



JOURNAL of SOCIAL and HUMANITIES SCIENCES RESEARCH (JSHSR)

Uluslararası Sosyal ve Beşeri Bilimler Araştırma Dergisi

Received/Makale Geliş 26.02.2021
Published /Yayınlanma 19.05.2021
Article Type/Makale Türü Research Article

Citation/Alıntı: Özel, B. & Ercan Özler, M. (2021). Beyaz ciro ile devredilmiş senedin iflas ve konkordatoda takas yasağına tabi olup olmadığı meselesi. *Journal of Social and Humanities Sciences Research*, 8(69), 1022-1033.
<http://dx.doi.org/10.26450/jshsr.2407>



Dr. Öğretim Görevlisi Bilal ÖZEL

<https://orcid.org/0000-0001-8997-8571>

Toros Üniversitesi Meslek Yüksekokulu, Hukuk Bölümü, Mersin / TÜRKİYE



Dr. Öğretim Üyesi Meltem ERCAN ÖZLER

<https://orcid.org/0000-0002-2713-9761>

Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Medeni Usul ve İcra-İflas Hukuku Anabilim Dalı Konya / TÜRKİYE

BEYAZ CİRO İLE DEVREDİLMİŞ SENEDİN İFLAS VE KONKORDATODA TAKAS YASAĞINA TABİ OLUP OLMADIĞI MESELESİ

THE MATTER OF WHETHER THE TRANSFERRED DEED WITH BLANK ENDORSEMENT IS SUBJECT TO A BAN ON EXCHANGE IN THE BANKRUPTCY AND CONCORDAT

ÖZET

Takas, karşılıklı, muaccel ve aynı cins iki borcun, taraflardan birinin irade beyanı ile az olan borç miktarınca sona erdirilmesidir. Borçlunun iflâsı, kural olarak, takasın ileri sürülmesi bakımından engel teşkil etmez. Türk Borçlar Hukuku'ndaki sistemden farklı olarak, borçlunun iflâsı hâlinde müflisin alacaklıları muaccel olmayan alacaklarını dâhi borçlarına karşılık takas edebilirler ve ayrıca konusu paradan başka bir şey olan alacakların da iflâsta paraya çevrilerek takasa konu olması mümkündür. Genel hükümler ile getirilen istisnaların yanında İcra ve İflas Kanunu'nda takası yasaklayan hükümlere de yer verilmiştir. Konkordatoda ise takas yasağına ilişkin iflasta geçerli olan takas hükümleri uygulanır. İflâsta takas yasağı yalnızca hamiline yazılı senetlere mahsus kılınmıştır. Hamiline yazılı senetler açısından zilyetliğin devrinin yeterli görülmesi bu senedin kime, ne zaman ve hangi amaçla devredildiğinin senet üzerinden tespitini imkânsız kılmaktadır. Bu nedenle, senet hamilinin senedi iflâstan önce mi yoksa sonra mı iktisap etmiş olduğunun tespitindeki güçlük, hamiline yazılı senetlerin takas yasağına tabi olmasına sebep olmaktadır. Beyaz ciro ile devredilmiş kambyo senedi de hamiline yazılı senetler gibi takas yasağına tabi olmalıdır. Zira kanun koyucunun takas yasağını hamiline yazılı senetlerle sınırlandırması ve beyaz ciro ile devredilmiş senetleri hükmün kapsamına almaması, korunmak istenen menfaati gerçek manada sağlamaktan uzaktır.

Anahtar Kelimeler: Beyaz ciro, Kambyo Senedi, İflas, Konkordato, Takas yasağı, Hamiline yazılı senet.

ABSTRACT

Exchange is the termination of two mutual, overdue, and identical debts by the amount of debt that is small by the declaration of the will of one of the parties. The bankruptcy of the debtor, as a rule, does not constitute an obstacle to the introduction of the exchange. Unlike the system in Turkish debt Law, in case of bankruptcy of the debtor, the creditors of the bankrupt can exchange even their overdue receivables for their debts. And it is also possible that receivables that are subject to something other than money are also the subject of exchange by being cashed in bankruptcy. In addition to the exceptions introduced by the general provisions, provisions a ban of exchange are also included in the Enforcement and Bankruptcy Law. In the Concordat, the exchange provisions applicable to bankruptcy apply in relation to the exchange ban. In bankruptcy, the ban on exchanging is made only for bearer papers. In terms of bearer papers, sufficient recognition of the transfer of ownership makes it impossible to determine who, when and for what purpose this paper was transferred through the paper. Therefore, the difficulty in determining whether the holder of the bill acquired the stock before or after the bankruptcy causes the bearer papers to be subject to the barter of exchange. A foreign exchange bill transferred with a blank endorsement must also be subject to an exchange ban, such as bearer papers. Because the legislator's ban on exchange is limited to bearer papers and does not include blank endorsement and transferred securities within the scope of the provision, it is far from providing the interest to be protected in the real sense.

Keywords: Blank endorsement, bill of exchange, concordat, ban of exchange, bearer paper.

Issue/Sayı: 69

Volume/Cilt: 8

jshsr.org

ISSN: 2459-1149

1. GİRİŞ

Ticaret hayatı büyük ekonomik riskleri bünyesi barındırır. Küresel veya yerel bir kriz ya da ekonomide oluşan dalgalanma tacirin ticaretinin sona ermesine sebep olabilir. Elbette tacir kötü yönetim, basiretsizlik, alınan risklerin olumlu sonuçlanmaması gibi kişisel sebeplerle de ticari hayatının sonuna gelebilir. Ancak tacirin borçlarını ödeyemez hale gelmesi sebebiyle iflas ya da konkordatoya tabi olması bakımından bu ekonomik nedenlerin bir önemi yoktur. Her biri için öngörülen usulleri farklı olmakla birlikte gerek iflasta gerekse konkordatoda tacirin borçlarının alacaklılara ödenmesi söz konusudur. Bu ödeme (ifa) yöntemlerinden biri takastır.

Takas beyanının alacaklının hamili bulunduğu bir kıymetli evrak yoluyla ileri sürülmesi mümkündür. Ancak aşağıda ele alınacağı üzere, kanun koyucu bu konuda bir kısıtlamaya giderek, hamiline yazılı kıymetli evrak bakımından bir yasak getirmiştir. Bu çalışmada tacirin borçlusu bulunduğu bir kıymetli evrakın beyaz ciro ile devredilmiş olması halinde, iflas veya konkordato sürecinde takas yasağına tabi olup olmadığı meselesi incelenmiştir. Bu çerçevede öncelikle takas kavramı açıklanmaya çalışılarak iflas ve konkordatoda takas yasağı üzerinde durulmuştur. Ayrıca hamiline yazılı senetlerin takas yasağına tabi olmasının nedeni incelenmiştir. Daha sonra beyaz ciro ile devredilmiş bir senet ile hamiline yazılı senet arasındaki ilişki ortaya konularak, beyaz ciro ile devredilmiş bir emre yazılı senedin iflas ve konkordatoda takas yasağına tabiyeti noktasında bir değerlendirme yapılmıştır.

1.1. Takas Kavramı, Hukukî Niteliği ve Şartları

Genel çerçevesi ile takas, Türk Borçlar Kanunu'nun "*Borçların ve Borç İlişkilerinin Sona Ermesi, Zamanaşımı*" başlıklı üçüncü bölümünde borcun sona erme hâllerinden biri olarak 139 ilâ 145. maddeleri arasında düzenlenmiştir. Ancak bu düzenlemede takas kavramının tanımına yer verilmemiştir. Doktrinde ise özellikle Türk Borçlar Kanunu'nun 139. maddesinde belirlenen genel koşulları nazara alınarak takasın tanımı yapılmaya çalışılmaktadır¹. Takas, "*Karşılıklı, muaccel ve aynı cins iki borcun, taraflardan birinin irade beyanı ile az olan borç miktarınca sona erdirilmesi.*" şeklinde tanımlanabilir.

