, kambyo senedinin “teminat senedi” olduğunun kabul edilmesi halinde senedin kambyo senedi niteliğini kaybedeceğini ve İİK 167 vd. hükümlerince yapılan takibin iptal olunacağını ileri sürmüştür. Devamında yazar, senedin teminat senedi olduğunun iddia edilmesi hâlinde bu belirlemenin nasıl yapılacağı sorununun ortaya çıkacağını dile getirmiş, -yukarıda yer verilen içtihadı genel olarak tarifle- HGK ve Yargıtay’ın çeşitli dairelerinin kararlarıyla ortaya çıkan içtihat gereğince senedin bu niteliği taşıdığının yazılı şekilde ortaya konulması ve senedin hangi ilişkinin teminatı olduğunun ayrıca açık şekilde belirtilmesi gerektiğini ifade etmiştir.⁸

⁸ Bkz. Reha Poroy/Ünal Tekinalp, Kıymetli Evrak Hukuku Esasları, 24. Bası, İstanbul 2021, s. 267-268 N. 373c- 373e. Karş. Yazar, daha önceki bir eserinde ise kambyo senedinin üzerinde soyut “teminat” kaydı bulunduğu durumda taraflar arasındaki senet kambyo senedi niteliğini koruduğu için İİK 170/a. kapsamında

Sorunu daha etraflıca değerlendiren Ülgen, senedin teminat senedi olduğunun senet metninden anlaşılmaması hâlinde bunun düzenleyen ile lehtar arasında kişisel defi oluşturacağını, ancak söz konusu definin yazılı delil ile kanıtlanması lâzım geldiğini söyledikten sonra bu iddianın sorunu yargılamayı gerektiren (“muhtac-ı muhakeme”) bir sorun hâline getireceğini, dolayısıyla bu durumda senedin teminat senedi olup olmadığının yargılama sonucunda belli olacağını ve bu tür bir senede dayalı kambiyo takibi yapılamayacağını ileri sürmüştür. Yazar açıklamalarının devamında ise senet üzerinde bir kayıt olmadığı için kambiyo senedinin geçerli olduğunu da belirtmiş ve -ilk vardığı sonuçla uyumlu olmayan bir şekilde- lehtarın başlangıçta bu senede dayalı olarak kambiyo senedine müstenit takip yapabileceğini, ancak itiraz üzerine takibin duracağını, devamının mümkün olmayacağını dile getirmiştir.⁹

3. Yargıtay'ın içtihadını yerinde bulan bu görüşlerin varlığına karşın henüz içtihadın kökleşmediği zamandan itibaren söz konusu yaklaşımın isabetsiz olduğu öğretilde seslendirilmeye başlanmıştır. Görebildiğimiz kadarıyla öğretilde anılan içtihadı ilk olarak eleştiren Üstündağ, dairenin çözümünün yasaya aykırı olduğunu dile getirmiş ve yukarıda anılan Yargıtay 12. Hukuk Dairesi'nin 1981 tarihli iki kararına karşı yazılan muhalefet şerhlerini aynen benimseyerek Yargıtay'ın görüşüne karşı çıkmıştır.¹⁰

Yargıtay'ın içtihadını haklı olarak eleştiren yazarlardan Türk, -o dönemki içtihadıyla teminat senedinin kambiyo senedi vasfını kaybettireceği düşüncesinde olan- Yargıtay'ın bu görüşü savunmasındaki asıl nedenin teminat senedinin kambiyo senedi sayılıp sayılmamasın-

takibin iptal edilemeyeceğini, icra tetkik merciinin/icra mahkemesinin senette ya da ayrı bir belgede yer alan “teminat senedidir” ibaresinin sonuçlarını değerlendirmesine, teminata başvurma şartlarının doğup doğmadığını incelemesine durumunun müsait olmadığını, bu tetkikin ancak mahkemece yapılabileceğini dile getirmiştir (Bkz. Ünal Tekinalp, “Geriye Ciro ve Teminat Senedi Sorunları”, Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu XI, Ankara 1994, s. 195).

⁹ Bkz. Hüseyin Ülgen/Mehmet Helvacı/Arslan Kaya/Füsun Nomer Ertan, Kıymetli Evrak Hukuku, 13. Bası, İstanbul 2021, s. 165-166. Ayrıca bkz. Yargıtay'ın içtihadını çeşitli olasılıklara göre sistematize ederek açıklayarak içtihadı katılan Hasan Pulaşlı, Kıymetli Evrak Hukukunun Esasları, 10. Baskı, İstanbul 2023, s. 275 vd.

¹⁰ Saim Üstündağ, İcra Hukukunun Esasları, 6. Bası, İstanbul 1995, s. 472.

dan çok icra mahkemesinin teminatla ilgili koşulların yerine getirilip getirilemediğini inceleyemeyeceğinden kambyo senedine dayalı takibin borçlunun durumunu önemli ölçüde ağırlaştırmasında yattığını; zira bu durumda borçlunun ancak aleyhine başlatılan icra takibi sonrasında menfi tespit davası açmakla borçlu olmadığını ispatlayabileceğini, söz konusu davanın icra takibi başlatıldıktan sonra açıldığında ise mahkemece yalnızca icra veznesindeki paranın alacaklıya ödenmemesi konusunda bir ihtiyati tedbir kararı verilebileceğini, böylece borçlunun, ihtiyati tedbir kararı olsa bile paraların paylaşılması aşamasına kadar takibin devamına engel olamayacağını belirterek işe başlamıştır. Yazar açıklamalarının devamında, haklı olarak, borçlu yönünden anılan riskin diğer bedelsizlik iddiaları bakımından da geçerli olduğunun gözden uzak tutulamayacağına dikkati çekerek, teminatın koşullarının yerine getirilmediğine ilişkin defiyi temel ilişkiden doğan diğer defilerden ayırarak bu olasılıkta elinde kambyo senedi bulunan kişinin özel takip yoluna başvuramayacağı sonucuna varmanın doğru olmadığını ifade etmiştir.¹¹

Soruna eğilen yazarlardan Yardım ise meseleyi değerlendirirken öncelikle ipoteğin paraya çevrilmesi yoluyla takip hükümlerine göz atmanın yerinde olacağını belirterek iki kurum arasında kıyas yapmak (analoji kurmak) suretiyle görüşünü açıklamayı uygun görmüştür. Yazar, ipotek akit tablosunun kayıtsız şartsız borç ikrarı içermemesi hâlinde borçlu aleyhine başlatılan ipoteğin paraya çevrilmesi yoluyla ilamsız takibe borçlunun itirazı hâlinde, tıpkı genel haciz yoluyla takipte olduğu gibi, alacaklının ya itirazın kaldırılması yoluna başvurup alacağını İİK m. 68’de sayılan belgelerle ispat etmesi ya da itirazın iptali davası açma yolunu tercih ederek alacağının varlığını genel hükümlere göre kanıtlaması gerekeceğini; ipotek akit tablosunun kayıtsız şartsız borç ikrarını ihtiva etmesi durumunda ise alacaklının ipoteğin paraya çevrilmesi yoluyla ilamlı takip başlatabileceğini (İİK m. 149/III), bu olasılıkta borçlunun, yalnızca borcun zamanaşımına uğradığı veya imhal ya da itfa edildiği sebepleriyle icranın geri bırakılmasını isteme hakkının bulunduğunu (İİK m. 33), borçlu borcu ödemez ve icranın geri bırakılmasına ilişkin bir karar getirmezse taşınmazın paraya çevrileceği ve bedelin alacaklıya ödeneceğini, böylelikle İİK’nın

¹¹ Ahmet Türk, Menfi Tespit Davası, Ankara 2006, s. 145.

