D. 20/2022 Yargıtay/Hukuk No: 110/2016

 (Lefkoşa Dava No: 634/2013)

YÜKSEK MAHKEME HUZURUNDA.

Mahkeme Heyeti: Bertan Özerdağ, Beril Çağdal, Peri Hakkı

İstinaf eden: Mustafa Kemal Borankan, Pınarbaşı - Girne

 (Davalı)

 ile

Aleyhine istinaf edilen: Tanmak Değirmen Makine İmalat İnşaat Sanayi ve Ticaret Limited Şirketi, Gaziantep - Türkiye

 (Davacı)

 A r a s ı n d a.

İstinaf eden namına: Avukat Hasan Esendağlı

Aleyhine istinaf edilen namına: Avukat Levent Kızılduman

Lefkoşa Kaza Mahkemesi Başkanı Bahar Saner’in, 634/2013 sayılı davada, 31.5.2016 tarihinde verdiği karara karşı, Davalı tarafından yapılan istinaftır.

------------

**K A R A R**

Bertan Özerdağ: Bu istinafta, İstinaf Eden/Davalı kararda bundan böyle sadece Davalı ve Aleyhine İstinaf Edilen/Davacı ise, sadece Davacı olarak anılacaktır.

OLGULAR

 Bu istinaftaki olguları aşağıdaki gibi özetledik;

 Davacı Türkiye Cumhuriyeti'nde kayıtlı bir şirket olup makine üretim ve satışı ile iştigal etmektedir. Davalı ise Çınar Otel Ltd.in hissedar ve direktörü olup Davacıya çek keşide eden kişi olarak bu davada dava edilmiştir. Davacı Davalının keşide etmiş olduğu 12.6.2012 tarihli 184.000 TL meblağlı çekin karşılıksız çıkmış olmasına binaen işbu davayı dosyaladı.

Davalı ise dosyaladığı Müdafaa Takririnde, Davalının Davacı ile şahsen hiçbir ilişkisi bulunmadığını, Davacıya herhangi bir borcunun olmadığını, çek keşide edilip teslim edildiğinde taraflar arasında çekin hiçbir şekilde bankaya ibraz edilmeyeceği hususunda anlaşıldığını, Davacının, Davalıya yaptırmış olduğu çekin ibraz edilmeyeceği beyanına inanmadan ve gerçekleri gizleyerek bu beyanı yaptığını ve çeki ibraz ederek hileli beyan ve hareketlerde bulunduğunu, bu nedenle, çekin ivazının bulunmadığını ve Davacının iyi niyetli hamil olmadığını ileri sürdü ve bu iddiaları muvacehesinde mukabil talep yolu ile Davacının çekle ilgili talepte bulunamayacağı hususunda beyan edici emir, alternatif olarak, Davacının Davalıya 184.000 TL'yi faizleriyle birlikte ödemesine dair emir ve genel zarar ziyan ile dava masraflarını talep etti.

 Taraflar arasında zaptı dava aşamasında uzlaşı olmaması üzerine Alt Mahkeme davayı dinleyerek, Davacının davası uyarınca; Davacı lehine Davalı aleyhine 184.000 TL meblağ ve bu meblağ üzerinden 12.6.2012 tarihinden itibaren yasal faiz ve dava masraflarının ödenmesi, hususunda emir ve hüküm verdi. Alt Mahkeme Davalının mukabil davasını ise masrafsız ret ve iptal etti. İstinaf bu hükümden dosyalandı.

İSTİNAF SEBEPLERİ

 İstinaf ihbarnamesinde yer alan 6 istinaf sebebini Davalı Avukatının istinaftaki hitabı da göz önüne alındığında 3 başlık altında özetlemek mümkündür;

1. **Muhterem Alt Mahkeme, Davalının hile iddiasını göz ardı ederek Davacının dava konusu çekle ilgili iyi niyetli elinde bulunduran (holder in due course) olduğuna ve çekin ivazının bulunduğuna bulgu yapmakla ve/veya çekin hile ile alındığına bulgu yapmayıp davayı reddetmemekle ve/veya mukabil dava uyarınca emir vermemekle ve nihayetinde Davacı lehine hüküm vermekle hata etti.**
2. **Muhterem Alt Mahkeme, Davacı tanıklarının çelişkili şahadet vermesine karşın, Davalı tanıklarının uyumlu şahadet verdiğine bulgu yaptıktan sonra Davalı tanıklarının şahadetine itibar edip davayı reddetmemekle ve Davacı lehine hüküm vermekle hata etti.**
3. **Muhterem Alt Mahkeme, Davacının hukuki ilişki kurduğu kişinin Davalı mı yoksa Çınar Otel Ltd. mi olduğu konusunda zıt şahadet sunduğunu dikkate almamakla ve bu hususta bir bulguya varmamakla hata etti.**

TARAFLARIN İDDİA VE ARGÜMANLARI

 Davalı Avukatı istinaftaki hitabında aşağıdaki iddialarda bulundu;

 Alt Mahkeme tarafların ispat külfetleri ile ilgili hukuki durumu doğru belirlemekle birlikte, bu prensipleri meseleye hatalı uyguladı. Şöyle ki, Alt Mahkemenin çekle ilgili yapılan bir müdafaada hile iddiası ileri sürülmesi durumunda çekin iyi niyetli hamili olduğunu ve çeki hile yapmadan elinde bulundurduğunu ispat etmekle yükümlü olan tarafın Davacı olduğunu tespit etmesine karşın, kararında ispat külfetini Davalıya yüklemekle hata yaptı.

 Alt Mahkeme, huzurunda şahadet veren her iki tarafın şahadeti değerlendirildiğinde, Davacı tanıkları tutarsız ve çelişkili şahadet vermelerine karşın, Davalı tanıklarının birbirleri ile uyumlu şahadet vermelerini Davalı aleyhine değerlendirdi. Alt Mahkeme Davacı tanıklarına hatalı olarak itibar edip Davacı lehine hüküm verdi.

