

CİRANTA SIFATIYLA TAKİP EDİLEN BORÇLU “TAKİP DAYANAĞI BONONUN PROTESTO EDİLMEMİŞ OLMASI NEDENİYLE” ‘TAKİP KONUSU BONODAN DOLAYI BORÇLU OLMADIĞININ TESPİTİ İÇİN’ MENFİ TESPİT DAVASI (İİK. 72) AÇABİLİR Mİ?

Av. Talih Uyar*

KONU: Hakkında, takip alacaklısı (son hamil) tarafından süresinde protesto edilmemiş bir ‘bono’ya dayalı olarak ‘kambiyo senetlerine mahsus yolu ile’ takip yapılmış (İİK.m. 167 vd.) olan borçlu (ciranta); ‘icra takibinin İİK.m. 170a uyarınca iptali için İcra Hukuk Mahkemesi’ne yaptığı başvurunun (şikayetin) –‘5 günlük süre’den sonra yapılmış olması nedeniyle ‘süre aşımından reddi’ üzerine- Asliye Hukuk Mahkemesi’ne başvurarak “*icra takibinde bulunmuş olan alacaklının –TTK.m. 778, 714 ve 730 uyarınca- takip konusu bonoyu süresi içinde protesto ettirmemiş olması nedeniyle ciranta-lehtar durumunda bulunan kendisi hakkında ‘kambiyo senetlerine mahsus haciz yolu ile takip (İİK.m. 167 vd.) yapamayacağını*” ileri sürerek “*takep konusu yapılmış olan bono ve icra takibi nedeniyle borçlu olmadığına tespiti için*” m e n f i t e s p i t d a v a s ı (İİK.m. 72) açabilir mi?

*

Davacı E... TAVUKÇULUK PET. GIDA TARIM HAYVANCILIK İNŞ. NAK. HAF. DAY. TÜK. MALLARI SAN. VE TİC. LTD. ŞTİ. vekili 19.06.2020 tarihli “*dava dilekçesi*”nde özetle;

“- Müvekkili aleyhine davalı şirket tarafından ... İcra Müdürlüğü’nün 2019/... sayılı dosyasından ‘kambiyo senetlerine mahsus haciz yoluyla’ takip yapıldığını,

-*Takep dayanağı belgenin 12.10.2018 düzenleme ve 22.03.2019 vade tarihli bir bono olduğunu, müvekkilinin bu bonoda lehtar ciranta konumunda bulunduğunu, davalı-alacaklının TTK. hükümlerine göre borçluya ‘ödememe protestosu’ göndermeden müvekkili hakkında takibe geçmiş olduğunu,*

-*TTK. ’nun 778, 714 ve 730. maddeleri uyarınca; hamilin lehtar ve diğer cirantalara müracaat edebilmesi için vadeyi izleyen 2 iş günü içinde keşideciye ödememe protestosu göndermesi gerektiğini, davalı-alacaklının ise keşideciye bu protestoyu göndermeden müracaat hakkı düştüğü halde, kötüniyetli olarak müvekkili hakkında takipte bulunduğunu,*

-*Arbuluculuk başvurusunun incelenmesi sırasında davalı-alacaklının ‘hiçbir surette müvekkili hakkındaki takibinden vazgeçmeyeceğini’ kendilerine bildirdiğini”,*

Belirterek, “*müvekkilinin davalı-alacaklıya borçlu bulunmadığının tespitine ve davalının takipte kötüniyetli bulunduğundan %20’den aşağı olmamak üzere müvekkili lehine kötüniyet tazminatına hükmedilmesini vs.*” talep etmiştir.

* İzmir Barosu avukatlarından (Yaşar Üniv. Huk. Fak. Öğr. Görv.)

Davalı-alacaklı K... GIDA SAN. VE TİC. LTD. ŞTİ. vekili 10.07.2020 tarihli “cevap dilekçesi”nde özetle;

“- Haksız, kötünıyetli ve hukuka aykırı olarak açılmış olan davayı kabul etmediklerini,

-Müvekkili şirketin ‘tavuk yemi’ üretimi yaptığını, davacının da ‘yumurta tavukçuluğu’ yaptığını, bu nedenle müvekkili firmadan tavuk yemi satın aldığı, satın aldığı yemlerin bedelini ödemediğini, borcun ertelendiğini, verdiği çekleri ödemediğini, mallarını kaçırdığını, bu arada G... PETROL İSTASYONU’nu devrettiğini,

-Bono keşidecisi N.Ö.’in, davacı-lehtar E... TAVUKÇULUK PET. GIDA TARIM HAYVANCILIK İNŞ. NAK. HAF. DAY. TÜK. MALLARI SAN. VE TİC. LTD. ŞTİ.’nin kurucu ortağı olduğunu, ciro silsilesinde bir bozukluk bulunmadığını, N.Ö. tarafından keşide edilen bononun, oğlu E.Ö. adına kayıtlı lehtar şirkete keşide tarihinde devredildiğini ve aynı anda ciro edilerek müvekkiline devredildiğini, keşideci N.Ö.’in, takip borçlusunu şirkette yetkili konumunda bulunduğunu,