ipotek bakımından öngördüğü sistemde akit tablosunun “kayıtsız şartsız borç ikrarı içermesi”nin neredeyse tamamen farklı hükümlerin uygulanmasına neden olduğunu belirtmiş ve kambiyo senetlerinin de kayıtsız şartsız muayyen bir bedelin ödenmesi vaadini (veya havale-yi) içerdiğine dikkat çekmiştir. Yargıtay'ın, uyuşmazlığın çözümünün yargılamayı gerektirmesi ve itirazın kabulü için borçlunun kambiyo senedinin teminat senedi olduğunu kanıtlamayı yeterli görmesi, fakat ayrıca borçlunun teminat konusu riskin gerçekleşmediğini ispatlamasını ise beklememesi görüşüne karşı çıkan yazar, bir kambiyo senedinin tahsil edilmesinin sırf senedin teminat amacıyla verildiğinin ispatıyla engellenmemesi gerektiğini, icra mahkemesinin kanunda öngörülen ispat araçları kapsamında, riskin gerçekleşip gerçekleşmediğini incelemesinin de mümkün, hatta gerekli olduğunu ileri sürmüştür. Yazara göre İİK m. 168 b. 5'teki itiraz sebepleri tahdidi olmadığından icra mahkemesinin yapacağı inceleme konusunda da bir sınırlama bulunmamaktadır; icra mahkemesince ileri sürülen itiraz sebebinin resmi veya imzası ikrar edilmiş bir belge ile ispatı halinde itirazın kabulüne, ileri sürülen itirazın niteliği itibariyle kanunda zikrolunan belgelerle ispatı mümkün değilse ya da itiraz anılan türden belgelerle kanıtlanamamışsa itirazın reddine karar verilmek gerekir. Bu düzenlemenin sonucunu olarak, icra mahkemesince ihtilâfın yargılamayı gerektirmesi sebebiyle itirazın kabulüne karar verilemez; kayıtsız şartsız ödeme vaadi içeren kambiyo senedine dayanılarak yapılan kambiyo senedine özgü haciz yoluyla takibe karşı senedin teminat senedi olduğu ve ayrıca teminat konusu riskin gerçekleşmediği resmi veya imzası ikrar edilmiş belgelerle ispatlanamadığı veya ispat imkânı bulunmadığı durumda itirazın reddine hükmedilmelidir.¹²

III. DEĞERLENDİRME

1. İster tasarruf işlemi, isterse borçlandırıcı işlem niteliğinde olsun, her kazandırıcı işlemin bir hukuki sebebi olmak gerekir. Kazandırıcı işlemin hukuki sebebi, Roma hukukundan gelme bir alışkanlıkla, genellikle “ifa sebebi”, “alacak sebebi” ve “bağışlama sebebi” olarak üçlü

¹² Mehmet Ertan Yardım, Kambiyo Senetlerine Özgü Haciz Yoluyla Takipte İtiraz, (Yayımlanmamış Doktora Tezi) İstanbul 2012, s. 205-206. Aynı yönde bkz. Sarıkaya, age, s. 154-157; Zehra İlgin Mağden Çamlı, Türk Hukukunda Teminat Senetleri, Ankara 2020, s. 134-137.

bir sınıflandırmaya tâbi tutulur. Ne var ki anılan sebepler sınırlı olmadığından başkaca hukuki sebeplerle kazandırma işleminin yapılması da mümkündür. İşte bu sebeplerden biri de “teminat” sebebidir.¹³

Buna göre, örneğin bir eşyanın mülkiyetinin borçlu tarafından alacaklıya alacağın ödenmesini güvence altına almak amacıyla devrinde (bu olasılıkta kazandırıcı işlem, yani eşya üzerindeki mülkiyet hakkının alacaklıya geçirilmesi tasarruf işlemi mahiyetindedir) hukuki sebep “teminat” olduğu gibi, yine bir alacağın güvence altına alınması için sebebi gösterilmeyen borç ikrarında (BK m. 18) bulunulmasında da (bu örnekte ise kazandırıcı işlem borçlandırıcı işlem niteliğindedir) hukuki sebep “teminat” tır. Bu son olasılıkta sebebi gösterilmeyen borç ikrarı ile alacaklının elde ettiği teminat/güvence, salt borç ikrarına dayanarak alacağını talep imkânına kavuşması, alacağın doğmadığını ispat yükünün borçlu üzerinde kalmasıdır. Böylelikle taraflar arasında görülecek bir alacak davasında alacağının varlığını ispat zımında alacaklı sadece bu ikrara dayanmakla yetineceği gibi adi haciz yoluyla başlatılacak bir takipte borçlunun itirazı üzerine takip durunca -varsa- imzası ikrar edilmiş veya noterlikçe tasdik edilmiş bir borç ikrarını elinde bulunduran alacaklı, genel yetkili mahkemeye gitmesi gerekmektedir, icra mahkemesine yapacağı başvuru ile itirazın kaldırılmasını da sağlayabilecektir (İİK m. 68).

2. Bir kambyo senedi düzenlendiğinde senedin lehdarı/alacaklısı lehine bir para alacağı hakkını konu edinen kazandırıcı işlemde bulunmuş olur. Kuşkusuz her kazandırıcı işlem gibi bu kazandırıcı işlem de bir “hukuki sebebe” istinat eder; bu konuda kambyo senedi düzenlenmekle sebebi gösterilmeyen borç ikrarında bulunmak arasında bir farklılık da yoktur. Biraz önce belirtildiği üzere genel sınıflandırma gereği bu hukuki sebep ifa sebebi, alacak sebebi veya bağışlama sebebi olabileceği gibi pekâlâ teminat sebebi de olabilir; kanun teminat sebebiyle kambyo alacağı oluşturulmasına yasak getirmiş değildir.

BK m. 133/2 uyarınca mevcut bir borç için kambyo taahhüdünde bulunulması -kural olarak- borcun yenilenmesini tazammun etmez, temel ilişki yanında yeni bir alacak, bir kambyo alacağının oluşmasına

¹³ İsmet Sungurbey, Borç İkrarı ve Borç Vaadi, İstanbul 1957, s. 5-6; Özlem Karlı, Sebebi Gösterilmeyen Borç Tanınması, İstanbul 2008, s. 25; İsmet Sayhan, Kambyo Senetlerinde Mücerretlik İlkesi ve Bedel İlişkisi, Ankara 2006, s. 43.

sebebiyet verir. Oluşan bu ikinci alacak (kambiyo alacağı) temel ilişki-
deki alacağı hedefler, kambiyo alacağının ifası ile birlikte temel ilişkide-
ki alacak da ortadan kalkar. Her ne kadar kambiyo senedinin alacaklısı
alacağını tahsil için mutlaka öncelikle kambiyo alacağına başvurmak
zorunda değilse, ezcümle dilerse temel ilişkideki alacağı talep edebilirse
de bu pek makul bir hareket tarzı değildir ve o nedenle uygulamada
pek görülmez. Zira bu olasılıkta alacaklı hem daha meşakkatli olan bir
alacak takip yolunu seçmiş olacak, hem de -temel ilişkideki alacağı talep
etmesi olasılığında- borçlunun kendisine karşı ileri sürebileceği, önce-
likle kambiyo senedini zedelemeksizin iade etmesi gerektiği yönündeki
defiyi de savuşturmak zorunluluğu altında kalacaktır.¹⁴

Bazense bizatihi temel ilişkideki edimin yerine getirilmesinin
sağlanması için kambiyo senedi düzenlenir. Bu olasılıkta amaç temel
ilişkideki borcun sözleşmeye uygun şekilde ifasının sağlanması, borç-
lunun yükümlülüğünü yerine getirmemesi durumunda alacaklının
temel ilişki gereğince ortaya çıkabilecek zararının kambiyo senedine
mahsus özel takip yoluna başvurma imkânı kullanılarak giderebil-
mesine olanak tanınmasıdır. Söz konusu amaçla düzenlenen senetler
uygulamada kredi sözleşmesi, inşaat sözleşmesi veya rekabet yasağı
sözleşmesi ilişkilerinde sıklıkla başvurulmuş bir güvence oluşturmaktadı-
r. Bu hâllerde kambiyo senedini güvence oluşturmak için düzenle-
yen kişi borçlunun bizatihi kendisi olabileceği gibi bir üçüncü kişi de
olabilir.¹⁵ Buna göre diyelim bir banka, akdettiği kredi sözleşmesi ge-
reğince kredi alanın borcunu süresinde ödememesi olasılığına yönelik
olarak ayrıca bir kambiyo senedi almakta, böylelikle temel ilişkideki
borcun ödenmemesi durumunda alacağını kambiyo senedine mahsus
takip yoluna başvurarak kolaylıkla tahsil edebilmeyi hedeflemektedir.
Aynı şekilde inşaat sözleşmelerinde yüklenicinin edimini süresinde
ifa etmemesi olasılığında iş sahibinin uğrayacağı olası zararların (ki
bu kapsamda çoğunlukla sözleşmelerde kararlaştırılan cezai şart ala-
cığının); hakeza bir rekabet etmeme sözleşmesinde rekabet yapmama
edimini üstlenen kişinin edimine aykırı davranması durumunda ala-
caklının uğrayacağı zararların kolayca giderilebilmesini sağlamak için
düzenlenen kambiyo senetleri hep teminat amaçlı senetlerdir.

¹⁴ Bkz. Abuzer Kendigelen (Kendigelen/Kırca), Kıymetli Evrak Hukuku, 7. Bası, İs-
tanbul 2023, s. 278.