"*Takas beyanı*", varması gerekli tek taraflı irade beyanı olup, bozucu yenilik doğuran bir yetkinin şekle bağlı olmaksızın kullanılmasına yönelik bir işlemdir (Aral,1994, s. 11; Eren, 2017, s. 1300; Oğuzman ve Öz, 2012, s. 574). Ancak bu hukukî nitelendirme *takas beyanına* ilişkin olup, bunu takasın hukukî niteliğinden ayırmak lazım gelir (Aral,1994, s. 11). Başka bir deyişle, takas beyanının hukukî niteliği ile takasın hukukî niteliği aynı şeyi ifade etmemektedir. Doktrinde takasın hukukî niteliği tartışmalı olup, konu *borçtan kurtulma teorisi, kendini tatmin teorisi ve karma teori* etrafında toplanmaktadır². Biz Türk Borçlar Kanunu'nun düzenlemeyi borçlu penceresinden ele alması ve her ne kadar aynı kişi olsa da işlemi yapan için alacaklı değil de borçlu sıfatının kullanılması ve takasın borcu sona erdiren hâllerin içinde sayılması nedenleriyle borçtan kurtulma teorisine üstünlük tanımaktayız.

Takasın kıymetli evrak hukukundaki niteliği def'dir. Def'ilerin Türk Ticaret Kanunu'nun 825. maddesinde yapılan kanunî sınıflandırması *senet metninden anlaşılan def'iler, senetteki taahhüdün hükümsüzlüğüne ilişkin def'iler ve şahsi def'iler* şeklindedir³. Bu sınıflandırma içerisinde takas, işlemin sadece tarafları arasında ileri sürülebilene ve temel ilişki dışında doğan *şahsi def'i*⁴ olarak değerlendirilir. Zira takas def'ine konu alacaklardan biri kıymetli evraka dayanırken diğeri bu ilişkinin dışında bir nedene dayanmaktadır. Takas def'inin yalnız taraflar arasında ileri sürülebilmesinin istisnası senedi iktisap ederken hamilin bilerek borçlunun zararına hareket etmiş olmasıdır (Türk Ticaret Kanunu [TTK] m. 825/2).

Tarafların takas beyanını ileri sürebilmeleri için takasın *olumlu ve olumsuz* şartlarının mevcudiyeti aranmaktadır. Olumlu şartlar, Türk Borçlar Kanunu'nun 139/1 hükmünden yola çıkılarak *takasa konu borçların karşılıklı olması, borcun konusunun aynı türden olması ve her iki borcun da muaccel olması* şeklinde sayılmaktadır (Aral,1994, s. 17; Eren, 2017, s. 1301; Kılıçoğlu, 2011, s. 829; Oğuzman ve Öz, 2012, s. 575). Doktrinde olumlu şartlara Türk Borçlar Kanunu'nun 139/1 fıkrasında zikredilmeyen

¹ Doktrine yapılan tanımlar için bkz. Aral,1994, s. 1; Eren, 2017, s. 1300; Kılıçoğlu, 2011, s. 829; Oğuzman ve Öz, 2012, s. 573.

² Takasın hukukî niteliği hakkında ayrıntılı inceleme için bkz. Aral,1994, s. 11

³ Doktrinde yapılan farklı sınıflandırmalar için bkz. Çamoğlu, 2020, N. 47-63; Hueck ve Canaris, 1986, s. 114; Öztan, 1997, s. 218; Poroy ve Çamoğlu, 2013, N. 105; Yılmaz, 2007, s. 90.

⁴ Şahsi def'iler hakkında geniş bilgi için bkz. Çamoğlu, 2020, N. 56; Öztan, 1997, s. 234; Poroy ve Çamoğlu, 2013, N. 108; Yılmaz, 2007, s. 212.

takasa konu borcun dava edilebilir nitelikte olması da eklenmektedir (Aral,1994, s. 50; Eren, 2017, s. 1304). Takasın olumsuz şartları ise, *kanunun takas hakkını ortadan kaldırmış olmaması ve borçlunun takas hakkından feragat etmemiş olması (TBK m. 145)* şeklinde gösterilmektedir (Aral,1994, s. 66; Eren, 2017, s. 1305; Kılıçoğlu, 2011, s. 834; Oğuzman ve Öz, 2012, s. 582).

1.2. İflas ve Konkordatoda Takas ve Takas Yasağı

Borçlunun iflâsı, kural olarak, takasın ileri sürülmesi bakımından engel teşkil etmez. İcra ve İflâs Kanunu'nun "Takas" başlıklı 200. maddesine göre "Alacaklı alacağını müflisin kendinde olan alacağına karşılık takas edebilir." İcra ve İflâs Kanunu'nun bu hükmü Türk Borçlar Kanunu'nun 142. maddesi ile kolaylaştırılarak, takasın olumlu şartlarından *her iki borcun da muaccel olması* şartına iflâs hâlinde bir istisna getirilmektedir⁵. Mezkûr maddeye göre borçlunun iflâsı hâlinde müflisin alacaklıları muaccel olmayan alacaklarını dâhi borçlarına karşılık takas edebilirler. Esasen aynı kolaylığı İcra ve İflâs Kanunu'nun 195. maddesi de sağlamaktadır. Zira "Borçlunun gayri taşınır mallarının rehnî suretiyle temin edilmiş olan alacaklar müstesna olmak üzere iflâsın açılması, müflisin borçlarını muaccel kılar." (İcra ve İflâs Kanunu [İİK] m. 195/1) hükmü takas dâhil olmak üzere her türlü hukuki işlem için geçerlidir. İflâs hâlinde takasa getirilen bir diğer kolaylık ise *borcun konusunun aynı olmasına* ilişkin istisnadır (Aral,1994, s. 111; Oğuzman ve Öz, 2012, s. 581; Özkaya Ferendeci, 2013, s. 212; Uyar, 2018, ss. 65-144). İcra ve İflâs Kanunu m. 198'e göre konusu paradan başka şey olan alacaklar, iflâsın açıldığı anda paraya çevrilerek iflâs masasına kaydedilir. Dolayısıyla esasen konusu paradan başka bir şey olan bir alacakların, iflâsta paraya çevrilerek takasa konu olması imkânı getirilmiştir⁶. Oysa borçlar hukuku sisteminde bu mümkün değildir. Örneğin, bir taraf diğerinden 10.000 TL alacaklı iken, diğer tarafın 10 ton buğday alacağının olduğu bir borç ilişkisinde 10 ton buğdayın parasal değeri kadar takas yapılması söz konusu değildir. İflâs hâlinde ise 10 ton buğdayın parasal değeri masaya yazıldığı için örnekteki tarafların takas yapabilmesine imkân sağlanmaktadır.

İflâsta takas imkânının sağlanması ve birtakım kolaylıklar getirilmesi, şüphesiz ki iflâs alacaklıları arasında imtiyaza (üstünlüğe) yol açmaktadır (Aral,1994, s. 102; Uyar, 2018, ss. 66-144). Zira müflisin hem borçlusu hem alacaklısı sıfatına sahip olan kişi takas beyanında bulunarak alacağına doğrudan kavuşabilmektedir. Buna karşılık müflisin sadece alacaklısı konumunda bulunan kişi tasfiyenin nihayete ermesini bekleyerek, alacağına düşecek garame hissesiyle yetinmek durumundadır (Aral,1994, s. 102; Uyar, 2018, ss. 66-144).

Genel hükümler ile getirilen yukarıdaki kolaylıkların aksine İcra ve İflâs Kanunu'nda takası yasaklayan (İİK m. 200) veya takasa itiraz edilmesini sağlayan (İİK m. 201) hükümlere de yer verilmiştir. Zira daha önce değinilen kolaylıklar takasın iflâsta kötüye kullanılmasını, muvazaalı işlemler yoluyla diğer alacaklıların zarara uğratılmasını sağlayabilir. Bu nedenle kanun koyucu iflâsta takası sınırlandıran düzenlemelere yer vermiştir. İcra ve İflâs Kanunu m. 200'e göre şu hâllerde takas yapılamaz;

- 1 – Müflisin borçlusu iflas açıldıktan sonra müflisin alacaklısı olursa;
- 2 – Müflisin alacaklısı iflas açıldıktan sonra müflisin veya masanın borçlusu olursa;
- 3 – Alacaklının alacağı hamile muharer bir senede müstenit ise.

(Değişik: 29/6/1956-6763/42 md.) Anonim, limited ve kooperatif şirketlerin iflasları halinde esas mukavele gereğince verilmesi lazım gelen hisse senedi bedellerinin henüz ödenmemiş olan kısımları veya konması taahhüt edilen ve fakat konmamış olan sermayeler bu şirketlerin borçlarıyla takas edilemez.

