

ÇEK KANUNUNDA DÜZENLENEN YENİ SİSTEME GÖRE İLERİ TARİHLİ ÇEKLER ÜZERİNE BİR DEĞERLENDİRME

*Yrd. Doç. Dr. Muharrem GENÇTÜRK**

ÖZET: Türk Ticaret Kanununun çeklere ilişkin hükümleri, Cenevre Yeknesak Kurallarına uygun olduğundan dolayı Türkiye’de çekler görüldüğünde ödenir. Buna aykırı herhangi bir kayıt yazılmamış hükmündedir. Düzenlenme günü olarak gösterilen günden önce ödenmek için ibraz olunan çek, ibraz günü ödenir” (YTK 795). Bununla birlikte 5941 sayılı Çek Kanununda düzenlenen yeni sisteme göre üzerindeki düzenleme tarihinden önce ödeme için ibraz edilen çek, düzenleyenin hesabında karşılık varsa ibraz günü ödenir. Üzerindeki düzenleme tarihinden önce ödeme için ibraz edilen çek için düzenleyenin hesabında yeterli karşılık bulunmazsa düzenleyen veya çekten dolayı sorumlu olan diğer kişiler hakkında herhangi bir hukuki işlem yapılamaz. Hamil kanuni süreler içinde çeki ödeme için tekrar ibraz etmek zorundadır; aksi halde düzenleyene, cirantalara ve sorumlu diğer kişilere karşı müracaat haklarını kullanamaz.

Anahtar Kelimeler: Çek, ileri tarihli çek, 5941 sayılı Çek Kanunu, karşılıksız çek.

ABSTRACT: Provisions of Turkish Commercial Code (TCC) are in line with the Convention Providing a Uniform Law for Cheques therefore in Turkey “cheque is payable at sight. Any contrary stipulation shall be disregarded. A cheque presented for payment before the date stated as the date of issue is payable on the day of presentment” (TCC 795). However, according to the new system regulated by Cheque Act (Act No: 5941), if the money for payment is available in the account of drawer, a cheque presented for payment before the date stated as the date of issue will be payable on the day of presentment. If the money to pay a cheque presented for payment before the date stated as the date of issue is not available in the account of drawer, no legal sanction can be obtained against the drawer or other persons who are

* Akdeniz Üniversitesi Hukuk Fakültesi Ticaret Hukuku Anabilim Dalı Öğretim Üyesi.

liable because of cheque. The holder must present the cheque for payment in legally binding time limit, otherwise he can't exercise his right of recourse against the drawer, the endorsers and the other parties liable.

Key Words : Cheque (check), postdate cheque, 5941 numbered Cheque Act, uncovered cheque.

I- GİRİŞ

5941 Sayılı Çek Kanunu¹, sadece cezai veya düzenleyici nitelikte hükümler getirmekle kalmamış aynı zamanda Türk Ticaret Kanunu ve hatta Borçlar Kanunuyla uyumsuzluk oluşturduğu kuşkusunu uyandırabilecek bazı düzenlemeler getirmiştir. Özellikle kısmi ödemeye ilişkin 3. maddenin 5. paragrafı², gerçek kişinin temsilci veya vekil aracılığıyla çek düzenlenmesine ilişkin 5. maddenin 3. paragrafı³ ve ileri tarihli çekler hakkındaki 3. maddenin 8. paragrafı olmak üzere, bunlar arasından üçünün öne çıktığı görülmektedir.

Gerçek kişinin temsilci aracılığıyla çek düzenlenmesine ilişkin hüküm (m⁴.5(3)) ilk bakışta bir tereddüde neden olsa da, uygulamada ve doktrinde fazla tartışmaya neden olacak nitelikte değildir. Zira hükmün birbiriyle ilişkili iki cümlesinin birlikte değerlendirilmesi halinde bile, temsilci aracılığıyla bir gerçek kişi adına düzenlenen çeklerin geçerli olduğu sonucuna varılabilir⁵. Geriye hükmün cezai sonuçları kalmaktadır ki; zaten amacı ve kapsamı da budur⁶.

1 14/12/2009 tarihinde TBMM'de kabul edilmiş, 20.12.2009/27438 tarih ve sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak aynı gün yürürlüğe girmiş ve 3167 sayılı Çekle Ödemelerin Düzenlenmesi ve Çek Hamillerinin Korunması Hakkında Kanunu yürürlükten kaldırmıştır.

2 “*Muhatap bankanın üçüncü fıkraya göre ödemekle yükümlü olduğu tutar dahil, kısmi ödemenin hamil tarafından kabul edilmemesi hâlinde, ikinci fıkra hükmüne göre karşılıksızdır işlemi yapılır;*”.

3 “*Çek hesabı sahibi gerçek kişi, kendisi adına çek düzenlemek üzere bir başkasını temsilci veya vekil olarak tayin edemez. Gerçek kişinin temsilcisi veya vekili olarak çek düzenlenmesi hâlinde, bu çekten dolayı hukukî ve cezai sorumluluk çek hesabı sahibine aittir.*”

4 Bu çalışmada “m.” (madde) şeklinde verilen kısaltmalar, aksi yönde bir açıklama olmadığı sürece 5941 sayılı Çek Kanunu olarak anlaşılmalıdır.

5 Aksi yönde görüş için bkz. Çağlar, H.: “5941 Sayılı Çek Kanunu Hükümlerine Göre Ticaret Şirketi Yöneticilerinin, Temsilcilerinin ve İmza Yetkililerinin Çek Hesabı Açma ve Çek Düzenleme Yasağı”, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. XIII, Y. 2009, S.1-, s.3. Ayrıca, gerçek kişi tacirin kendi adına açtığı çek hesabından vekil veya

Çek Kanunu, “Üzerinde yazılı bulunan düzenleme tarihinden önce ibraz edilen çekin karşılığının Türk Ticaret Kanununun 707’nci maddesi uyarınca kısmen veya tamamen ödenmemiş olması hâlinde, bu çekle ilgili olarak **hukukî takip yapılamaz**. İleri düzenleme tarihli çekle ilgili olarak hukukî takip yapılabilmesi için, çekin üzerindeki düzenleme tarihine göre **kanunî ibraz süresi içinde** bankaya ibraz edilmesi ve karşılıksızdır işlemine tabi tutulması şarttır.” (m.3(8)) şeklindeki hükmüyle, ileri tarihli çekler hakkında vadeli çeker çok yaklaşan yeni bir sistem öngörmüştür. Kuşkusuz yeni bir sistemin getirilmiş olması kadar, ileri tarihli çeklerin Türkiye’deki uygulanma yoğunluğu, bankalardaki mevduat miktarı ile bağlantısı ve ekonomik krizlerde ortaya çıkan olumsuz tablolar da konunun önemini artıran sebeplerdir.

İleri tarihli çeklere ilişkin bu sistemin Ticaret Kanununun çekerle ilişkin hükümleriyle olan uyumu ve ortaya çıkaracağı sorunların gerçek boyutu, çeklerin üzerlerindeki düzenleme tarihlerinden önce ödeme için ibrazlarının mümkün olduğu 31.12.2011 tarihinden (Geçici m.1(5)) sonra başlayan uygulamalarla ortaya çıkacaktır. Bununla birlikte gelecek adına bir kısım öngörüler ile ortaya çıkabilecek sorunlar ve çözüm önerileri ele alınabilir. İşte, bu çalışmanın başlıca konusunu Çek Kanununun ileri tarihli çekler hakkında öngördüğü bu yeni sistem oluşturacaktır. “Kısmi ödemenin hamil tarafından kabul edilmesi halinde,” şeklindeki hüküm, ileri tarihli çeklerle de ilgili olduğundan, aynı durumdaki diğer hükümler gibi dolaylı olarak ele alınacaktır.

II- GENEL OLARAK İLERİ TARİHLİ ÇEK

Gerek iç hukukumuzda (YTK 795(2);TK 707/II) gerekse mukayeseli hukukta (İsv. BK 115/II; CYK 28)⁷ ileri tarihli çeklerin geçerli olduğu tar-

temsilsinin, hesap sahibi adına çek düzenleyemeyeceği, ancak temsilci veya vekilin, bu sıfatıyla bizzat kendi adına açtığı hesaptan temsilcisi veya vekili olduğu tacir adına çek düzenleyebileceği yönünde bkz. Önder, M. F.: “5941 Sayılı Çek Kanunu Uyarınca Çek Türlerinin Açıkça Renkleri ve İsimleriyle Ayrılmasının Ortaya Çıkaracağı Sonuçlar”, SDÜ İİBFD, Y.2010, C.15, S.1, s.303 vd..

6 “Kasten işlenen bir suç söz konusu olduğu için gerçek kişiye vekâleten çek düzenleyen vekil de iştirak hükümleri gereği cezai sorumluluğa muhatap olacaktır. Yoksa buradan gerçek kişiye vekaleten düzenlenen çekler geçersizdir anlamı çıkarılamaz” (Özgenç, İ.: “Yeni Çek Kanunu Üzerine Bir Değerlendirme”, 5941 Sayılı Çek Kanunu Paneli, 26 Mart 2010, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Ankara, 2010, -Tartışmalar, s.94-95).

7 İleri tarihli çekleri geçersiz sayan hukuk sistemi artık geçmişte kalmıştır. Gerçekten bu sistem “1912 tarihli Poliçe, Bono ve Çekerle İlişkin Hukukun Birleştirilmesi İçin Uluslararası La Haye Konferansı” ve ondan esinlenen 1926 tarihli Ticaret Kanunumuz tarafından

tışmasız bir şekilde kabul edilmektedir⁸. Esasen, yukarıda sözünü ettiğimiz hükmüyle (m.3(8)) Çek Kanunu da ileri tarihli çeklerin geçerliliğini kabul etmektedir. Tartışma; ileri tarihli çeklerin, üzerinde belirtilen düzenleme tarihinden önce ödenmek üzere ibraz edilmesi halinde, düzenleyene⁹ ve/veya diğer çek borçlularına karşı hukuki ya da cezai takip yapılıp yapılamayacağına ilişkindir.

1- Doktrindeki Görüşler

İleri tarihli çekler, düzenleme tarihinden önce ibraz edilerek ödeme istenip istenemeyeceği, ödenmemesi halinde hukuki ve cezai yaptırımların uygulanmasının adil olup olmadığı bakımından iki görüşün doğmasına sebep olmuştur¹⁰. *Birinci görüşe* göre kambiyo sözleşmesinin tarafı olan düzenleyenin, çek üzerine gerçek düzenleme tarihi yerine sonraki bir günü düzenleme tarihi olarak yazması ve böyle bir çekin lehtar tarafından kabul edilmesi, taraflar arasında bir **centilmenlik anlaşması** olarak yorumlanmaktadır¹¹. Bu

benimsenmiştir (bkz. *Tandoğan*, H.: “Sonraki Tarihli Çekler ve Uygulamada Ortaya Çıkarıldıkları Sorunlar”, Çek Hukukunda Yeni Gelişmeler Sempozyumu, 18-19 Aralık 1981, Özel Sayı, Batider, Aralık 1981, C.11, S.2, s.71). CYK’nın hazırlanması sırasında da ileri tarihli çeklerin geçersiz sayılması ve geçerli sayılmasına rağmen ibrazında ödenmesi gerektiğine ilişkin iki temel görüş ileri sürülmüştür. Sonunda bu çalışmada da bir kısma işaret edilen bazı gerekçelerle ileri tarihli çeklerin geçerli fakat ibrazında ödenmesi görüşü kabul edilmiştir (*Poroy, R/Tekinalp, Ü.* : Kıymetli Evrak Hukukunun Esasları, Genişletilmiş 15. Bası, İstanbul, 2001, s.249, N.446; *Poroy, R/Tekinalp, Ü.*: Kıymetli Evrak Hukukunun Esasları, Genişletilmiş 12. Bası, İstanbul, 1995, s.247, N.314).

⁸ CYK Sisteminin dışında kalan İngiltere de (bkz. Bill of Exchange Act. m.13) dahil olmak üzere bütün Avrupa ülkeleri, ileri tarihli çeklerin geçerli olduğunu kabul etmektedir (*Tekinalp, Ü.*: İleri Tarihli (Vadeli) Çeklere İlişkin Bir Öneri, Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni, Yıl: 19-20, S.1-2, 1999-2000, Prof. Dr. Aysel Çelikel’e Armağan, s.926).

⁹ Çek Kanunu bazen “düzenleyen” (Örneğin m.2(2, 8); 5(4); 7(1, 9)), bazen de “düzenleyici” (Örneğin m.3(3); 7(10)) kavramını kullanmıştır. Yeni Ticaret Kanunumuz ise “düzenleyen” (Örneğin YTK 780(1); 781(3)) kavramını benimsemiştir.

¹⁰ Her ne kadar ileri tarihli çekler hakkında burada zikredeceğimiz görüşler, Çek Kanununun yürürlüğe girmesinden önceki dönemde ileri sürülmüş olsa da bugün benimsenen yeni sistemin kavranması, yorumlanması ve bu sisteme nasıl gelindiğinin anlaşılması açısından özet olarak da olsa temas edilmesinde fayda bulunmaktadır.

¹¹ CYK’nın hazırlanması sırasında, ileri tarihli çeklerin geçerli fakat ibrazında ödenebilir sayılmasına karşı olanlar, düzenleyenin, lehtar ile diğer hamillerin bu anlaşmaya uyacağını umduğunu; düzenleme tarihinden önce ödeme için ibraz edilmesi halinde, karşılık buldurulmaması sebebiyle güç duruma düştüğünü ve böyle bir davranışın etik de olmadığını ileri sürmüşlerdir (*Tandoğan*, 73).

nedenle üzerinde yazılı düzenleme tarihinden önce ödeme için ibraz edilen ve hesapta karşılık olmadığı gerekçesiyle ödenemeyen çekten dolayı düzenleyen, hukuki ve/veya hiç değilse cezai yaptırımlarla karşılaşmaması gerekir¹². İkinci görüşe göre ise çek niteliği gereği bir kredi aracı değil, ödeme aracıdır. Bu nedenle çeklerde vade yoktur ve vade ya da vade anlamına gelen her türlü kayıt yazılmamış sayılır. Düzenleme tarihinden önce ibraz edilen çeklerin de ibraz tarihinde ödenmesi gerekir¹³.