 Davacı çekin ivazının olduğunu ispat edemediği gibi bu çekte iyi niyetli hamil olduğunu da ispat edemedi. Ayrıca, Davacı, Davalı ile arasında herhangi bir hukuki ilişkinin olmadığını kabul etmesine karşın, bu durumu davadaki iddiaları ile çelişen iddialarda bulunan Davacı aleyhine dikkate almayan Alt Mahkeme hata yaptı.

 Tüm bu iddialar ışığında, istinafın kabul edilmesi ve hükmün iptal edilmesi gerekir.

 Davacı Avukatı ise Alt Mahkemenin şahadeti doğru değerlendirdiğini, çekin ödenmediğini, çekin taraflar arasındaki sözleşmeye dayanan bir alacak hesaplaşmasına istinaden verildiğini, ivazının bulunduğunu, çekin hile ile temin edilmediğini, hile iddiasının bir mesnedi bulunmadığını iddia ederek, istinafın masraflarla reddini talep etti.

İNCELEME

 Tarafların iddia ve argümanlarını, dosya içerisindeki şahadet ve emareleri, istinaf sebepleri ve hukuki durum ışığında tetkik ve tezekkür ettik. İstinaf sebeplerinin tümü birbirleri ile bağlantılı olduğundan birlikte incelemeyi uygun gördük.

1. **Muhterem Alt Mahkeme, Davalının hile iddiasını göz ardı ederek Davacının dava konusu çekle ilgili iyi niyetli elinde bulunduran (holder in due course) olduğuna ve çekin ivazının bulunduğuna bulgu yapmakla ve/veya çekin hile ile alındığına bulgu yapmayıp davayı reddetmemekle ve/veya mukabil dava uyarınca emir vermemekle ve nihayetinde Davacı lehine hüküm vermekle hata etti.**
2. **Muhterem Alt Mahkeme, Davacı tanıkları çelişkili şahadet vermesine karşın, Davalı tanıklarının uyumlu şahadet verdiğine bulgu yaptıktan sonra Davalı tanıklarının şahadetine itibar edip davayı reddetmemekle ve Davacı lehine hüküm vermekle hata etti.**
3. **Muhterem Alt Mahkeme, Davacının hukuki ilişki kurduğu kişinin Davalı mı yoksa Çınar Otel Ltd. mi olduğu konusunda zıt şahadet sunduğunu dikkate almamakla ve bu hususta bir bulguya varmamakla hata etti.**

Davalı, Alt Mahkemenin ispat külfeti ile ilgili hukuki prensipleri doğru belirlemekle birlikte, bu prensipleri meseleye hatalı uyguladığını, şahadeti hatalı değerlendirdiğini ve neticede Davacı lehine hüküm vermekle hatalı bir karar verdiğini ileri sürdü.

Davalının iddialarını tezekkür etmeden önce, meseledeki olguların daraltılması açısından, Alt Mahkemenin ihtilafsız olgu olarak belirlediği olguları aşağıda aynen belirtmeyi uygun görürüz:

"1. 0472278 seri numaralı Emare 4 çekin, 12.6.2012 tarihli Kıbrıs Türk Kooperatif Merkez Bankası Ltd.’e ait olup, 184.000 TL meblağlı olduğu ve Davalı tarafından keşide edilip Davacıya teslim edildiği;

 2. Emare 4 çekin karşılıksız çıktığı ve bu vesile ile Emare 2, 26.11.2012 tarihli ihbarın Davalıya gönderildiği;

 3. Davalının Çınar Otel Ltd.’in hissedar ve direktörü olduğu;

 4. Davacı ile Çınar Otel Ltd. arasında Emare 5 sözleşmenin varlığı;

 5. Emare 5 sözleşmeye göre Davacının, Çınar Otel Ltd.’e bulgur fabrikasının kurulumunu yapması karşılığında Çınar Otel Ltd.in Davacıya 405,000 Euro ödeyeceği;"

Alt Mahkeme yukarıda alıntısını yaptığımız olguları belirledikten sonra meselenin incelenmesinden önce hukuki durumu belirlemiştir.

Alt Mahkeme, Fasıl 262 Poliçeler Yasası’nın 29 ve 30. maddelerine istinaden bir kişinin bir çeki elinde bulundurmasının, o çeki meşru ivaz karşılığı elinde bulundurduğuna yasal karine teşkil ettiğine bulgu yaptı.

Alt Mahkeme hukuki incelemesinin devamında ispat külfeti kurallarını Davalının hile iddiası kapsamında değerlendirerek, Yargıtay/Hukuk 24/2008 D. 21/2011 sayılı karara atıfla aşağıdaki tespitte bulunmuştur:

**“Bu kurala istisna teşkil eden haller, çeki elinde bulunduranın (holder) konu enstrümanı hile, cebir, şiddet, korku veya yasa dışı yollardan temin ettiğinin iddia edilmesidir. Bu gibi ahvalde ispat yükümlülüğü çeki elinde bulunduran kişide olup konu poliçe veya bonoyu hile, cebir, şiddet, korkutma kullanmadan iyi niyetle yasal bir şekilde elinde bulundurduğunu ispatlamakla mükelleftir (Bu konuda Gör: Yargıtay/Hukuk 24/2008 D.21/2011).**

 **…………………………………………………………………………………………….**

**Bu çerçevede dava konusu Emare 4 çekin iyi niyetli hamili (holder in due course) olduğunu ve çeki hile yapmadan elinde bulundurduğunu ispatla mükellef taraf Davacıdır ve bu yönde hukuki tespit yapılır.”**

 Bu durumda, istinaf konusunu incelemeden önce, olgulara istinaden, hukuki durumu belirlemeyi uygun görürüz.