¹⁵ Peter Bülow, Wechselgesetz-Scheckgesetz, 5. Aufl., München 2013, WG Art. 17, N. 88.

Bütün bu olasılıklarda kambyo senedini devralan kişi senedi esasen taraflar arasında kurulan bir inanç sözleşmesi gereğince yedinde bulundurur. İnanılan senedi bir üçüncü kişiye devretmemeyi, temel ilişki gereği taraflar üstlendikleri yükümlülüklerle uygun davrandığı sürece senette mündemiç alacağı talep etmemeyi ve temel ilişkideki borç ortadan kalkınca; verilen örneklere devam edersek, kredi borcu ödenince, yüklenici inşaat sözleşmesinden kaynaklanan borcunu ifa edince, rekabet yapmama süresi sona erince de senedi inanana/düzenleyene iade etmeyi üstlenir.

İşte, burada anılan anlamıyla, mevcut veya ileride doğacak bir alacağın güvence altına alınması, bu bağlamda alacaklının artık alacağının varlığını ispat külfeti altına kalmaksızın kambyo senedinin kendisine sağladığı özel ve hızlı takip yoluna başvurulabilme imkânını elde edebilmesi için düzenlenen kambyo senetleri “teminat senetleri” olarak adlandırılmaktadır.

3. Bu noktada kambyo senetlerinin bir başka özelliğine daha dikkati çekmek yerinde olacaktır. Kambyo senetleri soyut nitelikte, yani senette yer alan alacağın doğumuna neden olan ilişkiden bağımsız senetlerdir. Kambyo senetlerinin soyutluğu iki boyutludur.

Bunlardan birincisi ispat soyutluğudur: Kambyo senedinin alacaklısı temel ilişkideki alacağın varlığını ispatla yükümlü olmaksızın, salt kambyo senedine dayanarak kambyo alacağını talep etme imkânına sahiptir. Kambyo senedinin varlığı, alacağın varlığını tek başına ispata yeter.

İkinci boyut ise maddi yönden olan soyutluktur: Kambyo senedine temel oluşturan ilişkideki alacak hiç var olmasa veya geçersiz olsa bile bu husus kambyo senedindeki alacağın geçerliliğini etkilemez; zira maddi yönden de kambyo alacağı temel ilişkideki alaktan bağımsızdır. Buna göre kambyo senedine temel oluşturan alacak hiç doğmamışsa veya geçersizse ya da sonradan ortadan kalkmışsa kambyo alacağı geçerliliğini sürdürmeye devam eder; ancak bu olasılıklarda kambyo alacağı, alacaklının malvarlığında bir sebepsiz zenginleşme hâli oluşturur.¹⁶

¹⁶ BK m. 18’de düzenlenen soyut borç ikrarında ise durum tartışmalıdır. Orada da soyut borç ikrarının ispat soyutluğunu sağladığı kabul olunmakla birlikte maddi

Kambiyo senetlerinin soyutluğunu biçimsel olarak sağlayan, senedin zorunlu şekil şartlarından birini oluşturan “belirli bir bedelin ödenmesi hususunda kayıtsız şartsız havale/ödeme vaadi” unsurunda mündemiç “kayıtsız şartsız”lıktır. Şayet havale/ödeme vaadi bir kayıt veya şarta bağlanacak olursa o zaman kambiyo alacağı sebebe bağlı/illî hâle getirilmiş olacağından sıkı şekle bağlı kambiyo senedinde şekil eksikliği gündeme gelir ve senet geçersiz olur.

4. Şu var ki kambiyo senedinin hangi hukuki sebebe dayandığı hususu senette yer verilen alacağın kayıtsız şartsız olması zorunluluğu üzerinde hiçbir değişikliğe neden olmaz. Daha açık bir anlatımla kambiyo senedinde mündemiç alacağın kayıtsız şartsız olması gerekliliği bakımından, alacağın hukuki sebep itibariyle, klasik tasnifle “ifa” sebebine, “alacak” sebebine veya “bağışlama” sebebine istinat etmesiyle “teminat” sebebine dayanması arasında sonucu yönünden herhangi bir farklılık yoktur. Nasıl ki diyelim “ifa sebebiyle” düzenlenen bir bonodaki, örneğin “.... tarihli satış sözleşmesi gereğince lehdar satım konusunu teslim edince bono ödenecektir” vb. şeklinde bir ibare kambiyo alacağını kayıt ve şarta tâbi kıldığından bonoyu geçersiz hâle getirirse, “teminat sebebiyle” düzenlenen bir bonoda örneğin “.... tarihli inşaat sözleşmesi gereğince teminat içindir, müteahhit sözleşmeyi süresinde ifa etmezse ödenecektir.” gibi bir kayda yer verilmekle de senet batıl olur. Bu olasılıklarda senedin geçersiz olmasının hangi hukuki sebebe dayalı olarak, ezcümle, teminat sebebiyle mi yoksa bir başka hukuki sebeple mi düzenlendiği hususuyla en küçük bir ilgisi bulunmamaktadır.

Hâl böyle olunca, teminat amacıyla düzenlenen, ancak senette temel ilişkiyle açık ilinti kurulduğundan “kayıtsız şartsız” belirli bir bedelin ödenmesine ilişkin havale/ödeme vaadini taşımayan, dolayısıyla unsur eksikliği nedeniyle geçersiz kambiyo senedini konu edinen

yönden soyutluk bulunup bulunmadığı konusunda ihtilâf vardır. Soyut borç ikrarının izhari (açıklayıcı) olduğunun kabulü hâlinde temel ilişkinin geçersizliği borç ikrarını da etkileyecek, dolayısıyla bu olasılıkta borç ikrarı da geçersiz kabul edilecekken, ihdasi (kurucu) olduğu görüşünün benimsenmesi durumunda temel borç ilişkisinin geçersizliği borç ikrarına etki etmeyecek, ancak bu hâlde ikrar edilen alacak, alacaklının malvarlığında bir sebepsiz zenginleşme oluşturacaktır (Anılan tartışmalar için birçokları yerine bkz. Karlı, age, s. 64 vd.). Kambiyo senetleri ise en tipik kurucu kıymetli evrak örneğini oluştururlar; o nedenle BK m. 18'e ilişkin bu tartışmanın kambiyo senetleri hukukuna da taşınmasına olanak yoktur. Bu anlamda bkz. İsmail Kırca (Kendigelen/Kırca), age, s. 26.

olaylara yönelik muhtelif kararlarında Yargıtay'ın -çoğu zaman benzer ifadelerle- adeta bir terkip şeklinde kullandığı“... *TTK'nın 776/1-b maddesinde yer alan kayıtsız şartsız belirli bir ödeme vaadi unsurunu içermediğinden, alacağın varlığı ve miktarı yargılamayı gerektirdiğinden...*” deyip “*teminat*” ile illiyet kurması tamamen isabetsizdir;¹⁷ bu olasılıkta senedin geçersizliğinin alacağın varlığının yargılamayı gerektirmesi ile hiçbir ilgisi yoktur.¹⁸ Vakıa, senet ifa, alacak veya bağışlama sebebiyle düzenlense ve aynı unsurun eksikliği söz konusu olsa, böyle bir senede dayalı olarak başlatılan icra takibi “alacağın varlığı ve miktarının yargılamayı gerektirmesi”nden söz edilmeksizin İİK m. 170/a uyarınca iptal edilmek gerekecektir.

5. Öte yandan, mutata bir uygulama olmamakla birlikte, bir varsayım olarak kambiyo alacağının hukuki sebebine senette yer verilmesi de mümkündür. Kazandırma işleminin hukuki sebebine ilişkin klasik üçlü tasnifi takiple, unsurları tamam olan kambiyo senedine diyelim bir de “ifa sebebiyle düzenlenmiştir”, “alacak sebebiyle düzenlenmiştir” veya “bağışlama sebebiyle düzenlenmiştir” gibi bir ibare eklenmiş olsa bu ibare hiçbir şekilde alacağı “kayıt ve şarta tâbi kılmak” anlamına gelmez ve senedin geçerliliğini etkilemez. Kambiyo alacağı, her kazandırıcı işlemde olduğu gibi zaten bir hukuki sebebe istinat eder. Kambiyo senedinde hukuki sebebe hiç değinilmemesi ile verilen örneklerdeki gibi hukuki sebebin renksiz bir şekilde senette gösterilmesi arasında hukuki sonuçları itibarıyla hiçbir farklılık yoktur.

