

Hukuk Genel Kurulu 2017/821 E. , 2019/58 K.

•

"İçtihat Metni"

MAHKEMESİ :Asliye Hukuk Mahkemesi

Taraflar arasındaki "menfi tespit" davasından dolayı yapılan yargılama sonunda İstanbul Anadolu 8. Asliye Hukuk Mahkemesince menfi tespit isteminin kabulüne, kötü niyet tazminatı isteminin reddine dair verilen 09.04.2013 tarihli ve 2011/560 E., 2013/122 K. sayılı karar davalı vekili tarafından temyiz edilmekle, Yargıtay 19. Hukuk Dairesinin 23.09.2013 tarihli ve 2013/10421 E., 2013/14489 K. sayılı kararı ile, "... Davacı vekili; dava dışı Dursun Akpınar'ın müvekkiline olan kira borcuna karşılık 10.000,00 TL bedelli bir çek verdiğini, ancak çekin karşılıksız çıkması üzerine müvekkiline bu kez 28.500,00 TL bedelli bir çek verildiğini, diğer çekin ise iade edildiğini, ancak borçtan fazla bir miktar için çek verilmiş olması nedeniyle baskı kurularak müvekkilinden 3.500,00 TL nakit para ve 10.000,00 TL bedelli bir bono alındığını, bu bononun Dursun Akpınar'ın borcu olduğunu söylediği ve kendisini sahte bir isimle tanıtan davalıya verildiğini, ancak müvekkilinin daha sonra 28.500,00 TL bedelli çekin sahte olduğunu öğrendiğini, davalının 10.000 TL bedelli senette tahrifat ve değişiklikler yaparak haksız yere icra takibine konu ettiğini, zira davalının sahtecilik ve dolandırıcılık eyleminin içinde olduğunu, senetteki malen kaydının doğru olmadığını belirterek müvekkilinin davalıya borçlu olmadığını tespitine karar verilmesini talep ve dava etmiştir.

Davalı, davaya cevap vermemiştir.

Mahkemece toplanan delillere göre; davalının ceza soruşturması sırasında alınan ifadesinde dava dışı Dursun Akpınar'dan olan alacağına mahsuben Dursun'un alacaklı olduğu davacıdan 10.000,00 TL bedelli bir senet aldığını belirttiği, dolayısıyla davacının senetteki malen kaydının doğru olmadığına ilişkin iddiasının davalı tarafça da kabul edildiği, bu durumda alacağın dayandığı temel ilişkinin senettekinden farklı olduğunu iddia eden alacaklı davalının savunmasını ispat etmesi gerektiği, ancak ispat edemediği gerekçesiyle davanın kabulüne karar verilmiş, hüküm davalı vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Dava konusu senedin düzenleme sebebi bölümünde "malen" ibaresi bulunmaktadır. Her iki taraf da senedin malen düzenlenmediğini iddia edip savunmaktadır. Bu durumda somut olayda çift taraflı tâlil söz konusudur. Çift taraflı tâlilde ise ispat külfeti yer değiştirmez. Hal böyle olunca mahkemece ispat külfetinin davacıda olduğu gözetilerek deliller sorulup toplandıktan sonra sonucuna göre bir karar verilmesi gerekirken ispat külfetinin tayininde yanılığa düşülerek yazılı şekilde karar verilmesi doğru görülmemiştir..."

gerekçesiyle bozularak dosya yerine geri çevrilmekle yeniden yapılan yargılama sonunda mahkemece önceki kararda direnilmiştir.

HUKUK GENEL KURULU KARARI

Hukuk Genel Kurulunca incelenerek direnme kararının süresinde temyiz edildiği anlaşıldıktan ve dosyadaki belgeler okunduktan sonra gereği görüşüldü:

Dava, kambyo senedinden dolayı borçlu olunmadığının tespiti istemine ilişkindir.

Davacı vekili; dava dışı Dursun Akpınar'ın kira borcuna karşılık 10.000.00TL tutarında bir çeki ciro ederek müvekkiline verdiğini, ancak bu çekin karşılığının çıkmaması üzerine bu çeki müvekkilinden alarak, yerine 28.500.00TL bedelli çeki verdiğini, daha sonra aynı gün Dursun Akpınar'ın Mahmut Ekşi ve kendini Selametlin olarak tanıtan bir kişiyle birlikte tekrar müvekkilinin yanına gelerek Dursun Akpınar'ın 10.000,00TL'lik çek yerine 28.500,00TL'lik çekin verilmesi nedeniyle ortaya çıkan fark karşılığında 3.500,00TL'nin nakden borçlu olduğu Mahmut Ekşi'ye ve kalan 10.000,00TL için de bono düzenleyerek Selametlin isimli kişiye vermesini istediklerini, gerek Dursun Akpınar'ın ve gerekse yanında gelenlerin uyguladıkları baskı ve korku ile kafası karışan müvekkilinin 3.500,00TL'yi nakden Mahmut Ekşi'ye ödediğini, ayrıca 10.000,00TL'lik bir bonoyu da imzalayıp Selametlin isimli bir kişiye verdiğini, arka arkaya ve aniden gelişen bu olaylar sebebiyle durumdan şüphelenen müvekkilinin kendisine teslim edilen 28.500.00TL'lik çekin keşidecisini arayıp telefonla bağlantı kurduğunda çekin sahte olduğunu anladığını, bir çete tarafından organize şekilde dolandırıldığı kanaatine varan müvekkilinin Kadıköy Cumhuriyet Savcılığına yaptığı şikâyet üzerine 2011/32989 hazırlık numarası üzerinden sürdürülen soruşturma sırasında kendisini Selametlin olarak tanıtan ve davaya konu 10.000.00TL'lik bonoyu kendisinden alan kişinin davalı ... Güner olduğunu tespit ettiğini, her ne kadar bonoda "malen" kaydı var ise de müvekkilinin davalı ile hiçbir hukuki