Alt Mahkeme huzurundaki ihtilafsız olgulara bakıldığında, Davalının çeki keşide eden (**drawer**), Davacının ise çekin ısdar edilerek ödenmek için verildiği kişi, hamil olduğu (**payee/holder**) ihtilafsızdır. Hamil, bir poliçeyi, poliçeyi keşide eden kişiden bir ivaz karşılığı teslim alan kişi olarak kabul edilir. Bu husus, Fasıl 262 Poliçeler Yasasının **“Kıymet ve kıymet karşılığında elinde bulunduran”** yan başlıklı 27.maddesinde düzenlenmektedir;

**“27. (1) Bir poliçenin kıymet taşıyan ivazı şunlardan**

**oluşabilir:-**

**(a) Bir sözleşmeyi desteklemeye yeterli olan herhangi bir ivaz;**

**(b) Poliçeden daha önce mevcut bir borç veya yükümlülük. Bu gibi bir borç veya yükümlülük poliçenin ilk talepte veya ilerideki bir tarihte ödenip ödenmeyeceğine bakılmaksızın kıymet taşıyan ivaz sayılır.**

**(2) Bir poliçeye herhangi bir zaman kıymetli karşılık verildiğinde, poliçeyi elinde bulunduran, poliçenin kabul edeni ve o zamandan önce poliçeye taraf olan tüm taraftarla ilgili olarak, poliçeyi kıymet karşılığında elinde bulunduran kişi sayılır.**

**(3) Bir poliçeyi elinde bulunduran kişinin poliçe üzerinde gerek bir sözleşmeden kaynaklanan gerekse yasanın öngördüğü bir hapis hakkı bulunduğu durumlarda, bu kişi sahip olduğu hapis hakkının kapsadığı miktar oranında poliçenin kıymet karşılığında elinde bulunduranı sayılır.”**

Diğer taraftan, Fasıl 262 Poliçeler Yasası’nın 29.maddesi, “**Poliçede Mevcut Olabilen Herhangi Bir Kusurdan Haberi Olmaksızın Poliçeyi Alan veya Elinde Bulunduran Kişi (Holder in Due Course)**” yan başlığını taşımakta olup iyi niyetli hamili ve haklarını düzenlemektedir;

**“29. (1) Görünüşte tamamlanmış ve nizami bir poliçeyi aşağıdaki koşullar altında alıp elinde bulunduran kişi, poliçeyi poliçede mevcut olabilen herhangi bir kusurdan haberi olmaksızın elinde bulunduran kişi sayılır:**

**(a) poliçeyi vadesi gelmeden önce ve, eğer poliçe daha önce onore edilmemiş bir poliçe idiyse, onore edilmediğinden haberi olmaksızın almak suretiyle elinde bulunduran kişi ise;**

**(b) poliçeyi iyi niyetle ve kıymetli ivaz karşılığında almış ise, ve poliçe kendine ciro edildiğinde, ciro eden kişinin poliçe üzerindeki sahiplik hakkında herhangi bir eksiklik bulunduğundan haberdar değilseydi.**

**(2) Bir poliçeyi ciro eden kişi, poliçeyi hile, haddinden fazla nüfuz kullanma veya etki altında bırakma, veya şiddet kullanma ve korkutma yolu ile veya başka yasa dışı yollardan, veya yasa dışı bir ivaz karşılığında elde etmiş veya kabulünü sağlamış ise, veya itimadı suistimal ederek veya hilekârlık sayılan başka hal ve koşullar altında ciro etmiş ise, böyle bir kişinin sahiplik hakkı bu Yasa anlamı bakımından eksik sayılır.**

**(3) Bir poliçenin sahiplik hakkını, poliçede mevcut olabilen herhangi bir kusurdan haberi olmaksızın elinde bulunduran bir kişiden, kıymet karşılığında olsun veya olmasın, almak suretiyle elinde bulunduran ve poliçeyi etkileyen herhangi bir hile veya yasadışılığa taraf olmayan bir kişi, poliçeyi aldığı yukarıda mezkûr kişiden önce poliçenin kabul edeni ile ve poliçeye taraf olan tüm taraflarla ilgili olarak, poliçeyi aldığı yukarıda mezkûr kişinin sahip olduğu tüm hak1ara sahiptir.”**

 Düzenlemeye göre, poliçeler hukukunda çeki keşideciden değerli bir ivaz karşılığı alan kişi hamil (**payee/holder**), çeki kıymetli evrak olarak elinde bulundurandan devralan veya teslim alan kişi ise poliçede mevcut olabilen herhangi bir kusurdan haberi olmaksızın poliçeyi alan veya elinde bulunduran kişi (**holder in due course**) olarak kabul edilmektedir.

 **Halsbury’s Laws on England 3.Edition Vol.3 sayfa 179**`da çeke taraf olan herkesin ilk nazarda bir ivaz karşılığı taraf olduğu, çeki elinde bulunduran herkesin ise çeki teslim alan lehdar hariç poliçede mevcut olabilen herhangi bir kusurdan haberi olmaksızın poliçeyi alan veya elinde bulunduran kişi (**holder in due course**) olduğu kabul edilmektedir (**Consideration must be proved. Every party to a bill is prima facie deemed to have become a party thereto for value**).

Bu meseledeki olgulara bakıldığında, dava konusu çekin Davalı tarafından Davacı lehine keşide edildiği, Davacının çekin orijinal lehdarı olduğu (**holder**) ve Davacının halen Fasıl 262 Poliçeler Yasası’nın 27.maddesi altında kıymet taşıyan ivaz karşılığında elinde bulunduran kişi olduğu (**holder**) görülmektedir. Buna karşın, Davacının Fasıl 262 Poliçeler Yasası’nın 29.maddesi kapsamında poliçede mevcut olabilen herhangi bir kusurdan haberi olmaksızın poliçeyi alan veya elinde bulunduran kişi (**holder in due course**) sıfatı ile çek hamili olmadığı veya elinde bulundurmadığı ortaya çıkmaktadır.