2- Mukayeseli Hukukta İleri Tarihli Çekler

Günümüzde, İngiliz Hukukunun etkisinde bulunan Anglo-Sakson sistemi ve CYK etkisindeki Kara Avrupa sistemi olmak üzere, çek hukukuna ilişkin

12 Tekinalp, "...görüldüğünde ödenir" şeklindeki hükümde (YTK 795(1)) sadece hamile bir şans verildiğini, düzenleyen ile muhatap bankaya herhangi bir yükümlülük getirilmediğini ve isterse düzenleyen muhataba vereceği bir talimatla düzenleme tarihinden önce ödeme için ibraz edilen çeklerinin ödenmesini önleyebileceğini ileri sürmektedir (Tekinalp, Ü.: "Yeni Çek Kanunu", 5941 Sayılı Çek Kanunu Paneli, 26 Mart 2010", Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Ankara, 2010, s.8, 82, 85,88). Bu görüş sahipleri çekin bir ödeme aracı olduğunu, CYK'nın hazırlık çalışmaları sırasında ileri tarihli çeklerin geçersiz sayılması yönünde öneriler de yapıldığını; ancak geçerli sayılmasının ağır bastığını ve böylece istisnai olarak kredi işlevi görmesinin mümkün hale geldiğini görüşlerine gerekçe olarak ileri sürmüşlerdir (Poroy/Tekinalp, 15. Bası, s.249, N.446; Tekinalp, 927). Ayrıca ileri tarihli çeklerde vade anlaşmasının, (çek üzerine yazılan vade kaydının geçerli olduğu kabul edilse bile MK 2 gereği) düzenleyen ile lehtar arasında geçerli olduğunu ve lehtar tarafından düzenleme tarihinden önce tahsil edilmek istenmesi halinde ödemenin, düzenleyen tarafından durdurulabileceği; ancak çekin ciro ile devredilmesi halinde senet metni üzerinden anlaşılmasına (herkese karşı ileri sürülebilen defî) rağmen yazılmamış sayılması nedeniyle hamile karşı ileri sürülemeyeceği ve karşılıksız çek müeyyidesinin uygulanmasının söz konusu olacağı da savunulmaktadır (İnan, N.: "Özel Hukukta Karşılıksız Çek Kavramı" Batider, Aralık, 1981, C.XI, S.2, Çek Hukukunda Yeni Gelişmeler Sempozyumu 18-19 Aralık 1981 (Özel Sayı), s.117). Kanaatimce bu son görüş yerinde değildir. Öncelikle lehtar için MK 2'ye dayanılması söz konusu ise çeki üzerindeki kayda (ileri tarihli olmasına) rağmen devraldığına göre hamil için de söz konusu olması gerekir. İkinci olarak kambiyo senedi üzerinde her istediğimiz kayıt ve şartı yazarak, bunların tamamının herkese karşı ileri sürülmesi mümkün değildir. Çeklerin ibrazında ödenmesi ve vade yazılmaması ilkeleri, kanunun emredici hükümlerinden olduğu için taraflar arasında bile bunlara aykırı sözleşme yapılamaz (Benzer eleştiriler için bkz. Coşkun, M.: Özel Hukukta Karşılıksız Çek ve Hamilin Hakları (İlgili Mevzuat ve Yargıtay Kararları, İstanbul, 1994, s.25).

13 Kalpsüz, T.: "Çek Hukukuna İlişkin Bazı Meseleler Hakkında Yargıtay Kararlarının Tahlili", Batider, Aralık, 1981, C.XI, S.2, Çek Hukukunda Yeni Gelişmeler Sempozyumu 18-19 Aralık 1981 (Özel Sayı), s.54 vd.; Kalpsüz, T.: 5941 Sayılı Çek Kanunu, Konferans, 22 Ocak 2010, Tartışmalar, s.48-49; Tandoğan, 73-74; Kalpsüz T. : Çekler Hakkındaki 3167 sayılı Kanunla İlgili Adalet Bakanlığı Taslağı ve Karşı Görüşler Sempozyumu, Bildiriler-Tartışmalar-Panel, Ankara 22 Ocak 2002, Ankara, 2002, s.89.

iki sistem bulunmaktadır¹⁴. Bu iki sistem arasındaki temel farklardan biri, ileri tarihli çekler bakımından ortaya çıkmıştır.

Her iki sistemde de ileri tarihli çeklerin geçerli olduğu kabul edilmekle birlikte, Kara Avrupası sisteminde, çeklerin üzerindeki düzenleme tarihinden önce ibraz edilmesi halinde, ödenmesi gerektiği kabul edilerek, kredi aracı olarak kullanılması engellenmek istenmiş ve ödeme aracı olarak işlev görmesi sağlanmaya çalışılmıştır. Başka bir ifadeyle İleri tarihli çeklerin ibrazlarında ödenmesi, aynı zamanda çekin kredi aracı olarak kullanılmasının bir müeyyidesi olarak düşünülmüştür¹⁵. İngiliz-Amerikan sisteminde ise düzenleme tarihinden önce çeki ödeyen muhatabın¹⁶ ödemedi doğan rizikoyu üstleneceği kabul edilmiş ve aynen vadeden önce poliçeyi ödeyen muhatap gibi sorumlu tutulmuştur¹⁷. Zaten İngiliz hukukunda çek, bir bakıma poliçenin bir türü olarak ele alınmaktadır¹⁸. Dolayısıyla görüldüğünde vadeli poliçeler gibi kredi aracı olarak kullanılabilir¹⁹. Öte yandan CYK ile bu sistemi kabul eden ülkelerde, ibraz süreleri kısa tutulmuşken, İngiliz Hukukunda çekin makul bir süre içinde (*reasonable time*) ödeme için ibraz edilmesi yeterli görülmüştür²⁰. Ayrıca Kara Avrupası sisteminde çekin süresinde

¹⁴ Kendigelen, A.: Çek Hukuku, Gözden Geçirilmiş ve Güncellenmiş 2. Bası, İstanbul, 2006, s.14.

¹⁵ Kendigelen, 14; Kalpsüz, 54 vd.; Kalpsüz, Konferans Tartışmalar, s.48-49. CYK'nın hazırlanması sırasında da ileri tarihli çeklerin, ibrazlarında ödenmesinin zorunlu olmasının, onların kredi aracı olarak kullanılmasına karşılık hukuki bir müeyyide olacağı vurgulanmıştır (Tandoğan, 73-74).

¹⁶ İngiliz Hukukunda çekin düzenleme tarihinden önce yapılan ödeme isteğinin, muhatap tarafından reddedilmesi gerekir (Bank of Baroda Ltd. v. Punjab National Bank [1944] A.C.176 (atfen, Schmitthoff, C. M/Sarre, D. A.G.: Charlesworth's Mercantile Law, Fourteenth Edition, London, 1984, s.449).

¹⁷ Tandoğan, 76-94; Poroy R.: "Fransız Çek Hukukunda Gelişmeler", Batider, Aralık, 1981, C.XI, S.2, Çek Hukukunda Yeni Gelişmeler Sempozyumu 18-19 Aralık 1981 (Özel Sayı), Tartışmalar, s.219. İngiliz-Amerikan Hukuklarında çeklerin üzerinde yazılı düzenleme tarihinde ibraz edilebildiği ve kredi aracı olarak kullanılmasına imkân verildiği yönünde (Domaniç, H.: Karşılıksız Çek, İstanbul, 1983, s.21).

¹⁸ "A cheque is a bill of exchange drawn on a banker payable on demand" (Bill of Exchange Act m.73(1)). Ayrıca İngiliz Hukukunda çekin, poliçenin bir türü olduğu yönünde bkz. Kendigelen, 14; Breadgate R./White, F: Commercial Law, Oxford University Press, 2005, s.298, N.22.3.

¹⁹ Kendigelen, 14.

²⁰ Kendigelen, 15; Schmitthoff/ Sarre, 449. Ayrıca bkz. Bill of Exchange Act m.74.

ibraz edilmemesi, hamilin, düzenleyen dahil olmak üzere tüm çek borçlularına karşı başvuru haklarının düşmesine neden olduğu halde, İngiliz sisteminde düzenleyen sorumlu tutulabilmektedir²¹.

III- ÇEK KANUNUNDAKİ DÜZENLEME

Çek Kanunu, vadeli çeke yaklaşan bir düzenleme getiren 3. maddenin 8. paragrafı ve “31.12.2011 tarihine kadar, üzerinde yazılı düzenleme tarihinden önce çekin ibrazı”nı yasaklayan Geçici 1. maddenin 5. Paragrafı olmak üzere, ileri tarihli çekler hakkında iki özel hüküm getirmiştir. Buna göre ileri tarihli çeklere ilişkin hükümlerin Ticaret Kanunu hükümleriyle uyumu ve bu hükümlerin tam olarak uygulamaya başladığı 01.01.2012 tarihinden itibaren ortaya çıkabilecek sorunları, bu çeklerin düzenleme tarihinden önce veya sonra ödeme için ibraz edilmesine göre inceleyebiliriz.

1- Düzenleme Tarihinden Önce İbraz

a) İbraz ve Ödeme Koşulu

Ticaret Kanununa göre ileri tarihli çekler, “görüldüğünde ödenir. Buna aykırı herhangi bir kayıt yazılmamış hükmündedir. Düzenlenme günü olarak gösterilen günden önce ödenmek için ibraz olunan çek, ibraz günü ödenir” (YTK 795; TK 707). Bu hükme dayanarak gelişen uygulamada, üzerindeki düzenleme tarihi gelmemiş olsa bile hamil, ileri tarihli çeki ödeme için ibraz edebiliyor ve karşılıksız olduğunu tespit ettirebiliyordu. Çek Kanunu da ileri tarihli çeklerin, üzerindeki düzenleme tarihinden önce ödeme için ibrazını – 31.12.11 tarihinden sonra (Geçici m.1(5))- yasaklamamış, ancak ödeme yapılmasını, hesapta karşılık bulunması koşuluna bağlı bir imkân olarak öngörmüştür (m.3(8))²². Başka bir ifadeyle yeni sistemde, üzerindeki düzenleme tarihinden önce ödeme için ibraz edilen çekler, hesapta karşılık bulunması koşuluyla muhatap tarafından ibrazında ödenir; ancak hesapta karşılık bulunmadığı takdirde karşılıksızdır işlemi yapılamaz. Çek Kanunu, ileri tarihli çeklerde hukuki takip yapılabilmesi için çekin “üzerindeki düzenleme tarihine göre kanuni ibraz süresi içinde bankaya ibraz” edilmesini “ve karşı-

²¹ Kendigelen, 14-15.

²² Tekinalp, Panel, s.8, 82, 85, 88).

lıksızdır işlemine tabi” tutulmasını şart koşmuştur (m.3(8))²³. Görülüyor ki, ileri tarihli çekler, üzerindeki düzenleme tarihinden önce ödeme için bir veya daha fazla ibraz edilseler bile “karşılıksızdır” işlemi yapılabilmesi için, kanuni ibraz sürelerinin beklenmesi ve tekrar ibraz edilmesi gerekmektedir²⁴.

Hesapta tam karşılık bulunması halinde, düzenleme tarihinden önce ödeme için ibraz edilen çekler, muhatap tarafından tam olarak ödenir. Çekin üzerindeki düzenleme tarihinden önce, hesaptaki karşılıktan tam olarak ödenmesi halinde yapılacak işlemler, kanuni ibraz süreleri içinde ödeme halinde yapılacak işlemlerden farklı değildir. Her halükarda çek üzerindeki miktarı hamile tam olarak ödeyen banka, çeki kendisinde alıkoyar²⁵.

Hesapta kısmi karşılık bulunması halinde, kısmi karşılığı ve/veya her çek yaprağına karşılık kanunen zorunlu olduğu miktarı hamile ödemesinin gerek- kip gerekmediği şeklinde muhatap bankanın önünde iki önemli sorun bulunmaktadır. *İlk olarak* Çek Kanunu, “Üzerinde yazılı düzenleme tarihinden önce ibraz edilen çekin karşılığının, Türk Ticaret Kanununun 707 nci madesi uyarınca *kısmen veya tamamen ödenmemiş* olması halinde” diyerek, açık bir şekilde hesaptaki kısmi karşılığın hamile ödenmesi gerektiğini hükme bağlamıştır (m.3(8))²⁶. *İkinci olarak*, her ne kadar doktrinde aksi yönde görüşler ileri sürülmüş olsa da²⁷ her çek yaprağına karşılık muhatap bankanın kanun gereği ödeme yükümlülüğünün söz konusu olabilmesi, çekin dü-

²³ Özgenç, 47; TBMM Adalet Komisyonu Raporu (T. 07.12.2009, E.1/710, K. 27 TBMM, Dönem: 23, Yasama Yılı: 4, Sıra Sayısı: 445), s.20 vd..

²⁴ Tekinalp, Panel, Tartışmalar, s.81; Pulaşlı, H.: Yeni Çek Hukuku ve İlgili Mevzuat, Ankara, 2010, s. 42,46; Reisoğlu, S.: “Yeni Çek Kanunu ve Hukuki Sorunlar”, Bankacılar Dergisi, Y. 21, S.72, Mart 2010, 57; Kırca, İ.: “5941 Sayılı Çek Kanunu, Konferans”, 22 Ocak 2010, Ankara, 2010, s.20; Özgenç, İ.: Çek Kanunu, 3. Bası, Ankara, 2010, s. 47; Bilgen, M.: “5941 Sayılı Çek Kanunu ve Uygulamalar”, 5941 Sayılı Çek Kanunu Paneli, 26 Mart 2010, Ankara, 2010, s.24; Kınacı, A. : “5941 Sayılı Çek Kanunu’nda Düzenlenen Suçlar ve Koruma Tedbiri Getiren Fiiller”, 5941 Sayılı Çek Kanunu Paneli, 26.03.2010, Ankara, 2010, s.55.

²⁵ Kırca, 20.

²⁶ Reisoğlu, 55-56; Hesapta tam veya kısmi karşılık olması ve hamilin düzenleme tarihinden önce çeki ödeme için ibraz etmesi halinde, banka ödeme yapmak zorundadır; aksi halde 3. maddenin 7. paragrafı uyarınca gecikme cezası ödemek zorunda kalır (Kırca, 19-20).

²⁷ Narbay, Ş.: “5941 Sayılı Çek Kanununun Getirdiği Bazı Yenilikler ve Bunların Değerlendirilmesi”, Terazi Aylık Hukuk Dergisi, Y.5, S.43, Mart 2010, Ankara, s.93-95; Kınacı,55.

zenleyen dışındaki bir hamil tarafından “süresinde ibraz” edilmesi koşuluna tabi tutulmuştur (m.3(3)). Buradaki süresinde ibrazı, çek üzerindeki düzenleme tarihine göre belirlenecek olan kanuni ibraz süreleri olarak anlamak gerekir²⁸. Dolayısıyla üzerindeki düzenleme tarihinden önce çekin ödeme için ibrazı halinde muhatap banka, her çek yaprağına karşılık kanunen ödemek zorunda olduğu miktarı hamile ödememeli ve bu ödeme için kanuni ibraz süreleri içinde çekin tekrar ibraz edilmesini beklemelidir²⁹.

b) Hesapta Karşılık Olmaması veya Hamilin Kısmi Karşılığı Kabul Etmemesi

Hesapta karşılık bulunmaması veya hamilin kısmi karşılığı kabul etmemesi halinde muhatap bankanın yapması gereken işlem kanunda belirtilmemiştir. Bu konuda iki görüş ileri sürülmektedir. *Birincisine* göre, karşılık bulunmaz veya hamil kısmi ödemeyi reddederse muhatap banka, “Çek Kanununun 3(4). maddesi hükmüne kıyasen “karşılıksızdır” işlemi yapar; ibraz tarihi ile ödememe nedenini çek üzerine yazar ve” üzerine imzasını alarak çeki hamiline geri verir. Bu durumda hamil hukuki veya cezai bir takip yapamaz; ancak Kanunda ödeme için tekrar ibrazını önleyen bir düzenleme olmadığı için ibraz süresinin sona ermesine kadar, çeki ödeme için tekrar ibraz edilebilir. Bu şekilde mükerrer ibraz hallerinde ödeme tam olarak gerçekleşmedikçe, muhatap banka aynı işlemi tekrar yapacak ve çekin aslını hamile geri verecektir³⁰. Bize daha doğru görünen *ikinci* görüşe göre ise karşılık bulunmaz veya hamil kısmi ödemeyi reddederse muhatap banka **hiçbir işlem yapmadan** çeki hamile geri vermelidir³¹.