ve ticari ilişkisinin bulunmadığını ileri sürerek İstanbul Anadolu 4. İcra Müdürlüğü'nün (Kapanan Kadıköy 4. İcra Müdürlüğü) 2011/20332 sayılı dosyası üzerinden takibe konulan 10.000.00TL'lik bono nedeniyle müvekkilinin davalıya borçlu olmadığına tespitine, ayrıca kötü niyetli davalı aleyhine %40'dan aşağı olmamak üzere tazminata hükmedilmesine karar verilmesini talep etmiştir.

Davalı usulüne uygun davetiye tebliğine rağmen duruşmaya katılmamış, cevap da vermemiştir.

Mahkemece; icra takibinin dayanağı olan senette malen kaydı bulunmasına karşın davacı borçlu ile davalı alacaklı arasında bir mal alışverişinin bulunmadığı, bononun davalı tarafından iradesi fesada uğratılmak ve hataya düşürülmek suretiyle alındığı iddiasıyla, bonodan dolayı borçlu olmadığına tespitini istediği, davalı alacaklının ise; bonoda malen kaydı bulunmasına karşın borçlu ile aralarında mal alışverişi olmadığını kabulleyerek, borcun nedeninin davacının dava dışı bir kişiye olan para borcuna mahsuben düzenlendiğini bildirdiği, bu durumda, takibin dayanağını teşkil eden, dolayısıyla da alacaklının alacağını ispat aracı durumundaki bonoda bulunan "malen" kaydının doğru olmadığı yönündeki borçlu iddiasının alacaklı yanca da kabul edildiği, temeldeki hukuki ilişki yönünden bonodaki bu ispat kaydının bizzat alacaklı tarafından değişikliğe uğratıldığı, alacağın varlığını ve dayandığı temel ilişkinin senettekinden farklı olduğunu iddia eden alacaklının kendi dayanağı olan senetteki sebepten ayrılarak başka bir iddia ortaya atması nedeniyle ispat yükünün yer değiştirdiği, dolayısıyla ispat yükünün davalı alacaklıda olduğu, davacı borçlu aralarında temel ilişkinin varlığını kabul etmediği, kendisine ispat yükü getirecek olan ödeme nedeniyle karşılıksızlık iddiasında bulunmadığı, aksine borcun varlığını inkâr ettiğini, hâl böyle olunca ispat yükü kendisinde bulunan davalının savunmasını (yani davacının dava dışı Dursun Akpınar isimli kişiye borçlu olduğunu, davalının da Dursun Akpınar'dan alacağı bulunduğunu, bu nedenlerle davacının Dursun Akpınar'a olan borcuna mahsuben bonoyu keşide ettiğine yönelik savunmasını) geçerli delillerle kanıtlayamadığı gerekçesiyle menfi tespit isteminin kabulüne, kötü niyet tazminatı isteminin reddine karar verilmiştir.

Davalı vekilinin temyizi üzerine karar, Özel Dairece yukarıda başlık bölümünde yer alan gerekçelerle bozulmuş; mahkemece önceki gerekçelerle direnme kararı verilmiştir.

Direnme hükmünü davalı vekili temyiz etmiştir.

Direnme yoluyla Hukuk Genel Kurulu önüne gelen uyuşmazlık; somut olayda çifte talil bulunup bulunmadığı; burada varılacak sonuca göre ispat yükünün davacı tarafta mı yoksa davalı tarafta mı olduğu noktalarında toplanmaktadır.

Öncelikle alacağın dayanağını teşkil eden kambyo senedinin ve bu senette yer alan bedel kaydının hukuksal anlamını irdelemekte yarar vardır.

Bütün mücerret alacaklarda olduğu gibi kambyo senedi alacağı da kural olarak uygun bir asıl borç ilişkisine, bir illi ilişkiye dayanır. Bir kambyo senedi düzenleyip veren ve bu senedi alan herkes, bütün hukuki işlemlerin yapılmasına temel teşkil eden bir gayeye ulaşmak istemektedir. İşte bu gaye bir kambyo senedinde mündemiç hakkın doğumu ve devri açısından hukuki sebebi teşkil eder. Kambyo senedi düzenlenmesi dolayısıyla ortaya çıkan ilişki "kambyo ilişkisi" ismiyle anılmaktadır. Kambyo senedi vermek suretiyle borç altına giren borçlu "kambyo taahhüdü"nde bulunmuş olur. Kambyo ilişkisinin altında esas itibarıyla bir asıl /temel borç ilişkisi vardır. Kambyo senedinden kaynaklanan talebin geçerliliği, temel ilişkiden kaynaklanan temel talebin ve bununla ilgili olarak taraflar arasında varılmış amaca ilişkin mutabakatın geçerliliğinden tamamen bağımsızdır. Kambyo senedinden doğan talep hakkına kambyo hukuku, temel talebe ise bu talebin ait olduğu hukuk kuralları uygulanır.