-Dava konusu bonoda ‘davacı’nın lehtar, ‘davalı’nın ise lehtardan sonraki ciranta-hamil konumunda bulunduğunu, taraflar arasında temel ilişkiye dayalı olarak, müvekkili tarafından dava konusu bono protesto edilmese dahi müvekkilinin, cirantaya müracaat hakkı bulunduğunu,

-Bononun protesto edilmemesinin menfi tespit davasına konu edilemeyeceğini,

-Davacı şirketin, ... İcra Hukuk Mahkemesi’ne (Dosya No: 2019/... E.) yaptığı itirazın ‘süresinde yapılmış olmaması nedeniyle’ reddedildiğini, aynı konuda davacının yeni bir dava açmasının yersiz olduğunu,

-İcra takibinin bonoya dayanmakta olup, bononun sebepten mücerret olduğunu, bu nedenle istinaf halinde hamilin davasının sadece bu kıymetli evraka dayandırabileceğini, geçerli bir temel münasebetin, bulunduğunu ispat yükünün borçluya ait olduğunu”

ileri sürerek “haksız, hukuka aykırı ve kötünıyetli olarak açılmış davanın reddine karar verilmesini” talep etmiştir.

Davacı vekili tarafından 27.07.2020 tarihli “cevaba cevap dilekçesi”nde özetle;

“-Davacı tarafın, ‘bono keşidecisi N.Ö.’in, müvekkili davacı E... TAVUKÇULUK PET. GIDA TARIM HAYVANCILIK İNŞ. NAK. HAF. DAY. TÜK. MALLARI SAN. VE TİC. LTD. ŞTİ.’nin kurucun ortağı olduğunu’ iddia etmişse de müvekkili şirketin tek ortağının E.Ö. olduğunu, keşideci N.Ö.’in davacı şirketin yetkilisi olmadığını,

-Davalı-alacaklının, lehtar-ciranta konumunda olan müvekkili hakkında, takip konusu bonoyu protesto ettirmeden müvekkili hakkında takipte bulunamayacağını, ‘bononun protesto

edilmemesi nedeniyle menfi tespit davası açılabileceği' konusunda yüzlerce içtihat bulunduğunu,

-Davalı tarafın 'takibe konu bononun kayıtsız ve şartsız bir borç ikrarını içerdiğini' belirterek, kendi beyanları ile çelişkiye düştüğünü çünkü kendilerinin de iddiasının bu yönde olduğunu,

-Davalı hakkında ayrıca Cumhuriyet Başsavcılığı'na tefecilik suçundan ve Vergi Denetim Kurulu Başkanlığı'na vergi kaçakçılığı hususunda şikayet ve suç duyurusunda bulunma haklarını saklı tuttuklarını”

belirtmiştir.

*

Bir olayda;

• ... İcra Dairesi'nin 2019/... sayılı icra dosyasında; 'alacaklı' K... GIDA SAN. VE TİC. LTD. ŞTİ. tarafından 'borçlu' E... TAVUKÇULUK PET. GIDA TARIM HAYVANCILIK İNŞ. NAK. HAF. DAY. TÜK. MALLARI SAN. VE TİC. LTD. ŞTİ. hakkında 24.07.2019 tarihinde 12.10.2018 tanzim ve 22.03.2019 vade tarihli 2.692.000 TL. bedelli bonoya dayalı olarak; 2.572.777,00 TL. (asıl alacak) + 169.063,17 TL. (geçmiş günler faizi) + 7.718,33 TL. (komisyon) = 2.749.558,50 TL. (toplam alacak)ın, asıl alacağa işleyecek yıllık % 19,50 avans faizi ile tahsili için takip yapıldığı görülmüştür.

• Bilindiği gibi; menfi tespit davası “borçlunun, hakkında yapılan icra takibinden önce veya sonra hukuki yararı bulunan durumlarda, maddi hukuk bakımından borçlu olmadığını tespiti için açtığı bir dava”¹ olup, İcra ve İflas Kanunu'nun 72. maddesi “icra hukuku bakımından borçlu durumuna düştüğü halde, maddi hukuk bakımından aslında borçlu olmadığını ileri süren borçluya 'borçlu olmadığını genel hükümlere göre tespit etme olanağını vermek amacıyla' kabul edilmiştir.”²

Borçlu, çeşitli nedenler borçlu olmadığını bildirebilir (ve çeşitli nedenlerle menfi tespit davası açabilir). Bu nedenler, İcra-İflas Hukuku'na değil, maddi hukuka (meselâ Borçlar Hukuku'na, Ticaret Hukuku'na) ilişkin olabilir.³