²⁸ Zira bu Kanunun ruhu, ileri tarihli çeklerin ibraz süresinden önce ödenmesini hesapta karşılığın olması koşuluna bağlayarak, çek borçlularının müşkül duruma düşmesini önleme amacına dayanmaktadır.

²⁹ *Reisoğlu*, 57; *Tekinalp*, Panel, Tartışmalar, s.82; *Kırca*, 21.

³⁰ *Kınacı*, 56-57; *Reisoğlu*,58; *Pulaşlı*, ikinci ibrazın ancak çekin kanuni ibraz süreleri içinde yapılması gerektiği yönünde açık bir hüküm bulunması gerektiği görüşündedir (*Pulaşlı*, 42). *Kırca* da hesapta kısmi karşılık olması halinde, bankanın 3. maddenin 7. paragrafının (a) bendi gereği yaptırımı maruz kalmasını önlenmek amacıyla bu yönde işlem yapmasının daha isabetli olacağını ifade etmiştir (*Kırca*, 20).

³¹ *Tekinalp*, Panel, Tartışmalar, s.81, 82, 85; *Kırca*, 20; Çek Kanununun yürürlüğe girmesinden önce de bu görüş *Tekinalp* tarafından ileri sürülmüştü (bkz *Tekinalp*, 932); *Kalpsüz*, Sempozyum, s.60. Ayrıca 57. Hükümet döneminde, ayrıntılarda farklılıklar olsa da temelinde düzenleme tarihinden önce ibraz halinde ödeme yapmayan bankanın, hiçbir işlem yapmadan çeki hamile iade etmesi gerektiği yönünde tasarı hazırlanmış ancak ka-

Taraf olduğumuz görüşün savunulmasını zorlaştıran nedenlerden biri, “Çek karşılığının hesapta bulunmasına rağmen hamiline” ödenmemesi ya da geciktirilmesi nedeniyle muhatap banka veya görevlileri hakkında cezai müeyyideler öngörülmüş (m.7(4, 5); 3(7)) olmasıdır. Sorun şu ki; acaba bu müeyyideler, ileri tarihli çeklerin düzenleme tarihinden önce ibraz edilmesi ve hesapta karşılık olmaması veya hamilin kısmi ödemeyi reddetmesi nedeniyle ödenmemesi hallerinde de uygulanır mı? Şayet uygulanması gerektiği sonucuna varılırsa, ibraz anının veya kısmi karşılığın hamil tarafından reddedildiğinin tespit edilmesinde, hem hamilin hem de muhatap banka ve görevlilerinin menfaati vardır. Kanaatimizce, ileri tarihli çeklerin üzerindeki düzenleme tarihinden önce ibraz edilmesi ve muhatapın karşılığı kısmen veya tamamen hamilden gizlemesi halinde de bu müeyyideler uygulanmalıdır³². Bununla birlikte ibraz anının ve ödenmeme nedeninin belirlenmesi sadece bir ispat sorunudur. Örneğin, çekin iki adet fotokopisi üzerine ibraz tarihi ve ödenmeme nedeni yazılarak, hamil ve banka görevlisi tarafından imzalandıktan sonra birisinin hamile verilmesi, diğersinin de banka tarafından saklanması halinde aynı amaca ulaşılmış olur. Sadece ispat gayesiyle çek üzerinde herhangi bir işlem yapmaya gerek yoktur³³. Öte yandan düzenleme tarihinden önce ibraz edilen her çek, üzerinde hiçbir işlem yapılmadan onaylı fotokopisinin muhatapça saklanması, kanunun kayıt dışı ekonominin kayıt altına alınması amacının gerçekleşmesine (m.1) ve ileri tarihli çek uygulamasının azaltılmasına da katkıda bulunabilir³⁴.

nunlaşamamıştır (bkz. Çöl, H.C.: “İleri Tarihli Çeklere İlişkin Sorunlar” Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.53, S.1, Y.2004, s.208 vd.; Çeker, M.: “Çek ve Yeni Kanun Tasarısı”, <http://www.cu.edu.tr/insanlar/mceker/cek> ve yeni kanun tasarısı (18.01.2012), s.4).

- 32 “Bu durumda çekin keşide tarihinden önce ibrazı ve karşılıksız çıkması halinde, hamilin talebi üzerine bankanın ibraz tarihini belirterek karşılıksız işlemi yapması gerekecek; aksi takdirde banka görevlisi şikâyet üzerine 1 yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılacaktır (md 7/4).” (Reisoğlu, 58).
- 33 Zira çekin muhatap banka görevlisi tarafından onaylanmış bir fotokopinin, aynı ispat sorunuyla karşı karşıya olan hamile de verilmesi yerinde olur.
- 34 Kanunun önemli amaçlarından biri olan kayıt dışı ekonominin kayıt altına alınmasına yönelik düzenlemeler kapsamında özellikle hamile yazılı çeklere ilişkin bazı özel hükümler (m.2(6); 4 (1ve 3); 7(9)) getirildiği görülmektedir (Doğan, B. F.: “5941 Sayılı Çek Kanunu’na Göre Yeni Çek Türleri”, İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.1, S.1, Yıl:2010, s.87-88). Bu bakımdan gerek duyulduğunda muhatap bankada saklanan fotokopilerden hamile çekin kimler tarafından ödeme için ibraz edildiği öğrenilebilir.

Taraf olduğumuz görüşün gerekçelerini ise şöyle sıralamak mümkündür. İlk olarak yeni kanun, düzenleme tarihinden önce ödemeyi, hesapta karşılık bulunması koşuluyla sadece bir imkân olarak düzenlemiştir³⁵. İkincisi, üzerine “karşılıksızdır” işlemi yapılarak çekin aslının geri verilmesi, onun itibarını zedelediği için devrini fiilen zorlaştıracığından, hamilin zararına bir durum oluşturur³⁶. Üçüncüsü, bazı yazarlar³⁷ düzenleme tarihinden önce ödeme için ibraz edilen çekler hakkında da “karşılıksızdır” işlemi yapılması gerektiğini ileri sürmüş olmalarına rağmen, bu görüş Kanunun açık hükmüne aykırı görünmektedir. Gerçekten “İleri düzenleme tarihli çekle ilgili olarak hukukî takip yapılabilmesi için, çekin üzerindeki düzenleme tarihine göre kanunî ibraz süresi içinde bankaya ibraz edilmesi ve karşılıksızdır işlemine tabi tutulması şarttır.” (m.3(8)) şeklindeki hükme göre ileri tarihli çekler bakımından, kanuni ibraz sürelerinden önce “karşılıksızdır” işlemi yapılamaz. Dördüncüsü, muhalif görüş kabul edilse dahi, Kanunun açık hükmü gereği (m.4 (3))³⁸ hamil talep etmedikçe muhatap banka karşılıksızdır işlemi yapamaz³⁹.

³⁵ Tekinalp, Panel, Tartışmalar, s.81, 82, 85.

³⁶ Keşide tarihi gelmeden kısmen tahsil edilmiş çekte, aval verilen kıymetli evraka benzer bir durum oluşur. Hatırlanacağı üzere uygulamada avale pek rastlanılmaz. Zira kıymetli evrakin ödenmeyeceğinden endişe duyulduğu için avale müracaat edildiği kuşkusu oluşur. Bu nedenle uygulamada daha ziyade, aynı amaca hizmet etmek üzere teminat cirosu kullanılmaktadır. Düzenleme tarihinden önce kısmen tahsil edilen çekler hakkında da devreden kişinin keşide tarihini beklemeden kısmi karşılığı tahsil ettiği ve bakiyenin tahsil edilemeyeceği endişesiyle çeki elden çıkarmak istediği kuşkusu uyanacaktır. Bu bakımından karşılıksızlığın çek veya fotokopisi üzerinde belirtilmesi, çekin devrini hiç değilse fiilen zorlaştırır. Öte yandan Ticaret Kanunundaki hükümlerin aksine, 5941 sayılı Kanunda çekin kısmen ödenmesi bakımından hamilin iradesine önem verilmiştir. Oysa kısmi ödemenin reddi, sadece kanuni ibraz sürelerinden önce olduğu takdirde hamilin menfaatinedir. Zira “karşılıksızdır” işlemi sadece kanuni ibraz süreleri içinde yapılabileceğinden dolayı, ibraz tarihinden önce reddedilen kısmi ödemenin, “karşılıksızdır” işlemi sırasında mahsup edilmesi mümkün değildir. Kanuni ibraz süreleri içinde kısmi ödemenin reddi için bkz. a.ş. dn. 55 civ..

³⁷ Bkz. yuk. dn.30.

³⁸ “Hamilin talepte bulunması hâlinde, karşılıksızdır işlemi; çekin arka yüzüne tahsil için bankaya ibraz edildiği tarih, hesap durumu, bankanın yükümlülüğü çerçevesinde ödediği miktar ve ibraz eden gerçek kişinin adı ve soyadı yazılmak, bu kişinin tüzel kişi adına bedeli tahsil etmesi hâlinde bu husus belirtilmek ve bu kişi ile birlikte banka yetkilisi tarafından imzalanmak suretiyle yapılır. Banka tarafından ödenen miktar düşüldükten sonra karşılıksız kalan tutar açıkça belirtilir. Hamilin imzalamaktan kaçınması hâlinde, karşılıksızdır işlemi yapılmaz.” İbraz süreleri içinde ödeme için ibraz edilen çeklerde “karşılıksızdır” işleminin yapılabilmesini hamilin talebine bağlı tutan Kanunun, henüz kanuni

c) Hamilin Kısmi Karşılığı Kabul Etmesi

aa) Muhatap Bankanın Yapacağı İşlemler

İleri tarihli çeklerde hamilin kısmi karşılığı kabul etmesi ve düzenleme tarihinden önce çeki tahsil etmesi halinde, muhatap banka tarafından nasıl bir işlemin yapılacağı özel olarak düzenlenmemiştir. Her ne kadar “*kısmî ödeme hâlinde, çekin ön ve arka yüzünün onaylı fotokopisi ücretsiz olarak hamile verilir*” (m.3(6)) şeklinde açık bir hüküm bulunmasına rağmen bu hüküm sadece düzenleme tarihinden önceki kısmi ödemelere münhasır değildir. Hatta zayıf olmakla birlikte, hükmün devamında belirlenen onaylı fotokopinin kullanılabilmesi alanlara dayanarak sadece ibraz süreleri içinde gerçekleşen kısmi ödemeyi düzenlediği bile savunulabilir. Tasarıda kısmi ödeme halinde çekin aslının hamile geri verilmesi gerektiği düzenlenmişken, bankaların dolandırılmasına yol açabileceği endişesiyle Mecliste verilen bir önergeyle söz konusu hüküm yürürlükteki şekilde değiştirilmiştir⁴⁰. Oysa tasarı olduğu dönemdeki tartışmalarda dahi hükmün, “kısmi ödeme halinde çekin kimde kalacağı sorununa çözüm getirmek için” öngörüldüğü, “kıymetli evrak hukukunun temel felsefesine göre, çekin kısmen ödenmesi halinde, hamilin bakiye kısım ile ilgili yasal haklarını kullanabilmesi için,” çekin “aslının mutlaka kendisinde kalması” gerektiği ve bankaların aksi yöndeki ısrarlı isteklerine rağmen buna uygun olarak kaleme alındığı vurgulanmıştır⁴¹. Bütün bunlara rağmen kanun koyucunun tercihi, kısmen tahsil edilen çekin aslının muhatap bankada kalması, onaylı fotokopisinin hamile verilmesi yönünde olmuştur.

Kanundaki açık hükme rağmen tartışma yürürlüğe girmesinden sonra da devam etmiştir. Bir grup yazar, üzerindeki düzenleme tarihinden önce kıs-

ibraz sürelerinin bile işlemeye başlamadığı bir dönemde, talep olmaksızın “karşılıksızdır” işlemi yapılmasına izin vermesi beklenemez. Zira bu dönemde hamilin, çeki devir yoluyla elden çıkarabilmesinden kaynaklanan önemli bir menfaati söz konusudur.

³⁹ Oysa bu durumda da muhatap bankanın söz konusu müeyyidelerin kendisine uygulanması ihtimaline karşı tedbir alması gerekir.

⁴⁰ “Kısmen karşılığı olan çeklerde de Adalet Komisyonunca Meclise sevk edilen Tasarıda, bankanın kısmi karşılığı ödemesi ve çeki hamile iade etmesi kabul edilmişken; bankaların dolandırılmasına yol açacak bu düzenleme Mecliste verilen bir önerge ile düzeltilmiş ve 3167 sayılı Yasada olduğu gibi hamilin kısmi karşılığı kabul etmemesi halinde, çekin aslının kendisine iadesi; kısmi karşılığı kabulü halinde ise çekin aslının bankada kalması, fotokopisinin hamile verilmesi kabul edilmiştir (md.3/4)” (Reisoğlu, 56).

⁴¹ Göle, Tartışmalar, s.52.

men ödenen çekler hakkında, bu hükmün uygulanmasına kuşkuyla yaklaşılmaktadır. Zira düzenleme tarihinden önce hesapta karşılık olmaması nedeniyle kısmen veya tamamen ödenmeyen çekler, düzenleme tarihinden önce veya sonra, ancak kanuni ibraz sürelerinin bitiminden önce, bir veya birden fazla kez ibraz edilebilirler. Hatta karşılıksızlık nedeniyle hukuki ve cezai yaptırımların uygulanabilmesi için ibraz süresi içinde tekrar ibraz edilmesi ve karşılıksızlığın tespit edilmesi zorunludur. Geçerli bir ibrazdan söz edebilmek için de hamilin çekin fotokopisini değil, aslını ibraz etmesi gerekir. Öte yandan maddenin devamında, onaylı fotokopinin kullanılabilmesi alanlar arasında, çek bakiyesinin muhatap bankadan tahsili sayılmamıştır. Bu nedenle ileri tarihli çeklerin düzenleme tarihinden önce kısmen ödenmesi halinde, 3. maddenin 4. paragrafı gereğince “karşılıksızdır” işlemi yapılmalı ve ödenen miktar üzerinde gösterilerek çekin aslı hamile geri verilmelidir⁴². Dolayısıyla bu görüş sahipleri, kanunun lafzını bir tarafa bırakarak amaçsal yorum yapmaktadır.