Bu genel açıklamadan sonra hemen belirtelim ki, bono, ödeme vaadi niteliğinde bir kambyo senedir. Bu nedenle bonoyu düzenleyen, asıl borçlu durumundadır (6762 sayılı Türk Ticaret Kanunu (TTK) m. 691/1).

Bonoda şekil şartları TTK'nın 688. maddesinde sayılmıştır. Bunlar; "Bono" ya da "Emre Muharrer Senet" ibaresi, kayıtsız şartsız bir bedel ödeme vaadi, vade, ödeme yeri, lehtar, keşide yeri ve tarihi, keşidecinin imzasıdır. Zorunlu şartlardan biri eksik olduğu takdirde, senedin bono niteliği kaybolur. Bunlardan vade ve ödeme yeri esaslı şekil şartlarından değildir.

Sayılan zorunlu şekil şartlarının yanında seçimlik şartlar da vardır. Bonoya isteğe bağlı olarak, faiz, bedelin nakden yada malen alındığı veya yetkili mahkeme kayıtları da konabilir (Poroy,R.: Kıymetli Evrak Hukuku Esasları 11. Bası, İstanbul 1989, s. 237 vd.).

Yerleşik Yargıtay içtihatları ve öğretide kabul edildiği üzere, bonolara özgü seçimlik unsurlardan biri de temel borç ilişkisinden kaynaklanan borcun dayandığı nedenin gösterilmesine yönelik "bedel kaydı"dır. Yinelemek gerekirse "bedel kaydı" kambyo senedinin ihtiyari kayıtlarındandır. Bu kayıt keşidecinin (borçlunun), senedin lehdarından (alacaklıdan) karşı edayı aldığına ispata yarar. Aslında kambyo senetleri hukuku yönünden bu kayıtların bir anlamı ve önemi yoktur. Çünkü kambyo senedinin düzenlenmesiyle, mücerret bir borç ilişkisi yaratılmaktadır. Bu nedenle de karşı edimin elde edilip edilmediğinin önemi de bulunmamaktadır. Temel borç ilişkisinin bir sözcükle senede yansıtılması şeklinde ortaya çıkan bedel kaydının varlığı ya da yokluğu senedin bono niteliğini etkilemez. Bedel kayıtları daha çok keşideci ile lehtar arasındaki iç ilişki yönünden ve ispat konusunda önem taşır. Kişisel defi nedenlerinin varlığının kanıtlanmasını kolaylaştırır.

Sözü edilen kayıtlar özellikle ispat hukuku açısından ilgilileri bağlayıcı niteliktedir. Bedel kaydı içeren

bononun lehdarı, artık senedin “kayıtsız ve koşulsuz bir borç ikrarı olduğu” yolundaki soyutluk kuralına dayanamayacaktır.

Borç ikrarını içeren bir belge aleyhine kanıt sunulabilir. Ancak; ikrar borcun nedenini içeriyorsa, sadece bu nedenin gerçekleşmediğinin kanıtlanması gerekir (12/4/1933 gün ve 1933/30-6 sayılı YİBK).

Bono, bağımsız borç ikrarını içeren bir senettir. Bu nedenle bir illete bağlı olması gerekmez ve kural olarak ispat yükü senedin bedelsiz olduğunu ileri süren tarafa aittir. Ancak senette borcun nedeni “mal” ya da “nakit” olarak belirtilmişse, davacının yazılı borç sebebine dayanmaya hakkı olacağından, ispat yükü bunun aksini ileri süren tarafa ait olacaktır (HMK’nın m. 191/1, TMK m. 6). Eğer yanlardan biri senet metninde yazılı kaydın doğru olmadığını söylüyorsa, buna senedin talili denmektedir. Bu anlamda talil senet metninde açıklanan düzenleme (ihdas) nedenine aykırı beyanda bulunma anlamına gelmektedir ve bu hâlde ispat yükünün kaydın aksini iddia edene ait olacağına kuşku bulunmamaktadır.

Bonoda yazılı bulunan bedel kaydının hem borçlu hem de alacaklı tarafından talil edilmesi hâlinde ispat yükünün hangi tarafta olduğu hususu da üzerinde durulması gereken önemli bir konudur. Bonodaki bedel kaydının her iki tarafça talil edilmesi hâlinde ispat yükü borçlu üzerindedir. Diğer bir ifade ile bu durumda ispat yükü yer değiştirmez. HMK’nın 191. maddesinin 2. fıkrası ve TMK’nın 6. maddeleri uyarınca borçlunun bononun bedelsiz olduğunu ispat etmesi gerekir.

Hemen burada, menfi tespit (borçsuzluğun tespiti) konulu eldeki davada ispat yükünün özellikleri üzerinde de durulmalıdır.