TTK'nun 778. maddesinin yollaması ile 'bono'lar hakkında uygulanması gereken TTK'nun 714 ve 730. maddeleri uyarınca 'belirli bir günde' (veya 'düzenlenme günü'nden ya da 'görüldükten belirli bir süre sonra') ödenmesi şartını içeren bonoya dayanılarak, bonoyu elinde bulunduran hâmilin lehtara (ve diğer cirantalara) müracaat edebilmesi, 'ödeme gününü

¹ UYAR,T./UYAR,A./UYAR,C. Olumsuz (Menfi) Tespit ve Geri Alma (İstirdat) Davaları, 4. Baskı, 2015, s:5

² UYAR,T./UYAR,A./UYAR,C. age., s: 1 vd.

³ KURU,B. İcra ve İflâs Hukuku (El Kitabı), 2013, 2. Baskı, s:347 – KURU,B./AYDIN,B. İstinaf Sistemine Göre Yazılmış İcra ve İflâs Hukuku (Ders Kitabı), 4. Baskı, 2020, s:142

takip eden iki iş günü içinde' senet keşidecisinin protesto edilmesine bağlıdır. Başka bir ifadeyle hamil, anılan maddelere göre, senedi protesto ettirmeden lehtar (ve diğer cirantaları) takip edemez (Bunlara karşı müracaat hakkını kaybeder).⁴

Davacı-borçlu vekili “hamil tarafından, lehtar (ciranta) hakkında bonoya dayalı olarak takip yapılabilmesi için, keşideci hakkında süresi içinde ‘ödememe protestosu’ çekilmesi gerektiğini” belirten Yargıtay 19. ve 11. Hukuk Dairesi’nin;

- 11. HD. 26.11.2019 T. E: 532, K: 7539
- 19. HD. 09.09.2019 T. E: 1658, K: 4242
- 19. HD. 07.02.2017 T. E: 1697, K: 873
- 19. HD. 22.01.2016 T. E: 8656, K: 580
- 19. HD. 09.06.2016 T. E: 5634, K: 10381

İçtihatlarını dosyaya sunmuştur.

İlişikte sunduğumuz içtihatlarda da aynı husus açıkça belirtilmiştir:

• “*Takibe konu bonolara ilişkin olarak keşidecisine karşı protesto keşide edilmediği, davalı tarafın tacir olduğu, takibe konu ettiği bonoları kabul ederken keşideciye karşı protesto edilip edilmediğinin araştırılmadan mevcut haliyle kabul ettiği, mevcut durumu bilerek bonoları kabul etmiş bulunması karşısında keşidecisine karşı protestosu bulunmayan bonolara dayanılarak lehtar davalıya karşı kambyo senetlerine mahsus haciz yolu ile takip yapılabilmesinin mümkün olmadığı, lehtar ve cirantalara karşı müracaat hakkını kaybettiği’ gerekçeleriyle kararın yerinde olup onanması gerektiği”⁵*

• “*‘Ödememe protestosu çekilmediği’ gerekçesiyle ciranta yönünden menfi tespit davasının kabul edilebileceği, hamilin keşideci aleyhine takibe geçmesinin ise mümkün olduğu”⁶*

• “*Yasal süresi içinde senet keşidecisine müracaat edilmeden, hamilin cirantaya müracaat edemeyeceği- Keşideciye ödememe protestosu gönderilmeden ikinci cirantaya başvurulamayacağı”⁷*

• “*Yetkili hamil olan alacaklının, borçlu ciranta hakkında takip yapabilmesi için, bononun keşidecisine ödememe protestosu göndermesinin zorunlu olduğu- Bonolar bakımından protesto çekildiğine dair bir belge bulunmadığı, bononun süresinden sonra (üçüncü iş gününde) protesto edildiği, bir diğer bononun ise yasal süre olan iki iş günü içerisinde keşideciye ödememe protestosu çekildikten sonra takibe başlandığı görülmekle;*

⁴ UYAR,T./UYAR,A./UYAR,C. İcra Hukuku’nda Kambyo Senetleri, 5. Baskı, 2021, s:135 vd.