Kanaatimizce yukarıda açıklanan görüşten daha farklı bir sonuca varılması da mümkündür. Kısmen ödenmiş ve muhatap banka tarafından onaylanmış çek fotokopisi ile yeniden ibrazın mümkün olmaması, bankanın kendi onayladığı belgeyi tanımaması anlamına gelir ki, bu durum her şeyden önce TMK 2 anlamında çelişkili bir davranış oluşturur. Öte yandan çekin onaylı fotokopisini hamile geri verilmesiyle birlikte, muhatap banka ile hamil arasında kaynağı kanun olan yeni bir ilişki doğar. Buna göre muhatap banka, kendisinin yapacağı işlemler bakımından çekin onaylı fotokopisini aslı gibi kabul etmeyi ve kanuni ibraz süreleri içinde ibraz edildiği takdirde, karşılığı bulunmazsa “karşılıksızdır” işlemi yapmayı üstlenir. Onay, bir nevi muhatap bankanın, çekin aslını saklayacağını ve ibraz süresi içinde ibraz edilir de çekin karşılığı bulunmazsa “karşılıksızdır” işlemi yapacağını örtülü olarak taahhüt ettiği şeklinde de yorumlanabilir. Bu nedenle muhatap banka tarafından onaylanmış fotokopinin mükerrer ibrazlar, bakiyenin tahsili ve ibraz süreleri içinde ibraz edilmesi koşuluyla “karşılıksızdır” işleminin yapılması için kullanılabilmesi kabul edilebilir. Buna karşılık kanuni ibraz süreleri içinde ibraz edilerek “karşılıksızdır” işlemi yapılmadıkça, onaylı fotokopinin muhatap dışındaki kişi ve kurumlara karşı çekin aslı gibi kullanılması söz

⁴² Kırca, 20; Pulaşlı, 44; Kınacı, 56; Narbay, 94; Tekinalp ve Pulaşlı, Panel, Tartışmalar, s.80-81.

konusu olamaz⁴³. Kaldı ki ibrazın amacı, muhatabın hamili ve çeki teşhis etmesidir⁴⁴. Kısmen tahsil edilmiş çekin ciro ve teslim yoluyla devri mümkün olmadığına göre (YTK 682(2) ve 789(2); TK 594/II ve 701/II)⁴⁵ yeniden ibrazında aslını aramanın manası da kalmamaktadır.

İlk görüşün bir diğer zayıf yönü de hiçbir kanuni dayanağının olmamasıdır. Oysa savunduğumuz görüş, “ödemekle yükümlü olduğu tutar dahil, kısmî ödeme hâlinde, çekin ön ve arka yüzünün onaylı fotokopisi ücretsiz olarak hamile verilir” şeklinde açık bir kanun hükmüne (m.3(6)) dayanmaktadır. Bu hüküm, 3. maddesinin 5. paragrafın son cümlesinde yer alan ve aşağıda izah edilen hükme⁴⁶ rağmen bütün kısmi ödemeleri kapsayacak şekilde geniş bir ifadeyle kaleme alınmıştır. Yukarıda da izah edildiği gibi kanun koyucu, hükmün tasarısındaki şekline ve kanunlaşma öncesinde savunulan görüşlere rağmen bilinçli bir şekilde söz konusu değişikliği yapmıştır. Bir unutmama eseri olarak kaleme alınmadığı için hükmün lafzını bir tarafa bırakılarak amaçsal yorum yapılması mümkün görünmemektedir. Öte yandan bir an için ilk görüş doğrultusunda, kısmi ödeme şerhi konulmuş çek aslının hamile verilmesi gerektiği kabul edilse bile, böylesine açık bir kanun hükmünü arkasına aldıktan sonra, hiçbir bankanın bu yolu tercih etmeyeceğini söyleyebiliriz.

Sonuç olarak üzerindeki düzenleme tarihinden önce kısmen tahsil edilen çeklerin muhatap tarafından onaylanan fotokopilerinin hamile verilmesi gerektiğini ifade edebiliriz (m.5(6)). Buna karşılık hamilin kısmi karşılığı kabul etmemesi veya hesapta karşılık bulunmaması gibi bir nedenle çek

43 Örneğin kısmen tahsil edilmiş çekin onaylı fotokopisi, ibraz süresi içinde ayrıca karşılıksızdır işlemi yapılmadıkça müracaat borçlularına başvurmada, icra dairelerindeki takiplerde ve Cumhuriyet Savcılıklarına yapılacak şikâyetlerde kullanılamaz.

44 Çek kambiyo senetleri kolayca devredilebildiği için düzenleyenin hamilin kimliği hakkında muhatabı bilgilendirmesi veya muhatabın bunu başka yollarla öğrenmesi genellikle mümkün değildir. Muhatap ibraz sayesinde çek bedelini ödeyeceği kişiyi öğrenir, çekin devir şekline göre türünü dikkate alarak hamilin, hak sahibi olup olmadığını ve unsurları bakımından geçerli bir çeke dayanıp dayanmadığını inceler (Ülgen, H/Helvacı, M/Kendigelen, A/Kaya, A: Kıymetli Evrak Hukuku, Gözden Geçirilmiş Üçüncü Basıdan Beşinci Tıpkı Bası, İstanbul, 2008, s.141).

45 Kısmen tahsil edilmiş çekin ciro ve teslim yoluyla devrinin mümkün olmadığı hakkında bkz. aşa. dn. 47 vd. civ..

46 Bkz. aşa. dn. 68 civ..

miktarının hiç tahsil edilememesi durumunda, hiçbir işlem yapılmaksızın çekin aslının muhatap tarafından hamile geri verilmesi gerekir (m.3(5)).

bb) Kısmen Tahsil Edilmiş Çekin Devri

İleri tarihli çekte, ibraz süresinden önce kısmi karşılığı tahsil ederek muhatap banka tarafından onaylanmış çek fotokopisini (kabule göre çekin aslını) alan hamil, ibraz süresine kadar ve ibraz süresi içinde ciro (hamile yazılı çeklerde sadece teslim) ile devir edebilir mi? Kanaatimizce hamile, kısmen tahsil edilmiş çekin onaylı fotokopisi değil, aslı verilmiş olsa bile birçoğu geçerli olan aşağıdaki gerekçelerle, bu soruya olumsuz cevap verilmesi gerekir. *Öncelikle* hak senet birlikteliği nedeniyle devir halinde senedin aslının devralana teslimi zorunludur (TK 557; YTK 645). Bu nedenle onaylı fotokopinin, ciro ve teslim yoluyla devri mümkün değildir. *İkincisi* onaylı fotokopinin çekin aslı gibi devredilmesi; düzenleyen, avalist ve cirantalara ait önceki imzaların fotokopi şeklinde bulunmasına rağmen, muhatapın onayıyla güvence altına alınması anlamına gelir. Bu durum kambiyo senetlerinde imzaların el ile atılması zorunluluğuna aykırıdır (TTK 668/I-II ve 730/I-19; YTK 756(1-2⁴⁷); 818(1-r)). Ayrıca çekten dolayı hiçbir sorumluluğu bulunmayan muhatapın⁴⁸ onayına güvenerek, çekin tedavül etmesi, sadece açık bir kanun hükmüyle mümkün olabilir. Oysa konun koyucu onaylı fotokopinin kullanılabileceği alanları ayrıntılı şekilde belirlemesine rağmen, bunlar arasında ciro ile devri saymamıştır (m.3(6)). *Üçüncüsü* kambiyo senetlerinde kısmi ciro batıldır (YTK 682(2) ve 789(2); TK 594/II ve 701/II). Bu nedenle çeklere ilişkin özel bir düzenleme olmadığı sürece kısmen tahsil edilmiş çekin ciro ile devri mümkün değildir.

Dördüncüsü Çek Kanununda, kısmi ödeme hamilin kabulü koşuluna bağlanmıştır (m.3(5)). Hâlbuki Ticaret Kanuna göre hamil, müracaat borçlu-

47 “(1) *Poliçe üzerindeki beyanların el ile imza edilmesi gerekir.*(2) *El ile atılan imza yeri-ne, mekanik herhangi bir araç veya elle yapılan veya onaylanmış bir işaret veya resmî bir şahadetname kullanılamaz.*”

48 Kanun koyucu, muhatap bankanın çek ilişkisine girmesini engellemek istemiştir. Bu nedenle çekte kabul yasağı (YTK 784(1); TK 696) getirilmiş, muhataba yapılan ciro makbuz hükmünde sayılmış (YTK 789(4); TK 701/III), muhatapın çeki ciro ile devretmesi (YTK 789(2); TK 701/II) ve aval vermesi (YTK 794(2); TK 706/II) yasaklanmıştır. Kısmi ödmeden önceki imzaların, kanun koyucunun mümkün olduğunca çek ilişkisinin dışında tutmak istediği muhatap tarafından bu şekilde güvence altına alındığı kabul edilecek, çek fotokopisinin ciro ile devrine imkân tanınması, kanunun ruhuna aykırıdır.

larının menfaatlerini de ilgilendirdiği için kambiyo senetlerinde kısmi ödemeyi reddedemez; kabul etmek zorundadır (YTK 709(2); TK m.621/II; YTK 778-c; TK 690). Kısmi ödemenin reddi, sadece kanuni ibraz sürelerinden önceki dönemde gerçekleştiği takdirde, devir imkânının sürmesi bakımından hamilin menfaatine olabilir⁴⁹. *Beşincisi* ibraz tarihinden önce kısmen tahsil edilmesi, çekin itibarını düşüreceği için⁵⁰ devrini fiilen zorlaştıracaktır.

Kısmen tahsil edilmiş onaylı çek fotokopisi de bir alacak hakkının varlığını ispat eden belge niteliğindedir. Bu nedenle ispat ettiği alacağın ciro ve teslim yoluyla olmasa bile bir üçüncü kişiye devredilebilmelidir. Kısmen tahsil edilmiş çekin onaylı fotokopisiyle ispat edilen alacak, her şeyden önce kambiyo senedine bağlı olmayan sıradan alacakların devir yöntemi olan yazılı temlik beyanıyla devredilebilir. Bu beyan onaylı fotokopi üzerine yazılabileceği gibi ayrı bir kağıt üzerine de yazılabilir; ancak her halükârda devir alanın adı ve soyadıyla devredeninin imzasını içermelidir. Bu bağlamda onaylı çek fotokopisi üzerine yapılan tam cirolar da devir alanın adı ve soyadıyla devredeninin imzasını içerdiği için yazılı temlik beyanı olarak yorumlanabilir. *İkincisi* ibraz süresi içinde ve bu süre bitmeden önce “karşılıksızdır” işlemi yapılan çeklerin devrine ilişkin hükümlerin kıyasen uygulaması ve yapılan ciroların alacağın temliki hükümlerine tabi olduğu sonucuna varılması söz konusu olabilir (TK 705/I; YTK 793(1)). Kanaatimizce ikinci yöntem ilişkinin niteliğine daha uygun görünmektedir⁵¹.

49 Kanuni ibraz süreleri içinde kısmi ödemeyi reddeden hamil, reddettiği kısım için müracaat haklarını kullanmaz (bkz. aşa. dn.55 civ.).

50 Bkz. yuk dn. 36.

51 Burada herhangi bir fikir kargaşasına sebebiyet verilmemesi amacıyla ödememe halinin tespit edilmesine ilişkin YTK 808 (TK 720). maddenin uygulanmayacağını ve ancak ibraz süreleri içinde “karşılıksızdır” işlemi yapılması koşuluyla düzenleyen, ciranta ve diğer çek borçlularına başvurulabileceğini (m.3(8)) ifade etmeliyiz. Diğer bir ifadeyle “karşılıksızdır” işlemiyle normal çek hükümlerine geri dönülür fakat fotokopi üzerinden yapılan cirolar alacağın temliki hükümlerine tabi olmaya devam eder. Karşılıksızdır işlemi yapılmadığı takdirde ise önceden kıyasen uygulanan hükümler doğrudan uygulanmaya başlar.

2- Düzenleme Tarihinden Sonra İbraz

a) Ödeme ve Karşılıksızlığın Maddi Olarak Belirlenmesi

Düzenleme tarihinden sonra ve kanuni ibraz süreleri içinde; muhatabın herhangi bir şubesine ibraz edilen çekin üzerinde yazan meblağın tamamı, hesapta karşılık varsa, her halükarda⁵² vergi kimlik numarası belirlendikten sonra hamile ödenir (m.3(1)) ve çekin aslı bankada kalır.

Çek kısmen veya tamamen karşılıksız ise muhatap banka, kanunen ödemekle “yükümlü olduğu miktarın dışında, çek bedelinin karşılanamayan kısmıyla sınırlı olarak” (m.3(2)), hamilin talepte bulunması halinde (m.3(4)) “karşılıksızdır” işlemi yapar (m.3(2)). Örneğin tek bir yaprak üzerine düzenlenen ve bedeli 10.000,00 TL olan bir çekin ödeme için ibraz edildiği anda hesapta bulunan karşılığı 3000,00 TL olsun. Bu durumda hamil, 3000,00 TL kısmi karşılık ve 600,00 TL’de bankanın yasal yükümlülüğü olmak üzere 3600,00 TL’yi tahsil ettikten sonra, karşılıksız kalan 6400,00 TL için “karşılıksızdır” işleminin yapılmasını isteyebilecektir⁵³. Örnekte olduğu gibi hamilin kısmi karşılığı kabul etmesi halinde “karşılıksızlığın” belirlenmesinde herhangi bir sorun görünmemektedir. Bu durumda hesaptaki karşılık ve yasal yükümlülük olarak hamilin bankadan tahsil ettiği miktar ile çek miktarı arasındaki olumsuz fark üzerinden karşılıksızlığın yapılması gerekmektedir. Bu durum hamilin kısmi karşılığı reddetmesi halinde de değişmemektedir. Gerçekten hamilin kısmi karşılığı kabul etmemesi halinde bankanın “yasal olarak ödemekle yükümlü olduğu miktarın dışında, çek bedelinin karşılanamayan kısmıyla sınırlı olarak karşılıksızdır işlemi yapılır” (m.2). Buna göre yukarıdaki örneğimizde hamil, hesaptaki 3000,00 TL’yi reddederse “karşılıksızdır” işlemi, çek bedelinin tamamı üzerinden değil, hesaptaki kısmi kar-

52 İleri tarihli çekin kanuni ibraz süreleri içinde ödeme için ibrazı halinde üç ihtimal söz konusu olabilir. *İlk olarak* hamil, düzenleyen ile lehtar arasındaki centilmenlik anlaşmasına sadık kalmış ve ileri tarihli çeki, üzerindeki düzenleme tarihine göre belirlenen kanuni ibraz süreleri içinde ödeme için ilk defa ibraz ediyor olabilir. *İkinci olarak* hamil, düzenleme tarihinden önce çeki ödeme için ibraz etmiş ve hesapta karşılık olmadığı için hiçbir işlem yapılmadan geri almış olabilir. *Üçüncü olarak* hamil, üzerindeki düzenleme tarihinden önce hesaptaki kısmi karşılığı tahsil etmiş ve karşılıksız kalan diğer kısmın ödenmesi için kanuni ibraz süreleri içinde tekrar ibraz ediyor olabilir.