2004 sayılı İcra ve İflas Kanunu'nun 72. maddesi gereğince borçlu icra takibinden önce veya takip sırasında borçlu olmadığını ispat için menfi tespit davası açabilir. Kural olarak, bir vakıadan kendi lehine haklar çıkaran/iddia eden taraf, o vakıayı ispat etmeye mecburdur (TMK m. 6 m.).

İspat yüküne ilişkin bu genel kural, menfi tespit davaları için de geçerlidir. Yani, menfi tespit davalarında da tarafların sıfatları değişik olmakla beraber, ispat yükü bakımından bir değişiklik olmayıp, bu genel kural uygulanır. Bu davalarda da bir vakıadan kendi lehine haklar çıkaran (iddia eden) taraf o vakıayı ispat etmelidir.

Menfi tespit davasında borçlu ya borçlanma iradesinin bulunmadığını ya da borçlanma iradesi bulunmakla birlikte daha sonra ödeme gibi bir nedenle ortadan kalktığını ileri sürebilir. Borçlu borcun varlığını inkâr ediyorsa, bu durumlarda ispat yükü davalı durumunda olmasına karşın alacaklıya düşer. Borçlu varlığını kabul ettiği borcun ödeme gibi bir nedenle sona erdiğini ileri sürüyorsa, bu durumda doğal olarak ispat yükü kendisine düşecektir.

Görülmektedir ki, menfi tespit davasında kural olarak, hukuki ilişkinin varlığını ispat yükü davalı/ alacaklıdadır ve alacaklı hukuki ilişkinin (borcun) varlığını kanıtlamak durumundadır. Borçlu bir hukuki ilişkinin varlığını kabul etmiş, ancak bu hukuki ilişkinin senette görülenden farklı bir ilişki olduğunu ileri sürmüştü bu kez, hukuki ilişkinin kendisinin ileri sürdüğü ilişki olduğunu ispat külfeti davacı borçluya düşmektedir. Zira davacı borçlu, senedin varlığını kabul etmekle birlikte bir hukuki ilişkiye dayanmadığını değil, başka bir hukuki ilişkiye dayandığını ileri sürmekte; temelde bir hukuki ilişkinin varlığını kabul etmektedir.

Somut olaya gelince; dava, kambiyo senedinden dolayı borçlu olunmadığının saptanması istemine ilişkin olduğuna göre, konunun hem kambiyo hem de ispat hukuku açısından ve yukarıdaki açıklamaların ışığında ele alınması gerekir.

Dava konusu bonoda davacı ... keşideci, davalı ... lehtar olup, ihdas nedeni olarak “malen” kaydı bulunmaktadır.

Davacı, taraflar arasında herhangi bir ticari ilişki olmadığını, malen kayıtlı senedin bedelsiz olduğunu, dava dilekçesinde açıklandığı üzere nakit borç karşılığı düzenlendiğini ileri sürerek menfi tespit isteminde bulunmuş, davalı ise 28.11.2011 tarihinde Mali Suçlarla Mücadele Şube Müdürlüğünde verdiği ifadesinde senedin dava dışı üçüncü kişinin kendisine olan nakit borcunun davacı tarafından üstlenilmesi nedeniyle düzenlendiğini savunmuştur.

Yukarıda da ifade edildiği üzere bono bağımsız borç ikrarı içeren bir senet olup, senette bedel kaydının mevcut olması hâlinde ispat yükü kaydın aksini savunan tarafa aittir. Somut olayda ise her iki yanın bononun mal karşılığı olmadığına dair beyanları karşısında senedin her iki tarafça da talil edildiğinin kabulü zorunludur ve bu durumda TMK’nın 6. ve HMK’nın 191. maddesi uyarınca ispat yükünün davacı senet borçlusunda olduğu yolundaki genel kuralın yer değiştirmeyeceği ve davacının senedin bedelsiz olduğunu ispatlaması gerektiği kabul edilmelidir.

O hâlde açıklanan nedenlerle mahkemece, ispat yükü kendisinde olan davacı (senet borçlusuna) tarafa bu iddiasını kanıtlayabilmesi için olanak verilip, tüm delilleri toplanıp sonucuna göre bir karar verilmesi gerekirken, ispat yükünün davalıda olduğu gerekçesiyle yazılı biçimde hüküm kurulmuş olması doğru değildir.

Hukuk Genel Kurulunda yapılan görüşmeler sırasında, somut olayda çifte talilin bulunmadığı, davacının sadece senedin düzenlenme amacını açıklamak amacıyla bu açıklamaları yaptığını, dolayısıyla senedin

sadece davalı tarafından talil edildiğine bu nedenle ispat yükünün davalı tarafta olduğuna dair yerel mahkeme kararının yerinde olduğu ve somut olayın taraflarca getirilme ilkesine tabi bir dava olduğu, hâkimin kendiliğinden delil araştırması yapamayacağı, davalının emniyette polis huzurunda vermiş olduğu ifadenin cevap niteliğini taşıdığının ve davalı lehine delil olduğunun kabul edilmesinin mümkün olmadığı, ispat yükü kendisinde olan davacının da söz konusu senedin 28.500,00TL'lik sahte çeke karşılık verildiğini ispatladığını buna karşın davalının bono karşılığında mal verdiğini ispatlayamadığı, kararının onanması gerektiği görüşleri ileri sürülmüş ise de bu görüşler, Kurul çoğunluğu tarafından benimsenmemiştir.