 Bu durumda Alt Mahkemenin, Davacının Emare 4 çeki Poliçede mevcut olabilen herhangi bir kusurdan haberi olmaksızın poliçeyi alan veya elinde bulunduran kişi (holder in due course) olduğuna bulgu yapması hatalı olmuştur. Alt Mahkemenin, Davacının Emare 4 çekin Poliçede mevcut olabilen herhangi bir kusurdan haberi olmaksızın poliçeyi alan veya elinde bulunduran kişi (holder in due course) olduğu bulgusu hatalı olmakla birlikte, bu istinafta Davacı, çeki elinde bulunduran hamil olarak kabul edilerek mesele incelenecektir.

Her ne kadar Davacının Poliçede mevcut olabilen herhangi bir kusurdan haberi olmaksızın poliçeyi alan veya elinde bulunduran kişi (holder in due course) olduğu bulgusunun hatalı olduğunu belirlemiş olsak da ispat külfeti konusunda Alt Mahkemede ilgili hukuki prensipler incelendiğinden ve bu meselede de hile iddiasının ispat külfetinin hangi tarafın omuzlarında olduğunun belirlenmesi gerektiğinden, bu konuda da bir inceleme yapmayı uygun görürüz.

Alt Mahkeme kararında, **Yargıtay/Hukuk 24/2008 D. 21/2011** sayılı karara atfen Davacının; çeki hile yapmadan elinde bulundurduğunu ispatla mükellef taraf olduğuna bulgu yaptı.

Alt Mahkemenin kararında dayandığı Yargıtay/Hukuk 24/2018 D.21/2011 sayılı kararda, hile iddiası istinaf konusu olmamasına rağmen Yargıtay, **Halsbury's Laws of England 3.Edition Vol.3.paragraf 297**'ye atfen, **“Huzurumuzdaki davada böyle bir iddia ileri sürülmüş değildir”** demek suretiyle görüş bildirmiştir. Bu nedenle hile hususu, ilgili istinafta, istinaf konusu yapılmadığından, **Halsbury's Laws of England 3.Edition Vol.3.paragraf 297** dayanarak söylenenlerin **“obiter dictum”** olarak bildirilmiş görüş olduğu açıktır.

 Fasıl 262 Poliçeler Yasası’nın mehazı ilgili dönemde İngiltere’de yürürlükte bulunan ve cumhuriyet döneminde kabul edilen **1882 Bills of Exchange Act’dır.** Gerek Fasıl 262 Poliçeler Yasası’nın ve gerekse 1882 Bills of Exchange Act’ın 30.maddesi tamamen aynıdır. Fasıl 262 Poliçeler Yasası’nın “**Kıymetli Karşılık ve İyi Niyet Karinesi”** yan başlıklı 30.maddesi aynen şöyledir;

**“30. (1) Poliçede imzası görülen tarafların her biri, ilk bakışta poliçeye kıymetli bir ivaz karşılığında taraf olmuş sayılır.**

**(2) Bir poliçeyi elinde bulunduran herkes, ilk bakışta poliçeyi, poliçede mevcut olabilen herhangi bir kusurdan haberi olmaksızın alarak elinde bulunduran kişi sayılır; ancak poliçe ile ilgili bir davada poliçenin kabulünün, ısdarının veya müteakip cirosunun hile, haddinden fazla nüfuz kullanma veya etki altında bırakma, veya şiddet kullanma ve korkutma veya kanunsuzluk ile etkilendiği kabul edilirse veya kanıtlanırsa, poliçeyi elinde bulunduran iddia edilen hileden veya yasadışılıktan sonra poliçe için iyi niyetle kıymetli ivaz verildiğini kanıtlamadıkça ve kanıtlayana kadar ispat külfeti karşı tarafa geçer.”**

 **1882 Bills of Exchange Act`ın** 30.maddesini inceleyen **Halsbury's Laws of England 3.Edition Vol.3 paragraf 297 sayfa 179**'da, bir çekle ilgili hile veya hukuka aykırılık iddiası ileri sürüldüğünde uygulanması gereken ispat külfeti kuralları belirtilmektedir. Bu esere aynen atıf yaparız;

**“297.Consideration must be proved. Every party to a bill is prima facie deemed to have become a party there to for value, and every holder, with the exception of the payee, to be holder in due course; but when in action on a bill or note, it is admitted or proved that the acceptance, issue or subsequent negotiation of the instrument is affected with fraud, duress, or force and fear, or illegality, the burden of proof is shifted unless and until the holder proves that, subsequent to the alleged fraud or illegailty, value has in good faith been given by some one for the instrument.**

**297. İvaz ispatlanmalıdır. Bir poliçeye taraf olan her kişinin ilk nazarda ivazı karşılığında taraf olduğu kabul edilir, ve her hamil, ödeme yapılacak kişi hariç, poliçede mevcut olabilen herhangi bir kusurdan haberi olmaksızın poliçeyi alan veya elinde bulunduran kişi (holder in due course) olarak kabul edilir. Fakat bir poliçe ile ilgili davada çekin kabulü, keşidesi veya müteakip cirosunun hile, cebir, şiddet, korku veya yasa dışı yollar nedeniyle etkilendiğinin kabul edilmesi veya kanıtlanması halinde ispat külfeti, hamilin, iddia edilen hile veya kanuna aykırılık sonrasında, çekin birisi tarafından çek için iyi niyetle kıymet verildiğini ispat etmedikçe ve ispatlayıncaya kadar devredilir.”**

