D. 6/2023 Yargıtay/Hukuk No: 180/2015

 (Gazimağusa Dava No: 4371/2012)

YÜKSEK MAHKEME HUZURUNDA.

Mahkeme Heyeti: Bertan Özerdağ, Beril Çağdal, Peri Hakkı

İstinaf eden: İdris Koç, Yenierenköy – İskele

 (Davalı No. 1)

 ile

Aleyhine istinaf edilen: Cengiz Topal, Gazimağusa

 (Davacı)

 A r a s ı n d a.

İstinaf eden namına: Avukat Ahmet Katar

Aleyhine istinaf edilen namına: Avukat Alper Dede

Gazimağusa Kaza Mahkemesi Yargıcı Banu Soyer’in, 4371/2012 sayılı davada, 15.10.2015 tarihinde verdiği karara karşı, Davalı No.1 tarafından yapılan istinaftır.

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

**K A R A R**

Bertan Özerdağ: Bu istinafta, İstinaf Eden/Davalı No.1 kararda bundan böyle sadece Davalı ve Aleyhine İstinaf Edilen/Davacı ise, sadece Davacı olarak anılacaktır.

OLGULAR

 Bu meseledeki olguları aşağıda özetledik;

Davalı No.1 2.11.2009 tarih ve 284093 nolu 48.250 TL’lik çeki keşide edip Davalı No.2’ye verdi. Davalı No.2 ise bu çeki meşru ivaz mukabilinde Davacıya ciro etti. Emare No.1 çek 10.11.2009 tarihinde bankaya ibraz edildiğinde karşılıksız çıkması üzerinde ödenmedi ve banka tarafından Davacıya iade edildi.

Davacı bu çeklerle ilgili olarak sırasıyla Davalıya alındı belgeleri ile sunulan 23.7.2012 tarihli Emare No.2 ihbarı ve alındı belgeleri ile sunulan 10.10.2012 tarihli Emare No.3 ihbarı gönderdi.

Davacı Davalı aleyhine istinafa konu davayı dosyalama-sının akabinde 12.3.2015 tarihli serian hüküm istidasını dosyaladı. Davalı ise 14.4.2015 tarihinde istidaya itiraz dosyaladı.

Alt Mahkeme istidayı dinledikten sonra Davacı lehine Davalı aleyhine serian hüküm istidası altında 15.10.2015 tarihli hükmü verdi.

İSTİNAF SEBEPLERİ

 Davalı tarafından dosyalanan istinaf ihbarnamesinde 12 başlık halinde sıralanan istinaf sebeplerini 2 başlık altında toplamak mümkündür;

1. **Muhterem Alt Mahkeme, emare çek ile ilgili olarak, Davacının Davalıya yasal ihbarda bulunduğuna bulgu yapmakla hata etti.**
2. **Muhterem Alt Mahkeme, Davacının davasını ihtimaller dengesi prensipleri tahtında ispat edebildiğine bulgu yapmakla hata etti.**

TARAFLARIN İDDİA VE ARGÜMANLARI

 Davalı Avukatının istinaftaki hitabında ileri sürdüğü argümanlar şöyledir;

 Alt Mahkeme, Davacının davasını ispat ettiği yönünde sonuca varırken Davalının müdafaasında başarılı olma ihtimali bulunup bulunmadığını incelemeye tabi tutmamıştır.

 Yasal mevzuat verilecek ihbarın, çekin karşılıksız çıkma-sından itibaren keşide eden aynı şehirde ise 24 saat, farklı şehirde ise 48 saat içerisinde verilmesi halinde makul sürede verilebileceğini öngörmektedir.

