

**TTK’NUN 792. MADDESİ GEREĞİNCE AÇILACAK ÇEK İSTİRDATI
DAVALARINDA İHTİYATİ TEDBİR YOLUYLA İCRA TAKİPLERİNİN
DURDURULAMAMASI SORUNU HAKKINDA BİR DEĞERLENDİRME
(KARGO HIRSIZLIĞI ÖZELİNDE)**

***Av. Ümit KİLİTCİ¹**

6102 sayılı Türk Ticaret Kanununun 792. maddesi uyarınca herhangi bir suretle hamilin elinden çıkmış çeki kötü niyetle iktisap etmiş veya iktisapta ağır kusurlu bulunan hamil çeki geri vermekle yükümlüdür. Uygulamada bu dava çek istirdatı davası olarak anılmaktadır.

Ticaret hayatında farklı illerde yerleşik tacirlerin gerek daha az masraflı olması gerekse zamandan tasarruf amacıyla keşide ettikleri veya ciroladıkları çekleri kargo yoluyla muhatabına ulaştırdıkları bilinen bir gerçektir. Ancak son dönemde kargo yoluyla gönderilen çeklerin kargo firmaların elindeyken hırsızlığa uğradıkları yönündeki şikayetler artmaktadır. Yapılan şikayetlerde, genelde kargo firması çalışanlarının içinde çek olduğu yönünde tahminde buldukları kargo gönderilerini kasıtlı bir şekilde (*aracın kapılarını kilitlememek, aracın dışından görünür şekilde ortada bırakmak vb suretle*) çalınmaya uygun hale getirdikleri, ardından mağdur olarak şikayette bulunarak suçun şüphelisi olmaktan kurtulmaya çalıştıkları ve sürecin kargo şirketi çalışanları ile çekleri ele geçirenlerce organize bir şekilde yürütüldüğü iddia edilmektedir.

Genelde kargodan çalınan çeki eline geçirerek icra takibine girişen şirketlerin çalınma olaydan birkaç ay evvel kuruldukları, şirketin üzerine kayıtlı bir malvarlığı bulunmadığı, aktif bir ticaretinin olmadığı, tabela şirketi olarak göstermelik bir adres bildirildiği, sahte kaşe ve imzalar ile kendinden önce ciro silsilesine çok fazla ciranta ekleyerek iyi niyet iddiasında bulunduğu görülmektedir.

Uygulamada gerçek hamil rızası hilafına elinden çıkan çek hakkında TTK md. 757 hükmü gereğince iptal davası açmakta ve ödemededen men kararı almakta ise de bu karar çekin icra takibine konu edilmesine engel olmamaktadır².

Yargıtay³ ve Bölge Adliye Mahkemeleri⁴ tarafından gerekli araştırmayı yapmadan çalıntı çeki eline geçirerek icra takibine girişen hamilin çek iktisabında ağır kusurlu olduğu ve bunlara karşı açılan çek istirdat davalarının reddedilmesinin hatalı olduğu kabul edilmekte ise de kötü niyetli hamil tarafından başlatılan icra takiplerinin ihtiyati tedbir yoluyla durdurulamamış veya icra veznesine ödenen paranın alacaklıya ödenmesinin engellenememiş olması durumunda davanın davacı lehine sonuçlanması davacıya bir fayda sağlamamaktadır. Zira davacı haciz baskısından kurtulmak için icra dosyasına ödeme yapmak zorunda kalacak, sonrasında ise ödediği bedelin sebepsiz zenginleşme hükümlerine göre kötü niyetli hamilden iadesini talep edecektir. Ancak bu davanın sonuna kadar kötü niyetli hamil malvarlığını çoktan boşaltmış, aleyhine yürütülecek takipleri semeresiz bırakmış olacak ve davacı dava sonunda haklı çıksa bile alacağına kavuşamayacaktır.

¹ Kilitci Hukuk ve Danışmanlık, DAP Vadisi Z Ofis No:107 Seçkin Sk. 2-4/A Kağıthane / İSTANBUL

² Yarg. 12. HD. 17.11.2014 T. 2014/20532 E. 2014/27504 K. (Kararın Eleştirisi İçin Bkz. Alihan AYDIN, Hakkında Ödemededen Men Kararı Verilen Çek İcra Takibine Konu Edilebilir Mi? Yargıtay 12. HD’nin İçtihadının Eleştirisi, TBB Dergisi, S.132 s.147- 164, Ankara 2017.