53 Doktrinde bankanın yasal yükümlülüğü, kısmi ödeme ve çek miktarı göz önüne alınarak, çeşitli ihtimallere göre muhatabın ödemesi gereken miktar ile karşılıksız kalan miktarın belirlenmesi sorunu, bütün ayrıntılarıyla ve örnekler verilerek açıklanmıştır (bkz. *Kırca*, 14-15; *Pulaşlı*, 46-47; *Özgenç*, 45-52).

şılık ve bankanın yasal olarak ödemekle yükümlü olduğu miktar mahsup edildikten sonra, 6400,00 TL üzerinden yapılacaktır⁵⁴. Böylece hamilin kısmi karşılığı ve/veya bankanın kanunen ödemekle yükümlü olduğu miktarı kabul veya reddetmesi karşılıksızdır işlemine konu olan miktarı etkilememektedir.

Üzerinde durulması gereken bir başka sorun da “*yasal olarak ödemekle yükümlü olduğu miktarın dışında, çek bedelinin karşılanamayan kısmıyla sınırlı olarak karşılıksızdır işlemi yapılır*” (m.2) hükmü karşısında, “*kısmî ödemenin hamil tarafından kabul edilmemesi hâlinde*” şeklindeki (m.3(5)) hükmünün nasıl anlaşılması gerektiğidir. Türk Ticaret Kanuna göre müracaat borçlularının menfaatini de ilgilendirdiği için hamil kısmi ödemeyi reddedemez (YTK 709(2); TK 621; 6 YTK 778-c; TK 690; YTK 818 (1-h) TK 730/I-8). Esasen 4814 sayılı Kanunla değişik 3167 sayılı Kanunda da “*kısmî ödemenin hamil tarafından kabul edilmemesi hâlinde*” şeklinde bir ibare bulunuyordu ve yürürlükte olduğu dönemde bu hükmün, TK’nın hamilin kısmi ödemeyi reddedemeyeceğine ilişkin hükmü, çekler bakımından yürürlükten kaldırıp kaldırmadığı tartışılmıştır. Bir görüşe göre 3167 sayılı çeklere ilişkin daha yeni ve özel kanun niteliğinde olduğu için hamil, kısmi ödemeyi reddederek, çek bedelinin tamamı için müracaat haklarını kullanabilecek ve düzenleyen çek bedelinin “tamamı kadar ağır para cezasıyla cezalandırılacaktır”. Bu durum “doğru ve adil” çözüm değildir⁵⁵ ve düzenleyenin sadece

54 *Kırca*, 16 ve tartışmalar, s.45. Özgenç ise çek bedelinin tamamı hakkında karşılıksızdır işlemi yapılacağını öne sürer (*Özgenç*, 45-51).

55 Gerçekten 3167 sayılı Kanun döneminde hükmü bu şekilde yorumlayan Arkan’ın da haklı olarak belirttiği gibi söz konusu hüküm ve yeni Kanunda bununla çelişkili gibi görünen düzenleme birlikte değerlendirildiğinde, hamile kısmi ödemeyi reddetme yetkisi tanınmasına rağmen, bankanın kanunen ödemekle yükümlü olduğu miktarı reddetme yetkisi tanınmadığı sonucuna da varmaya elverişlidir. Bu yorum tarzı, Ticaret Kanununun hamilin kısmi ödemeyi reddedemeyeceği yönündeki hükmüne aykırı olduğu gibi, hamilin iradesiyle düzenleyene verilecek cezanın artması sonucunu doğurması nedeniyle ceza hukukunun temel ilkeleriyle de bağdaşmaz. Öte yandan düzenleyenin, biri nakit, diğeri kanunen kurulmuş sayılan “dönülemeyecek bir gayri nakdî kredi sözleşmesi” gereğince bulundurduğu iki karşılık arasında, fark gözetilmiş olur ki, bu durum kanun yapma tekniği ve menfaatler dengesi bakımından savunulamaz. Ayrıca Çek Kanunu, özel hukukun temel ilkeleri ve özellikle uluslararası yeknesaklığı bulunan Ticaret Kanunu hükümlerini en az ihlal edecek şekilde yorumlanmalıdır. Son olarak Çek Kanununun hazırlanmış döneminde, hem yürürlükteki hem de tasarı halindeki Ticaret Kanunlarında yer alan “hamilin kısmi karşılığı reddedemeyeceği ilkesini, kanun koyucunun dikkate almaması söz konusu olamaz (Benzer şekilde bkz. Sabih Arkan: 3167 Sayılı Çekle Ödemelerin

çek bedelinin karşılıksız kalan miktarı kadar ağır para cezası ile cezalandırılması gerekir⁵⁶. İkinci görüşe göre ise bu hükmün amacı kısmi ödemenin hamil tarafından reddedilebileceğine ilişkin bir düzenleme getirmek değil, kısmi karşılığın reddedilmesi halinde muhatap bankanın yapacağı işlemlere açıklık getirmektir⁵⁷. Görüldüğü gibi Çek Kanunu, görünüşteki bu çelişkiyle esasen daha önceki kanun döneminde yaşanan tartışmaya açıklık getirmiştir. Söz konusu hükümler birlikte değerlendirildiğinde, hamilin ancak hukuki sonuçlarını göze alarak kısmi ödemeyi reddetmesi söz konusu olabilir. Başka bir ifadeyle hamil kısmi ödemeyi reddedebilir; ancak reddettiği kısım mahsup edildikten sonra bakiyeyle sınırlı olarak hukuki ve cezai yaptırımların uygulanmasını isteyebilir (m.2).

Yeni düzenleme karşısında, kısmi ödemeyi reddeden hamilin, sadece müracaat borçlularına değil⁵⁸, aynı zamanda düzenleyene karşı da reddettiği kısım ile ilgili olarak başvuramayacağı savunulabilir. Zira yeni Kanuna göre “çek bedelinin karşılanamayan kısmıyla sınırlı olarak karşılıksızdır işlemi” yapılacağına göre hamilin reddettiği kısım ile ilgili olarak, ibraz süresi içinde “ödenmeme hali” tespit edilmez; aksine hamil tarafında reddedildiği tespit edilir (TK 720; YTK 808)⁵⁹. Esasen “kısmî ödemenin hamil tarafından kabul edilmemesi hâlinde” şeklindeki hükmün amacı da bu halde muhatapın yapacağı işlemleri belirleyerek⁶⁰, düzenleyeni ve müracaat borçlularını korumaktır. Böylece düzenleyenin çek bedelinin tamamı için hukuki ve cezai yaptırımlarla karşılaşması önlemiştir⁶¹.

Düzenlenmesi ve Çek Hamillerinin Korunması Hakkında Kanun'da Yapılan Değişiklikler”, Batider, C. 22, S.1, Haziran 2003, s.11).

⁵⁶ Bu görüşü için bkz. Arkan, 11.

⁵⁷ Kendigelen, 224; Bozer A./Göle C. : Kıymetli Evrak Hukuku, Ders Kitapları Serisi-2, Ankara 2006, s.126-127.

⁵⁸ 4814 sayılı Kanunla değişik 3167 sayılı Kanun döneminde kısmi ödemeyi reddeden hamilin düzenleyen dışındaki müracaat borçlularına başvuru hakkını kaybedeceği yönünde bkz. Kendigelen, 224.

⁵⁹ “Karşılığı olmadığı için çek bedelinin ödenmediği ve hamilin müracaat hakkının doğduğu, kanunun aradığı belgelerle tespit edilmiş ise, 695. maddede söz konusu tazminat, gerek miktar, gerek müstenidat bakımından gerçekleşmiş bulunduğundan, keşideci bu parayı ödemek zorundadır” (12. HD., 18.01.1974, E.12391, K.268 (Bozer/Göle, 127)).

⁶⁰ Kendigelen, 224.

⁶¹ Üzerindeki düzenleme tarihinden önceki dönemde ise -veya daha doğru bir ifadeyle ibraz süreleri içinde olsa bile “karşılıksızdır işlemini yapılmadan önce- kısmi ödemenin redde-

b) Karşılıksızlığın Şekli Olarak Belirlenmesi ve Bankanın Yapacağı İşlemler

“Karşılıksızdır” işleminin yapılabilmesi çekin kanuni süreler içinde ödeme için ibraz edilmesi (m.3(8), hamilin talepte bulunması (m.3(4)) ve varsa hesaptaki karşılık ile birlikte muhatap bankanın kanunen ödemekle yükümlü olduğu miktarın çek bedelini⁶² karşılamaması şeklinde üç koşulun birlikte gerçekleşmesine bağlıdır. Çekin kanuni süreler içinde ibraz edilmesi, üzerindeki düzenleme tarihinden sonra ve YTK 796. maddede belirlenen süreler içinde ibraz edilmesini ifade eder (m.3(8)). Bir görüşe göre üzerindeki düzenleme tarihinden önce ödeme için ibraz edilen çekler için hesapta yeterli karşılık bulunmadığı gerekçesiyle şeklen “karşılıksızdır” işlemi yapılsa bile buna dayanarak hukuki ve cezai takip yapılamaz; bunun için hamilin çeki ibraz süreleri içinde tekrar ibraz ederek “karşılıksızdır” işlemi yaptırması gerekir. Çek kanuni ibraz süreleri içinde ödeme için ibraz edilmesine (ileri tarihli olsun, olmasın) ve düzenleyenin hesabında karşılık bulunmamasına rağmen muhatap banka “karşılıksızdır” işlemini kendiliğinden yapamaz. “Karşılıksızdır” işleminin yapılabilmesi için son koşul olarak hamilin talepte bulunması gerekir⁶³.

“Karşılıksızdır işlemi; çekin arka yüzüne tahsil için bankaya ibraz edildiği tarih, hesap durumu, bankanın yükümlülüğü çerçevesinde ödediği miktar ve ibraz eden gerçek kişinin adı ve soyadı yazılmak, bu kişinin tüzel kişi adına bedeli tahsil etmesi hâlinde bu husus belirtilmek ve bu kişi ile birlikte banka yetkilisi tarafından imzalanmak suretiyle yapılır. *Banka tarafından ödenen miktar düşüldükten sonra* karşılıksız kalan tutar açıkça belirtilir. Hamilin imzalamaktan kaçınması hâlinde, karşılıksızdır işlemi yapılmaz”. (m.3(4)). Her ne kadar Kanun metni sadece tüzel kişi adına tahsilat yapan gerçek kişinin çek üzerine imza atacağı şeklinde anlaşılmaya elverişli görünse de “karşılıksızdır” işlemini şeklen belirleyen bu hususlar, çek üzerine

dilmesi ve hiçbir işlem yapılmadan çekin geri alınması, çekin devir yoluyla elden çıkarılması imkânının kullanılabilmesi bakımından hamilin menfaatine olabilir. Kısmen tahsil edilmiş çekin ciro ve teslim yoluyla devri ve konuya ilişkin diğer açıklamalar için ayrıca bkz. yuk. dn.36, 47 ve 55. civ..

⁶² Her çek yapıya karşılık muhatap bankanın belirli bir miktarı ödeme yükümlülüğü olduğu düşünülürse çek bedelinin tamamen karşılanamaması durumunun fiilen gerçekleşmeyeceği sonucuna varılabilir.

⁶³ Özgenç, 41.

yazıldıktan sonra hem banka yetkilisi hem de hamil tarafından her halükarda birlikte imzalanmalıdır⁶⁴.

Kanuni süreler içinde ödeme için ibraz edilen çekler bakımından muhatap bankanın yapacağı işlemler, hamilin kısmi karşılığı kabul etmesi ve kabul etmemesi ile hesapta kısmi karşılık olup olmamasına göre bazı değişiklikler göstermektedir.

a) *Hesapta Kısmi Karşılık Olması ve Hamilin Kısmi Ödemeyi Kabul Etmemesi*: Muhatabın kanunen ödemek zorunda olduğu meblağ dahil, hamilin kısmi ödemeyi kabul etmemesi ve “karşılıksızdır” işlemi yapılmasını istemesi halinde, “*muhatab bankanın kanunen hamile ödemekle yükümlü olduğu miktarın dışında, çek bedelinin karşılanamayan kısmıyla sınırlı olarak*” (m.3(2)) “karşılıksızdır işlemi yapılır”. Burada “*Üzerinde yazılı bulunan düzenleme tarihinden önce ibraz edilen çekin karşılığının Türk Ticaret Kanununun 707 nci maddesi uyarınca kısmen veya tamamen ödenmemiş olması hâlinde,*” şeklindeki ifadeye de temas etmekte fayda vardır. Şöyle ki, Kanun bir taraftan muhatap bankaya hesapta karşılık bulunmasa bile her çek yaprağına karşılık belirli bir miktarı ödeme yükümlülüğü getirmiş ve çek bedelinin ancak karşılanamayan kısmıyla sınırlı olarak “karşılıksızdır” işleminin yapılabileceğini hükme bağlamış, diğer taraftan da çekin “*tamamen ödenmemiş*” olmasından söz etmiştir. Burada bir çelişki olduğundan söz edilemez. Zira “*Üzerinde yazılı bulunan düzenleme tarihinden önce ibraz edilen*” ifadesinden de açıkça anlaşıldığı üzere, çek bedelinin “*tamamen ödenmemiş*” olma durumu, sadece düzenleme tarihinden önce ödeme istenmesi haline münhasırdır.

Bu durumda “ibraz tarihi ile ödememe nedeni çekin üzerine yazılır ve **çek**, üzerine imzası alınarak **hamiline geri verilir**; ön ve arka yüzünün fotokopisi banka tarafından saklanır⁶⁵. İleride doğacak ihtilafları önleme adına bu halde, bankanın ödemekle yükümlü olduğu miktarı ve kısmi karşılığı, hamilin reddetmesi yüzünden kendisine ödenmediği de çek üzerine yazılmalı ve hamile de imzalatılmalıdır⁶⁶.