Bu noktada Yargıtay'ın ve onu takip eden öğretinin görüşüne yeniden bir göz atmak icap etmektedir. Yukarıda dile getirildiği üzere Yargıtay, kambiyo senedi üzerinde temel ilişki ile herhangi bir bağlantı kurulmamış, soyut, renksiz şekilde (“teminat içindir”, “teminat senedi” vb.) yer alan “teminat kaydının” senedin geçerliliğini etkilemeyeceğini isabetli şekilde dile getirmektedir. O zaman şu can alıcı soruyu sormanın tam yeridir: Bu olasılıkta düzenlenen kambiyo senedinin “hukuki sebebi” nedir? Cevap bizatihi senedin üzerinde yazılı olarak

¹⁷ Örnek olarak bkz. Yargıtay 12. HD'nin 13.11.2017 tarih ve 2016-22773/14014 sayılı kararı [Karar metni için bkz. www.lexpera.com.tr]; 11.11.2020 tarih ve 2023/9626 sayılı kararı; 10.02.2021 tarih ve 2020-5614/1369 sayılı kararı; 27.09.2021 tarih ve 4262/10083 sayılı kararı [Karar metinleri için bkz. www.karararama.yargitay.gov.tr].

¹⁸ Bu yönde bkz. Yardım, age, s. 202.

da yer almaktadır: Teminat. Yargıtay böylelikle, malûmu teyit ederek, bir kambiyo senedi alacağının kazandırma sebebinin pekâlâ “teminat” da olabileceğini dile getirmiş olmaktadır. Yargıtay'ın bu kabulü kapsamında, teminat amacıyla düzenlenen (hukuki sebebi teminat olan) kambiyo senetleri geçerli olmakla, doğal olarak, kambiyo senedi alacaklısı kanunun kendisine tanıdığı her türlü hukuki imkânı kullanmak olanağına kavuşur. Bu cümleden olmak üzere alacaklı, ödenmeyen kambiyo senedine dayalı olarak İİK m. 167 vd. çerçevesinde hususi takip yoluna gidebilir, icra takibine karşı düzenleyen yalnızca anılan hükümlerde gösterilen sebeplere dayalı olarak itiraz veya şikâyetle bulunabilir; senedin hangi hukuki sebeple düzenlendiği hususu, dolayısıyla bu bağlamda senedin salt “teminat” amacıyla düzenlenmiş olması ise hiçbir şekilde takibin iptalini veya durmasını sonuçlamaz.

Ne var ki aynı Yargıtay, yukarıda etraflıca izah olunan içtihadının geldiği son aşama gereğince, temel ilişkide “teminat” için düzenlendiği açıkça kayda alınmış ve tanıtıcı unsurlarına yer verilmiş bir kambiyo senedine müstenit özel yolla takip yapıldığında ise borçlu tarafından takibe itiraz edilip temel ilişkide senedin teminat amacıyla düzenlendiğinin, eş söyleşiyle “hukuki sebebinin teminat olduğu”nun kanıtlanması üzerine artık “alacağın tahsilinin gerekip gerekmediğinin yargılamayı gerektirdiği” gerekçesiyle takibin durdurulmasına karar verilmesi gerektiğini de söylemektedir.

Görüldüğü üzere teminat amacıyla düzenlenen kambiyo senetleri konusunda bir kere Yargıtay'ın kendi içerisinde bile açık bir çelişki içinde olduğu gün gibi aşikârdır. Kambiyo senedi ifa, alacak, bağışlama gibi diğer hukuki sebepler yanında “teminat sebebiyle” da düzenlenebileceğine göre bu hukuki sebebin senet üzerinde hiç yazılmaması ile soyut şekilde senet üzerinde yer alması veya temel ilişkiyi düzenleyen sözleşmede ayrıntılı biçimde yazılması arasında kambiyo alacağına olan etki konusunda hiçbir farklılık yoktur ve olamaz.

6. Mesele bu denli açık, sağlam mantıksal temeller üzerine oturduğundan Yargıtay, ortaya çıkan bu garip durumu fark etmesine karşın bir kez girdiği çıkmaz sokaktan bir türlü tümünden dönüş de -nedense- yapamayınca bu kez çözümünü “teminat senedi”ni törpüleyerek sınırlandırmakta ve icra takibini iptal etmeyip “durdurmakta” aramaktadır. Oysa bunların hiçbirisi karşımızda duran bu garip durumu ortadan kaldırmaya elverişli değildir.

Bir kere temel ilişkide ayırt edici unsurlarına yer verilen senetlerin ancak “teminat senedi” olabileceğini; temel ilişkide kendisine doğru-
dan atıf yapılmayanların ise “teminat senedi” olmayacağını kabul et-
mek suretiyle esasen hepsinin hukuki sebebi “teminat” olan senetler
arasında tümüyle yapay bir ayırım yapılmasının ve bunlardan birinci
olasılıktakilere özgü bir içtihat geliştirilmesinin hiçbir temeli yoktur.
Hukuki sebebi “teminat” olan senetler arasında böyle bir kriter ortaya
koyarak yapılan ayırımın bütünüyle zorlama bir çaba olduğu o denli
açıktır ki Yargıtay, *“bu durumda [somut olaydaki] ... tarihli sözleşme ile ta-
kip konusu senedin tarafları ile düzenleme tarihinin aynı olduğu, sözleşmede
belirtilen teminat senedinin miktarı ile takip konusu senedin miktarının da
aynı olduğu gözetildiğinde...”*¹⁹ diyerek oluşturduğu kriterin çerçevesini
belirlerken bu kez başkaca yapay çözümler bulmak zorunda kalmak-
tadır. Zira bu hâlde cevap bulunması gereken yeni sorular ortaya çık-
maktadır: Temel ilişkide hangi şekilde gösterilen senet yeterince belir-
tilmiş sayılacaktır? Diğer bir söyleyişle, senedin hangi unsurları temel
ilişkide yer alırsa senet temel ilişkide gösterilmiş kabul edilebilir?

Oysa teminat amacıyla düzenlenen senetler arasında hiçbir yasal
veya teorik dayanağı olmayan, adeta “gerçek teminat senedi-gerçek
olmayan teminat senedi” şeklindeki bir ayırma bulunma yoluna gi-
dilmezse bu tür sorularla iştigal etme zorunluluğu altında da kalınma-
yacaktır.

Yeri gelmişken, Yargıtay’ın bir kambyo senedinin “teminat sene-
di” olduğunun ancak yazılı delille kanıtlanabileceği yönündeki dü-
şüncesinin de aynı kaygıların, yani “teminat senedi”ni mümkün oldu-
ğunca daraltma çabasının gereksiz bir sonucu olduğunu da söylemek
gerekir. Kambyo senetleri prensip itibarıyla bir borcun ifası amacı ile
düzenlenir. Ne var ki kambyo senetleri soyut nitelikte olduklarından
hangi nedenle düzenlenirse düzenlensinler, üzerindeki ifade renk-
sizdir; bu bakımdan kambyo senedinin dayandığı hukuki sebep ne
olursa olsun senedin hukuki durumunda bir değişiklik olmaz. Borçlu
ifa, alacak veya bağışlama sebebiyle düzenlenen bir kambyo senedine
karşı genel yetkili mahkemede açacağı menfi tespit davasında hangi
delilleri ileri sürebilecekse hukuki sebebi “teminat” olan senetlere kar-

¹⁹ Yargıtay HGK’nın 17.05.2023 tarih ve 254/485 sayılı kararı [karar metni için bkz. www.karararama.yargitay.gov.tr].

şı açacağı olası bir menfi tespit davasında da aynı delillere başvurmak imkânına sahiptir. İşte Yargıtay, bir kez hukuki temeli bulunmayan ayrı ve daha dar kapsamlı bir “teminat senedi” türü oluşturup İİK 167 vd. hükümlerinin bu senetler yönünden uygulanmasında başka bir yol çizince, baştan hatalı olarak açılan bu yolu bu kez daraltmak için anılan kapsamda görülebilecek senetleri sınırlama zorunluluğunu duymuş, bunun için de senedin “teminat senedi” olduğunun ancak “yazılı” delille ispatlanabileceğini ileri sürmüştür. Yargıtay'ın yazılı delilden kastı ise biraz önce dile getirilen, temel ilişkiyi gösteren sözleşmenin yazılı yapılması, senedin teminat amacıyla düzenlendiğinin ve sınırlarının yeterince belirlenmiş olmasıdır. Son derece zorlama bir çabaya dayandığı aşikâr olan bu fikrin ilginç bir sonucu, diyelim taraflar arasındaki temel ilişkiyi düzenleyen sözleşmede teminat amacıyla kambiyo senedi verildiğine yönelik açık bir hüküm bulunmamasına rağmen bizatihi kambiyo senedinin üzerinde ve elbette “yazılı” olarak “teminat içindir” vb. kayıt yer aldığı anda ise Yargıtay'ın bu kez “yazılı” beyana delil değeri vermemesi, dolayısıyla bu yönü itibariyle de içtihadın kendi içinde bir tutarlılığının olmamasıdır.