³ Yarg. 19. HD. 26.01.2017 T. 2016/11198 E. 2017/544 K.

⁴ İstanbul BAM 12. HD. 12.03.2020 T. 2018/1227 E. 2020/321 K.

Bu noktada ihtiyati tedbir yoluyla icra takiplerinin durdurulması veya icra veznesine yatacak paranın alacaklıya ödenmesinin engellenmesi büyük önem arz etmektedir.

Bilindiği üzere; 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanununun md. 389/1 hükmüne göre mevcut durumda meydana gelebilecek bir değişme nedeniyle hakkın elde edilmesinin önemli ölçüde zorlaşacağından ya da tamamen imkânsız hâle geleceğinden veya gecikme sebebiyle bir sakıncanın yahut ciddi bir zararın doğacağından endişe edilmesi hâllerinde, uyuşmazlık konusu hakkında ihtiyati tedbir kararı verilebilir. Yine kanunun 390/1 hükmüne göre dava açılmadan önce de ihtiyati tedbir kararı verilmesi talep edilebilir. İhtiyati tedbir kararı verilebilmesi için ise davanın esası yönünde haklılığın yaklaşık olarak ispatı gerekmektedir.

Uygulamada ise hakimlerin ihtiyati tedbir talebiyle önüne gelen uyuşmazlıklarda dosyaları yeterince incelemeyen talebi reddettiği ve kararlarına da uyuşmazlığın çözümünün yargılamayı gerektirdiği gibi basmakalıp, isabetsiz gerekçeler oluşturdukları görülmektedir. Elbette verilen bu kararlara karşı kanun yoluna başvurulabilir ve bu başvuru öncelikle incelenir. Ancak bu süre zarfında icra takibi devam edeceğinden yani gerçek hamil haciz baskısında olacağından ilk derece mahkemesince verilen ihtiyati tedbir talebinin reddi yönündeki karar telafisi mümkün olmayan zararlara yol açabilecektir.

Konuya ilişkin İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi 13. Hukuk Dairesi tarafından verilen emsal nitelikteki bir kararda inceleme konumuz ile ilgili olarak aynen şu ifadeler yer verilmiştir;

“...Somut olayda, dosyaya ibraz edilen çek fotokopisi, kargo teslim belgesi, keşideci TIC. VE SAN. LTD. ŞTİ' ne ait cari hesap dökümü ve muavin defter fotokopisi, tahsilat makbuzu, Silivri CBS.nin 2018/14815 çek teslim belgesi, sunulan sözleşme sureti ve tüm dosya kapsamı delillere göre; talep konusu çeklerin teslim edilecek mallara karşılık verildiğinin anlaşıldığı, sunulan irsaliyeli faturalar tutarı soruşturma dosyasındaki müşteki ifadesi gözönüne alındığında talep sahibinin sunduğu belgelerin yaklaşık ispat şartını sağladığı soncuna varılmıştır. İhtiyati tedbir, geçici hukuku korumalardandır. İstinafa konu tedbir talebinin, talep konusu icra takibinden sonra açıldığı anlaşılmaktadır. İİK'nin 72/3. maddesinde; "İcra takibinden sonra açılan menfi tesbit davasında ihtiyati tedbir yolu ile takibin durdurulmasına karar verilemez. Ancak, borçlu gecikmeden doğan zararları karşılamak ve alacağın yüzde onbeşinden aşağı olmamak üzere göstereceği teminat karşılığında, mahkemeden ihtiyati tedbir yoluyla icra veznesindeki paranın alacaklıya verilmemesini isteyebilir” denilmiştir. Somut olayda icra takibinin talepten önce açıldığı anlaşılmaktadır. İlk derece mahkemesince talebin yargılamayı gerektirir nitelikte olduğundan bahisle ihtiyati tedbir istemi reddedilmiş ise de, bu gerekçe her uyuşmazlığın çözümünün yargılamayı gerektirdiği gözönüne alındığında hukuka uygun bulunmadığından, talep edenler yönünden HMK'nın 390/3. maddesinde belirtilen yaklaşık ispat koşulu somut olayda gerçekleşmiştir. Bu gerekçeler ile talep edenlerin tedbir talebinin İİK'nin 72/3 ve HMK'nın 389 vd. maddeleri gereğince kabulü gerekirken, reddine karar verilmiş olması isabetsiz olduğundan, istinaf başvurusunun kabulü gerekmektedir...”