⁵ Bknz: 19. HD. 18.02.2020 T. 2374/515 (www.e-uyar.com)

⁶ Bknz: 19. HD. 27.09.2017 T. 14474/6351 (www.e-uyar.com)

⁷ Bknz: 12. HD. 24.01.2017 T. 32171/874 (www.e-uyar.com)

mahkemece, 'süresinde ödememe protestosu çekilen senet yönünden takibin iptali talebinin reddine' karar verilmesi gerektiği"⁸

• "Hamil-davalı, davacı-lehtar cirantaya karşı 6762 sy. TTK'nın 690. md. yollamasıyla aynı Yasa'nın 642. md. gereği bonoda keşideciye ödememe protestosu keşide etmeden, kambiyo senetlerine özgü takip yapamayacağından, mahkemece 'dava konusu kambiyo senetlerine özgü icra takibinin iptaline ve davacının icra takibi nedeniyle borçlu olmadığına tespitine' karar verilmesi gerekeceği"⁹

• "TTK'nun 690. maddesinin yollamasıyla bonolar hakkında da uygulanan TTK'nun 642. maddesi uyarınca 'davalı hamilin, davacı cirantaya karşı müracaat hakkına sahip olabilmesi için, bononun kanuni süre içinde protesto ettirilmesinin zorunlu olduğu, kanuni süre içinde ödememe protestosu keşide etmeyen hamilin keşideci dışındakilere müracaat hakkını kaybettiği, somut olayda TTK'nun 642. maddesi gereğince protesto keşide etmeyen davalı hamilin davacı lehtara müracaat hakkının düştüğü' gerekçesiyle davanın kabulüne karar verilmesi gerekeceği"¹⁰

• "TTK'nun 690.maddesi yollaması ile bonolar hakkında da uygulama alanı bulan aynı kanunun 642. maddesi uyarınca, 'bonoda hamil tarafından ciranta aleyhine takip yapılabilmesi için ödememe protestosunun çekilmesinin zorunlu olduğu, bunun yapılmaması durumunda yetkili hamil konumunda olan davalının, lehtar-ciranta konumundaki davalıya müracaat hakkının ortadan kalkacağı, davalının ödememe protestosu göndermediği' gerekçesiyle davanın kabulüne, davacının icra takibinden dolayı davalıya borçlu olmadığına tespitine karar verilmesi gerekeceği"¹¹

• "TTK'nun 690.maddesi yollaması ile bonolarda da uygulanan TTK'nun 642.maddesi uyarınca 'bonoda hamil tarafından ciranta aleyhine takip yapılabilmesi için ödememe protestosunun çekilmesi gerekeceği, protesto çekilmemesinin müracaat hakkının kaybına yol açacağı', davalı hamilin protesto keşide etmemesi nedeni ile cirantaya başvuru hakkının bulunmayacağı"¹²

• "Taraflar arasındaki uyuşmazlık, "senetten dolayı borçlu bulunmadığının tespitine" ilişkindir. Somut olayda davacı borçlu senedi ciro eden lehtar, davalı ise bu ciro ile senedi iktisap eden hamil konumundadır. TTK.' nun 690. maddesi yollaması ile bonolar hakkında da uygulama olanağı olan aynı yasanın 642. maddesi uyarınca, 'bonoda hamil tarafından ciranta aleyhine takip yapılabilmesi için, ödememe protestosunun çekilmesi gerekir. Protestonun çekilmemesi müracaat hakkının kaybına yol açar', bu süre hak düşürücü nitelikte olduğu için, hâkim tarafından re'sen dikkate alınması gerekir"¹³

⁸ Bknz: 12. HD. 20.12.2016 T. 7956/25746 (www.e-uyar.com)

⁹ Bknz: 19. HD. 05.03.2014 T. 1394/4369 (UYAR,T./UYAR,A./UYAR,C. Olumsuz (Menfi) Tespit ve Geri Alma (İstirdat) Davaları, s:158 vd.) (www.e-uyar.com)

¹⁰ Bknz: 19. HD. 14.03.2012 T. 13463/4142 (UYAR,T./UYAR,A./UYAR,C. age., s:217 vd.) (www.e-uyar.com)

¹¹ Bknz: 19. HD. 07.03.2012 T. 2113/3636 (UYAR,T./UYAR,A./UYAR,C. age., s:218 vd.) (www.e-uyar.com)

¹² Bknz: 19. HD. 04.11.2010 T. 2994/12576 (UYAR,T./UYAR,A./UYAR,C. age., s:244) (www.e-uyar.com)

¹³ Bknz: 19. HD. 22.06.2006 T. 934/6851 (UYAR,T./UYAR,A./UYAR,C. age., s:291) (www.e-uyar.com)

Buraya kadar ayrıntılı olarak belirttiğimiz nedenlerle; senet hamili alacaklı, takip konusu bonoyu süresi içinde keşideciye '*ödememe protestosu*' (TTK.m. 714,730) göndermeden, senedin cirantaları hakkında '*kambiyo senetlerine mahsus haciz yolu ile*' (İİK.m. 167-170a) takipte bulunamayacak, TTK.'nun anılan maddelerine aykırı olarak takipte bulunması halinde, takibe muhatap olan cirantalar tarafından '*takip konusu senetten (ve icra takibinden) dolayı borçlu olmadıklarının tespiti için*' menfi tespit davası (İİK.m. 72) açılabilecektir.