Hâl böyle olunca; Hukuk Genel Kurulunca da benimsenen Özel Daire bozma kararına uyulmak gerekirken, önceki kararda direnilmesi usul ve yasaya aykırıdır.

Bu nedenle direnme kararı bozulmalıdır.

SONUÇ: Davalı vekilinin temyiz itirazlarının kabulü ile direnme kararının Özel Daire bozma kararında açıklanan nedenlerden dolayı 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun Geçici 3. maddesine göre uygulanmakta olan 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 429. maddesi gereğince **BOZULMASINA**, istek hâlinde temyiz peşin harcının yatırana geri verilmesine, kararın tebliğinden itibaren 15 gün içinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere 05.02.2019 tarihinde yapılan ikinci görüşmede oy çokluğu ile karar verildi.

KARŞI OY

Bonoda şekil şartları TTK'nın 776 maddesinde sayılmıştır. Bononun zorunlu şekil şartlarının yanında seçimlik şartlar da vardır. Bonoya isteğe bağlı olarak, faiz, bedelin nakden veya malen alındığı veya yetkili mahkeme kayıtları da konabilir.

Bedel kaydı kambiyo senetlerinde ihtiyari bir kayıttır. Bu kayıt keşidecinin senedin lehtarından karşı edayı aldığını ispata yarar. Bedel kayıtları keşideci ile lehtar arasındaki iç ilişki yönünden ve ispat konusunda önem taşır. Kişisel defi nedenlerinin varlığının ispatını kolaylaştırır. Bedel kaydı içeren bononun lehtarı artık senedin kayıtsız ve koşulsuz bir borç ikrarı olduğu yolundaki soyutluk kuralına dayanamaz. Sözü edilen kayıtlar özellikle ispat hakkı açısından ilgilileri bağlayıcı niteliktedir. Eğer taraflardan biri senet metninde yazılı kaydın doğru olmadığını söylüyor ise lehine olan senet karinesi çürümüş olacak bunun sonucu olarak iddiasının ispat yükünü üstlenecektir. Buna senedin ta'lili denir. Bu anlamda ta'lil senet metninde açıklanan düzenleme (ihdas) nedenine aykırı beyanda bulunma anlamına gelir.

Borç ikrarını içeren bir belge aleyhine delil sunulabilir. Ancak ikrar borcun nedenini içeriyorsa bu nedenin gerçekleşmediğinin kanıtlanması gerekir. Bono bağımsız borç ikrarı içeren bir senettir. İspat yükü kural olarak senedin bedelsiz olduğunu ileri sürene aittir. Ancak bir mal ilişkisine değindiği malen kaydı ile ya da bir alacak-borç ilişkisine dayandığı "nakten" kaydı ile senede yazılmış ise artık bu halde bu kayıtların aksinin savunulması senedin ta'lili (nedeni illete bağlanması) anlamına gelir ki, böyle bir halde ispat yükümlülüğü yer değiştirir. Senedi ta'lil eden iddiasını kanıtlama yükümlülüğü altına girer. Mal kaydı bulunan bonoda borçlu alacaklıdan mal almadığı iddia, alacaklı da borçluya mal vermediğini kabul ederse, borçlu iddiasını ispatlamış olur. Bedelin ücret olarak verildiği iddiasını alacaklı lehtarın ispatlanması gerekir. Menfi tespit davasında borçlu borçlanma iradesi bulunmadığını borcun varlığını inkar ediyor ise ispat yükü alacaklıya düşer. Alacaklı alacağını kayıtsız şartsız borç ikrarı içeren bono ile ispatlayabilir.

Yargıtay bir kararında davacının hatır senedi verdiğinden borçlu olmadığını, alacaklı ise, davacıya nakit para verdiğini hatır senedi olmadığın iddia ettiğini, bono üzerinde senedin veriliş sebebi olarak malen verilmesi nedeniyle alacaklının senet metninin aksini savunarak, senedi ta'lil ettiğinden dolayı iddianın yazılı delille ispat etme durumunda olduğuna hükmetmiştir (11.HD. 19.09.1988,949/5109). YİBK'nın 12.4.1933 gün ve 30/6 sayılı ilamında da belirtildiği gibi borç ilişkisini içeren bir belge de borcun nedeni belirtilmiş ise borçlu bu nedenin gerçekleşmediği ispat ederek borcundan kurtulur. Yargıtay bir kararında malen kaydı bulunan bonoda alacaklının bononun nakit karşılığı düzenlendiğini ileri sürerek senette malen yazılı bulunan ihdas nedenini ta'lil etmiştir. Davacının senedin zorla imzalatırıldığı iddiası sabit olmadığı gibi davacı bu beyanı ile senette kendisini hiç bağlı saymadığına göre iki taraflı ta'lilden bahsedilemez. Alacaklının alacağını bono dışındaki yazılı delillerle kanıtlanması gerektiğine hükmetmiştir (19.HD. 12.2.1998, 97-7738/823). Yine Yargıtay başka bir kararında "...Borçlu aralarında temel ilişkinin varlığını kabul etmemiş, kendisine ispat yükü getirecek olan ödeme nedeni ile karşılıksızlık iddiasında bulunmamış, aksine borcun varlığını inkar

etmiştir. Alacaklı bonodaki malen kaydına karşın alacak borç ilişkisinin mal alışverişine dayanmadığı yönündeki kabulü karşısında davacı borçlunun iddiası bu noktada sabit olmaktadır. Lehtarın yani alacaklının "bedelin para olarak verildiği" iddiasını ispat yükü ise kendisinde bulunmaktadır." şeklinde görüş beyan etmiştir (HGK. 17.2.2003 gün ve 2003/19-781 E, 768 K sayılı kararı).