Görüldüğü üzere, İcra ve İflâs Kanunu'nda alacağın doğum anı, alacağın yer aldığı senet türü ve sermaye şirketleri bakımından takasa birtakım istisnalar getirilmiştir. Ayrıca İcra ve İflâs Kanunu m. 200'de sayılan bu özel hâllerin yanı sıra, Türk Borçlar Kanunu'nun 144. maddesinde düzenlenen ancak alacaklının rızası ile takas edilebilir alacaklar da iflâsta geçerlidir (Özkaya Ferendeci, 2013, s. 216). Taraflardan birinin rızası olmadığı sürece takas beyanının hukukî sonuç doğurmasını engelleyen bu

⁵ Bkz. TBK m. 142 gerekçesi. Ayrıca bkz. Aral,1994, s. 102; Oğuzman ve Öz, 2012, s. 581; Özkaya Ferendeci, 2013, s. 216; Uyar, 2018, ss. 66-144

⁶ İİK m. 198'de yalnızca müflisin alacaklılarının paradan başka alacaklarının paraya çevrilmesi düzenlenmiştir. Dolayısıyla mezkûr hüküm yalnızca iflas alacaklısına uygulanacak olup, müflisin alacakları bakımından uygulanması söz konusu değildir. Aynı yönde bkz. Özkaya Ferendeci, 2013, s. 216

hüküm iflâs içinde de bir takas sınırlandırması veya yasağı olarak nitelendirilebilir. Belirtmek gerekir ki iflâs hâlinde malvarlığı üzerinde tasarruf yetkisinin iflas idaresine ait olması nedeniyle Türk Borçlar Kanunu m. 144 kapsamında alacaklının rızasını açıklama hakkı müflis alacaklıda değil, iflas idaresindedir (Özkaya Ferendeci, 2013, s. 216).

Konkordatoda takas yasağı münhasıran düzenlenmiş değildir. İflasta geçerli olan takas hükümlerinin konkordato için de geçerli olacağı İcra ve İflas Kanunu'nun 294/4. fıkrasında düzenlenmiştir. Buna göre konkordatoda takas ve takasa itiraz, İcra ve İflas Kanunu'nun 200 ve 201. maddelerine tâbi olacaktır⁷. Bu maddelerin uygulanmasında geçici mühletin ilânı tarihi esas alınır. Böylelikle konkordatoda da tarafların takas ileri sürmesine imkân tanındığı ancak bu haklarının sınırlandırılmış olduğunu söylemek mümkündür (Öztek, 2019, s. 349)⁸.

2. HAMİLİNE YAZILI SENETLERİN TANIMI, DEVİR ŞEKLİ VE TAKAS YASAĞI HÜKMÜNÜN RATIO LEGİSİ

2.1. Tanım ve Hamiline Düzenlenebilecek Senetler

Hamiline yazılı senedin tanımına Türk Ticaret Kanunu'nun 658/1 hükmünde yer verilmiştir: “*Senedin metninden veya şeklinden, hamil kim ise o kişinin hak sahibi sayılacağı anlaşılan her kıymetli evrak, hamile veya hamiline yazılı senet sayılır.*” Hamiline yazılı senetlerin senet metninde düzenleyen tarafından senedin kimin lehine düzenlendiği gösterilmemektir⁹. Bu tür senetler *mevsuf kıymetli evrak kayıtlarını (çift taraflı ibraz ve çift taraflı teşhis kaydı)* ihtiva ederler (Öztañ, 1997, s. 40-41; Poroy ve Çamoğlu, 2013, N. 18, 122) ve genellikle hamiline kaydı senet metninde yer alır. Fakat bazı senetler, metninde hamiline kaydı içermemekle birlikte şeklen hamiline yazılı senet niteliğindedir¹⁰ (TTK m. 658/1). Ancak belirtmek gerekir ki bir kişinin lehine düzenlenen bir senette kişinin adı ve unvanı tam yazılmamış ise bu eksiklik senedin hamiline yazılmış olmasını sağlamaz (Ülgen, Helvacı, Kendigelen ve Kaya, 2013, N. 245).

Kanunî düzenlemelere göre hamiline yazılı olarak düzenlenebilecek bazı senetler şunlardır (Can, 2011, s. 27; Öztañ, 1997, s. 245; Poroy ve Çamoğlu, 2013, N. 124): *pay senetleri*¹¹ (TTK m. 484/2), *Türk Ticaret Kanunu'nun 504. maddesine tabi menkul kıymetler*¹², *konişmento*¹³ (TTK m. 1128/3), *ipotekli borç senedi ve irad senedi* (TMK m. 914/1), *rehinli tahvil* (TMK m. 971/2), *çek* (TTK m. 785). Kambiyo senetlerinden poliçe ve bonoda senet lehtarının gösterilmesi zorunlu unsurlar arasında sayıldığından (TTK m. 671/1-f, 776/1-e), poliçe ve bononun hamiline yazılı düzenlenmesi mümkün değildir^{14, 15}.

2.2. Devir Şekli

Genel hükümler çerçevesinde kıymetli evrakın devir şekline Türk Ticaret Kanunu'nun 647-649. maddelerinde yer verilmiştir. Kanun koyucu her türdeki kıymetli evrakın mülkiyetinin devri veya sınırlı bir aynî hak kurulabilmesi için senet üzerindeki zilyetliğin devrinin zorunlu olduğunu hükme

⁷ Çalışmamızda iflâs hâlinde takasın ileri sürülmesi ve takas yasağına dair yapılan açıklamalar tekrara mahal vermemek adına konkordato için de geçerli olacaktır.

⁸ Detaylı bilgi için bkz. Tunç Yücel, 2020, s.185.

⁹ Hamiline yazılı çek için özel bir düzenleme söz konusudur. Türk Ticaret Kanunu'nun 785/2 hükmüne göre “*Belirli bir kişi lehine 'veya hamiline' kelimelerinin veya buna benzer başka bir ibarenin eklenmesiyle düzenlenen çek, hamiline yazılı sayılır.*” Dolayısıyla çekte lehtarın gösterildiği durumlarda ayrıca hamiline kaydının bulunması, çeki hamiline yazılı hale getirir. Mezkûr maddenin 3. fıkrası lehtarın hiç gösterilmediği çeklerin de hamiline yazılı hükmünde olduğunu düzenlemektedir. Ancak belirtmek gerekir ki 5941 sayılı Çek Kanununun 3/6 fıkrasında hamiline çekler için hamiline çek defteri yapraklarının kullanılması gerektiği ve çek yapraklarının matbu “hamiline” kaydını ihtiva edeceği düzenlenmiştir.

¹⁰ Bu tür senetler bakımından konser, sinema, tiyatro bileti örnekleri için bkz. Poroy ve Çamoğlu, 2013, N. 43, 122.

¹¹ Pay senetlerinin hamiline düzenlenebilmesi için şirket esas sözleşmesinde bu yönde açık bir hüküm bulunması ve bedellerinin tamamen ödenmiş olması gerekir (TTK m. 339/2, b. d; TTK m. 484/2).

¹² “*Her çeşidi ile tahviller, finansman bonoları, varlığa dayalı senetler, iskonto esaslı üzerine düzenlenenler de dâhil, diğer borçlanma senetleri, alma ve değiştirme hakkını haiz senetler ile her çeşit menkul kıymetler, aksi kanunlarda öngörülmedikçe, ancak genel kurul kararı ile çıkarılabilirler*” (TTK m. 504).

¹³ 6762 sayılı Türk Ticaret Kanunu döneminde konişmentonun hamiline düzenlenmesine imkân verilmemiştir (ETTK m. 1101). 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun 1228/3. maddesine göre ise konişmento nama, emre ve hamiline yazılı olarak düzenlenebilir.

¹⁴ Nama yazılı olarak düzenlenmiş poliçe ve bonoda senet bedelinin her hamile ödeneceği hakkı borçlu tarafından saklı tutulmuş ise, *eksik nama yazılı senetten* bahsedilir (TTK m. 656). Bu türden senetler öğretilde *topal hamiline yazılı senet (hinkendes Inhaberpapier)* olarak da anılmaktadır. Bu hususta bkz. Öztañ, 1997, s. 126; Poroy ve Çamoğlu, 2013, N. 74

¹⁵ Lehtar gösterilmeyen poliçe ve bono geçersizdir. Şartları taşıması halinde lehtarın gösterilmediği poliçelerin “*hamiline yazılı havale*”, bonoların ise “*hamiline yazılı ödeme vaadi*” sayılabileceği yönünde bkz. Öztañ, 1997, s. 245-246.

bağlamıştır (TTK m. 647/1)¹⁶. Ancak zilyetliğinin devrinin yanı sıra, senedin emre yazılı olduğu durumlarda *ciroya*, nama yazılı olduğu durumlarda ise *yazılı bir devir beyanına* daha ihtiyaç vardır (TTK m. 647/2). Görülüyor ki hamiline yazılı senetler açısından zilyetliğin devri yeterli görülmüş ve başka bir beyana veya işleme ihtiyaç duyulmamıştır.