Dahası, Yargıtay'ın teminat amacıyla düzenlenen kambiyo senetleri içinde bir ayırım yapması; temel ilişkiyi düzenleyen sözleşmede teminat amacıyla kambiyo senedi düzenlendiğinin dile getirilmesi ve senedin ayırt edici unsurlarının da belirtilmesi durumunda senedin “teminat senedi” niteliği taşıyacağı, bu olasılıkta senede dayalı olarak başlatılan icra takibine karşı ileri sürülecek itiraz sonucunda takibin durmasına karar verilmek gerektiği; teminat amacıyla kambiyo senedi düzenlenen, ancak bu hususları taşımayan diğer hâllerde (temel ilişkiyi düzenleyen sözleşmede senedin ayırt edici unsurlarına yeterince yer verilmediğinde ya da sözleşmede teminat senedinden hiç söz edilmediğinde olduğu gibi) ise kambiyo senedine dayalı takibe yapılacak itiraz sonucunda takibin durmasına hükmedilemeyeceği düşüncesi bu kez kambiyo senedi ilişkisine girenleri işin içinden çıkılmaz garip bir ikilem içine sokmaktadır. Oluşan manzara şöyledir:

Taraflar, temel ilişkiyi düzenleyen sözleşmede Yargıtay'ın “teminat senedi” tanımına uygun şekilde bir belirleme yapacak olurlarsa düzenlenen kambiyo senedi pratik yönden artık hiçbir derde deva olamadığından alacaklı böyle bir tanımlamaya temel ilişkide yer vermek istemeyecektir. Zira alacaklının menfaati teslim aldığı kambiyo

senedini teminat konusu yerine getirilmediğinde herhangi bir sorunla karşılaşmaksızın icra takibine konu edebilmektedir. Bu ise, kuşkusuz, kambiyo senedine müstenit takibin sonuca ulaşmasına vabestedir. Yargıtay'ın burada tartışılan içtihadı kambiyo senedine müstenit takipten bir netice alınmasını engellemeye matuf olduğu için alacaklı, borçludan teminat senedi alırken bunu belirten bir kanıt oluşturmama yoluna gitmek isteyecektir.

Buna karşılık borçlunun menfaati ise kambiyo senedinin teminat amacıyla imzalandığının temel ilişkiyi düzenleyen sözleşmede yazılmasındadır. Çünkü bu hâlde alacaklı söz konusu senedi sözleşmede öngörülen şartlara aykırı olarak kullanırsa borçlu "genel yetkili mahkemede" açacağı menfi tespit davasında kambiyo senedinin hangi amaçla verildiğini rahatlıkla ispatlayabilecek, dolayısıyla davanın doğru zeminde tartışılmasını sağlayabilecektir. O yüzden borçlunun menfaati temel ilişkide senedin verilmiş nedeninin belirtilmesini gerektirir. Ne var ki Yargıtay'ın anılan içtihadı borçlunun vereceği teminat senedi güvencesiyle sözleşme ilişkisine girmeyi kabul eden alacaklının kendisi yönünden çok haklı bir başka -menfi- şartı ileri sürmesine sebep olmakta, teminat senedi verildiğine yönelik bir kaydın hiçbir şekilde sözleşmede yer almamasını gerektirmektedir. Bunun kabul edilmemesi hâlinde ise alacaklı sözleşme ilişkisine girmekten imtina edecektir ki bu da sözleşme ilişkisine girmek isteyen diğer tarafın (borçlunun) menfaatine değildir.

Özetle Yargıtay anılan içtihadıyla tarafların her ikisinin hukuki menfaatinin aynı anda korunamayacağını söylemekte, deyim yerindeyse, tarafları kabağın kimin başında patlayacağını tercihe zorlamaktadır: Ya alacaklı teminat senedi güvencesi olmaksızın sözleşme ilişkisine girmeyi kabul edecek ve böylece borç yerine getirilmeyince daha meşakkatli bir yoldan alacağını tahsile çalışacak ya da borçlu teminat senedi verip temel ilişkide bu senedin kullanılma koşullarına yönelik bir delile sahip olamayacaktır.

7. Yukarıda etraflıca izah olunduğu üzere temel ilişkiyi düzenleyen sözleşmede kambiyo senedinin teminat amacıyla düzenlendiğinin belirtilmesi konusuna yönelik Yargıtay 12. HD'nin 1980'li yıllarda başlattığı içtihadının ilk döneminde kambiyo senedinin kayıtsız şartsız belirli bir bedelin ödenmesi unsurunu zedeleyeceği, o nedenle böyle bir "geçer-

siz” senede dayalı icra takibinin İİK m. 170/a kapsamında “iptaline” karar verilmesi gerektiği ileri sürülmekteydi. Doğrusu bu düşüncenin ne denli yanlış olduğunu göstermek için fazla bir izahata ihtiyaç yoktur: Kambiyo senetleri düzenlenmelerine neden olan temel ilişkiden soyut/ mücerret senetlerdir ve bu soyutluğu biçimsel olarak sağlayan bizatihi senet metninin kendisidir. Kambiyo senedindeki alacağın geçerli şekilde doğumu sadece şeklen kanuni unsurların bir arada bulunmasına ihtiyaç gösterir, o kadar. Yoksa temel ilişkide alacağın geçersizlik sebepleri, kanuni unsurları tamam olan bir kambiyo senedinde mündemiç alacağa (kambiyo alacağına) doğrudan bir etkide bulunamaz. Nitekim Yargıtay da bu hatalı görüşten bir süre sonra vazgeçmiştir.

Ne var ki Yargıtay'ın içtihadını zaman içerisinde dönüştürerek bu kez senedin hukuki sebebinin teminat olduğunun yalnızca İİK m. 168/1-b.5 gereğince “itiraz” şeklinde ileri sürülebileceği, bu hâlde borçlunun itirazının icra mahkemesince İİK m. 169/a uyarınca değerlendirilerek takibin “durmasına” karar verilmesi gerektiği görüşü de daha az hatalı olmadığı gibi esasen pratik sonucu itibarıyla bir önceki görüşüyle aynı noktaya varmaktadır. Zira borçlunun itirazı üzerine icra mahkemesince “itirazın kabulüne” karar verilerek İİK m. 169/a/f. 5 gereğince takip durduktan sonra itirazın kabulü kararının kesinleşmesi ile birlikte takip dosyası iptal edilmek gerekmektedir.²⁰ Dolayısıyla bu görüş kapsamında meseleye kambiyo senedi alacaklısı yönünden bakıldığında değişen bir şey olmamakta, kambiyo senedinin alacaklısına tanıdığı hızlı takip ve tahsil imkânından alacaklı istifade edememektedir.

Yargıtay'ın yaklaşımının icra hukuku bakımından da yerinde olup olmadığını değerlendirirken öncelikle adi haciz yoluyla ilamsız takip ile kambiyo senedine müstenit takip arasındaki şu farklılıklara dikkati çekmek gerekir.

²⁰ Üstündağ, age, s. 468. Ayrıca bkz. “Borçlunun itirazının kabulü ile icra takibi durur. Alacaklı artık ilamsız icraya devam edilmesini isteyemez. Takip dosyası iptal edilir. Yalnız, merci kararları maddi anlamda kesin hüküm teşkil etmediklerinden, alacaklı genel mahkemelerde genel hükümlere göre bir alacak dâvası açabilir. Lehine hüküm alınması halinde, alacaklı duran takibe devam edilmesini istemeyip, yeniden ilamlı takipte bulunmak zorundadır.” ifadelerine yer verilen, 2004 Sayılı İcra ve İflâs Kanununun Bazı Maddelerinde Değişiklik Yapılmasına ve Bu Kanuna Bazı Madde ve Fıkralar Eklenmesine Dair Kanun Tasarısı ve Adalet Komisyonu Raporu (1/280) Millet Meclisi S. Sayısı 461, s. 22.