64 Kırca, 15.

65 Kınacı, 54; Özgenç, 41.

66 Özgenç, 45-46.

b) *Muhatabın Kanunen Ödemek Zorunda Olduğu Meblağ Dahil, Hamilin Kısmi Ödemeyi Kabul Etmesi*: Muhatabın kanunen ödemek zorunda olduğu miktar dahil, hamilin kısmi ödemeyi kabul etmesi ve bakiye kısım için “karşılıksızdır” işlemi yapılmasını istemesi halinde, çekin ön ve arka yüzünün onaylı fotokopisi ücretsiz olarak hamile verilir ve **çekin aslı bankada saklanır**⁶⁷. Çek hamili, bu fotokopiyle müracaat borçlularına veya kambiyo senetleri hakkındaki takip usullerine başvurabileceği gibi, Cumhuriyet Başsavcılığına şikâyetle bulunurken dilekçesine” ekleyebilir; “icra daireleri ile mahkemelerde ispat aracı olarak kullanılabilir.” Çekin aslı, “istemleri halinde” mahkeme veya icra dairelerine gönderilir (m.3(6)).

c) *Hesapta Hiç Karşılık Bulunmaması ve Hamilin Sadece Muhatap Bankanın Kanuni Yükümlülüğünü Talep Etmesi*: Hamilin sadece muhatap bankanın kanunen yükümlü olduğu miktarın kendisine ödenmesini talep etmesi hâlinde de kısmi ödemeyi kabul etmemiş gibi işlem yapılır (m.3(5)). Başka bir ifadeyle “ibraz tarihi ile ödememe nedeni çekin üzerine yazılır ve çek, üzerine imzası alınarak **hamiline geri verilir**; ön ve arka yüzünün fotokopisi banka tarafından saklanır. Muhatap bankanın kanunen yükümlü olduğu miktarın ödendiği iki hal arasında [(m.3(5) ile m.3(6))], her iki ödemenin de kısmi ödeme niteliğinde olduğu göz ardı edilerek, sadece hesapta kısmi nakdi karşılık olup olmasına göre yapılacak işlemler bakımından böyle bir ayırım gözetilmesi, hem doktrinde hem de uygulamada tartışmaya sebep olabilecek niteliktedir. Nitekim şimdiden doktrinde dört görüşün doğduğu ifade edilebilir. Birinci *görüş*, kanunun lafzına sadık kalarak bu durumda çekin aslının hamile geri verilmesi gerektiğini savunurken⁶⁸; ikinci *görüş* bu ayırma girmeden kısmi ödeme halinde çekin ön ve arka yüzünün onaylı fotokopisinin ücretsiz olarak hamile verilmesi gerektiğini ifade etmektedir⁶⁹. Üçüncü *görüş* hamilin kısmi karşılığı kabul etmesi halinde, çekin aslının mı yoksa onaylı fotokopisinin mi verileceği konusunda açık hüküm bulunmadığından tartışmalı olduğunu ileri sürmektedirler⁷⁰. Katıldığımız *son görüşe göre* ise Kanundaki açık hükme rağmen (m.3(5-son cümle)), amaçsal yorum yapılarak, kanunun metni göz ardı edilmeli ve **bu halde çekin aslı banka**

⁶⁷ Özgenç, 46; Kınacı, 54.

⁶⁸ Özgenç, 45; Reisoğlu, 56.

⁶⁹ Pulaşlı, 46-47.

⁷⁰ Bilgen, 25.

tarafından saklanarak, onaylı fotokopisi hamile geri verilmelidir⁷¹. Zira her iki halde de kısmi bir ödeme olduğu dikkate alınarak, hamilin hem hesaptaki kısmi karşılık ile birlikte muhatabın kanunen zorunlu olduğu miktarı; hem de hesapta karşılık olmamasından dolayı sadece muhatabın kanuni yükümlülüğünü tahsil ettiği hallerde aynı şekilde işlem yapılmasında, karışıklığa meydan vermemek açısından büyük fayda vardır. İkinci olarak, “Çek hesabında hiç karşılığın bulunmaması ve hamilin sadece muhatap bankanın üçüncü fıkraya göre ödemekle yükümlü olduğu tutarın ödenmesini talep etmesi hâlinde de bu fıkra hükmüne göre işlem yapılır” şeklindeki hüküm, TBMM Genel Kurulunda eklenmiştir. Kanun koyucunun bu değişiklikle Adalet Komisyonu tarafından hazırlanan metnin tam aksi yönde, kısmi ödemenin yapıldığı bütün hallerde, çekin aslının banka tarafından saklanması yönünde bir düzenleme yapmayı amaçladığı ve bunun 3. maddenin 6. paragrafi olarak kanuna yansıdığı ifade edilmiştir⁷². Esasen “...ödemekle yükümlü olduğu tutar dahil, kısmi ödeme halinde...” ifadesi, kısmi ödeme yapılan bütün halleri kapsayacak nitelikte olduğundan, bu görüşü desteklemekte ve 5. paragrafın son cümlesiyle de çelişki oluşturmaktadır. Kısaca her ne şekilde olursa olsun 5. paragrafın son cümlesinin, kanun koyucunun bilinçli olarak getirdiği bir istisnayı ifade etmediği ve işin gereklerine⁷³ de uygun ol-

⁷¹ *Kırca*, 17-18; *Kınacı*, 54. Kanunun lafzını dikkate alarak ilk görüşü kabul etmekle birlikte Reisoğlu, haklı bir endişesini de şöyle ifade etmektedir: “3167 sayılı Yasada karşılıksız çeklerde; bankanın yasal yükümlülüğünü yerine getirmesi halinde de hesap sahibine rücu edilebilmesi için çekin aslının bankada kalması kabul edilirken, Çek Yasasında karşılığı olmayan bir çekte banka yasal yükümlülüğünü yerine getirdiği zaman, bu ödemenin çekin arkasına yazılması, çekin aslının hamile iadesi, fotokopisinin ise bankada kalması kabul edilmiştir (md 3/4). Ancak bankada kalan fotokopinin ispat gücü bulunmadığından bankanın hamile ödemede bulunduğunu ispat edebilmesi için fotokopinin de ayrıca hamile imzalatılması – ıslak imza – gerekecektir. Buna karşılık, çekin aslı bankada bulunmadığından hesap sahibi, çekin kendisi tarafından düzenlenmediğini, imzanın kendisine ait olmadığını ve azami 600 TL ye kadar ödeme nedeniyle bankanın kendisine rücu edemeyeceğini ileri sürebilecektir.” (*Reisoğlu*, 56-57).

⁷² TBMM Genel Kurulunda yasaya eklenen söz konusu hüküm (m.3(5-son cümle) için herhangi bir gerekçe gösterilmemiştir (*Kırca*, 17-18).

⁷³ Bankanın her çek yaprağına karşılık kanunen öngörülen miktarı ödemesi, “hesap sahibi ile muhatap banka arasında çek defterinin teslimi sırasında yapılmış olan dönülemeyecek bir gayri nakdî kredi sözleşmesi hükmündedir.” (m.3(2)). Dolayısıyla kanun tarafından kurulan bir sözleşme gereği ödeme yapan bankanın, gerek müşterisini korumak gerekse kendi alacağını kuşkuya yer vermeyecek ölçüde ispat edebilmesi için, gerektiğinde ilgili makam ve kişilere ibraz edilmek üzere çekin aslını saklaması yerinde olur. Öte yandan 3. maddenin 6. paragrafına ilişkin verilen ve kanunlaşan değişiklik önergesinin gerekçesi de aynı yöndedir. (*Kırca*, 18, dn.18)).

madığı anlaşıldığından, bankanın kanunen zorunlu olduğu miktarı ödediği bütün hallerde, **çekin aslını kendisinde saklaması** ve onaylı fotokopisini hamile vermesi yerinde olur⁷⁴.

d) *Hamilin Kısmi Karşılığı Değil Sadece Muhatabın Kanunen Ödemek Zorunda Olduğu Meblağı Talep Etmesi*: Bu durum Kanunda düzenlenmemesine rağmen hamilin, hem kısmi karşılığı hem de muhatap bankanın kanunen zorunlu olduğu miktarı talep etmesi durumu gibi işlem yapılması yerinde olur. Başka bir ifadeyle kısmi karşılık ile bankanın yükümlü olduğu miktar, hamil tarafından birlikte tahsil edilmiş olsaydı, çek bedelinin karşılanamayacak olan kısmıyla sınırlı olarak karşılıksızdır işlemi yapılır (m.3(2)). Zira 3. maddenin 5. paragrafının son cümlesinde düzenlenen, “hamilin sadece muhatap bankanın kanunen ödemekle yükümlü olduğu miktarı talep etmesi” durumunda karşılıksızdır işleminin yapılış şekli, “Çek hesabında hiç karşılığın bulunmaması” koşuluna bağlanmıştır. Buna göre kanun metnine sadık kalarak, lafzi yorumu benimseyen yazarların görüşü benimsenmiş olsa dahi, kısmi ödeme hakkında daha genel bir hüküm getiren 6. paragrafta üstünlük tanınması, hem olması gereken hukuk bakımından hem de ilişkinin yukarıda açıklanan niteliği bakımından yerinde olur. Başka bir ifadeyle hesapta kısmen de olsa nakdi bir karşılık varsa, hamil sadece bankanın yasal yükümlülüğünün kendisine ödenmesini istese bile, çekin aslı değil ön ve arka yüzünün onaylı fotokopisi hamile ücretsiz olarak verilir ve **çekin aslı bankada** saklanır.

IV- TÜRK TİCARET KANUNU İLE UYUMU

1- Doktrindeki Görüşler ve Eleştirilerimiz

Çek Kanununun ile gelen düzenleme incelendiğinde ilk akla gelen sorulardan biri, “*Düzenlenme günü olarak gösterilen günden önce ödenmek için ibraz olunan çek, **ibraz günü ödenir.***” (YTK 795 (2); TK 707/II) şeklindeki hükmün değiştirilip değiştirilmediğidir. Tasarımın öncesinde ve sonrasında yapılan bazı çalışmalarda bu hükmün mehzazı olan CYK 28’de “ödenebilir” denildiği ifade edilmektedir⁷⁵. Buna göre Çek Kanunu, hesapta karşılık var-

⁷⁴ Kırcı, 18.

⁷⁵ Tekinalp Ü.: “Adalet Bakanlığı Taslağında İleri Tarihli Çekler”, Çekler Hakkındaki 3167 sayılı Kanunla İlgili Adalet Bakanlığı Taslağı ve Karşı Görüşler Sempozyumu, Bildiriler-Tartışmalar-Panel, Ankara 22 Ocak 2002, Ankara, 2002, s.44; Tekinalp, 927; Karayalçın,

sa ödenir; aksi halde ödenmeyebilir şeklinde, temelde CYK'ya uygun bir çözümü benimsemiştir. Sonuç olarak Ticaret Kanunu hükümlerine bu yönden bir müdahale söz konusu değildir⁷⁶.

Kanaatimize göre CYK 28'in İngilizce metindeki "payable" (ödenebilir) şeklindeki ifadesinden, düzenleme tarihinden önce ödeme için ibraz edilen çeklerin, **ödenmeyebileceği ihtimalini** belirten bir anlam çıkarılması, aşağıdaki gerekçelerle mümkün görünmüyor.

a) "Payable" kelimesinin sözlükte faturalar, borçlar vb. hakkında iki anlamı bulunmaktadır. Birincisi "ödenmesi gereken, ödenmesi gerekli; ikincisi ödenebilir"⁷⁷ şeklindedir⁷⁸. Payable kelimesinin "ödenebilir" şeklindeki ikinci anlamı bile ihtimal değil yetenek belirtir⁷⁹.

Y.: Ticaret Hukuku, III. Ticari Senetler (Kambiyo Senetleri), Dördüncü Baskı, Ankara, 1970, s.278; *Poroy/Tekinalp*, 12. Baskı, s.248, N.314 ve dn.35; Tandoğan, 72; *Poroy*, Tartışmalar, s.218; *Tekinalp*, İleri Tarihli Çekler, s. 44.

⁷⁶ Zira ileri tarihli çekler, üzerindeki düzenleme tarihinden önce ödeme için ibraz edilir de hesapta karşılık bulunmamasından dolayı ödenmezse hukuki takip yapıp yapılamayacağı ne Ticaret Kanununda ne de CYK'da düzenlenmiştir. (*Tekinalp*, Panel, s.8 vd.; *Tekinalp*, İleri Tarihli Çekler, s.43, 47, 48); Yazar sunumunu yaptığı bir tebliğinden sonra da "Yeni Türk Ticaret Kanunundaki yüzdeler, ödemeler aynen duruyor[;] hiçbir şekilde Çek Kanunu onu ikame etmiyor, onun yerine geçmiş değil, Çek Kanunundaki bütün hükümler kamu hukukundan doğan hükümler." şeklinde beyanda bulunmuştur (*Tekinalp*, Panel, s.89; Aynı yönde ayrıca bkz. *Tekinalp*, Panel, Tartışmalar, s.81, 82, 85); *Poroy/Tekinalp*, 12. Baskı, s.249, N.314). *Göle*, C.: Çekler Hakkındaki 3167 sayılı Kanunla İlgili Adalet Bakanlığı Taslağı ve Karşı Görüşler Sempozyumu, Bildiriler-Tartışmalar-Panel, Ankara 22 Ocak 2002, Ankara, 2002, s.53, 68-69.

⁷⁷ Longman-Metro Büyük İngilizce-Türkçe-Türkçe Sözlük, İlk Bası 1993, s.1085.

⁷⁸ Düzenleme tarihinden önce ödeme için ibraz edilen çeklerin karşılıksızlık nedeniyle ödenmemesi halinde hukuki ve cezai takip yapılamaması gerektiği görüşünde olan Poroy ve Tekinalp de kelimenin anlamında tereddüt göstermektedirler. Her iki yazar da bu kavramı birçok yerde "ödenebilir" şeklinde Türkçeleştirirken (Örneğin *Tekinalp*, 927; ayrıca söz konusu yazarların dn. 76'te anılan eserleri) aşağıdaki şekilde de anlamlandırmışlardır. Poroy, CYK'nın söz konusu ifadesinin ne tam ödenebilir ne de ödenir anlamına geldiğini ileri sürerek, belirli bir tercihi yansıtmaması sebebiyle metni eleştirmiştir (*Poroy*, Tartışmalar, s.218); Tekinalp de "Bu kelime ne "zorunluluk" ne de ödemeyi bankanın isteğine bırakmayı ifade eder; keşide tarihinin gelmemiş olmasının ödemeye engel oluşturmadığını belirtir. Çekin ödenmesi normaldir, ancak keşideci çekten cayabilir." demektedir (*Tekinalp*, İleri Tarihli Çekler, s. 44).