Hamiline yazılı senetlerin devri yönünden devir anlaşması herhangi bir şekil şartına bağlanmamıştır. Senedi devralan ile devreden iradelerinin uyuşması ve zilyetliğin devralana geçirilmesi yeterlidir (Öztan, 1997, s. 250)¹⁷. Taraflar senedin hangi amaçla devredildiğini ispat amacıyla yazılı bir akit düzenleyebilecekleri gibi makbuz düzenlemeye yoluna da gidebilirler (Öztan, 1997, s. 250-251). Bu husus özellikle, mülkiyetin devri dışında başka amaçlarla senedin intikal ettiği durumlarda (rehin veya tahsil gibi) önem kazanır.

Kanun koyucu hamiline yazılı bir çekin ciro yoluyla devredilme ihtimalini düzenlemiştir. Türk Ticaret Kanunu'nun 791. maddesine göre "*Hamiline yazılı bir çek üzerine yapılan ciro, cirantayı, başvurma hakkına dair hükümler gereğince sorumlu kılar da senedin niteliği değiştirerek onu emre yazılı bir çek hâline getirmez.*" Mezkûr düzenleme, hamiline yazılı çekin emre yazılı çeklere mahsus devir şekli olan ciro işlemi ile devrini mümkün kılmakla birlikte, bunun bir tahvil (senet türünü değiştirici işlem) olmadığı açıklığa kavuşturulmuştur. Dolayısıyla ciro görmüş hamiline yazılı senet, cironun türü ne olursa olsun zilyetliğin devri ile her zaman el değiştirebilir. Türk Ticaret Kanunu'nun 791. maddesindeki düzenleme hamiline yazılı senede yapılan ciroyu ayakta tutmakta ve ona yalnızca teminat fonksiyonu görevi yüklemektedir (Can, 2011, s. 29,155; Kendigelen, 2019, s. 255; Öztan, 1997, s. 1149; Poroy ve Çamoğlu, 2013, N. 459; Ülgen vd, 2013, N. 994). Ciranta müracaat borçlusu sıfatını kazanmaktadır (Can, 2011, s. 29). Böyle bir cironun teşhis ve temlik fonksiyonları bulunmamaktadır (Kendigelen, 2019, s. 255; Öztan, 1997, s. 1150; Poroy ve Çamoğlu, 2013, N. 459; Ülgen vd, 2013, N. 994).

2.3. Takas Yasağının Ratio Legis

Hamiline yazılı senedin sadece zilyetliğin geçirilmesi ile devri imkânı bu senedin kime, ne zaman ve hangi amaçla devredildiğinin senet üzerinden tespitini imkânsız kılmaktadır. Senet hamilinin senedi iflâstan önce mi yoksa sonra mı iktisap etmiş olduğunun tespitindeki güçlük, hamiline yazılı senetlerin takas yasağına tabi olmasındaki düşüncenin esasını oluşturmaktadır (Aral, 1994, s. 118; Özkaya Ferendeci, 2013, s. 220). Örneğin müflis ile üçüncü kişi arasında kolayca muvazaalı bir işlem yapmak suretiyle üçüncü kişinin hamiline yazılı senet alacaklısı sıfatını kazanarak, iflâs masasına takas dermeyanında bulunmasına ve takas ileri sürebilecek pozisyonda bulunmayan müflisin diğer alacaklılarının önüne geçmesine olanak sağlanabilir. Bu anlamda kendisine avantaj sağlanan üçüncü kişinin gerçekten müflisin alacaklısı olup olmadığı da önemli değildir.

İcra ve İflâs Kanunu'nun 200/1, b. 3'teki düzenleme hamiline yazılı senedin alacaklısının senedi iktisap zamanı ve iyi niyetli olup olmadığına bir sonuç bağlanmamıştır. Başka bir deyişle, hamiline yazılı senet alacaklısının senedi iflâsın açılmasından önce ve iyi niyetle iktisap etmiş olsa dahi, mezkûr hüküm çerçevesinde takas yasağına tabidir (Aral,1994, s. 118; Özkaya Ferendeci, 2013, s. 220; Postacioğlu, 1978, s. 148; Üstündağ, 2007, s. 112). İsviçre'de benzer düzenleme tenkit edilmiş ve 1949 yılında yapılan bir değişiklik ile hamiline yazılı senedin alacaklısına iflâstan önce ve iyi niyetle senedi iktisap ettiğini ispat etmesi hâlinde takas yasağına tabi olmama imkânı getirilmiştir (Aral,1994, s. 118; Özkaya Ferendeci, 2013, s. 220). Bu minvalde İsviçre'deki değişikliğin yerinde olduğu, hukukumuzdaki mevcut düzenlemenin adil olmadığı, iyi niyetli kişilerin kazanımlarının korunmadığı söylenebilir (Aral,1994, s. 118; Özkaya Ferendeci, 2013, s. 221).

Hamiline muharrer senetle takas yapılamayacağına ilişkin yasak, benzer şekilde konkordato mühletinde de uygulanacaktır (Akil, 2020, s. 192; Sarısözen, 2019, s. 175; Tunç Yücel, 2020, s.189). Bu durum borçlunun malvarlığını ve alacaklılar arasındaki eşitliği koruma amacına hizmet etmektedir.

¹⁶ Belirtmek gerekir ki bu zorunluluk mülkiyetin devrinin veya sınırlı aynî hakkın kuruluşunun kanundan doğduğu durumlarda söz konusu değildir (TTK m. 647 gerekçesi).

¹⁷ Zilyetliğin devri işleminin aynı bir sözleşme niteliği olduğu hakkında bkz. Çamoğlu, 2020, N. 28.

3. BEYAZ CİRO İLE HAMİLİNE YAZILI SENET ARASINDAKİ İLİŞKİ

3.1. Beyaz Cironun Şekli

Cironun şekli Türk Ticaret Kanunu'nun 683. maddesinde gösterilmiştir¹⁸. Mezkûr hükmün 2. fıkrası beyaz cironun¹⁹ (*Blankoindossament*) nasıl yapılabileceğini düzenlemektedir: “*Lehine ciro yapılan kişinin ciroda gösterilmesine gerek olmadığı gibi, ciro, cirantanın sadece imzasından ibaret olabilir.*” Hükme göre beyaz cironun biri olumlu diğeri olumsuz iki unsurunun bulunduğunu söylemek mümkündür: 1) *cirantanın imzası (olumlu unsur)* 2) *ciro lehtarının ciro şerhinde gösterilmemesi (olumsuz unsur)*.

Olumlu unsur olan cirantanın imzası, esasen bir cironun mevcudiyeti bakımından asgari şartı da ifade etmektedir. Zira, cironun yazılı bir beyan olması hasebiyle ciro yapan kişinin (ciranta) imzasını içermesi zorunludur (Alışkan, 1998, s. 168; Poroy ve Çamoğlu, 2013, N. 256). Ciro yalnızca cirantanın imzasından mütevellit olabilir. Olumsuz unsur ise, ciro lehtarının ciro şerhinde hiç gösterilmemiş olmasını ya da cironun hamiline kaydını ihtiva etmesi sebebiyle lehtarın kim olduğunun şerhten anlaşılmasını ifade eder. İlk halde ciro şerhinde “*ödeyiniz*” gibi bir kayıt bulunabileceği gibi herhangi bir kayda yer verilmemiş de olabilir. İkinci halde ise ciro şerhinde “*hamiline ödeyiniz*” şeklinde bir kayıt mevcuttur. Bu durumda Türk Ticaret Kanunu'nun 682/3 hükmüne göre “*Hamiline ciro beyaz ciro hükmündedir.*”²⁰ Zira hamiline kaydı, cironun lehtarının kim olduğunu göstermez; senedi elinde bulunduran şekli manada hak sahibi olmasına imkân tanır.