 Bu alıntıda belirtilenlere göre, çekin keşide edilerek ödeme yapılması için teslim edilen kişi hariç, çeki elinde bulunduran her kişinin, ilk nazarda o çeki ivazı karşılığında elinde bulundurduğu ve poliçede mevcut olabilen herhangi bir kusurdan haberi olmaksızın poliçeyi alan veya elinde bulun-duran kişi (holder in due course) olduğu kabul edilir. Bununla birlikte, çekin kabulü, keşidesi ve ciro edilmesinin hile, cebir, şiddet, korku veya yasa dışı yollar nedeniyle etkilen-diği ispat edilir veya kabul edilirse ispat külfeti hamile geçer. Hamil çeki iyi niyetli olarak kıymetli ivaz karşılı-ğında elinde bulundurduğunu ispat etmekle mükellef olur.

**Tatam v. Haslar (1889) 23 Q.B.D. 345** davası bu konudaki öncü karar olup ispat külfeti açısından gerekli prensipleri ortaya koymaktadır. İspat külfeti konusunda ilgili kararda belirtilenler aynen şöyledir;

**“The words of s.30, sub-s 2, “if it is admitted or proved” mean no more than that some evidence of circumstances in the nature of fraud must be given sufficient to be left to the jury. That was the old law, as stated in Hall v. Featherstone, which has not, I think been altered by this Act. When, therefore some sufficient evidence of fraud has been given, as in this case, the onus is on the plaintiff to prove both that he gave the value and that he had no notice of the fraud in the sense explained by Lord Blackburn in Jones v. Gordon.”**

Buna göre, 1882 Bills of Exchange Act’da belirtilen “**admitted or proved**” kelimelerinden, çekin keşidecisi tarafından çekle ilgili hilenin varlığı niteliğindeki koşullara ilişkin mahkemeye yeterli şahadet sunulması halinde bu çekin iyi niyetli ve çekteki kusurdan bilgi sahibi olmadan teslim alındığını ispat etme yükümlülüğünün poliçede mevcut olabilen herhangi bir kusurdan haberi olmaksızın poliçeyi alan veya elinde bulunduran kişinin (holder in due course) omuzlarına geçmekte olduğu anlamı çıkarılmaktadır. (**Bkz. Tatam v. Haslar (1889) 23 Q.B.D. 345**).

Bu durumda, Fasıl 262 Poliçeler Yasası’nın 29. maddesi ve 30.maddesinin (2).fıkrası uyarınca, Mahkeme huzurunda hile iddiasını ileri süren çekin keşidecisi tarafından hile ile ilgili yeterli şahadet sunulması halinde ispat külfeti çeki elinde bulundurana geçmektedir. Böyle bir durumda iyi niyetli hamil (holder in due course) çekle ilgili hileden habersiz olduğunu ve meşru ivaz mukabilinde çeki aldığını ispat etmekle yükümlüdür. Bu prensip **Jones v. Gordon (1877) 2 App. Cas. 616** kararında da ifade edilmiştir.

 Belirtilen prensiplere göre, çeki poliçede mevcut olabilen herhangi bir kusurdan haberi olmaksızın alan veya elinde bulunduran kişinin (holder in due course) lehine, çeki ivaz karşılığında ve iyi niyetli olarak elinde bulundurduğu hususunda hukuki karine oluştuğu, ancak hilenin mevcudiyeti hususunda çekin keşidecisi tarafından mahkemeye yeterli şahadet sunulduğunda bunun aksini ispat etme yükümlülüğünün çeki elinde bulunduranın omuzlarına geçtiği ortadadır.

Ayrıca, **Halsbury's Laws of England 3.Edition Vol.3**.’de belirtilen prensipler, çeki elinde bulunduran kişinin meşru ivaz mukabili elinde bulundurduğu hususundaki mevzuatımızdaki yasal karine ile keza, hile iddiasını ileri süren tarafın bu iddiasını ispat etmekle yükümlü olduğu prensibi ile uyumludur.

Daha önce de belirttiğimiz üzere, Davacı, poliçede mevcut olabilen herhangi bir kusurdan haberi olmaksızın poliçeyi alan veya elinde bulunduran kişi olmayan, bu meselede Fasıl 262 Poliçeler Yasası’nın 29 ve 30.maddelerine şamil olmadığı, kıymetli ivaz karşılığında çeki elinde bulunduran, çek bede-linin ödeneceği hamildir. Huzurumuzdaki istinafta ise Davalı tarafından hile iddiası ileri sürülmüş ve müdafaa konusu yapılmıştır. Davalının ileri sürdüğü hile iddiası karşısında ispat külfetinin kimde olduğunun belirlenmesi gerekir.

Bir çekin keşidecisinin çeki teslim ettiği lehdar veya hamil olan kişiye karşı yapılan hile iddiasında hile iddiası-nın ispat külfetinin kimin omuzlarında olduğu hususunu belirlerken, **Talbot v. Von Boris 1911 KB 854 CA** referanslı karara atıf yapmayı uygun görürüz.

**“Those latter words of the sub section (30(2)) to my mind shew that its provisions were not intended to apply to a case where the instrument whether a bill or note or a cheque remains in the hands of the person to whom it was originally delivered. According to my view, therefore, the practical result is that the sub-section ought not to be applied to any case in which the holder who is seeking to enforce a negotiable instruments is the person to whom the instrument was originally delivered, and in whose possession it still remains.”**

**“(30(2)) sayılı alt bölümün son sözleri bana göre, (30(2))alt bölümde yer alan hükümlerin borç senedi veya senet veya çek gibi bir evrakın orijinal(ilk başta) olarak verildiği kişinin elinde olduğu bir durumda uygulanmasına yönelik olmadığını göstermektedir. Bu nedenle, benim görüşüme göre, pratik sonuç, bu alt bölümün, (30(2)) bir kıymetli evrakı icra etmeye çalışan hamilin, senedin kendisine orijinal olarak teslim edildiği ve halen elinde bulunduğu kişi olduğu hiçbir durumda uygulanmaması gerektiğidir.”**

Bu durumda, çeki icra etmeye çalışan kişi orijinal olarak teslim edilen lehdar veya hamil olduğunda Fasıl 262 Poliçeler Yasası’nın 30.maddesinin (2).fıkrası kurallarının uygulanma-dığı ortaya çıkmaktadır.