İİK m. 58 vd.'da hükme bağlanan adi haciz yoluyla ilamsız takibe borçlu itiraz ettiğinde takip durur (İİK m. 66/1). Duran takibin harekete geçirilmesi için alacaklının önünde iki yol vardır. Bir yol olarak alacaklı genel yetkili mahkemeye başvurarak itirazın iptalini talep edebilir (İİK m. 67). HMK'ya göre görülecek, dolayısıyla oradaki delil sistemine göre değerlendirilecek bu davada alacaklı alacağının varlığını kanıtlarsa itiraz iptal edilerek takip kaldığı yerden devam eder. İkinci yol olarak ise alacaklı icra mahkemesine başvurup itirazın kaldırılmasını isteyebilir (İİK m. 68). İtirazın kaldırılması talebi önüne gelen icra mahkemesi uyuşmazlığı HMK'daki delil sistemine göre değil, İİK'da hükümlerine göre değerlendirir (İİK m. 68, 68/a, 68/b); ezcümle, itirazın kaldırılmasına karar verilebilmesi için, temel kural olarak, *"imzası ikrar veya noterlikçe tasdik edilen borç ikrarını içeren bir senede yahut resmî dairelerin veya yetkili makamların yetkileri dahilinde ve usulüne göre verdikleri bir makbuz veya belgeye"* ihtiyaç vardır (İİK m. 68/1).

Kambiyo senedine müstenit takip sisteminin işleyişinde ise, adi haciz yoluyla ilamsız takibe kıyasla, itirazın sonuçları bakımından alacaklı ve borçlunun rolleri tersine çevrilmiştir. Zira bu olasılıkta takip daha baştan, teknik farklılıklar bir yana, niteliği itibarıyla temelde İİK m. m. 68/1'de itirazın kaldırılması için icra mahkemesinin arayacağı *"borç ikrarını içeren senet"* mahiyeti gösteren bir senetle, kambiyo senediyle başlar. Kambiyo senedi soyut (mücerret) nitelik de taşıdığından senedin varlığı alacağın varlığını zaten tek başına göstermeye yeter. O nedenle bu takip türünde borçlunun itirazı takibi durdurmaz (İİK m. 169, 170/1).²¹ İtiraz takibi durdurmadığından alacağın varlığını

²¹ 2004 sayılı İİK'nın yürürlüğe giren ilk hâlinde "ticari senetler"e dayalı takip usulüyle adi haciz yoluyla takip arasında önemli bir farklılık bulunmamakta; bu bağlamda takibe itiraz, tıpkı adi haciz yoluyla takipte olduğu gibi, takibin durmasını (İİK m. 171/1) sonuçlandırmaktaydı (Bkz. 19.06.1932 tarih ve 2128 sayılı RG). 538 sayılı Kanun ile İİK'da yapılan köklü değişikliklerle kambiyo senetlerine mahsus özel takip usulü adi haciz yoluyla ilamsız takipten önemli şekilde ayrıştırılmış, yeni sistemde borca itirazın satıştan başka takip muamelelerini durdurmayacağı kabul edilerek kambiyo senedine bağlı alacağın çabuk ve güvenli şekilde tahsilinin sağlanması amaçlanmıştır (Bkz. 2004 sayılı İcra ve İflâs Kanunu'nun Bazı Maddelerinde Değişiklik Yapılmasına ve Bu Kanuna Bazı Madde ve Fıkralar Eklenmesine Dair Kanun Tasarısı ve Adalet Komisyonu Raporu (1/280) Millet Meclisi S. Sayısı 461, s. 20). Bununla birlikte "imzaya itiraz" konusunda farklı bir düzenleme yapılması uygun görülmüş; borçlunun İİK m. 168/4'e uygun olarak kambiyo senedi altındaki imzanın kendisine ait olmadığı itirazında bulunması

ispat konusunda alacaklının başkaca bir işlem yapmasına ihtiyaç yoktur; alacağın gerçekte var olmadığına ilişkin olası iddiayı ispat ve buna yönelik hukuki yollara başvurma yükü borçlunun omuzlarındadır.

Adi haciz yoluyla ilamsız takip ile kambiyo senedine müstenit takip arasındaki bu sistem farklılığı da göz önünde tutulduğunda Yargıtay'ın hukuki sebebi teminat olan senetlerde *“alacağın varlığı ve miktarı ile tahsilinin gerekip gerekmediğinin yargılamayı gerektirdiği”*, o nedenle de *“takibin durdurulması”* gerektiği yaklaşımının bütünüyle kanuna aykırı olduğu kendiliğinden görülür.

a) Bir kere kambiyo senedine müstenit takibe konu oluşturan alacak taraflar arasındaki *“temel ilişki”*deki alacak değil, bizatihi senede yerleşen alacaktır. Kambiyo senedinin soyut niteliği nedeniyle senede yerleşen alacağın *“tahsilinin gerekip gerekmediği”* konusu bizatihi senedin kendisinden hareketle belirlenir. Kuşkusuz, yukarıda etraflıca izah olunduğu üzere, kambiyo senedi düzenlenmesiyle birlikte taraflar arasında, temel ilişkideki alacağı hedefleyen ikinci bir alacak oluştuğu doğrudur. Ne var ki kambiyo senetleri soyut/mücerret nitelik taşıdıklarından bu ikinci alacağın varlığı ve geçerliliği için temel ilişkideki alacağın varlığı ve geçerliliği bir ön şart niteliği taşımaz. Geçerlilik şartları tamam bir kambiyo senedi alacaklının elinde var olduğu sürece alacaklı bu senetteki alacağı talep edebilecek durumda demektir. Bu olasılıkta icra mahkemesince ancak borçlu tarafından İİK m. 169/a/1 gereğince kambiyo *“borcun[un] olmadığına veya itfa veya imhal edildiğinin resmi veya imzası ikrar edilmiş bir belge ile ispatı”* halinde takibe yapılan itiraz kabul edilebilir. Sınırlı bir delil sistemi ile yargılama imkânına sahip olan icra mahkemesi bunun dışında başkaca bir değerlendirmeye yapamaz.

b) Öte yandan Yargıtay'ın gerekçe olarak dayandığı, *“alacağın varlığı ve miktarı ile tahsilinin yargılamayı gerektirip gerektirmedi-*

hâlinde takibin duracağı hükme bağlanmıştır (538 sayılı kanun ile getirilen İİK m. 170/1 [Bkz. 06.03.1965 tarih ve 11946 sayılı RG]).

Ancak kanun koyucu imzaya itiraz ile borca itirazın takibe etkisi arasındaki bu farklılığı da daha sonra yerinde bulmayarak 3494 sayılı Kanun ile İİK m. 170/1'de yaptığı değişiklikle borçlu tarafından *“imzaya itiraz”* edilmesi hâlinde bile -ki bu son hususa ilişkin tercihin isabeti çok tartışma götürür- takibin durmayacağı kuralını benimsemiştir (Bkz. 25.11.1988 tarih ve 20000 sayılı RG).

ği” sorununun kambiyo senedinin “teminat” amacıyla düzenlenmesi ile doğrudan bir ilgisi de yoktur. Bu konu pekâlâ, klâsik tasnifle, ifa, alacak veya hatta bağışlama hukuki sebebiyle düzenlenen kambiyo senetleri bakımından da geçerlidir. Muhtelif olasılıklar düşünülebilir:

(i) Bir kambiyo senedinin düzenlenmesine dayanak oluşturan temel ilişkideki alacak “geciktirici şarta” bağlı bir alacak olabilir. Bu durumda şart gerçekleşmeyince temel ilişkideki alacak da doğmaz. Ancak temel ilişkideki geciktirici şarta bağlı alacak için bir de kambiyo senedi düzenlenmişse senedin, dolayısıyla senetteki alacağın geçerliliği temel ilişkideki alacağa bağlı olmadığından kambiyo alacağı varlığını korumaya devam eder; yalnızca senet lehdarının/alacaklının malvarlığında bir sebepsiz zenginleşme hâli oluşur. Bu olasılığın gerçekleşmesi sadece kambiyo senedinin “teminat” hukuki sebebiyle düzenlenmesi hâline özgü değildir. Pekâlâ ifa, alacak veya bağışlama hukuki sebebiyle düzenlenen kambiyo senetlerinde de temel ilişkideki alacağın “geciktirici” şarta bağlı olması mümkündür.

(ii) Temel ilişkideki alacağın dayandığı sözleşmede bir edim sıralaması öngörülmüş, bu edim sıralamasına göre öncelikle kambiyo senedi lehdarının temel ilişkiyi düzenleyen sözleşmedeki borcunu ifa etmesi gerektiği kararlaştırılmış olabileceği gibi edimlerin aynı anda ifası gerektiği de düzenlenebilir. Bu olasılıklarda alacaklı temel ilişkideki alacağını talep etse bu talep, ilk örnekte “dava temelinin yetersizliği” (alacaklının öncelikle kendi edimini yerine getirmesi gerektiği, bu yerine getirilmediği durumda karşı edimi talep hakkının olmadığı yönündeki) savunmasıyla,²² ikinci örnekte ise “ödemezlik defiyle” (BK m. 97) geçerli şekilde savuşturulacaktır.