Beyaz ciro, poliçenin arkasına veya alonj üzerine yapılır²¹ (TTK m. 683/2). Sadece imzadan mütevellit beyaz cironun poliçenin (ön) yüzüne yapılması mümkün değildir (Alışkan, 1998, s. 169; Ülgen vd, 2013, N. 597). Zira Türk Ticaret Kanunu'nun 701/3'te muhatap ve düzenleyen dışındaki kişilerin poliçenin yüzüne attıkları imzalarının aval hükmünde olduğu düzenlenmiştir. Dolayısıyla poliçenin ön yüzüne yapılmak istenen beyaz cironun, bu yönde bir şerhi ihtiva etmesi gerekir (Çamoğlu, 2020, N. 146).

3.2. Beyaz Cironun Senedin Türüne Etkisi ve Hamiline Yazılı Senet ile Beyaz Ciro ile Devredilmiş Senet Arasındaki İlişki

Emre yazılı senetlerin²² devir işlemi ciro ile yapılır²³ (TTK m. 647/2). Ayrıca emre yazılı senetler cirodan başka, mutata bir yol olmasa da alacağın devri (TBK m. 183 vd.) ile de devredilebilir (Öztaş, 1997, s. 550; Poroy ve Çamoğlu, 2013, N. 252). Ancak, emre yazılı bir senedin sadece zilyetliğin devri ile devredilmesi, kural olarak, mümkün değildir. Beyaz ciro işte bu devir sınırlandırmasını ortadan kaldıran bir imkân sağlamaktadır.

Gerçekten de Türk Ticaret Kanunu'nun 684. maddesinin 2. fıkrasına göre beyaz ciro ile devredilmiş bir senedin hamili, *senedi tekrar ciro etmeksizin* başka bir kişiye verebilir²⁴. Hükümde geçen *senedin başka bir kişiye verilmesi* zilyetliğin devrini ifade etmektedir. Dolayısıyla beyaz ciro ile senede hamil olan kişi, senedi sadece zilyetliğin devri ile devredebilir. Bu bakımdan beyaz ciro, emre yazılı senedin *hamiline yazılı senetmiş gibi* tedavül edebilmesine olanak sağlamaktadır (Alışkan, 1998, s. 172; Can, 2011, s. 82; Öztaş, 1997, s. 575; Poroy ve Çamoğlu, 2013, N. 132; Ülgen vd, 2013, N. 600). Beyaz ciro, kanunen hamiline yazılı olarak düzenlenmesine imkân bulunmayan poliçe ve bono gibi emre yazılı

¹⁸ Hüküm poliçenin cirosuna ilişkin olmakla birlikte, TTK 681-690. maddeleri arasında yer alan ciroya ilişkin düzenlemeler Türk Ticaret Kanunu'nun 648. maddesi çerçevesinde her türlü ciro için geçerlidir.

¹⁹ Öğretide beyaz ciroya aynı anlama gelmek üzere *açık ciro* da denilmektedir.

²⁰ Hamiline cironun uzun bir süre batıl sayıldığı, beyaz ciro hükmünde sayılmasının Cenevre Konferansı ile mümkün olduğu yönünde açıklama için bkz. Öztaş, 1997, s. 575

²¹ “*Beyaz cironun geçerli olması için ciroya dair imzanın çekin arkasına veya alonj üzerine atılması zorunludur*” 11. HD, 19.9.2016, E. 2016/5391 K. 2016/7314 (www.kazanci.com.tr).

²² Kıymetli evrak hukukunda emre yazılı senet ifadesi iki anlamda kullanılmaktadır. Birinci senet sınıflandırmasında kıymetli evrakın devir şekli yönünden nama, emre, hamiline senet ayrımında emre yazılı senet türü için kullanılır. İkincisi ise kambiyo senetleri bono, poliçe, çek'ten bonoyu ifade etmek için kullanılır. Bu çalışmada *emre yazılı senet* ibaresi devir şekli bakımından kıymetli evrakın bir türünü ifade etmektedir. Bir kambiyo senedi türü olan *bono* yerine kullanılan *emre muharrer senet* ve *emre yazılı senet* ile karıştırmamak gerekir.

²³ Nama yazılı pay senetlerinin devri ciro ve zilyetliğin devri ile gerçekleştirilir (TTK m. 490/2). Nama yazılı pay senetlerinin devrinin ciro yoluyla mümkün olması, bu tür senetlerin niteliğini öğretide tartışmalı hale getirmiştir. Bu husustaki tartışmalar için bkz. Poroy ve Çamoğlu, 2013, N. 89-90

²⁴ Türk Ticaret Kanunu'nun 684. maddesi beyaz ciro hamiline şu yetkileri tanımaktadır: 1) *doldurma yetkisi*, 2) *cirosuz devir yetkisi*, 3) *ciro ile devir yetkisi*. Beyaz ciro hamilinin bu yetkileri hakkında ayrıca bkz. Özel, 2012, s. 66-67; Öztaş, 1997, s. 577-578; Poroy ve Çamoğlu, 2013, N. 265.

senetlerin, ciro ve alacağın temlik işlemlerine gerek duyulmaksızın hamiline yazılı senet gibi el değiştirmesine imkân vermektedir.

Senedin tedavül kabiliyetinin değişmesi ve artmasının senedin türüne herhangi bir etkisi yoktur (Özel, 2012, s. 66). Senedin türünün *iradi*²⁵ olarak değiştirilmesinin şartları Türk Ticaret Kanunu'nun 650. maddesinde düzenlenmiştir. Buna göre “*Emre yazılı senet, ancak kendisine hak verdiği ve borç yüklediği tüm kişilerin muvafakıyla hamile yazılı senede dönüştürülebilir. Bu muvafakatın doğrudan senet üzerine yazılması gerekir.*” Hükümden anlaşıldığı üzere, senedin beyaz ciro ile devri senet türünün değişmesi için yeterli değildir. Senette imzası bulunan tüm borçluların ve hak sahiplerinin senet üzerinde yer alacak *tür değiştirme* beyanına katılmaları ile senedin türü değiştirilebilir (Can, 2011, s. 35; Öztan, 1997, s. 259-260; Poroy ve Çamoğlu, 2013, N. 132). Beyaz ciro, senedin devrine ilişkin bir irade beyanıdır²⁶. Senedin türünü değiştirme iradesi ne devredende (beyaz ciroyu yapan kişide), ne de senedi devralanda (hamilde) bulunmaktadır. Öte yandan beyaz ciro ile senedin türünün değiştiğinin kabulü, senedin artık ciro ile devri imkânı ortadan kaldırır ve senedin devri hamiline yazılı senetlerin devir şekline tabi hâle gelir. Oysa Türk Ticaret Kanunu'nun 684. maddesindeki hamilin yetkileri, senedin hamiline yazılı senetler gibi tedavül etmesi mecburiyetinin bulunmadığını göstermektedir (Öztan, 1997, s. 576). Ayrıca tahvilden bahsedebilmek için hamiline yazılı senede dönüştürülmek istenen senedin, hamile düzenlenebilen senetlerden olması gerekir (Öztan, 1997, s. 259; Poroy ve Çamoğlu, 2013, N. 131). Poliçe ve bononun hamiline düzenlenmesi mümkün değildir. Ancak bu senetlerin beyaz ciro ile devrine olanak sağlanmıştır. Bundaki gaye, senedin ciranta beyanı ile türünün değiştirilmesi değil, kolay bir şekilde tedavülünün gerçekleştirilmesidir.