⁷⁹ Longman-Metro'da, bu anlama örnek olarak, "This bill is payable at any time up to next Tuesday" (Bu fatura gelecek salı herhangi bir zamanda ödenebilir) cümlesi gösterilmiştir. Burada borçlunun salı günü ödeyip ödememe arasında bir seçimlik hakkına sahip olduğu değil, ödeme yeteneği bakımından, ekonomik olarak müsait hale geleceği ifade edilmektedir.

b) CYK'nın 28. maddesinin her iki fıkrasında da aynı kavramın (payable) kullanıldığını görüyoruz⁸⁰. Birinci fıkradaki “payable” kavramına ittifakla “görüldüğünde ödenir” şeklinde anlam verilmektedir. Buradaki “payable” sözcüğüne dayanarak, “çeklerin görüldüğünde ödenmeyebileceği” yönünde bir görüş, doktrinde hiç kimse tarafından ileri sürülmemiştir. Böyle bir anlam çıkarılması mümkün de görünmemektedir. Aynı maddenin iki ayrı fıkrasında kullanılan kavrama, her bir fıkra bakımından birbirinden farklı anlamlar yüklemek için makul gerekçelerin olması gerekir⁸¹.

c) Burada bir ihtimalden söz edilip edilmediğinin belirlenmesi için CYK'nın “ihtimal veya seçenek” belirten hükümlerinde, hangi ifadenin kullanıldığına bakılması en kolay ve en doğru yöntemlerden biri olabilir. Bu bakımdan ihtimal belirttiği üzerinde bütün yazarların birleştiği, “Çekten cayılmamışsa muhatap, ibraz müddetinin geçmesinden sonra dahi çeki ödeyebilir⁸²” şeklindeki hüküm (YTK 799 (2); TK 711/II CYK 32/II), somut bir örnek olabilir. Söz konusu hükümde İngilizce ihtimal belirten “may pay” ifadesinin kullanıldığını görüyoruz. Dolayısıyla CYK'yı hazırlayanların, Türkçe'ye her ikisi de “ödenebilir” şeklinde çevrilebilen bu ifadeler arasındaki farka dikkat ettikleri ve hükümleri buna göre kaleme aldıkları anlaşılıyor.

d) Poroy'un ve dolayısıyla Tekinalp'in görüşüne dayanak olarak gösterilen Karayalçın⁸³ ve Tandoğan⁸⁴ da ödenmeme ihtimalini de kapsayan “öde-

80 “A cheque is **payable** at sight. Any contrary stipulation shall be disregarded.”.

“A cheque presented for payment before the date stated as the date of issue is **payable** on the day of presentment” (CYK 28).

81 Bundan dolayı olsa gerek Tandoğan, “TK md. 707'deki “ödenir” deyimleri yerinde değildir.” diyerek TK 707. maddenin iki fıkrasına da aynı anlamı yüklemiştir. Ancak yazar, “ödenebilir” kavramını ödenmeyebileceği şeklinde ihtimal değil, karşılık bulunmadığı takdirde muhatapın hamile karşı bir sorumluluğu olmadığını ifade etmek için yani yetenek anlamında kullanmıştır (Tandoğan, 72-73; Ayrıca bkz. aşa. 73 ve civ.).

82 “If a cheque has not been countermanded, the drawee **may pay** it even after the expiration of the time-limit” (CYK 32/II).

83 Yazarın konuya ilişkin ifadelerinin aynen aktarılması yerinde olur. “TK 707 f.2'deki “ödenir” kelimesinin asıl metinlerde “ödenebilir” şeklinde yazılmıştır ve bu manada anlaşılmasıdır.”

“...Bu sebeplerle muhatap ile keşideci arasındaki çek mukavelesinde aksine özel hüküm ve istisnai bir kayıt olsa bile bu gibi çekleri muhatap –ihdas tarihinden evvelki- ibraz gününde ödeyebilir. Böylece bu gibi çeklerde muhatapın ödeme yetkisi keşideci ile olan ilişkisi bakımından mutlaklıdır. Bu yetki keşideci tarafından çek anlaşması veya özel bir

nebilir” şeklinde bir ifade kullanmamışlardır. Söz konusu yazarlar, muhatap bankanın hamile karşı herhangi bir yükümlülüğünün olmadığını, çekten dolayı bir borç altına girmediğini ve sadece düzenleyen adına ödeme yaptığını ifade etmişlerdir. CYK’daki “ödenabilir” ifadesi yetenek bildiren bir ifade olduğu için tam karşılığı da budur. Başka bir ifadeyle karşı görüşe dayanak yapılan satırlarında Tandoğan’ın da ifade ettiği gibi kendisinde karşılık bulunmayan muhatapın, çekten dolayı herhangi bir ödeme yükümlülüğü yoktur. Bu nedenle burada bir yanlış anlama söz konusu olup, kanaatimizce düzenleme tarihinden önce ödeme için ibraz edilen çeklerin ödenmemesinden dolayı “karşılıksızdır” işlemi veya hukuki takip yapılamayacağı sonucuna varılması mümkün değildir⁸⁵.

e) İleri tarihli çeklerin ibrazında ödenmesi, çeklerin kredi aracı olarak kullanılmalarına karşılık bir müeyyide olarak öngörülmüştür. Amaç, “çeklerin istisnai olarak da olsa kredi aracı olarak kullanılmasının yolunu açmak veya teşvik etmek değil, aksine” taraf iradesiyle kredi aracı olarak kullanılmaya kalkışılmasının kanun koyucu tarafından korunmayacağını açıkça ifade etmektir⁸⁶. CYK sisteminde ileri tarihli çekler geçerli sayılmışsa da kullanılması “istisnai ve oldukça ağır bir yaptırıma tabi tutulmak suretiyle teş-

emirle tahdit veya ref edilemez. Ancak kanaatimizce çek rızası olmaksızın keşidecinin veya üçüncü bir şahsın elinden çıkmış ise ödeme yetkisi ilgili tarafından geri alınabilir ve muhatap çeki ödemekten men edilebilir (TK 711 f.3’e bak). Bu istisna dışında muhatap ödeme yetkisini kullanırsa hamile muteber bir ödeme yapmış olur. Muhatap çek tutarını hamile ödemediği takdirde keşideciye karşı mesul olabilir”.

“Hamil bakımından muhatap bu gibi çekleri sadece ödemeye yetkilidir. Muhatap ödemediği takdirde hamil keyfiyeti usulüne göre tesbit ettirerek –keşide gününü beklemeden- ibraz gününden itibaren %10 faizi de talep etmek suretiyle müracaat hakkını kullanabilir. Karşılıksız çek keşidesi söz konusu olabiliyorsa hamil buna dayanarak ayrıca hukuki ve cezai müeyyidelerin tatbikini talep edebilir. Zira bu gibi çeklerde keşideci çeki tedavüle çıkarıldığı anda muhatap nezdinde bir karşılık bulundurmamak mecburiyetindedir.” (Karayalçın, 278-279).

84 Yazarın konuyla ilgili görüşlerini aynen aktarmakta fayda vardır. “TK md. 707’deki “ödenir” deyimleri yerinde değildir. Cenevre Tekdüze Kanunu md. 28’de “payable” (ödenebilir) deyimini kullanılmıştır ki, doğrusu da budur; zira Kalpsüz’ün ifade ettiği gibi “burada da muhatap alelade çeklerde olduğu gibi sadece ödeme salahiyetini haizdir, yoksa ödeme mecburiyeti, teknik manada hamile karşı bir ödeme borcu mevcut değildir” (Tandoğan, 72).

85 Poroy’un (6. Bası, İstanbul, 1977) Karayalçın’a atfen yapmış olduğu görüşüne aynı yönde eleştiri için bkz. Tandoğan, 91 ve “ödenebilir” kavramıyla ilgili aynı yönde Tandoğan, Tatışmalar, s.229.

86 Domaniç, 18; Karayalçın, 278; Kalpsüz, 56-59.

vik değil, bilakis güçleştirilmiştir. TK 707 f.2 keşideci lehine olduğu kadar hüsniyeti ve çeklerin tedavül kabiliyetini korumak maksadıyla umumun menfaati için de kabul edilmiştir”⁸⁷. Çek Kanunu ise ileri tarihli çeklerin düzenleme tarihinden önce ibrazında ödenmesini düzenleyenin iradesine bırakarak böyle bir müeyyideyi kaldırmış ve ödeme aracı olan çeki, yapısına aykırı olarak kredi aracı gibi kullanan düzenleyenin değil, hamilin durumunu zorlaştırmıştır.

f) İleri tarihli çekte, düzenleyenin amacı çekte vade yasağını dolanarak, onu kredi aracı olarak kullanmaktır. Çek Kanunu getirdiği düzenlemeyle bir bakıma kanuna karşı hile olan bu durumu, korumuş görünmektedir⁸⁸.

g) Yukarıda da ifade edildiği gibi CYK’nın hazırlanması sırasında iki görüş ortaya çıkmıştı ve bunlardan ikisi de ileri tarihli olarak da olsa çeklerin kredi aracı olarak kullanılmasına karşıydı. Bu sorunu çözmek için ileri sürülen görüşlerden biri geçersizlik yaptırımına tabi tutulmasını, bugünkü sistemin temeli olan ikincisi ise ibrazında ödenmesini yeterli görmüştür⁸⁹. Çek Kanunu bu olaya tersten bakarak, madem ki arada bir centilmenlik anlaşması vardır, o halde hamil ona uymak zorundadır mantığı ile hareket etmiştir. Oysa CYK sisteminde ve kanunun bütününe hâkim olan ruhunda, bu türden anlaşmaları korumayarak, çekin bir ödeme aracı olarak kullanılmasını sağlama hedefi vardır. Kısaca Çek Kanunu bir bakıma, CYK’yı hazırlayanların bir kısmı tarafından çekin geçersiz sayılmasına gerekçe olarak görülen centilmenlik anlaşmasını⁹⁰ kurumsallaştırmıştır.

a) Türkiye’de ileri tarihli çeklerin fazlasıyla kullanılmasının sebebi, karşılıksız çek düzenlemenin oldukça ağır cezai müeyyidelere tabi tutulmasıdır. Bu cezai müeyyide ile hamil lehine bozulan menfaat dengesi, yeni yasa

87 Karayalçın, 278; Kalpsüz, 56-59.

88 Coskun, 25.

89 Tandoğan, 74.

90 Esasen centilmenlik anlaşması da bir varsayımdan ibaret kabul edilebilir. Örneğin ileri tarihli çek, TK hükümleri gereği istediği anda tahsil edebileceğine güvenerek, hamil tarafından devralınmış olabileceği gibi bu risk göze alınarak düzenleyen tarafından keşide edilmiş olabilir (Kalpsüz, 59). Hatta ileri tarihli çek, teminat amacıyla verilen çeklerde olduğu gibi, sadece hamile daha uzun bir ibraz süresi sağlamak amacıyla da düzenlenebilir (Reisioğlu, Tartışmalar, s.56).

ile bu sefer düzenleyen lehine olmak üzere bir kez daha bozulmuş ve çek hukuken de vadeli hale dönüştürülmüştür⁹¹.

2- Türk Ticaret Kanunu ile Çek Kanunu Hükümlerinin Birlikte Değerlendirilmesi ve Anlamı

a) İbrazında Ödenme Koşulu ve İşlevselliği

Çek yasasının getirdiği düzenleme ile birlikte değerlendirildiğinde YTK'nın 795. maddesinin 2. paragrafını “*Düzenlenme günü olarak gösterilen günden önce ödenmek için ibraz olunan çek, ancak hesapta karşılık varsa ibraz günü ödenir*” şeklinde anlamak gerekir (TK 707/II). Kanaatimizce Türkiye’deki uygulamanın genel gelişimi göz önünde tutulduğunda, hesapta karşılığın hiçbir zaman bulunmayacağını söylemek fazla kehanet sayılmamalıdır. Zira düzenleyen, birden fazla hesap açtırabilir ve çekle işleyen hesabı sürekli boş tutarak, düzenleme tarihi gelmiş çeklerinin, iç ilişkide kuracakları özel bir sözleşme gereğince, çeki bağı olmayan hesabından çek hesabına aktarma yapılarak ödemesini muhataptan isteyebilir. Böylece düzenleme tarihi gelmemiş çekler, kanuni ibraz sürelerinden önce ibraz edilse bile hesapta karşılık bulunmadığı gerekçesiyle hiçbir işlem yapılmadan hamile iade edilir. Şu anki hukuki duruma göre bunda bir sakınca da görünmemektedir⁹². Öte yandan iletişim araçlarındaki gelişme sayesinde, düzenleyen internet veya GSM bankacılığını kullanarak, gerektiğinde kendisi de ibraz tarihi gelen çeklerinin ödenmesi için çek hesabına havale yapabilir. Görüldüğü gibi, ileri tarihli çeklerin kanuni ibraz sürelerinden önce ibraz edilmesi halinde “hesapta karşılık varsa ödenir” şeklindeki imkân da, fiilen işlemesi mümkün olmayan kanuni bir faraziye ibarettir. Bu durumda Çek

⁹¹ Son üç madde ile aynı yönde *Kendigelien*, 187; *Reisoğlu*, S.: Çekler Hakkındaki 3167 sayılı Kanunla İlgili Adalet Bakanlığı Taslağı ve Karşı Görüşler Sempozyumu, Bildiriler-Tartışmalar-Panel, Ankara 22 Ocak 2002, Ankara, 2002, Tartışmalar, s.57-58; *Kalpsüz*, Sempozyum, s.99.

⁹² Kaldı ki bazı yorumlara göre birden fazla hesap açtırarak, bu şekilde dolambaçlı yollara girmektense düzenleyenin müşterisi olduğu muhataba bir talimat vererek, düzenleme tarihi gelmemiş çeklerinin ödenmesini engellemesi de mümkündür. Hatta Poray’un yukarıda zikredilen (bkz. dn. 65) görüşüne de atıf yapılarak, böyle bir talimat olmadan da muhatap bankanın ödeme yapmamasının mümkün olduğu ileri sürülmektedir (*Tekinalp*, Panel, s.82, 85-86).