 Talbot davasında, ortak hukuk kuralları da dikkate alına-rak, çekin hile veya yasaya aykırılık gerekçesi ile geçersiz olduğu, ilk nazarda ispat külfetinin çekin keşidecisinde olduğu ve ispat külfetinin 30(2) maddesinde olduğu gibi (bir başka ifade ile iyi niyetli hamil olarak tasarruf edilen çeklerde hilenin keşideci tarafından ispat edilmesi halinde olduğu gibi) çeki elinde bulunduranın omuzlarına geçmediği ifade edilmiştir.

**“That would seem to import that in a case like this in common law the onus of displacing the prima facie title of the payee by proof that it is invalid by reason of fraud or illegality rests on the defendant, and the onuş of proof is not cast on the plaintiff as in case under s.30 sub-s 2.”**

İlaveten, Fasıl 262 Poliçeler Yasası’nın ispat külfeti kurallarının, içtihatlarımızdaki hile iddiasını ileri süren tarafın bu iddiasını ispat etmekle yükümlü olduğu kuralı ile örtüştüğü görülmektedir.

 Yukarıdaki hukuki incelemenin sonucunda, Davalının çekin hile sonucu keşide edildiği ve Davacı tarafından hile ile alındığı iddiasını ileri süren taraf olarak hile iddiasını ispat etmekle yükümlü olduğu ortaya çıkmaktadır. Davacı ise Emare No.4 çeki Poliçede mevcut olabilen herhangi bir kusurdan haberi olmaksızın poliçeyi alan veya elinde bulunduran kişi (holder in due course) sıfatı ile elinde bulundurmadığından ve orijinal lehdar olduğundan, Davalının hile iddiasını ispat etmesi durumunda dahi ispat külfeti Fasıl 262 Poliçeler Yasası 30(2) maddesindeki olduğu gibi Davacı tarafa geçmemektedir.

 Tarafların ispat külfetini belirledikten sonra çeklerin niteliği ile ilgili hukuki duruma değinmeyi uygun görürüz. Anayasa Mahkemesinin Anayasa Mahkemesi 4/1991 D.4/1991 sayılı kararına göre çek, ilk talepte ödenen, koşulsuz bir ödeme emridir. Karardan şu bölümü aynen aktarmayı uygun görmekteyiz:

**“Fasıl 262 Poliçeler Yasası 73. maddesine göre çek bir**

**banka üzerine, çekilmiş ve ilk talepte ödenen bir poliçedir. Poliçe ise aynı Yasa’nın 3(1) maddesine göre, sair şeyler meyanında koşulsuz bir ödeme emridir.”**

 Yine içtihat kararlarında, çeklerin bir tür yazılı sözleşme oldukları halde, mahiyetleri icabı, genel akitler yasası olan Fasıl 149’dan ayrı bir Yasada, Fasıl 262 Poliçeler Yasasın’da Poliçeler ismini taşıyan ile özel bir şekilde düzenlendikleri ve alelade bir sözleşmeden farklı oldukları kabul edilmiştir.

 **Yargıtay/Hukuk 64/2011 D. 16/2011** sayılı kararda, bir poliçe olan çeklerin, bir sözleşmeye dayanılarak keşide edildiğinde dahi sözleşmedeki koşullara bağlı bir ödeme emri haline getirilemeyeceği vurgulanmaktadır. Kararın ilgili kısmı aynen şöyledir:

**Yasa koyucunun nitelikleri gereği özel bir yasa altında düzenlediği çekleri, tarafların kendi aralarında anlaşarak Fasıl 149 Sözleşmeler Yasası kapsamına dahil etme ve çekin niteliğini ortadan kaldırma hak ve yetkileri yoktur.**

**Bir mukaveleye taraf olanlar mukavelenin ifasını şarta bağlayabilirler. Ancak mukaveleye konu edilen çeklerin bozdurulmasını Fasıl 262 Poliçeler Yasası’na göre koşula bağlayamazlar.**

**Daha önce ifade ettiğimiz gibi çekler yazılıp verildikten sonra koşulsuz ödeme emri niteliğinde olduklarından taraflar arasındaki mukavelenin koşulları çeklerin bu niteliğini ortadan kaldırmaz.**

**Sözleşmeye konu çeklerin sözleşme maksadı dışında kullanılması, sözleşmeden doğan bir hakka istinaden sözleşmenin ihlali veya fesih sebebi olabilir. Ancak çekler Fasıl 262 Poliçeler Yasası’nda özel olarak düzenlendiklerinden başka bir mukaveleden doğan bir hakka dayanarak çeki düzenleyene ödemeyi durdurma hakkı bahşetmezler.**

 Nitekim, **Halsbury’s Laws of England 3.Edition Vol.3** **sayfa 152 para. 240**’da, kıymetli evrak veya çeke yazılacak anlaşma uyarınca veya anlaşma gereği kelimeleri çekin koşulsuz ödeme aracı olduğu kuralını değiştirmemektedir. (**But the addition of the words “as per agreement” does not make a note conditional)**

 Diğer taraftan, bir çekin teminat maksadı ile verilmesi, çekin çek niteliğini ortadan kaldırmamakta, böyle bir çekin sırf teminat maksadı ile verilmiş olması bir müdafaa teşkil etmemektedir **(Bkz. Yargıtay/Hukuk 10/2012 D. 42/2012)**.