Yukarıda yapılan izahattan anlaşılacağı üzere, hamiline yazılı senet ile beyaz ciro ile devredilmiş senet arasındaki benzerlik tedavül kabiliyetlerinin aynı olmasıdır. Her iki senet de zilyetliğin devri el değiştirme kolaylığına sahiptir. Bu yolla senedin kim tarafından, ne zaman, kimlere devredildiği her iki senedin de üzerinden anlaşılabilir. Her iki senedin ayrıldığı noktalardan biri beyaz ciroda cironun yapıldığı tarihin ciro şerhine yazılması mümkündür²⁷. Ancak uygulamada böyle bir ciro şerhine neredeyse hiç rastlanılmamakta; ciro yalnızca imzadan ibaret olmaktadır. Öte yandan, beyaz ciro devredilmiş bir senet tam ciro ile devredilerek hamiline yazılı senet gibi devir imkânı, bir daha beyaz ciro yapılanaya kadar, ortadan kaldırılabilir. Hamiline yazılı senetlerin yalnızca zilyetliğin devri yoluyla el değiştirmesinin önüne geçmek için ise senedin nama ya da emre tahvil edilmesi gerekir. Bir diğer fark ise emre yazılı senetlerde her hâlükârda ciro zincirinin kontrol edilmesidir. İlk ciro lehtar tarafından yapılır ve sonraki cirolar bir öncekine uygun olmalı ve yetkili hamil tarafından yapılmalıdır. Lehtar senedi beyaz ciro ile devretmiş ise senet başka bir ciro görmemiş ise hamilin, ciro yapılmış ise lehtarın cirosunu takip eden ciroyu yapan kişinin kimliği önemli değildir (Cinbaş, 2020, s. 63). Her iki durumda da düzgün ciro zincirine göre hak sahibi görünerek senedi elinde bulunduran kişi senedin yetkili hamilidir. Senet borçlusu hamilin hüviyetini araştırmak zorunda değildir. Ancak ciro görmemiş ya da son cirosu tam ciro olan senette borçlu hüviyet araştırması yapmak zorundadır (Cinbaş, 2020, s. 63). Oysa hamiline yazılı senetlerde borçlu, senet ciro ile devrilmiş olsun ya da olmasın hüviyet araştırması yapmak zorunda değildir. Senedin yetkili hamili bizatihi senedin niteliği gereği başka bir araştırmaya mahal vermeksizin zilyetliğinde bulunan kişi olarak tespit edilmektedir.

4. BEYAZ CİRO İLE DEVREDİLMİŞ EMRE YAZILI SENEDİN TAKAS YASAĞINA KONU OLMASI

4.1. Lafzî Yorum Bakımından

İcra ve İflâs Kanunu'nun 200/1, b. 3 “*Alacaklının alacağı hamile muharer bir senede müstenit ise...*” şeklinde takas yasağına tabi senedi göstermektedir. Görüldüğü üzere hükmün lafzî açık olup, iflâs hâlinde takas yasağı yalnızca hamiline yazılı senetlere mahsus kılınmıştır. Hamiline yazılı olarak düzenlenebilecek senetlerin başında çek gelir. Bunun dışında hukukumuzda ipotekli borç senedi ve irat senedi, rehinli tahvilat, intifa senetleri, borçlanma senetleriyle alma ve değiştirme hakkını içeren menkul kıymetlerin hamiline yazılı düzenlenebilir. Kanun koyucu yerinde bir tercih ile İİK m. 200/1, b. 3'te

²⁵ *Senedin türünün değişmesi (tahvil)* bir kanun hükmünden kaynaklanabileceği gibi (*kanunî tahvil*) ve tarafların iradesinden de (*iradi tahvil*) kaynaklanabilir. Türk Ticaret Kanunu'nun 650. maddesi yalnızca iradi olarak senedin türünün değiştirilmesini düzenlemektedir.

²⁶ Devir işlemi temlik, tahsil veya rehin cirosuna yönelik olabilir. Öğretide tahsil ve rehin cirosunun beyaz ciro şeklinde yapılp yapılamayacağı tartışmalıdır. Bu hususta bkz. Özel, 2012, s. 88

²⁷ Ciroda tarih bulunması özellikle cirantanın ehliyetinin tespiti açısından önem arz eder. Ancak ciroda tarih zorunlu unsur olmadığından, cironun tarihsiz olması geçerliliğine etki etmez. Aynı yönde bkz. Can, 2011, s. 84; Özel, 2012, s. 56; Ülgen vd, 2013, N. 595

hamiline yazılı senetler arasında bir ayırım yapmadığına göre, kanunî veya iradî biçimde hamiline yazılı tüm senetler hükmün kapsamına dahildir.

Emre ve nama yazılı senetler İİK m. 200/1, b. 3'ün uygulama kapsamına alınmamıştır. Dolayısıyla emre ve nama yazılı senet alacaklıları bakımından mevzuattaki diğer istisnalara giren bir durum da söz konusu değilse, bu kişilerin takas beyanında bulunmaları mümkündür. Bu çerçevede örneğin, müflisin alacaklısı iflâs açıldıktan sonra herhangi bir sebeple müflis lehine bir bono tanzim ederse veya bu durumun tersi söz konusu olursa, bono kanunen emre yazılı olsa da²⁸ İİK m. 200/1'in ilk iki bendindeki takas yasağı bu bono için geçerli olacaktır. Ancak iflâsın açılmasından önce düzenlenmiş bir bono için takas yasağı uygulanmayacaktır.

4.2. Amaçsal Yorum Bakımından

Ancak lafzî yorumun yanı sıra yukarıda ele alındığı şekliyle amaçsal yorum metoduyla da hükmü incelemekte fayda vardır. Hükmün, takasın yaratacağı imtiyaz ile alacaklılar arasında eşitliğin müflisin ve onunla birlikte kötü niyetli hareket eden kişi yararına bozulmasını engellediği söylenebilir. Daha önce değinildiği gibi, iflâs hâlinde hamiline yazılı senetlerde takas yasağı getirilmesinin amacı, bu senetlerin hangi anda iflâs alacaklısı tarafından kazanıldığıнын bilmesinin güç olmasıdır. Beyaz ciro ile devredilmiş emre yazılı senetlerin iktisap anı da tıpkı hamiline yazılı senetlerde olduğu gibi bilinmemektedir. Zira senedin kime, ne zaman devredildiği ciro şerhine yazılmadığı gibi, senedi devralan kişi bunu beyaz ciro yoluyla iktisap eden kimseden yalnızca senedin zilyetliği yoluyla iktisap etmiş de olabilir. Görüldüğü gibi İİK m. 200/1, b. 3 ile korunmak istenen menfaat beyaz ciro ile devredilmiş senetler için de ortaya çıkmaktadır.

Konuyu iki örneğin karşılaştırılması ile açıklamak gerekir ise

Örnek 1: Müflis (M) hakkında 04.01.2020 tarihinde iflâsın açılması kararı verilmiş olsun. (M), kendisinden iflâs alacaklısı konumunda bulunan abisi (A) ile anlaşarak (A)'ya diğer alacaklılara göre imtiyaz kazandırmak için hayali bir kişi olan (H) lehine 01.01.2020 tarihli bir bono düzenleyerek, (H) tarafından sadece imza atmak suretiyle derç edilmiş bir beyaz ciro ile (A)'nın iflâs masasına takas beyanında bulunmasını sağlayabilir.

Örnek 2: Müflis (M) hakkında 04.01.2020 tarihinde iflâsın açılması kararı verilmiş olsun. (M), kendisinden iflâs alacaklısı konumunda bulunan abisi (A) ile anlaşarak (A)'ya diğer alacaklılara göre imtiyaz kazandırmak için 01.01.2020 tarihli hamiline yazılı bir çek düzenleyerek, (A)'nın iflâs masasına takas beyanı sunmasını sağlayabilir.

Örnek 1 ile 2 arasında hakkın kazanılması ve ileri sürülmesi açısından bir farklılık bulunmamaktadır. Her ikisinde de (A)'nın senedi ne zaman iktisap ettiği bilinemez durumdadır. Örnek 1'de (H)'nin senette görünmesinin hakkın senet borçlusu (M) (esasen iflâs masasına) karşı ileri sürülmesi açısından da önem arz etmemektedir. Öte yandan (M), düzenleme tarihi 04.01.2020 tarihinden önce olan bir bonoyu 04.01.2020 tarihinden sonra iktisap ettiği hâlde bir beyaz ciro ile (A)'ya devrederek yine aynı amaca ulaşmaya çalışabilir.

4.3. Değerlendirme

İflâs hâlinde hamiline yazılı senetler için takas yasağı öngörülmesinin sebebi takas müessesesinin kötü niyetli olarak kullanılmasını engellemektir. Lafzî yorum ile İİK m. 200/1, b. 3'ün uygulama alanını dar tutmak kanun koyucunun korumak istediği menfaatin başka yollarla dolanılmasına imkân tanıyacaktır. Bu çerçevede korunmak istenen menfaat dikkate alındığından İİK m. 200/1, b. 3 için amaçsal yorum yapılmasına üstünlük tanınması gerekir. Bu minvalde beyaz ciro ile devredilmiş kambiyo senedinin de hamiline yazılı senetler gibi takas yasağına tabi olması gerektiği aşikardır. Lafzî yorumun müsaade etmediği bu durum, Türk Medeni Kanunu'nun 1. maddesinin verdiği yetki ve görevle hakim kanunu yalnız sözüyle değil aynı zamanda özüyle (ruhuyla) uygulaması ile aşılar niteliktedir.