 Alt Mahkeme, çekin mühürlendiğini ve polise şikâyette bulunularak polis tarafından ihbar edildiğini, bu nedenle ihbarın geçerli olduğunu belirtmesine karşın, polise yapılan şikâyetin çekin karşılıksız çıkmasından 20 gün sonra yapıl-dığını gözardı etmiştir. Dolayısıyla Alt Mahkeme bu ihbarın makul sürede verildiğini kabul etmekle hata yapmıştır. Alt Mahkeme ayrıca, Davacı tarafından çekin mühürlenmesinden 2.5 – 3 yıl sonra elden verilen ihbarların da makul sürede veril-diğini kabul etmekle hata yapmıştır. Bu nedenle istinafın kabul edilerek Davalının çekle ilgili yükümlülüklerden serbest kalmasına emir verilmesi gerekirdi. Tüm bu gerekçelerle, istinafın kabul edilerek hükmün iptal edilmesi gerekir.

 Davacı adına hitapta bulunan Avukat ise istinaftaki hitabında aşağıdaki iddia ve argümanlarda bulundu;

 Davacı bu davada serian hüküm almak amacıyla istida dosyaladı. Davacı gerçekten başarılı olma ihtimalini mahkemeye gösterdiği cihetle, Alt Mahkeme tarafından lehine hüküm verildi. Davalının Davacıya çek bedelini ödemediği kanıtlan-dığı cihetle ispat külfeti yerine getirilmiştir. Diğer taraftan, Davalının gerçekten başarılı olma ihtimali bulunan bir müdafaası bulunmadığı ortadadır.

 Yasal mevzuatta ihbarın herhangi bir iletişim aracı ile yapılabileceği düzenlenmektedir. Davacı çeklerin karşılıksız çıkması üzerine polise şikâyette bulundu Davalı bunun üzerine polise çağrıldı. Davalı polise gittiği zaman bu çeklerin karşılıksız çıktığı kendisine ihbar edildi. Bilahare Davalı bu çeklerle ilgili polis tarafından dosyalanan ceza davasını kabul edip mahkûm oldu. Tüm bunlar Davalıya ihbarın yapıldı-ğını göstermektedir. Davalıya elden gönderilen ihbarlar da Davalıya cezaevinde ulaştırıldı ve mahkemede itirazsız emare yapıldı. Dolayısıyla, çekin karşılıksız çıktığı Davacı tarafından Davalıya usulüne uygun olarak ihbar edilmiştir. Belirtilenlerle istinafın masraflarla reddi gerekir.

İNCELEME

 Davalı tarafından dosyalanan istinaf sebeplerini birlikte incelemeyi uygun gördük.

1. **Muhterem Alt Mahkeme, emare çek ile ilgili olarak, Davacının Davalıya yasal ihbarda bulunduğuna bulgu yapmakla hata etti.**
2. **Muhterem Alt Mahkeme, Davacının davasını ihtimaller dengesi prensipleri tahtında ispat edebildiğine bulgu yapmakla hata etti.**

Yukarıda özetlediğimiz olgulardan anlaşılacağı üzere, Davalının temel istinaf sebebi, Emare No.1 çekle ilgili yasal mevzuata uygun ihbar gönderilmediğinden aleyhine serian hüküm veya hüküm verilemeyeceğidir.

İstinaf sebeplerinden anlaşılabileceği üzere Davalı, Davacının ihbar gönderme hususundaki yasal görevini yerine getirebildiğini ispat edemediğinden serian hüküm veya hüküm verilmesinin hatalı olduğunu iddia etmektedir. Bu doğrultuda meseleyi ihbar gönderme yükümlülüğü ve serian hüküm prensip-leri tahtında inceleyeceğiz.

**Yargıtay/Hukuk 10/2012 D. 42/2012** sayılı kararda belir-tildiği üzere, HMUT E. 18 n.1 uyarınca serian hüküm ısdar edilebilmesi için Davacı açısından ispat külfetinin kapsamı şöyledir;

**“Davacının üzerindeki ispat külfeti, davasını ihtimaller dengesi üzerinden ispat edecek hususları ortaya koymak, davasını ispat edecek hususlar ortaya koyduktan sonra Davalının bu davaya karşı gerçekten başarılı olma ihtimali bulunmadığını belirtmekten ibarettir.”**