Meşru ivaz (**consideration**); bir borca, bir sözleşmeye veya bir yükümlülüğe bağlı kıymetli bir karşılıktır. Her çekin, bir kıymetli evrak olarak, diğer basit sözleşmelerden farklı bir şekilde kıymetli bir ivaz karşılığı için var olduğu karine olarak kabul edilir (**presumption of consideration**).

Bu karinenin doğurduğu sonuç, ispat külfetini bu kıymetli evraka dayanan Davacı tarafın omuzlarından alarak bunu reddeden Davalı tarafa geçirmesidir (**The effect of the presumption therefore, is that it shifts the burden of proof from the shoulders of the plaintiff who relies upon the instrument to those of the defendant who impugns it, Halsbury`s Laws Of England 3.Edition Vol.3 sayfa 176)).**

Belirlediğimiz prensiplere göre, bu meselede Davacı Emare 4 çekin kıymetli bir ivaz karşılığı için var olduğu hususun-daki yasal karineden faydalanacak, Davalı ise hile iddiasını ispat etmekle yükümlü olacaktır.

 Meseleyi bu esaslar dahilinde incelemeye devam ettiğimiz-de, Davalının hile iddiasının içeriğinin ve bu iddiasını ispat edip etmediğinin belirlenmesi gerekliliği ortaya çıkmaktadır.

 Davalının Müdafaa ve Mukabil Talep Takririnin **5 e-** paragrafında ileri sürdüğü hile iddiasının tafsilatı aynen şöyledir:

"i. Gerçek olmadığını bildiği ve/veya gerçek olmadığına inandığı halde mezkûr çeki bankaya ibraz etmeyeceği yönünde beyanda bulunarak davalıyı kandırmak ve/veya kendisine şahsi çekini vermeye ikna etmek,

ii. Bankaya ibraz etmeyeceği taahhüdüyle tasarrufuna aldığı çeki bankaya ibraz ederek karşılıksız mühürü vurulmasını sağlamak ve akabinde davalıyı polise şikayet etmek ve/veya davalının çek yasağına girmesine sebebiyet vermek,

iii.Davalıya, Çınar Otel Ltd.e karşı üstlendiği sorumlulukları bir tamam yerine getireceğine ve/veya çalışır ve ayıpsız bir fabrikayı teslim edip hesaplaşmaya oturacağı yönünde sahte ve/veya gerçek olmayan ve/veya davalıdan dava konusu çeki temin etmeye yönelik beyanlarda bulunmak."

 Davalının istinaftaki hitabı dikkate alındığında, ii. paragraftaki iddiada ısrarlı olunmadığı ve hile iddiası açısından i. ve iii. paragraflarındaki iddiaları üzerinde durulduğu görülmektedir.

 Bu paragraflardaki iddialar, Davacının gerçek olmadığını bildiği halde çeki bankaya ibraz etmeyeceği yönünde beyanda bulunarak Davalıyı kandırmak ve Davalının direktörü olduğu Çınar Otel Ltd.’e karşı üstlendiği sorumlulukları bir tamam yerine getireceğine, çalışır ve ayıpsız bir fabrika teslim edip hesaplaşmaya oturacağı yönünde sahte ve/veya gerçek olmayan ve/veya Davalıdan dava konusu çeki temin etmeye yönelik beyanda bulunmak olduğudur.

**Yargıtay/Hukuk 95/2015 D. 16/2018** sayılı kararda, çekle ilgili hile iddiası ileri sürülmüş ve hile iddiası ile ilgili çoğunluk kararında Yargıtay aşağıdaki sonuca ulaşmıştır:

**“Emare No.1 Senedin Habitat Construction Ltd.in karşılık-sız çıkan 75,000 euroluk çeklerin verilmesi karşılığında, Davalının şahsi sorumluluk altına girdiği ve konu Senetle Davacıdan 75,000 euro borçlandığı sonucuna ulaşmış ve aralarındaki iş ilişkisine bağlı olarak bu ilişkide ivazın olduğu sonucuna ulaşmıştım. Ancak Davacı Emare No.1 Senetle yetinmeyerek iptali istenen konu çekleri almıştır.**

**Tarafların karşılıklı olarak yaptıkları bu anlaşma sonu-cunda, çeklerin tedavüle sürülmeme taahhüdü ile Davacıya verildiğini ve Davacının gerçekte uymaya niyeti olmayan bir beyan yaparak hileli davranışta bulunduğunu ve çekleri ivazsız elde ettiğini göstermektedir.”**

 İlgili kararda belirtilenlerden anlaşılacağı üzere, ivazsız, teminat maksatlı olduğu ve gerçekte uyma niyeti olmayan bir beyanla, tedavüle sürülmeme taahhüdü ile elde edilen çeklerin, hileli davranılarak elde edildiği sonucuna varılmıştı.

Bu meseledeki şahadet incelendiğinde ise dava konusu Emare No.4 çekin, Emare 5 sözleşmeye dayanılarak sözleşme konusu işlerle ilgili olarak sözleşmenin tarafı olan Çınar Otel Ltd.’in direktörü Davalı tarafından sözleşmenin diğer tarafı olan Davacı lehine keşide edildiği sabittir.

Her ne kadar Emare No.5 sözleşmede taraf olan Çınar Otel Ltd. bu davada taraf yapılmamış olsa da Emare No.5 sözleşmeye konu işlerin yapılıp yapılmadığının veya eksik iş olup olmadığının veya yapılan beyan ve sözverilerin bu davada taraflar arasında ihtilaf konusu yapıldığı anlaşılmaktadır.