²⁸ Bu olasılıkta bono nama yazılı düzenlenmiş olsa da sonuç değişmeyecektir.

5. DİĞER BAZI HALLERDE TAKAS YASAĞININ DEĞERLENDİRİLMESİ

5.1. Beyaz Rehin Cirosu ve Beyaz Tahsil Cirosunda Durum

Beyaz ciro, cironun tüm hüküm ve sonuçlarını doğurduğundan kural olarak temlik cirosu hükmündedir (Alışkan, 1998, s. 174). Başka bir deyişle, beyaz cironun temlik amacıyla yapıldığı bir karinedir (Alışkan, 1998, s. 174; Öztan, 1997, s. 297). Tahsil ve rehin cirosunun beyaz ciro yoluyla örtülü şekilde yapılması öğretide tartışmalıdır (Alışkan, 1998, s. 175; Özel, 2012, s. 84; Öztan, 1997, s. 292; Poroy ve Çamoğlu, 2013, N. 264a, 283a). Yüksek Mahkeme tahsil ve rehin cirosunun beyaz ciro şeklinde yapılabileceği içtihatlarında bulunmuştur²⁹.

Rehin cirosunun tam ciro şeklinde yapılması şart değildir (Domaniç, 1964, s. 523; Özel, 2012, s. 84, 88; Poroy ve Çamoğlu, 2013, N. 283a; Saymen ve Elbir, 1954, s. 766; Şimşek, 1983, s. 90; Wieland, 1949, s. 754). Rehin amacıyla yapılacak beyaz ciroda rehne ilişkin kayıt konulabilir. Örneğin “*bedeli teminattır*”, “*bedeli rehindir*” şeklinde bir kayıt ile fakat rehin lehtarının (ciro lehtarının) ismini ihtiva etmeksizin beyaz rehin cirosu yapılabilir. Ciro şerhinde senedin rehin için devredildiğine ilişkin bir kayıt ihtiva eden ciroları “*rehin şerhli beyaz ciro*” olarak adlandırmaktadır (Özel, 2012, s. 89). Ciranta, sadece imza atmak suretiyle rehin amacıyla beyaz ciro yapmış olabilir. Bu türden bir ciro “*çıplak beyaz ciro*” olarak adlandırılmaktadır (Özel, 2012, s. 89). Gerek rehin şerhli gerekse çıplak beyaz ciroda senedin kimin lehine ve (kural olarak) ne zaman teminat amacıyla devredildiği ciro şerhinden anlaşılamamaktadır. Bu nedenle İİK m. 200/1, b. 3’ün takas yasağına tabi olması lazım gelir. Zira rehin alanın rehin verene kambiyo senedine dayanarak başvurusu mümkündür³⁰.

Tahsil cirosunun beyaz ciro şeklinde yapılması mümkündür³¹. Ciro şerhinde “*bedeli tahsil içindir*”, “*vekaleten ödeyiniz*” gibi kayıtları bulunduran beyaz ciro “*tahsil şerhli beyaz ciro*” olarak adlandırılabilir. Tahsil cirosunda hamil ile ciranta arasında vekalet ilişkisi vardır (Poroy ve Çamoğlu, 2013, N. 276; Tüzel, 2005, s. 64). Hamil, cirantanın nam ve hesabına hareket etmektedir (Tüzel, 2005, s. 62). Tahsil cirosunun temlik ve teminat fonksiyonu bulunmaz (Can, 2011, s. 87; Öztan, 1997, s. 589; Poroy ve Çamoğlu, 2013, N. 276; Tüzel, 2005, s. 61). Hamilin kendi cirantasına başvurusu söz konusu olmadığından, ciranta ile hamil arasında takas ilişkisine konu olmaz. Dolayısıyla beyaz tahsil cirosu ile devredilmiş senet İİK m. 200/1, b. 3 kapsamında değildir.

5.2. Lehtar Gösterilmemiş Poliçe ve Bonolarda Durum

Poliçe (TTK m. 671/1, b. f) ve bono (TTK m. 776/1, b. e) kime veya kimin emrine ödenecek ise onun adını ihtiva etmek zorundadır. Başka bir deyişle, daha önce de değinildiği üzere, poliçe ve bonoda lehtarın bulunması şarttır. Eğer lehtar poliçe ve bonoda gösterilmemiş veya hamiline şeklinde gösterilmemiş ise, poliçe ve bono geçersizdir (Öztan, 1997, s. 245-246). Ancak, poliçe ve bono adında düzenlenmiş senedin lehtar unsuru eksik veya hamiline kaydı ile düzenlenmiş ve şartları taşıyor ise poliçenin “*hamiline yazılı havale*”, bononun ise “*hamiline yazılı ödeme vaadi*” olarak tahvil edilmesi gerektiği ifade edilmektedir (Öztan, 1997, s. 245-246). Bu görüşe itibar edilmesi hâlinde hamiline yazılı havale ve hamiline yazılı ödeme vaadi de nihayetinde bir hamiline yazılı senet olduğundan, senedin üzerinde ciro beyanlarını dahi dikkate almaksızın, bu senetleri İİK m. 220/1, b. 3 kapsamında takas yasağı içerisinde değerlendirmek gerekir.

5.3. Nama Yazılı Pay Senetleri

Nama yazılı senetlerin devir usulü Türk Ticaret Kanunu’nun 647. maddesinde gösterilmiştir. Buna göre, nama yazılı senetler üzerindeki hak devir beyanı (temlik) ve zilyetliğin geçirilmesi yoluyla üçüncü kişilere devredilebilir. Bir kıymetli evrak olan anonim şirketler tarafından çıkarılan nama yazılı pay senetlerinde istisnaî bir usule yer verilmiştir. Türk Ticaret Kanunu’nun 490/2’de “*Hukuki işlemle devir, ciro edilmiş nama yazılı pay senedinin zilyetliğinin devralana geçirilmesiyle yapılabilir*” şeklindeki düzenleme ile nama yazılı senetlerin esasen emre yazılı senetlerin devrine özgü olan ciro yoluyla hukukî işleme konu olabileceği belirtilmiştir³².

²⁹ İİD 28.02.1967 t, 1967/1858 E, 1967/2053 K (Kaçak, 2010, s. 284); 11. HD, 06.12.1990 t, 1990/ 7483 E, 1990/ 7865 K (Kaçak, 2010, s. 280-281). 11. HD, 06.12.1990 t, 1990/ 7483 E, 1990/ 7865 K (Kaçak, 2010, s. 280-281); 12. HD, 25.03.1999 t, 1999/3945 E, 1999/4055 K (Kaçak, 2010, s. 282).

³⁰ Rehin veren ile rehin alan arasındaki ilişki ve rehin cirosunun teminat fonksiyonu olup olmadığı yönünde bkz. Özel, 2012, s. 97.

³¹ Aksi yönde Alışkan, 1998, s. 175; Poroy ve Çamoğlu, 2013, N. 264a.

³² 6762 sayılı Türk Ticaret Kanunu’nda da benzer bir düzenleme bulunmaktaydı.

Nama yazılı bir senedin ciro yoluyla devrine imkân tanınması bu işlemin ve senedin nitelendirilmesi bakımından öğretide farklı görüşlerin ortaya çıkmasına neden olmuştur³³. Bir görüşe göre, mezkûr hükümdeki ciroyu temlik beyanı olarak anlamak lazım gelir (İmregün, 1974, s. 278). Bu hâlde cironun tam ciro olması gerekir (Poroy ve Çamoğlu, 2013, N. 89). İkinci bir görüş, senedin nama yazılı niteliği değişmeksizin mezkûr düzenleme ile temlik beyanı ile devrin yanı sıra ciro yoluyla devredilebilme imkânı tanınmıştır (Ülgen vd, 2013, N. 179). Diğer bir görüş ise nama yazılı senetleri *kanunen emre yazılı senetler* içinde sayarak, cironun temlik anlamında değil, teknik anlamda ciro olduğunu savunur. Türk hukukunda öğretinin büyük çoğunluğu üçüncü görüşten yanadır (Can, 2011, s. 22; Öztan, 1997, s. 1509; Poroy ve Çamoğlu, 2013, N. 89-90). İlk görüş bir yana bırakıldığında son iki görüş nama yazılı senetlerde yapılan ciroyu normal bir ciro olarak kabul ettiğinden, nama yazılı senetlerde ciroya Türk Ticaret Kanunu'nun m. 648 vd. ile 681 vd. hükümleri uygulanır.