Bizim de katıldığımız ve isabetli bulduğumuz Bölge Adliye Mahkemesi kararının tam metnini uygulayıcılara yol gösterici olması temennisi ile işbu değerlendirme yazımızın sonunda paylaşıyoruz. **21/07/2020**

Av. Ümit KİLİTCİ

İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi

13. Hukuk Dairesi

Esas: 2019 / 2590

Karar: 2020 / 21

Karar Tarihi: 15.01.2020

ÖZET: Somut olayda icra takibinin talepten önce açıldığı anlaşılmaktadır. İlk derece mahkemesince talebin yargılamayı gerektirir nitelikte olduğundan bahisle ihtiyati tedbir istemi reddedilmiş ise de, bu gerekçe her uyuşmazlığın çözümünün yargılamayı gerektirdiği göz önüne alındığında hukuka uygun bulunmadığından, talep edenler yönünden HMK'nın ilgili maddesinde belirtilen yaklaşık ispat koşulu somut olayda gerçekleşmiştir. Bu gerekçeler ile talep edenlerin tedbir talebinin İİK'nın ilgili ve HMK'nın ilgili vd. maddeleri gereğince kabulü gerekirken, reddine karar verilmiş olması isabetsiz olduğundan, istinaf başvurusunun kabulü gerekmektedir. Yukarıda açıklanan gerekçelerle, HMK'nın ilgili maddeleri uyarınca, dosya üzerinde yapılan inceleme sonucunda, ilk derece mahkemesinin istinafa konu kararının kaldırılarak ihtiyati tedbir talebinin kısmen kabulüne dair karar verilmiştir.

İlk derece Mahkemesinde yapılan yargılama sonucunda verilen karara karşı istinaf kanun yoluna başvurulmuş olmakla dava dosyası incelendi:

TARAFIN İDDİASININ ÖZETİ: İhtiyati tedbir talep edenler/davacılar vekili dava dilekçesinde özetle; müvekkilleri ...Tic. San. Ltd. Şti, KeşidecisiTİC.SAN.LTD.ŞTİ. olan, ... BANKASI LALELİ ŞB.'nin ... hesap no.lu, ... çek no.lu, 07.02.2019 keşide tarihli, 12.504,00 TL miktarlı, çeki müşterisi müvekkili ...San. ve Tic. A.Ş.'ye borcu karşılığı verildiğini, Müvekkili ... San. ve Tic. A.Ş. firması çeki ...Tic.San.Ltd.Şti, nden çalışanı vasıtası ile aldıktan sonra ...San. ve Tic. A.Ş.'nin şirket merkezi olan ... mah. ... sk. No:... Silivri adresine ... kargo firması ile gönderildiğini, ...Kargo firması evrakları dağıtırken 20.07.2018 tarihinde ... **Kargosunun aracına hırsız girdiğini, 67 adet dosya çalındığını, ...KARGO FİRMASININ 20.07.2018 tarihli karakol tutanağı ile sabittir. Çalınan evraklar arasında da dava konusu çek de bulunmadığını, İstanbul 5. Asliye Ticaret Mahkemesinin 2018/681 Esas sayılı dosyası ile ödeme yasağı talepli çek iptali davası açıldığını, Çek hesabına ödeme yasağı konulduğunu belirterek arabuluculuk başvurusu yapıp esasa yönelik dava açılncaya kadar ihtiyati tedbir kararı verilmesini talep etmiştir.**

İLK DERECE MAHKEMESİNİN KARARININ ÖZETİ: İlk derece Mahkemesi 27/06/2019 tarih 2019/975 D.İş - 2019/986 Karar sayılı kararında;"...Mevzuat bu şekilde değerlendirilmekte; yapılan incelemede **ihtiyati tedbir talebi yargılama ile ilde edilebilecek sonuca yönelik olduğundan** HMK 389 vd. şartları oluşmadığına kanaat getirmekle ihtiyati tedbir talebinin reddine..."gerekçesi ile; "Yukarıda açıklanan nedenlerle ihtiyati tedbir isteminin REDDİNE" karar verilmiş ve karara karşı ihtiyati tedbir talep edenler vekili tarafından istinaf başvurusunda bulunulmuştur.