Başka bir Hukuk Genel Kurul kararında da özetle "senedin avans amacı ile verildiğini, "malen" kaydı bulunan senedin ihdas nedenini borç karşılığı verildiğini savunan davalının ta'lil ettiğini ispat yükünün senet metnini ta'lil eden davalıda bulunduğunu, iki taraflı ta'lilden bahsedilemeyeceğini belirtmiştir (HGK. 9.4.2003 gün ve 2003/19-290/286 sayılı kararı).

Somut olayda davacı borçlu, icra takibinin dayanağı olan senette malen kaydı bulunmasına karşın aralarında mal alışverişi bulunmadığını, kiracısı Dursun Akpınar'ın 10.000TL'lik çekinin karşılıksız çıkması sonrası, Dursun'un 28.500TL'lik çeki borcuna karşılık ciro edip kendisine verdiğini, aradaki fark nedeniyle Dursun'un talebi üzerine takip konusu bonoyu imzalayıp Selamettin isimli kişiye verdiğini, ancak 28.500TL'lik çekin sahte olduğunun Cumhuriyet Savcılığınca yapılan soruşturmada alınan rapor ile ortaya çıktığını, böylece bir sahtecilik çetesi tarafından organize biçimde dolandırıldığını anladığını, takip alacaklısının da bu işin içinde olduğunu, senedin bedelsiz ve hükümsüz olduğunu iradesinin fesada uğratıldığını ileri sürerek bonodan dolayı borçlu olmadığını tespitini istemiştir.

Alacaklı davacıya cevap vermemiş, Cumhuriyet Savcılığında verdiği ifade de Dursun Akpınar'dan alacağı olduğu Dursun'un talebi üzerine, Dursun'un davacıdan olan alacağına mahsuben davacının bonoyu kendisine verdiğini ileri sürmüştür. Böylece bonoda "malen" kaydı olmasına rağmen, borçlunun malen kaydının doğru olmadığına yönelik borçlu iddiası alacaklı tarafından kabul edilmekle senedin ihdas nedenini ta'lil etmiş olup ispat yükü alacaklıya geçmiştir. Alacaklı, alacağın varlığını ve dayandığı temel ilişkinin senetten farklı olduğunu yani bononun; davacının davalısı Dursun Akpınar'a olan para borcuna mahsuben düzenlendiğini ispat etmek zorundadır. Borçlu, iradesinin fesada uğratılarak hile ve korkutma ile senedin alındığını ve borçlanma iradesi bulunmadığını ileri sürdüğünden borçlunun bu açıklamaları nedeniyle çift taraflı ta'lil bulunduğu ve ispat yükünün borçluda olduğu söylenemez.

Yukarıda açıklanan ilke ve kurallar göz önüne alındığında Özel Dairenin, "her iki tarafta senedin malen düzenlenmediğini savunduklarından çift taraflı ta'lil söz konusudur" şeklindeki görüşüne katılmak mümkün değildir. Borçlu alacaklı ile arasındaki temel ilişkiyi kabul edip ödeme iddiasında bulursa idi ödemeyi ispat yükü borçluya ait olurdu. Şu halde ispat yükü alacaklı da olup alacaklı, davacının Dursun Akpınar isimli kişiye borçlu bulunduğunu kendisinin de Dursun Akpınar'dan alacağının bulunduğunu bu nedenle davacının Dursun Akpınar'a olan borcuna mahsuben bonoyu keşide ettiğini ispatlayamadığından davanın reddine yönelik mahkemenin direnme kararının onanması gerekirken bozulması yönündeki sayın çoğunluğun görüşüne katılamıyorum.

KARŞI OY

Dava, bonodan kaynaklanan menfi tespit davasıdır.

Davacı, kiracısı Dursun'dan alacağı karşılığı 10.000TL bedelli çek aldığını, karşılıksız çıkması üzerine Dursun'un kendisine 28.500TL bedelli yeni bir çek getirdiğini, bunun karşılığında karşılıksız çeki aldığı gibi, 3.500TL nakit ödediğini, ayrıca Dursun'un alacaklısı davalı ...'e de 10.000TL tutarlı bono verdiğini, ne var ki kendisine verilen çekin sahte çıktığını, alacağını alamadığı gibi 10.000TL de borçlu durumuna düştüğünü belirterek söz konusu bono nedeniyle borçlu olmadığını tespitine karar verilmesini istemiştir.