Son iki görüşe itibar edilmesi hâlinde, nama yazılı pay senetlerinin beyaz ciro ile devredilmesi mümkündür. Bu hâlde nama yazılı pay senedinin hamiline yazılı senet gibi tedavülü imkânı söz konudur. Bu durum da görüşümüz çerçevesinde nama yazılı pay senetlerin İİK m. 200/1, b. 3 kapsamında takas yasağına konu olmasına neden olur.

6. SONUÇ

Şahsi def'i olarak takas, mevzuatta aranan şartların mevcudiyeti hâlinde borçlu tarafından kıymetli evrak hamiline karşı her zaman ileri sürülebilir. Bu hakkın kural olarak iflâs ve konkordato ilan edilmesi durumunda da ileri sürülmesi söz konusudur. Ancak hamiline yazılı senetlerden doğan alacaklar bakımından İİK m. 200/1, b. 3'te katı bir düzenleme ile takas yasağı getirilmiştir. Hamiline yazılı senet iyi niyetli olarak iflâsın açılmasından önce iktisap edilse dahi takas yasağına tabi olması söz konusudur. Bu durum hukuka uygun bir şekilde hamiline yazılı senedi iktisap etmiş kişilerin takas ileri sürebilmelerinin önüne geçilerek alacaklılar açısından bu yönde bir eşitsizlik yaratılmaktadır. Bu düzenlemenin İsviçre'de olduğu gibi kanun koyucu tarafından hamile getirilecek bir ispat külfeti ile hakkaniyete uygun hâle getirilmelidir. Aksi takdirde gerçekten takas ileri sürme hakkına sahip olan alacaklılar arasında yaratılan eşitsizliğin giderilmesi mümkün değildir.

Beyaz ciro ile senede hamil olan kişinin durumu hamiline yazılı senedi elinde bulundurana benzemektedir. Kanun koyucunun takas yasağını hamiline yazılı senetlerle sınırlandırması ve beyaz ciro ile devredilmiş senetleri hükmün kapsamına almaması, korunmak istenen menfaati gerçek manada sağlamaktan uzaktır. Alacaklılar arasında eşitliğin kötü niyetli olarak bozulmasına sebebiyet verebilecek olan beyaz ciro ile devredilmiş senetlerin de hükmün kapsamına dahil edilmesi elzemdir. Elbette bu, Yüksek Mahkeme tarafından yapılacak amaçsal yorumla gerçekleştirilebilir.

Uygulamada duraksamaya yer vermemek ve olası tartışmaların önüne geçmek adına mevzuatta bir değişiklik yapılması uygun olur. Bu nedenle İİK m. 200'ün bu çerçevede yeniden düzenlenmesi gerekir. Yukarıda yapılan değerlendirmeler neticesinde İİK m. 200/1, b. 3'ün "*Alacaklının alacağı iflâsın açılmasından önce ve iyi niyetle iktisap ettiğini ispat ettiği hamile yazılı veya son ciroyu beyaz ciro olan bir senede müstenit ise*" şeklinde değiştirilmesini öneriyoruz.

KAYNAKÇA

- AKİL, C. (2020). *Sorularla Konkordato Hukuku*. Ankara: Adalet Yayınevi.
- ALIŞKAN, M. (1998). *Kambiyo Senetlerinde Temlik Ciroyu*. İstanbul: Yaylın Yayıncılık.
- ARAL, F. (1994). *Türk Borçlar Hukukunda Takas*. Ankara: Yetkin Yayınları.
- CAN, M. (2011). *Kıymetli Evrak Hukuku*. Ankara: İmaj Yayıncılık.
- CİNBAŞ, M. E. (2020). *Bonoda Ödeme*. Ankara: Adalet Yayınevi.
- ÇAMOĞLU, E. (2020). *Kıymetli Evrak Hukukunun Temel İlkeleri*. İstanbul: Vedat Kitapçılık.
- DOMANIÇ, H (1964). Kambiyo Senetlerinde Rehin Ciroyu. *Ord. Prof. Dr. Ernst E. Hirsch'e Armağan*, 519-541.
- EREN, F. (20217). *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*. 21. Baskı, Ankara: Yetkin Yayınları.

33 Tartışmalar için bkz. Öztan, 1997, s. 1508; Poroy ve Çamoğlu, 2013, N. 89

- HUECK, A. & CANARIS, C. W. (1986). *Recht der Wertpapiere*, 12. neu bearbeitete Auflage, München: Verlag Vahlen.
- İMREGÜN, O. (1974). *Anonim Ortaklıklar*. 3. Bası, İstanbul: Filiz Kitabevi.
- KAÇAK, N. (2010): *İçtihatlarla Bono, Poliçe ve Çek*. 5. Baskı, Ankara: Seçkin Yayıncılık.
- KAZANCI HUKUK OTOMASYON, www.kazanci.com.tr
- KENDİGELEN, A. (2019): *Çek Hukuku*. Gözden Geçirilmiş ve Güncellenmiş 5. Bası, İstanbul: Oniki Levha Yayınları.
- KILIÇOĞLU, A. (2011). *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*. Genişletilmiş 14. Bası, Ankara: Turhan Kitabevi.
- OĞUZMAN, M. K. & ÖZ, M. T. (2012). *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*. Cilt 1. İstanbul: Vedat Kitapçılık.
- ÖZEL, B. (2012). *Kambiyo Senetlerinde Rehin Cirosu*. Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Konya.
- ÖZKAYA FERENDECİ, H. (2013). *İflas Hukukunda Takas*, İstanbul: Beta Basım Yayım.
- ÖZTAN, F. (1997). *Kıymetli Evrak Hukuku*. 2. Bası, Ankara: Turhan Kitabevi.
- ÖZTEK, S. (ed.) (2019). *Yeni Konkordato Hukuku (7101 ve 7155 sayılı Kanunlarla Değişik İcra ve İflas Kanunu m. 285 – 309 Şerhi)*. Güncellenmiş Gözden Geçirilmiş 2. Baskı, Ankara: Adalet Yayınevi.
- POROY, R. & TEKİNALP, Ç. (2013). *Kıymetli Evrak Hukuku Esasları (Çek Kanununun Yorumu ile)*, Gözden Geçirilmiş 21. Bası, İstanbul: Vedat Kitapçılık.
- POSTACIOĞLU, İ. (1978). *İflas Hukuku İlkeleri*. C.1, İstanbul: Sulhi Garan Matbaası Koll. Şti.
- SARISÖZEN, S. M. (2019). *İcra-İflas ve Konkordato Hukukundaki Yenilikler*. Genişletilmiş 3. Baskı, Ankara: Yetkin Yayıncılık.
- SAYMEN, F. H. & ELBİR, H. K. (1954). *Türk Eşya Hukuku – Aynî Haklar*. İstanbul: İsmail Akgün Matbaası.
- ŞİMŞEK, E. (1983). *Hukukta ve Cezada Ticari Senetler*. Ankara: Yonca Matbaası.
- TUNÇ YÜCEL, M. (2020). *Konkordato Mühletinin Alacaklılar Bakımından Sonuçları*. İstanbul: Oniki Levha Yayınları.
- TÜZEL, H. N. (2005). *Kambiyo Senetlerinde Tahsil Cirosu*. Bursa: Alp Yayınları.
- UYAR, T. (2018). *Yeni Konkordato Hukukumuzun Temel İlkeleri*. Ankara: Türkiye Barolar Birliği Türkiye Barolar Birliği Yayınları.
- ÜLGEN, H., HELVACI, M., KENDİGELEN, A. & KAYA, A. (2013). *Kıymetli Evrak Hukuku*. Güncellenmiş 7. Bası, İstanbul: Oniki Levha Yayınları.
- ÜSTÜNDAĞ, S. (2007). *İflas Hukuku*. 7. Baskı, İstanbul: Filiz Kitabevi.
- WIELAND, C. (1949). *Kanunu Medenide Ayni Haklar*. C. II, (çev. İsmail Hakkı Karafakı), Ankara: Yeni Cezaevi Basımevi.
- YILMAZ, A. L. (2007). *Kambiyo Senetlerinde Def'iler (Einreden im Wertpapierrecht)*. İstanbul: Beta Basım Yayın.