Davalı ise Davacının bu hususları ortaya koyması durumun-da gerçekten başarılı olma ihtimalini mahkemeye göstermelidir. Bu konuda aynı kararla devamında şöyle denmiştir:

**“davanın esasına ilişkin ‘savunmasında gerçekten başarılı olma ihtimali olduğuna dair’ mahkemeyi ikna etmesi gerekir.”**

**“Davalı bu doğrultuda mahkemeyi ikna etmediği takdirde, Davacı lehine hüküm verilir. Davalının ‘savunmasında .... gerçekten başarılı olma ihtimali’ bulunduğunu mahkemeye göstermesi gerekir.”**

Bu mesele açısından prensipler değerlendirildiğinde öncelikle, Davacının çeki elinden bulunduran hamil olduğu, çekin karşılıksız çıktığı ve Davalı tarafından ödenmediğinin ihtilafsız hususlar olduğunu belirtmekte fayda görürüz.

Davacı çekin karşılıksız çıktığını ve ödenmediğini ortaya koyduktan sonra gerek davanın ispat edilip edilemediğini belirleyecek gerekse Davalının gerçekten başarılı olma ihtima-li bulunup bulunmadığını gösterecek hususun, ihbarın yasal mevzuata uygun olarak gönderilip gönderilmediğinin belirlen-mesi olduğu açıktır. Dolayısıyla bu ihbarın, Davacı tarafından Davalıya yasaya uygun olarak, makul süre zarfında gönderilmiş olması halinde Davacının davasını ispat ettiği sonucuna varı-lacağı, gönderilmediğinin ortaya çıkması durumunda ise Davalı-nın gerçekten başarılı olma ihtimali bulunan bir savunması bulunduğu sonucuna varılabileceği görüşündeyiz. Bu bağlamda ihbar konusu inceleriz.

21/2013 sayılı tadilat yasasından önceki Fasıl 262 Poliçeler Yasası’nın 48.maddesi uyarınca, çekin onore edilme-diği veya karşılıksız çıktığı durumlarda çeki elinde bulundu-ranın karşı tarafa ihbarda bulunma yükümlülüğü bulunmaktaydı. Çekin 2012 yılında keşide edildiği gözönüne alındığında, eski yasal düzenlemeye tabi olduğu açıktır. **Yargıtay/Hukuk 49/2016 D. 6/2018** sayılı kararda belirtildiği üzere, çekle ilgili ihbar gönderme yükümlülüğü yürürlükteki mevzuata tabi olduğun-dan, bu çekle ilgili karşılıksız çıktığı tarihte ihbar gönde-rilmesi zorunluydu.

Fasıl 262 Poliçeler Yasası’nın, **“Onore Edilmeme İhbarı ile İlgili Kaide”** yan başlıklı 49.maddesinin ilgili kısmı aynen şöyledir:

**49. Onore edilmeme ihbarının geçerli ve etkili olabilmesi için aşağıdaki kaideler uyarınca verilmesi gerekir :-**

 **(1) İhbar, poliçe onore edilmemesi üzerine hemen verilebilir, ve onore edilmemesinden sonra makul bir süre içinde verilmelidir.**

 **Özel hal ve koşulların yokluğunda, aşağıdakiler yerine getirilmedikçe ihbar makul bir süre içinde verilmiş sayılmaz :-**

**(i) İhbarı verecek ve ihbarı alacak olan kişi ayni yerde ikamet ettiklerinde, ihbar ihbarı alacak kişiye poliçenin onore edilmediği günün ertesi günü varacak şekilde zamanında veri1meli veya gönderilmelidir.**

**(ii) İhbarı verecek ve ihbarı alacak olan kişi farklı yerlerde ikamet ettiklerinde, ihbar, poliçenin onore edilmediği günün ertesi günü uygun bir saatte posta varsa poliçe o ertesi gün, ve o ertesi günde böyle bir posta yoksa, ondan sonraki posta ile gönderilmelidir-.**

Yasadan görülebileceği üzere, karşılıksız çıkan bir çekle ilgili ihbarın geçerli ve etkili olabilmesi için çekin onore edilmemesinden sonra makul bir süre içerisinde verilmesi gereklidir.