Davacı Emare No.4 çekin yapılan işlerin ödemesi olarak alındığını Davalı ise yapılacak işler için ön ödeme niteliğinde alındığını ve işlerin yapılması sonrasında taraflar arasında yapılacak hesaplaşmadan önce bankaya ibraz edilmeyeceği hususunda anlaştıklarını ileri sürmektedir.

Davacı şahadetinde, teslim ettiği makinelere istinaden 80.000 Euro karşılığında o günkü kur karşılığı olan 184.000 TL’lik dava konusu çeki aldığını, Davalı ise bu makine teslim edilmesine karşın, eksiklikler bulunduğunu, çekin bu hususta yapılacak işlere teminat olarak verildiğini ve işlerin tamam-lanması ve tarafların yapılan işlerle ilgili hesaplaşmaları sonrasında çekin ibraz edilebileceği hususunda anlaştıklarını ileri sürmektedir.

Alt Mahkeme, huzurundaki tanıkları gözlemledikten sonra Davacının iddialarına itibar etmiş, Davalının iddialarına itibar etmemiştir. Alt Mahkemenin şahadeti etraflıca değerlen-dirdikten sonra tanıklara inanıp inanmama noktasında vardığı sonucun hatalı olduğuna ikna olmuş değiliz. Davalı, Alt Mahke-menin, Davalı tanıklarının birbirlerini teyit ettiklerini be-lirtmesine karşın, bu tanıklara itibar etmeyerek hata yaptığı-nı ileri sürmüştür. Alt Mahkemenin kararına bakıldığında, Davalı tanıklarının çekin verildiği tarihte birlikte oldukları hususunu teyit edici şahadet vermiş olmalarını belirtmesine karşın bu tanıklardan biri ile Davalının akrabalık ilişkisi içerisinde olduğunu, diğer tanığın ise Davalının çalışanı olduğunu ve Davalıyı babası gibi gördüğünü belirterek Davacı tanıkların şahadetine itibar etmemeyi tercih etmiştir. Alt Mahkemenin bu gerekçeyle Davacı tanıklarına itibar etmemesinde hata yaptığına ikna olmuş değiliz.

Alt Mahkeme kararında mavi 138’de Davacı tanığı Cengiz Tan’ın itiraznameye ekli yemin varakasında Davacı ile Çınar Otel Ltd. arasında bir sözleşme olduğunu reddetmesinin, Alt Mahkemede vermiş olduğu şahadetle çelişkili olduğunu, bununla birlikte sırf bu hususun ilgili tanığın şahadetinin tümünü güvenilmez kılmaya yeterli olmadığını ifade etmiştir. Bu meselede Alt Mahkemenin belirttiği çelişki mevcut olmakla birlikte, bir tanığın şahadetindeki bir çelişkinin tüm şahadetinin kendiliğinden itibar edilmez olduğu sonucunu yaratmadığı bilinen bir kuraldır. Bu meselede esas ihtilaf konusu hile iddiası olduğundan, bu konudaki tarafların iddia-larının tüm şahadetin bütünselliği içerisinde değerlendiril-mesi gerektiğine karar veren Alt Mahkemenin bu bulgusunda hata yoktur. Bu bağlamda, Davalı 3.istinaf başlığı ve altındaki istinaf sebeplerinde başarılı olamadığından bu başlığın redde-dilmesi gerekir.

Bunun yanında, yasal olarak çekin koşulsuz bir ödeme enstrümanı olduğu ve Emare No.5 sözleşmeye konu işlerle ilgili olarak meşru ivaz mukabilinde keşide edildiği dikkate alındı-ğında, Emare No.5 sözleşmenin uygulanmasına ilişkin ihlalde bulunulması veya taahhüdün ihlal edilmesi çekin hile ile alın-dığı ve gerçekte uyulmayacak bir sözveriyle keşide edilmesinin sağlanarak hile ile elde edilmiş olduğu sonucunu doğurmamakta-dır. Burada gözden kaçırılmaması gereken en önemli husus, Davalının iddiasından dahi gidilse, bu çekin Davacının yapaca-ğı işlerin ödemesi için verilmiş olduğu ve hesaplaşmadan sonra Davacı tarafından ödeme enstrümanı olarak kullanılabileceği-dir. Bu durumda, Emare No.5 sözleşmeden kaynaklanan işlerle ilgili doğan ihtilafın, bu işlerle ilgili ödeme olarak verilen bu çek açısından bir hile oluşturmadığı kabul edilmelidir.

Bu durumda Emare No.4 çekin, Davacı ile Çınar Otel Ltd. arasındaki anlaşmaya konu işlerle ilgili ödeme enstrümanı olarak meşru ivaz mukabilinde Davalı tarafından keşide edile-rek Davacıya teslim edildiği ortaya çıkmaktadır.

Bu gerçekler ışığında Davalının, Davacının gerçek olmadığını bildiği halde sözleşmenin ifa edileceği hususunda Davalıya sözveride bulunulmasına veya sözleşmedeki alacaklarla ilgili hesaplaşılmadan bankaya ibraz edilmeyeceği beyanına dayanan hile iddiasında başarılı olamadığı, bu iddiayı ispat-layamadığı sonucu ortaya çıkmaktadır. Bu sonuç ışığında, Davalının hile iddiası hususundaki ispat külfetini yerine getiremediği sonucuna varırız.

Bu sonuç ışığında, Davalı 1, 2 ve 3. istinaf başlıklarında başarılı olamadığından istinafın ret ve iptal edilmesi gerekir.

Tüm belirtilenlerle istinafın reddi gerekir ve reddedilir.

NETİCE

 İstinaf reddolunur. Masraflar Davalı tarafından ödenecektir.

Bertan Özerdağ Beril Çağdal Peri Hakkı

 Yargıç Yargıç Yargıç

16 Aralık, 2022