İLERİ SÜRÜLEN İSTİNAF SEBEPLERİ: İhtiyati tedbir talep edenler/davacılar vekili istinaf dilekçesinde özetle; Yerel Mahkemece, haksız ve hukuka aykırı olarak tedbir talebinin reddedildiğini, dava dilekçesinin ekindeki belgelerin yeterince değerlendirilmeden şablon gerekçe kes/kopyala/yapıştır şekliyle haksız ve hukuka aykırı olarak talebinin reddedildiğini,

nitekim, aynı olayla ilgili **çalınan başka çeklerle ilgili olarak İstanbul 10. Asliye Ticaret Mahkemesinin 2019/512 değişik iş sayılı dosyasından icra dosyanın tamamının yatırılarak ve %15 oranında teminatın da mahkemeye yatırılarak tedbir talebinin kabulüne kararın verildiğini, yerel mahkemedeki olay da aynı olayla ilgili çalınan çeklerle ilgili olup birebir aynı olduğunu**, burada alacaklının hiçbir zararının olmadığını, yerel mahkemenin gerekçesinin olayla uzaktan ve yakından en ufak bir ilgi ve alakasının olmadığını, yargılamayı gerektirir bir durumun asla olmadığını, İİK 72. Maddesinin 2. fıkrasının son cümlesi hükmü uyarınca ihtiyati tedbir kararı verilmesi gerekirken yasaya aykırı şablon gerekçeyle dosyanın incelenmeden verilen kararın usul ve yasaya aykırı olduğunu, şuan müvekkilleri haciz tehditi altında olduğunu, mahkemenin bu kararı uyarınca hırsızlık konusu çeki, arkasındaki sahte ciroyla borçlandırılan müvekkillerini cezalandırdığını, yerel mahkemenin bu kararı uyarınca, müvekkillerinin telafisi güç ve imkansız zararlara uğradığını ve uğramaya devam ettiğini, Bu paranın ödenmesi sonucu, bu paranın istirdatı davayı kazansa dahi istirdatının imkansız hale geleceğini, (Yargıtay 12. Hukuk Dairesi E. 2016/27536 K. 2018/869, 6.2.2018 tarih) yerel mahkeme hem İİK 72 hükmüne ve hem de Yargıtay'ın yerleşik içtihatlarına aykırı bir şekilde karar verdiğini, müvekkilleri ihtiyati tedbir kararının verilmesini haklı kılacak birçok belge sunduğunu, ileri sürerek, istinaf başvurusunun kabulü ile, yapılacak istinaf incelemesi sonucunda ilk derece mahkemesi kararının kaldırılmasına, talebi olan karşı taraf aleyhine açılacak Menfi Tespit davasına esas olmak üzere müvekkilleri açısından telafisi güç ve imkansız zararlar doğacağından ve İstanbul 5. Asliye Ticaret Mahkemesinin 2018/681 Esas sayılı dosyasınca ödeme yasağı kararı ve çekin çalıntı kaydı da bulunduğundan; dava konusu çekin karşı tarafa ödenmemesi ve icra takibin dava sonuna kadar durdurulması yönünde İstanbul.... İcra Müdürlüğünün ... Esas sayılı dosyasına ödenmiş veya ödenecek bedelin alacaklıya ödenmemesi yönünde ihtiyati tedbir kararı verilmesine, Gecikmesinde telafisi imkansız zararlar doğacağından dosyanın acilen incelenerek karar verilmesini talep etmiştir.