Alt Mahkeme, çekin karşılıksız çıkmasından sonra Davalı-nın polis tarafından arandığını ve ifadesinin alındığını belirterek, Davalının her halükârda çekin karşılıksız çıktı-ğından haberdar olduğu bulgusuna varmıştır.

Huzurumuzdaki olgu ve şahadetten, Emare No.1 çekin 10.11.2009 tarihinde karşılıksız çıktığı cihetle mühürlendiği anlaşılmaktadır. Sunulan şahadet irdelendiğinde, Davalının karşılıksız çıkan bu çekle ilgili polis tarafından ifadesinin alındığı, aleyhine dava dosyalandığı ve mahkûm olup hapislik cezası aldığı ancak Davalının polise ne zaman çağrıldığı ve ifadesinin alındığını doğrulayan veya gösteren bir şahadet bulunmadığı görülmektedir.

Huzurumuzdaki meselede Davacının çekin karşılıksız çıktı-ğını makul sürede Davalıya ihbar ettiği hususunda herhangi bir somut şahadet bulunmamaktadır. Polis tarafından Davalıya yapılan, çekin karşılıksız çıktığına ilişkin bildirimin hangi tarihte gerçekleştiği belirli olmadığından, bu sürenin makul süre olup olmadığının belirlenmesi de mümkün değildir.

Bir çekle ilgili karşılıksız çıktığına ilişkin ihbarın gönderilmesinde, Yasa’da belirtildiği üzere, özel hal ve koşulların olmadığı hallerde 49.maddenin (l). fıkrasının uygulanacağı açıktır. Özel hal ve koşullar bulunmadığı durum-larda maddenin (l). fıkrasının (i) ve (ii) bentlerinde belirtildiği sürede ihbar verilmesi gerekmektedir. Yasa’nın 49.maddesinin (l). fıkrasının (i) ve (ii) bentleri posta ile gönderim yollarını içermektedir. Bu meselede özel hal ve koşulların bulunduğuna ilişkin ne bir iddia ne de şahadet bulunmaktadır.

Alt Mahkeme ayrıca, çekin 10.11.2009 tarihinde karşılık-sız çıkmasından takriben 3 sene sonra gönderilen iki ihbarın Yasa’nın öngördüğü makul sürede gönderildiği sonucuna varmış-tır. Bu durumda Alt Mahkemenin Emare No.2 ve Emare No.3 ihbarlar çekin onore edilmesinden takriben 3 sene gibi uzun bir süre sonra gönderilmesine rağmen Yasa’nın öngördüğü makul süre içerisinde ve usulüne uygun gönderildiği bulgusunun alenen hatalı olduğunu ifade ederiz.

Bu durumda çekin karşılıksız çıktığının Davacı tarafından Davalıya makul süre içerisinde ihbar edilmediğinden dolayı-sıyla, Emare No.1 çekin karşılıksız çıktığına ilişkin makul sürede ihbarda bulunulmadığından, Emare No.1 çekle ilgili ihbarın geçerli ve etkili olamayacağı sonucuna varırız.

Bu durumda, Fasıl 262 Poliçelere Yasası'nın 48. ve

49.maddelerinde düzenlendiği şekilde, Davalıya makul süre içerisinde Davacı tarafından herhangi bir ihbar gönderilme-diğinden, Davalının çeklerle ilgili yükümlülüğünden kurtulmuş (release) olduğu sonucuna varmak kaçınılmazdır.

 Davalı istinafında başarılı olur.

NETİCE

 Davalı istinafında başarılı olur ve Alt Mahkemenin 15.10.2015 tarihli hükmü iptal edilir. Masraflarla ilgili emir verilmez.

Bertan Özerdağ Beril Çağdal Peri Hakkı

 Yargıç Yargıç Yargıç

4 Nisan, 2023