Davalı davaya cevap vermemiştir. Ancak emniyette alınan ifadesinde Dursun'dan olan alacağına karşılık davacı ...'dan 10.000TL bedelli bono aldığını ifade etmiştir.

Sayın çoğunluk ile aramızda çıkan uyuşmazlık; bu davada ispat külfetinin kimde olduğu, davalının emniyette alınan beyanının davaya cevap niteliğinde olup olmadığı noktasındadır.

6100 sayılı HMK'nın 126 vd. maddeleri cevap dilekçesinin verilmesini düzenlemiştir. Davalının cevap vermediği hususunda uyuşmazlık bulunmamaktadır. "Davalı, cevap dilekçesini, davanın açılmış olduğu mahkemeye verir." öyleyse davalı ya mahkemeye ya da mahkeme yerine geçecek başka bir yere (başka bir mahkeme) cevap dilekçesi vermediğine göre davaya cevap vermemiştir.

Yine aynı yasanın 25. maddesi "Kanunda öngörülen istisnalar dışında, hakim, iki taraftan birinin söylemediği şeyi veya vakiaları kendiliğinden dikkate alamaz ve onları hatırlatabilecek davranışlarda dahi bulunamaz.

Kanunla belirtilen durumlar dışında, hakim, kendiliğinden delil toplayamaz." şeklinde düzenlenmiştir.

Taraflarca getirilme ilkesine tabi bir davada, davalının emniyette polis huzurunda vermiş olduğu ifadenin cevap niteliğinde olduğunun kabulü mümkün değildir. Dosyada her ne kadar C. Savcılığında verilen ifadede bahsedilmiş ise de UYAP üzerinden ceza dosyasında yapılan taramada C. Savcılığında alınan ifadesine rastlanmamıştır. Diğer yandan davalı delil de bildirmemiştir. Bu nedenle bu beyanları (HMK 25. m. düzenlemesi karşısında) davalı lehine delil olarak kabul etmek mümkün değildir.

Davalı, davaya cevap vermediğine göre bono nedeniyle ispat külfeti davacıya düşmektedir. Davacı, almış olduğu 28.500TL bedelli çek karşılığı dava konusu bonoyu verdiğini tanık beyanları ile, bu çekin sahte

olduğunu da bilirkişi raporu ile ispat etmiştir.

Davalı ise alacaklı olduğu bono nedeniyle, alacağın kaynağı hususunda herhangi bir delil ileri sürmemiş, "malen" kaydı bulunan bono karşılığı bir mal verdiğini ispat edememiştir.

Sonuç itibarıyla, davaya cevap vermeyen davalının emniyette verdiği ifadeye dayanılamayacağı, sahte çek karşılığı verilen bono nedeniyle davacının borçlu olamayacağı, bu nedenle menfi tespit davasının kabulü gerektiği görüşüyle bozma yönündeki çoğunluk görüşüne katılmıyoruz.

KARŞI OY

Bütün mücerret alacaklarda olduğu gibi kambyo senedi alacağı da kural olarak, uygun bir asıl borç ilişkisine dayanır.

Bir kambyo senedi düzenleyip veren ve bu senedi alan herkes, bütün hukuki işlemlerin yapılmasına temel teşkil eden bir 'gayeye' ulaşmak istemektedir. İşte bu gaye, bir kambyo senedinde mündemiç hakkın doğumu ve devri açısından hukuki sebebi teşkil eder. Kambyo senedi düzenlenmesi dolayısıyla ortaya çıkan bu ilişki "kambyo ilişkisi" olarak anılmaktadır. Kambyo senedi vermek suretiyle borç altına giren borçlu "kambyo taahhüdü"nde bulunmuş olur.

Kambyo ilişkisinin altında esas itibarıyla bir asıl/temel borç ilişkisi vardır. Kambyo senedinden kaynaklanan talebin geçerliliği, temel ilişkiden kaynaklanan temel talebin ve bununla ilgili olarak taraflar arasında varılmış amaca ilişkin mutabakatın geçerliliğinden tamamen bağımsızdır. Kambyo senedinden doğan talep hakkına kambyo hukuku, temel talebe ise, bu talebin ait olduğu hukuk kuralları uygulanır.

Bu genel açıklamadan sonra, hemen belirtmelidir ki, bono, ödeme vaadi niteliğinde bir kambyo senedi olup, bonoyu düzenleyen, asıl borçlu durumundadır (6762 sayılı Türk Ticaret Kanunu m. 691/1).

Bonoda bulunması zorunlu olan şekil şartları 6762 sayılı TTK'nın 688.maddesinde sayılmıştır. Bu unsurların yanı sıra, yerleşik Yargıtay kararlarında ve öğretide de kabul edildiği gibi, bonolara özgü seçimlik unsurlar da bulunmaktadır.

Bonoya isteğe bağlı olarak, faiz, bedelin nakden ya da malen alındığı veya yetkili mahkeme kayıtları da konabilir (Reha Poroy, Kıymetli Evrak Hukuku Esasları, 11.Bası, s.237 vd.).