(iii) Temel ilişkideki alacak için bir kambiyo senedi düzenlenmiş, ancak kambiyo senedinin borçlusu, diyelim temel ilişkiyi düzenleyen sözleşmeden geçerli şekilde dönmüş ve böylece kambiyo senedi de belsiz hâle gelmiş olabileceği gibi temel ilişkide, örneğin ayıp hükümleri kapsamında, borçlunun ödemekle yükümlü olduğu borç azalmış da olabilir.²³

²² M. Kemal Oğuzman/M. Turgut Öz, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 19. Bası, C. 1, İstanbul 2021, s. 368-367 N. 1103.

²³ Bu yöndeki haklı gerekçelendirmeler için bkz. Türk, s. 145.

Anılan örneklerin tamamında kambyo senedinin “bedelsiz” olup olmadığı “yargılamaya” ihtiyaç göstermektedir. O zaman Yargıtay'ın “*alacağın varlığı ve miktarı ile tahsilinin gerekip gerekmediğinin yargılamayı gerektirdiği*” düşüncesi doğru olsaydı kambyo senedine dayalı her takibe karşı yöneltilecek bu ve benzeri iddialarla icra takibinin durması gerektiği sonucuna varılmak gerekirdi.

c) Bu durumda bir sonraki aşamaya geliriz ki o da bu yaklaşımın adi haciz yoluyla ilamsız takip ile kambyo senedine müstenit takip arasında bir fark olup olmadığının sorgulanmasına bizi götürmesidir. Biraz önce dile getirildiği üzere İİK sisteminde adi haciz yoluyla ilamsız takibe borçlunun itirazının sonucunda takip durur. Takibin devamı için alacaklı harekete geçmeli; ya genel yetkili mahkemede itirazın iptalini istemeli veya (elinde İİK m. 68 normlarına uygu belge varsa) icra mahkemesine başvurarak itirazın kaldırılmasını talep etmelidir.

Kambyo senedine müstenit takipte ise kanun koyucu alacaklının bu şekilde davranmasına ihtiyaç duymamıştır; zira öngörülen sistemde borçlunun itirazı takibi durdurmayacağından (İİK m. 169, 170/1) “alacaklı”nın takibin yeniden harekete geçirilmesi için herhangi bir çabada bulunması gerekmez. Oysa Yargıtay'ın içtihadının geldiği aşamada, kanunun getirdiği sisteme tümüyle aykırı şekilde, senedin “teminat amacıyla düzenlendiği” itirazı nedeniyle takibin İİK m. 169/a/5 gereğince “durmasına” karar verilmesiyle oluşan şey tam da bu sonucun ortadan kaldırılmasıdır. Gerçekten;

Bir kere İİK m. 169/a/5'e göre itirazın kabulü kararı verilerek takip durunca, kararın kesinleşmesi ile birlikte takip iptal edilmek gerekecektir. Dolayısıyla bu kabul, başlatılan icra takibinin nihayetinde iptalini sonuçlayacaktır.

İkincisi, kanunun sisteminde “alacaklının” duran takibi harekete geçirmek için yapması gereken/öngörülen bir işlem yoktur. Diyelim alacaklı genel yetkili mahkemeye başvurarak bir alacak davası açarsa o davanın kambyo senedine müstenit takiple bir ilgisi bulunmaz. Anılan davada alınacak hüküm kambyo senedine müstenit takibi kaldığı yerden devam ettirmez. Genel yetkili mahkemeden alınacak eda hükmünün icra takibini devam ettirmesi “adi haciz yoluyla ilamsız takibin” öngördüğü sistemdir. Kambyo senedine müstenit takipte de takibin devamı için yapılmak gerekenler aynı şeyler olacaksa iki sistem

arasında bir fark olmadığı sonucuna varılmak gerekir ki bu yaklaşım, tam da “538 sayılı Kanun ile İİK’da yapılan köklü değişikliklerle kambiyo senetlerine mahsus özel takip usulü adi haciz yoluyla ilamsız takipten önemli şekilde ayrıştırılmış, yeni sistemde borca itirazın satıştan başka takip muamelelerini durdurmayaacağı kabul edilerek kambiyo senedine bağlı alacağın çabuk ve güvenli şekilde tahsilinin sağlanması amaçlanmıştır” şeklindeki kanunun gerekçesini açıkça göz ardı etmek olur.

İşte o nedenledir ki Yargıtay’ın içtihadının daha oluşumu aşamasında bu içtihadı katılmayan üyeler karşı oy yazılarında, “Aksi görüşün kabulü hâlinde teminat için bono düzenlenmesinin bir hükmü ve amacı kalmayacaktır. Şöyle ki, sözleşmeye uymama hâlinde açılacak dava tespiti de içeren bir eda davası olacaktır. Bu davada öncelikle borçlunun sözleşmeye uyup uymadığı, uymama sonucu alacaklının zarar görüp görmediği saptanarak eda hakkında karar verilecektir. Borçlunun önceden teminat senedi verip vermediğinin verilecek karara bir etkisi olmayacaktır” diyerek çok haklı ve yerinde olarak bu gerçeği dile getirmişler, ortaya çıkacak garipliğe, kambiyo senedine müstenit takibin anlamsız hâle düşürüleceğine dikkati çekmişlerdir.

Demek ki işin özü şudur: Kuşkusuz kambiyo senedinin düzenlenmesine neden oluşturan temel ilişkideki alacağın geçersiz olması, sonradan ortadan kalkması vb. nedenlerle kambiyo senedinin baştan “bedelsiz”liği veya sonradan bedelsiz hâle gelmesi mümkündür. Ne var ki mesele tüm bu olasılıklarda söz konusu defilerin senedin düzenleyeni tarafından ileri sürülemeyecek olması değil, bunların nerede, hangi hukuki merci önünde dile getirilebileceği, defilerin ileri sürülmesinin icra mahkemesindeki yargılamaya nasıl etki edeceğidir. Kambiyo senedinin borçlusu temel ilişkiye yönelik her türlü defiyi genel yetkili mahkemede açacağı bir menfi tespit davasına taşıyabilir ve alacaklıya karşı her zaman ileri sürülebilir. Oysa icra mahkemesi ise yalnızca İİK m. 68 normlarına uygun; ezcümle, temel olarak alacağın “doğmadığını veya sona erdiğini ya da mehil verildiği gösteren” imzası ikrar edilmiş belgenin varlığında itirazın kabulüne ve takibin durmasına karar verebilir. Bu durumda senet hangi hukuki sebebe (ifa, alacak, bağışlama, teminat vd.) dayalı olarak düzenlenirse düzenlensin, anılan nitelikte bir belgenin borçlu elinde bulunmadığı hâllerde icra mahkemesinin itirazı reddetmekten başka yapacağı bir şey bulunmamaktadır. Bu konuda yapılacak değerlendirmelerde kambiyo

senedinin hukuki sebebinin “teminat” olması ile ifa, alacak, bağışlama vb. gibi bir başka sebep olması arasında, varılacak sonuç bakımından hiçbir fark yoktur.

Hâl böyle olunca Yargıtay'ca teminat amacıyla düzenlenen kambiyo senetleri arasında, yasal hiçbir dayanağı da bulunmayan, bir ayırım yapılması, bu senetlerden yine kriterleri zamanla yargı tarafından belirlenen bazıları ile diğerleri arasında bir farklılık oluşturulması ve mezkûr senetlere dayalı icra takiplerine senedin “teminat senedi” olduğu savıyla yapılacak itiraz hâlinde takibin durmasına karar verilmesi gerektiği sonucuna ulaşılması tümüyle hatalıdır.

SONUÇ

1. Bir kambiyo senedi düzenlenmekle senedin lehdarı/alacaklısı lehine para alacağını konu edinen bir kazandırıcı işlemde bulunulmuş olur. Her kazandırıcı işlem gibi kambiyo senedi alacağı da bir hukuki sebebe dayanır. Kazandırıcı işlemlerde hukuki sebep, Roma hukukundan ilhamla, genellikle ifa sebebi, alacak sebebi ve bağışlama sebebi olarak üçlü bir sınıflandırmaya tâbi tutulursa da bu sınıflandırma sınırlayıcı değildir, bunlar dışında bir hukuki sebeple kazandırma yapılması da mümkündür. İşte bu hukuki sebeplerden bir diğeri teminat sebebidir ve kambiyo senetlerinin teminat sebebine dayalı olarak düzenlenmesi önünde hukuki bir engel yoktur. Ezcümle mevcut veya ileride doğacak bir alacağın güvence altına alınması, kambiyo senedi alacaklısının alacağının varlığını ispat külfeti altında kalmaksızın, senedin kendisine sağladığı özel ve hızlı takip yoluna başvurulabilme imkânını elde edebilmesi için düzenlenen kambiyo senetleri teminat hukuki sebebine dayanan senetlerdir ve uygulamada bunlar, düzenlenmelerine neden olan bu hukuki sebepten hareketle, teminat senedi olarak adlandırılmaktadırlar.