DELİLLERİN DEĞERLENDİRİLMESİ: HMK'nın 355. maddesine göre istinaf incelemesi; istinaf dilekçesinde belirtilen sebeplerle sınırlı olarak ve kamu düzenine aykırılık görüldüğü takdirde ise resen gözetilmek suretiyle yapılmıştır. Talep, İstanbul İcra Müdürlüğü'nün.... Esas sayılı dosyasından başlatılan icra takibinin durdurulması, bu talebin kabul görmemesi halinde icra vizesine yatırılacak ve takip yoluyla tahsil edilecek paranın alacaklıya ödenmemesi hususunda İİK 72. maddesine göre ihtiyati tedbir kararı verilmesine ilişkindir. Mahkemece, yapılan incelemede ihtiyati tedbir talebi yargılama ile elde edilebilecek sonuca yönelik olduğundan HMK 389 vd. şartları oluşmadığı gerekçesiyle ihtiyati tedbir isteminin reddine" karar verilmiş ve karara karşı ihtiyati tedbir talep edenler vekili tarafından istinaf başvurusunda bulunulmuştur. İİK'nun 72/2 maddesi, "İcra takibinden önce açılan menfi tesbit davasına bakan mahkeme, talep üzerine alacağın yüzde onbeşinden aşağı olmamak üzere gösterilecek teminat mukabilinde, icra takibinin durdurulması hakkında ihtiyati tedbir kararı verebilir." hükmünü içermektedir. HMK'nın 389. maddesi uyarınca, "Mevcut durumda meydana gelebilecek bir değişme sebebiyle hakkın elde edilmesinin önemli ölçüde zorlaşacağından ya da tamamen imkansız hale geleceğinden veya gecikme sebebiyle bir sakıncanın yahut ciddi bir zararın doğacağından endişe edilmesi hallerinde uyuşmazlık konusu hakkında ihtiyati tedbir kararı verilebilir. "şeklindedir. Aynı yasanın 390/3 maddesi," Tedbir talep eden taraf, dilekçesinde dayandığı ihtiyati tedbir sebebini ve türünü açıkça belirtmek ve davanın esası yönünden kendisinin haklılığını yaklaşık olarak ispat etmek zorundadır" düzenlemesini içermektedir. İhtiyati tedbir, geçici hukuku korumalardandır. Tedbir talebinin icra takibinden sonra açıldığı anlaşılmaktadır. İİK'nın 72/3. maddesinde; "İcra takibinden sonra açılan menfi tesbit davasında ihtiyati tedbir yolu ile takibin durdurulmasına karar verilemez. Ancak, borçlu gecikmeden doğan zararları karşılamak ve alacağın yüzde onbeşinden aşağı olmamak üzere göstereceği teminat karşılığında,

mahkemeden ihtiyati tedbir yoluyla icra veznesindeki paranın alacaklıya verilmemesini isteyebilir” denilmiştir. **Somut olayda, dosyaya ibraz edilen çek fotokopisi, kargo teslim belgesi, keşideci TİC. VE SAN. LTD. ŞTİ' ne ait cari hesap dökümü ve muavin defter fotokopisi, tahsilat makbuzu, Silivri CBS.nin 2018/14815 çek teslim belgesi, sunulan sözleşme sureti ve tüm dosya kapsamı delillere göre; talep konusu çeklerin teslim edilecek mallara karşılık verildiğinin anlaşıldığı, sunulan irsaliyeli faturalar tutarı soruşturma dosyasındaki müşteki ifadesi gözönüne alındığında talep sahibinin sunduğu belgelerin yaklaşık ispat şartını sağladığı sonucuna varılmıştır.** İhtiyati tedbir, geçici hukuku korumalardandır. İstinafa konu tedbir talebinin, talep konusu icra takibinden sonra açıldığı anlaşılmaktadır. İİK'nın 72/3. maddesinde; "İcra takibinden sonra açılan menfi tesbit davasında ihtiyati tedbir yolu ile takibin durdurulmasına karar verilemez. Ancak, borçlu gecikmeden doğan zararları karşılamak ve alacağın yüzde onbeşinden aşağı olmamak üzere göstereceği teminat karşılığında, mahkemeden ihtiyati tedbir yoluyla icra veznesindeki paranın alacaklıya verilmemesini isteyebilir” denilmiştir. Somut olayda icra takibinin talepten önce açıldığı anlaşılmaktadır. **İlk derece mahkemesince talebin yargılamayı gerektirir nitelikte olduğundan bahisle ihtiyati tedbir istemi reddedilmiş ise de, bu gerekçe her uyuşmazlığın çözümünün yargılamayı gerektirdiği gözönüne alındığında hukuka uygun bulunmadığından, talep edenler yönünden HMK'nın 390/3. maddesinde belirtilen yaklaşık ispat koşulu somut olayda gerçekleşmiştir.** Bu gerekçeler ile talep edenlerin tedbir talebinin İİK'nın 72/3 ve HMK'nın 389 vd. maddeleri gereğince kabulü gerekirken, reddine karar verilmiş olması isabetsiz olduğundan, istinaf başvurusunun kabulü gerekmektedir. Yukarıda açıklanan gerekçelerle, HMK'nın 353/1.b.2. ve 391/3. maddeleri uyarınca, dosya üzerinde yapılan inceleme sonucunda, ilk derece mahkemesinin istinafa konu kararının kaldırılarak ihtiyati tedbir talebinin kısmen kabulüne dair aşağıdaki karar verilmiştir.