Seçimlik unsurlardan biri de, temel borç ilişkisinden kaynaklanan borcun dayandığı nedenin gösterilmesine yönelik "bedel kaydı"dır. Eş söyleyişle "bedel kaydı" kambyo senedinin ihtiyari kayıtlarındandır. Bu kayıt keşidecinin (borçlunun), senedin lehdarından (alacaklıdan) karşı edayı aldığını ispata yarar. Temel borç ilişkisinin bir sözcükle senede yansıtılması şeklinde ortaya çıkan bedel kaydının varlığı ya da yokluğu, senedin bono niteliğini etkilemez. Zira, bono, bağımsız borç ikrarını içeren bir senettir. Bu nedenle bir illete bağlı olması gerekmez ve kural olarak ispat yükü senedin bedelsiz olduğunu iddia eden tarafa aittir. Ancak, bir defa bir mal alışverişine dayandığı "malen" kaydıyla, ya da bir alacak borç ilişkisine dayandığı "nakten" kaydı ile senede yazılmışsa, artık buna uyulmak gerekir. Senedin üzerinde yazılan kayıtların aksinin savunulması senedin talili (nedene, illete bağlanması) anlamına gelir ki, böyle bir durumda ispat yükü yer değiştirir. Senedi talil eden, bu savunmasını ispat yükümlülüğü altına girer.

"Malen" kaydı bulunan bonoda borçlu alacaklıdan mal almadığını iddia etmesi, alacaklıda borçluya mal vermediğini kabul ederse borçlunun mal karşılığı senedin düzenlenmediği iddiası sabit olmuştur. Eş söyleyişle alacaklı borçlu lehtar elinde "malen" bedel kaydı bulunan senedin temel hukuki ilişkiden bağımsızlığı ilkesinden faydalanamaz. Bu aşamadan sonra alacaklı lehtar elinde bulunan senedin kendi beyanı ile kabul ettiği temel ilişkiye dayalı olarak verildiğini ispat külfeti altına girecektir (Fırat Öztan, Kıymetli Evrak Hukuku, 2.bası, Ankara,1997,s 1007 vd, HGK' nın 17.12.2003 gün ve 2003/19-781 E., 2003/768 K. sayılı ilâmi, Hukuk Genel Kurulu 14.05.2014 Tarih 2013/19-1155 Esas , 2014/660 Karar).

Somut davada davacı, kiracısı Dursun Akpınar'ın kendisine 10.000TL bedelli çek verdiğini ancak çekin karşılıksız çıktığını Dursun ve çekin diğer borçlularından biri yanına gelerek 10.000TL çeki alarak 28.500.000TL'lik çek verdiklerini 10.000TL çeke karşılık 28,500TL çek alması dolayısı ile kendisinden 3,500TL nakit aldıklarını ve 10,000TL bono vermek zorunda kaldığını daha sonra kendisine verilen 28.500TL çekin sahte olduğunu anladığını bonodan dolayı borçlu bulunmadığının tespiti istemiştir. Davalı ise (her ne kadar davaya karşı yazılı cevap vermemiş ise de) 28/11/2011 tarihinde Cumhuriyet Savcılığına verdiği ifadede özetle; dava dışı Dursun Akpınar'dan alacaklı olduğunu, alacağının tahsili için bu kişinin yanına gittiğini, Dursun'un da davacıdan alacağının bulunduğunu bildirmesi üzerine birlikte yanına gittiklerini, yapılan görüşme sonucu Dursun'un davacıdan alacağına mahsuben ve onun talebi üzerine davacının davaya konu 10.000.000TL bonoyu tanzim edip kendisine verdiğini beyan ettiği anlaşılmaktadır.

Bu durumda davacı borçlu senet üzerinde ki "malen" kaydını değiştirerek (talil ederek) sahte düzenlenmiş bir çek karşılığı bonoyu verdiğini beyan etmiştir. Bu aşamada davalı alacaklı sessiz kalmış olsaydı senetteki bedel kaydını değiştiren davacı borçlu değiştirdiği bedel kaydını ispat külfeti altında olacaktı. Ancak davalı alacaklı Cumhuriyet Savcılığında "Dava dışı Dursun'un davacıdan alacağına mahsuben ve onun talebi üzerine davacının davaya konu bonoyu tanzim edip kendisine verdiğini" ifade etmesi ile birlikte davalı

alacaklı da elinde bulunan bonoda ki "malen" kaydını değiştirmiş, davacı borçludan tamamen ayrı bir hukuki ilişki ileri sürmüştür. Davalı alacaklı bu beyanı ile kendi elinde bulunan bonoda ki "malen" kaydını kendisi bizzat çürütmüştür. Bu durumda ispat külfeti yer değiştirmiş olup, davalı alacaklı dava dışı Dursun'un davacıdan alacağına mahsuben davaya konu bonoyu davacıdan aldığını ispat külfeti altındadır. Davalı alacaklı usulüne uygun dava dilekçesi ve duruşma günü tebliğ edilmesine rağmen duruşmalara katılmamış ve dosyaya herhangi bir delil de sunmadığına göre savcılıkta ki ileri sürdüğü bononun düzenleniş nedeni olan temel ilişkiyi de ispat edememiştir.

Yukarı da açıklanan nedenlerle mahkeme kararının onanması gerekirken bozulması yönündeki çoğunluğın kararına katılmıyoruz.