2. Kambiyo senetleri nitelikleri itibariyle soyut/mücerret, yani senette yer alan alacağın doğumuna neden olan ilişkiden bağımsız kıymetli evraktır. Bu soyutluk hem ispat soyutluğu hem de maddi yönden soyutluk olmak üzere iki yönlüdür. Kambiyo senedinin varlığının alacağın varlığını tek başına kanıtlamaya yetmesi ispat soyutluğundan; senedin düzenlenmesine temel oluşturan ilişkinin kambiyo senedindeki alacağın varlığı ve geçerliliğine etki etmemesi ise maddi yönden soyutluğundan kaynaklanır.

Kambiyo senetlerinde bu soyutluğu biçimsel olarak sağlayan ise senedin zorunlu şekil şartlarından birini oluşturan “belirli bir bedelin ödenmesi hususunda kayıtsız şartsız havale/ödeme vaadi” unsurunda mündemiç “kayıtsız şartsızlık” tır.

3. Kambiyo senedinin hangi hukuki sebeple düzenlendiği hususu senede konu alacağın kayıtsız şartsız olması zorunluluğu üzerinde hiçbir değişikliğe neden olmaz. Diğer bir anlatımla kambiyo senedine yerleşen alacağın kayıtsız şartsız olması gerekliliği bakımından alacağın hukuki sebebinin ifa, alacak ya da bağışlama olması ile teminat olması arasında bir farklılık bulunmamaktadır. Dolayısıyla kambiyo senedinin hukuki sebebi ne olursa olsun, senette mündemiç alacağı kayıt ve şarta tâbi kılmak anlamına gelecek ölçüde temel ilişkiyle bağlantı kurulan kayıtlar senedi geçersiz hâle getirirken, kambiyo senedi üzerinde yer verilmesi olası, ancak temel ilişkiden soyut, renksiz kayıtlar ve bu bağlamda “teminat” kaydı senetteki alacağı kayıt ve şarta tâbi kılmak anlamına gelmeyeceğinden senedin geçerliliğini etkilemez.

O hâlde “teminat” hukuki sebebiyle düzenlenen kambiyo senetleri ile diğer hukuki sebeplere dayanan kambiyo senetleri arasında kambiyo senedine müstenit takibe konu olmaları; takipte borçlunun hangi merci önünde ne tür defiler ileri sürebileceği ve bu defileri kanıtlamaya elverişli delillerin neler olduğu gibi konularda hiçbir farklılık yoktur.

4. Bu durumda Yargıtay’ın 1980’li yıllarda başlattığı ve süreç içinde yaşadığı dönüşümle şimdilerde temel ilişkide yazılı olarak ayırt edici şekilde tarif edilen ve teminat amacıyla düzenlendiği belirtilen kambiyo senetlerinin geçerli oldukları, ancak bu senetlere dayanarak başlatılan özel haciz yoluyla takibe karşı borçlunun itirazı hâlinde, alacağın varlığının artık yargılamayı gerektireceği düşüncesiyle, takibin durmasına hükmedilmesi gerektiği içtihadının hiçbir yasal temeli bulunmadığı son derece açıktır.

Yargıtay süreç içinde ilk dönemde temel ilişkide kambiyo senedinin teminat amacıyla düzenlendiğine yönelik kaydın kambiyo senedini kayıt ve şarta tâbi kılacağını ve senedin geçersizliğine neden olacağını ileri sürmüş ve böyle bir senede dayalı takibin iptali gerektiğine hükmetmişken, yıllar içinde içtihadını kısmen değiştirmiş; temel ilişkide “yazılı” şekilde kambiyo senedinin teminat amacıyla düzen-

lendiğinin belirtilmesi ve senedin tarif edilmesi hâlinde, senedin kambyo senedi niteliğini yitirmeyeceğini, ancak borçlunun itirazı hâlinde alacağın varlığının yargılamayı gerektireceğini, o nedenle takibin durması gerektiğini kabul etmeye başlamıştır.

Doğrusu süreç içinde Yargıtay'ın içtihadının yaşadığı bu dönüşüm bile bu içtihadın isabetsizliğinin başlı başına bir kanıtıdır. Ancak burada asıl gözden kaçırılmaması gereken anılan içtihadın kendi içinde bile açık bir çelişkiyi barındırdığıdır. Yargıtay, çok doğal olarak, herhangi bir kazandırma işlemi gibi bir kambyo senedinin de “teminat” hukuki sebebiyle düzenlenebileceği kabul etmektedir; fakat bunun bir şekilde temel ilişkide açıkça yer almasını ise sorunlu görmektedir. Öyle ki bizatihi senet üzerinde “teminat içindir” vb. şekilde, temel ilişkiyle doğrudan irtibat kurulmayan soyut kayıtların, pek yerinde olarak, senedin geçerliliğini etkilemeyeceğini de belirtmektedir. Hâlbuki bu tür senetlerin de hukuki sebebi yine “teminat”tır. Bir kambyo senedi “teminat” hukuki sebebiyle düzenlenebildiğine göre bunun temel ilişkideki sözleşmeye açıkça yansıtılıp yansıtılmamasının senede bağlanacak hukuki sonuçlar üzerinde bir değişiklikte bulunması mümkün değildir.

İşte, Yargıtay ortaya çıkan bu garip durumu fark edince çözümü içtihadını kısmen dönüştürmekte; “teminat senedi”ni törpüleyerek sıvınlandırmak ve icra takibini iptal etmeyip “durdurmakta” aramaktadır. Hâlbuki bu içtihat dönüşümü karşımızdaki sorunu çözmeye yetmez; aksine ortaya, adeta “gerçek teminat senedi-gerçek olmayan teminat senedi nedir?” gibi bambaşka gereksiz sorular çıkarır. Oysa çözüm basittir: Yargıtay, teminat hukuki sebebiyle düzenlenen kambyo senetleri ile diğer hukuki sebeplere dayanan senetler arasında, yasal veya teorik hiçbir temeli olmayan ayrımlar yapmaktan vazgeçmelidir.

Kaynakça

Kitaplar

- Bülow Peter, Wechselgesetz-Scheckgesetz, 5. Aufl., München 2013
- Karlı Özlem, Sebebi Gösterilmeyen Borç Tanınması, İstanbul 2008
- Kendigelen Abuzer, Çek Hukuku, 6. Bası, İstanbul 2021
- Kendigelen Abuzer/Kırca İsmail, Kıymetli Evrak Hukuku, 7. Bası, İstanbul 2023
- Mağden Çamlı Zehra İlgün, Türk Hukukunda Teminat Senetleri, Ankara 2020
- Oğuzman M. Kemal/Öz M. Turgut, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 19. Bası, C. 1, İstanbul 2021
- Poroy Reha/Tekinalp Ünal, Kıymetli Evrak Hukuku Esasları, 24. Bası, İstanbul 2021
- Pulaşlı Hasan, Kıymetli Evrak Hukukunun Esasları, 10. Baskı, İstanbul 2023, s. 275 vd.
- Sarıkaya Merve, Kambyo Senetlerinde Teminat Kaydı, İstanbul 2018
- Sayhan İsmet, Kambyo Senetlerinde Mücerretlik İlkesi ve Bedel İlişkisi, Ankara 2006
- Sungurbey İsmet, Borç İkrarı ve Borç Vaadi, İstanbul 1957
- Türk Ahmet, Menfi Tespit Davası, Ankara 2006
- Ülgen Hüseyin/Helvacı Mehmet/Kaya Arslan/ Nomer Ertan Füsün, Kıymetli Evrak Hukuku, 13. Bası, İstanbul 2021, s. 165-166.
- Üstündağ Saim, İcra Hukukunun Esasları, 6. Bası, İstanbul 1995
- Yardım Mehmet Ertan, Kambyo Senetlerine Özgü Haciz Yoluyla Takipte İtiraz, (Yayımlanmamış Doktora Tezi) İstanbul 2012, s. 205-206.

Makaleler

- Tekinalp Ünal, "Geriye Ciro ve Teminat Senedi Sorunları", Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu XI, Ankara 1994