HÜKÜM: Yukarıda açıklanan nedenlerle; İhtiyati tedbir talep edenlerin istinaf başvurusunun KISMEN KABULÜ ile, İstanbul 6. Asliye Ticaret Mahkemesi'nin 27/06/2019 tarih ve 2019/975 D.İş - 2019/986 Karar sayılı ihtiyati tedbir talebinin reddine ilişkin kararının HMK 353/1-b2 maddesi gereğince KALDIRILMASINA, Dairemizce yeniden hüküm kurulmasına,

1-İhtiyati tedbir talep edenlerin tedbir isteminin kabulü ile; dava konusu çek bedelinin %20'si (2.500,80.TL) tutarında nakdi veya mahkemece kabul edilecek kati süresiz ve mutaber banka teminat mektubu ilgili ilk derece mahkemesi veznesine depo edilmesi halinde, HMK'nın 389 ve İİK'nın 72/3. maddeleri uyarınca icra veznesindeki paranın davalıya ödenmemesi için İHTİYATİ TEDBİR VERİLMESİNE,

2-Dairemiz karar tarihi itibariyle Harçlar Kanunu gereğince alınması gereken 89,60.TL harçtan peşin alınan 73,10.TL harcın mahsup edilerek bakiye 16,50.TL karar harcının davalıdan tahsili ile hazineye gelir kaydına,

3-İlk derece mahkemesinde davacı tarafından yatırılan 117,50.TL toplam talep harcının davalıdan alınarak davacıya verilmesine,

4-Davacılar kendilerini vekille temsil ettirdiğinden dairemiz karar tarihinde yürürlükte olan AAÜT'ne göre hesaplanan 755,00.TL vekalet ücretinin davalıdan alınarak davacıya verilmesine,

5-İstinaf yönünden Harçlar Kanunu gereğince davacılar tarafından yatırılan 121,30.'ar.TL istinaf kanun yoluna başvurma harçlarının hazineye gelir kaydına, 44,40.'ar TL istinaf karar harçlarının talep halinde davacılar iadesine,

6-Davacılar tarafından sarfedilen istinaf kanun yoluna başvurma harcı 242,60.TL (121,30.TL + 121,30.TL) ile 86,60.TL istinaf aşamasında yapılan tebligat gideri ile 17,50.TL dosyanın Bölge Adliye Mahkemesi'ne gidiş-dönüş masrafı olmak üzere; toplam 346,70.TL yargılama giderinin davalıdan alınarak davacılar verilmesine,

7-Artan gider avansı bulunması halinde yatıran tarafa iadesine,

8-Kararın ilk derece mahkemesi tarafından taraflara tebliğe gönderilmesine,

Dosya üzerinde yapılan inceleme sonucunda 15/01/2020 tarihinde HMK'nun 362/1-f maddesi gereğince kesin olarak oybirliği ile karar verildi⁵.

#çekistirdatı #çalıntıçek #kargodaçalınançek #çekiptali #çekiniadesi #ihtiyatitedbir #takibindurdurulması #menfitespit #kargohırsızlığı #TTK792 #HMK389

⁵ Kararlara erişim www.sinerjimevzuat.com.tr adresinden sağlanmıştır. E.T. 21/07/2020