Kanunu ile birlikte, Türkiye'nin çek hukuku bakımından, CYK sisteminden ciddi şekilde uzaklaştığı söylenebilir⁹³.

b) Düzenleyen İle Hamil Arasındaki Denge Sorunu

Özel hukuk ilişkileri genellikle iki taraflıdır ve taraflardan birinin zayıf konumda bulunması gibi özel olarak korunmasını gerektiren istisnai durumlar dışında kanun koyucu, yapmış olduğu düzenlemelerde iki taraf arasındaki menfaat dengesini gözetmelidir. CYK sistemi ve İngiliz-Amerikan sistemi olmak üzere çeki ilişkin dünyada geçerli iki sistem de, düzenleyen ile hamil arasında kendi içinde bir denge kurmuştur. Ülke olarak bir sistemi bir bütün olarak tercih edebiliriz veya uluslararası yeknesaklıktan uzaklaşma pahasına, uzun bir uğraştan sonra, yeni bir denge üzerine orijinal ve kendimize özgü bir kanun yapabiliriz⁹⁴. Bununla birlikte bir sisteme ait tek bir düzenin, bir

⁹³ Kalpsüz, 5941 Sayılı Kanunda bulunan hamiline çek ve ileri tarihli çeklere ilişkin hükümlerin çekin "tabiatı" ile uluslararası yeknesak düzenlemelere aykırı olduğunu, bunun çek kullanımını azaltacağını ve ileri tarihli çeklerin düzenleme tarihinden önce ibraz edildiğinde ödenmesinin vadeli çek uygulamasının müeyyidesi olduğunu ifade etmiştir (Kalpsüz, Konferans, Tartışmalar, s.48-49). Söz konusu hükmün kanunlaşmasından önce Tekinalp de, Çek Kanununun öngördüğü şekilde bir çözümün benimsenmesi halinde, TK sisteminden bir uzaklaşma olacağını kabul etmektedir; ancak bunun yumuşak bir uzaklaşma olacağını ileri sürmektedir (Tekinalp, 932). Tekinalp, Kanunun yürürlüğe girmesinden sonra ise, TK ve CYK sisteminden herhangi bir sapma olmadığını, CYK ve TK'nın ileri tarihli çeklerin düzenleme tarihinden önce ödeme için ibraz edilmeleri halinde, ödenmezse ne olacağını düzenlemediğini; bu nedenle düzenleyenin, belirli çeklerinin kanuni ibraz sürelerinden önce ödeme için ibraz edilmeleri halinde, ödenmemesini istemesi durumunda, hamilin yapacağı bir şey olmadığını ileri sürmüştür (Tekinalp, Panel, s.8 ve Tartışmalar, s.81, 82, 85). Buna karşılık Can, düzenleyenin ileri tarihli çeklerinin kanuni ibraz süresinden önce ödememesi yönünde muhataba verilecek talimatın "ödemeye yasağına müsavi" olduğunu ve bunun YTK "Tasarısı kanunlaşmadan ... m.711/3 yürürlükten" kaldırıldığını; bu türden değerlendirmelerin "mevcut hukukumuz bakımından pek mümkün" görünmediğini ileri sürmüştür (Can, M.: "5941 Sayılı Çek Kanunu Paneli, 26 Mart 2010, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Ankara, 2010, Tartışmalar, s.89); Kalpsüz, Sempozyum-Tartışmalar, s.60.

⁹⁴ Kendigelen, 186-187; Tandoğan da ileri tarihli çekleri üzerinde yazılı düzenleme tarihinden sonra ödenebilir sayan İngiliz-Amerikan sisteminin hukukumuzda da benimsenmesinin tartışılması gerektiğini, Türkiye'nin CYK'yı onaylamaması nedeniyle böyle bir değişikliğe gitmesinde hukuki bir engel olmadığına işaret eder (Tandoğan, 94). Poroy da ileri tarihli çekin üzerindeki düzenleme tarihinden önce ödeme için ibrazına izin veren "Kara Avrupasının çarpık" sisteminde kaldığımız sürece sorununun halledilemeyeceğini ve Amerikan sisteminde olduğu gibi çekin üzerindeki düzenleme tarihinden önce ibrazına izin verilmemesi gerektiğini savunmaktadır (Poroy, Tartışmalar, s.227).

hükümün veya bir parçanın diğer bir sisteme ilavesi halinde, iki taraflı bu dengenin bozulması endişesi kaçınılmazdır.

İleri tarihli çeklere ilişkin yeni sisteme baktığımızda, düzenleyen ile hamil arasındaki menfaatler dengesinin, hamil aleyhine bozulduğunu ifade edebiliriz. Çek Kanunu, ileri tarihli çekin hamilini ibraz süresi içinde ödeme için ibrazla zorlayarak, ibraz sürelerini daha önemli hale getirmiştir. Şöyle ki; İleri tarihli çeklerde ödeme için ibraz bakımından düzenleme tarihine kadar olan dönem, kanuni ibraz süreleri içindeki dönem ve ibraz sürelerinin geçmesinden sonraki dönem olmak üzere üç dönem vardır. Bunlardan ilk ikisini, yani çekin düzenleme tarihine kadar olan dönemde ve kanuni ibraz süreleri içinde, ödeme için ibraz edilmelerini yukarıda incelemiş bulunuyoruz. Kısaca hatırlamak gerekirse ileri tarihli çeklerin düzenleme tarihinden önce ibrazında ödenmesi, fiili olarak düzenleyenin iradesine bağlı, kanuni bir faraziyeyle ibarettir⁹⁵. İleri tarihli çeklerin kanuni ibraz süreleri içinde ödenmesi ve ödenmemesi ise herhangi bir özellik göstermez; ileri tarihli olmayan normal çekler gibidir. Bu durum ibraz süresinden sonraki dönem için de geçerlidir. Yani üçüncü dönem bakımından da ileri tarihli çekler ile ileri tarihli olmayan çekler arasında, ödeme için ibraz ve sonuçları bakımından herhangi bir fark yoktur. Şayet çek, ibraz süresi içinde ibraz edilerek karşılıksızlık tespit edilmediyse hamil; düzenleyen dahil olmak üzere, hiçbir çek borçlusuna müracaat edemez (YTK 808; TK 720). Bununla birlikte cayma söz konusu olmadıkça muhatap böyle bir çeki ödeyebilir; ancak ödersse de ödemezse de hiç kimseye karşı herhangi bir sorumluluğu söz konusu olamaz (YTK 799(2); TK 711/II).

İleri tarihli çekler ile ileri tarihli olmayan çekler arasında hukuki bakımdan fark olmasa da fiili ve ekonomik bakımdan fark vardır. İleri tarihli çekler, ödeme aracı olarak değil, kredi amacıyla kullanılmakta ve bu krediden düzenleyen faydalanmaktadır. Bu nedenle ileri tarihli çekin fiili düzenleme tarihi ile üzerindeki düzenleme tarihi arasında genellikle uzunca bir zaman bulunur. Fiili düzenleme anından kanuni ibraz sürelerine kadar uzunca bir beklemeden sonra gelecek olan kısa ibraz süreleri içinde, unutma vb. nedenlerle, çek ibraz edilememiş veya karşılıksızdır işlemi yapılamamış olabilir. Bu durumda hamil, müracaat borçlularına başvuramamaktan kaynaklanan büyük bir rizikoyla karşı karşıya kalacaktır.

⁹⁵ Bkz. yuk. dn. 92 civ..

İngiliz sisteminde çekin kredi aracı olarak kullanılmasına karşı bir denge unsuru olarak, düzenleme tarihinden önce çekin ödenmesinden doğan riziko muhataba yüklenmiş ve CYK sisteminde olduğu gibi kısa ibraz süreleri yerine çekin makul bir süre içinde ibrazı yeterli görülmüştür⁹⁶. Özellikle tacir olmayan hamiller bakımından, çekin kısa tutulan bu süreler içinde ödeme için ibraz edilmemesinden dolayı, düzenleyen dahil olmak üzere, çekten doğan tüm başvuru haklarının düşmesi ağır bir müeyyidedir. Bugün bile uygulamada sıklıkla rastlanan bir durum olduğuna göre yeni sistemde ibraz sürelerini kaçırmış olmasından dolayı daha çok hamilin mağdur olması ihtimal dahilindedir. Bu nedenle yeni sistemde karşılıklı dengenin kurulması bakımından, ibraz süreleri içinde “karşılıksızdır” işlemi yaptırmayan hamile, zamanaşımı süresi içinde çekin asıl borçlusu konumunda bulunan düzenleyen ve avalistine başvurma imkanı verilmesi yerinde olur.

Hamil ile düzenleyen arasındaki menfaat dengesinin bozulduğu diğer bir durum da, yeni sistemde düzenleme tarihinden önce çekin ödenmesi, sadece düzenleyenin hesapta karşılık bulundurması koşuluna bağlı, istisnai bir durum olarak öngörülmesidir. Bu durumda, daha önce fiili bir durum olan çekin kredi aracı olarak kullanılması, bir ölçüde bono ve poliçe gibi hukuken de tanınmıştır. Buna karşılık bono ve poliçede söz konusu olan hamilin vadeden önce başvuru hakkı, çeklerde tanınmamıştır (YTK 818 (TK 730); 713 (TK 625))⁹⁷. Yeni düzenlemede, çekin düzenleme tarihinden önce ödenmesi düzenleyenin iradesine bağlı olduğuna göre, hamil ile düzenleyen arasındaki menfaat dengesinin sağlanması açısından, aynı koşulların gerçekleşmesi halinde, çeklerde de düzenleme tarihinden önce başvuru hakkının kullanılabilmesi gerektiği düşünülebilir.

c) Alternatif Çözüm Önerileri

Ticaret Kanunu ve CYK sistemine bağlı kalınarak, ileri tarihli çeklerde düzenleyenin veya hamilin mağdur olması önlenir mi? Konuya ilişkin birçok çalışmada vurgulandığı üzere ileri tarihli çeklerin ülkemizde yaygınlaşmasının ve özellikle ekonomik kriz dönemlerinde şikâyet konusu olmasının nedeni, karşılıksız çek düzenlemenin hapis cezası yaptırımına tabi tutul-

⁹⁶ *Kendigelen*, 15; *Schmitthoff/Sarre*, 449. Ayrıca bkz. Bill of Exchange Act m.74.

⁹⁷ Zira, YTK 818. maddede (TK 730), poliçede vadeden önce müracaat hallerini düzenleyen 713. maddeye (TK 625) atıf yapılmamıştır.

masıdır⁹⁸. Buna göre çek hamili istediğinde, çekin üzerindeki düzenleme tarihi gelememiş olsa bile, hapis korkusuyla düzenleyeni ödemeye zorlayabilir. Temel ilişkinin kredi sağlayan tarafı olarak zaten güçlü konumda olan bir kimseden, böylesine avantajlı bir belge olan çek yerine bono kabul etmesi beklenemez. Bu nedenle bono kullanımı azalırken, giderek artan çek kullanımına paralel olarak, karşılıksız çek ve bundan doğan ceza davaları, akıl almaz rakamlara ulaşmıştır⁹⁹.

Karşılıksız çeke ilişkin mevzuatın tarihçesi dikkate alındığında, cezai yaptırımı da ayakta tutan ve bu güne kadar Türkiye’de denenmemiş bir çözüm üretmek güçtür¹⁰⁰. Bunlardan biri doktrinde Tekinalp tarafından dillendirilmiştir. Buna göre düzenleyen, kanuni ibraz süreleri içinde ödeme için ibraz edilmiş olsa bile çekin ileri tarihli olduğunu ispat ederek, hiç değilse hapis yaptırımının kendisine uygulanmasını önleyebilmelidir¹⁰¹. Centilmelik anlaşmasına bir anlam verilmesi gerekiyorsa bu görüşün daha uygun olduğunu düşünüyoruz. Zira çekin ileri tarihli olması nedeniyle hamil, karşılığın düzenleme tarihinden sonra hesapta bulunabileceğini ve düzenleyenin ispat ederek cezadan kurtulabilmesi nedeniyle ceza tehdidinin işe yaramama olasılığını hesaba katmak durumundadır. Bununla birlikte kredi sağlamaya çalışanın, hukuki ilişkilerde genellikle zayıf taraf olduğu düşünülürse, bu durum düzenleyenin ekonomik yükünü artıran bir neden olarak da ortaya çıkabilir. Örneğin lehtar, çeki kabul etmeden önce ağır teminatlar isteyebilir.

Çeke ilişkin düzenlemelerin tarihçesi incelendiğinde, önce çek kullanımını yaygınlaştırmak ve hamili korumak amacıyla cezai müeyyide öngörül-

⁹⁸ İleri tarihli çekin yaygınlaşmasının, çekin teminat amacıyla kullanılmasına imkân vermesi ve banka tarafından ödenmesi gibi sebepler de bulunmaktadır (bkz. *Çöl*, 198 vd.).

⁹⁹ İleri tarihli çeklerin yaygınlaşması sonucu ceza davalarının artması mahkemelerde biriken dosyalar nedeniyle dava süreçlerinin uzaması, tefecilik ile mafyanın artması ve ileri tarihli çeklerin şantaj aracı olarak kullanılması nedeniyle ticari ahlakın bozulması gibi birçok olumsuz etkileri mevcuttur (*Çöl*, 213-214).

¹⁰⁰ Gerçekten düzenleme tarihinden önce ibraz edilen çeklerin karşılıksız kalması halinde cezai ve hukuki yaptırımların birlikte uygulanması ile sadece hukuki yaptırımların uygulanması ancak cezai yaptırımların uygulanması bakımından üzerindeki düzenleme tarihine itibar edilmesi yöntemleri 3167 sayılı Kanun döneminde uygulanmıştır.

¹⁰¹ Tekinalp, bu çözümün, ileri tarihli çek uygulamasını azaltacak nitelikte ama radikal bir çözüm olacağını ileri sürmektedir (*Tekinalp*, 932). Kalpsüz, ileri tarihli çekler ile kanuni ibraz süresinde ödeme için ibraz edilen çekler arasında cezai hükümler bakımından bile ayırım yapılmasına şiddetle karşıdır (bkz. *Kalpsüz*, 56-62).

müştür. En son Çek Kanunu ile de başlangıçta çeki yaygınlaştırmak için bir araç olarak öngörülen cezai müeyyideyi korumak amacıyla çek feda edilmiştir. Böylece çek, kanuni ibraz süresinde ibraz eden hamilin, ödeme yapmayan düzenleyene karşı ceza yaptırımlarıyla güçlendirildiği, özel bir kredi aracı haline gelmiştir¹⁰².

d) Yeni Sistemin İleri Tarihli Çekleri Önleyip Önlemeyeceği Sorunu

Yeni sistemin önemli amaçlarından biri de ileri tarihli çeklerin giderek yaygınlaşan kullanımını ve centilmenlik anlaşmasına aykırı şekilde, düzenleyenin, düzenleme tarihinden önce hamil tarafından ceza tehdidiyle zor durumda bırakılmasını önlemektir. Çek Kanununun vadeli çekte yaklaşan bir düzenleme getirmesi sebebiyle bu amacın gerçekleştiği söylenebilir. Bununla birlikte çeklerde hapis cezası yaptırımı olduğu sürece bono kullanımının yaygınlaşması mümkün görünmemektedir. Her halükarda çekin hamili, kanuni ibraz sürelerini bekleyerek, ceza tehdidi altında düzenleyeni ödemeye zorlama imkânına sahiptir. Bu nedenle de çek hamilinin, bono hamiline göre hala ciddi bir avantaja sahip olduğu görülmektedir¹⁰³. Dolayısıyla lehtarın bonoyu değil, hukuken de kredi aracı olarak kullanılmasının önü açılan çeki tercih etmeye devam etmesi beklenebilir¹⁰⁴.

Yeni sistemin uygulanmaya başlamasıyla ileri tarihli çek kullanımının kısmen de olsa giderek azalma eğilimi göstereceği öngörülebilir. İlk olarak ileri tarihli çeki kabul ederek, düzenleme tarihinden önce ödeme için ibraz etmeyi düşünen kötü niyetli lehtarların, artık düzenleyenin çekle ödeme tekelifini kabul etmeyeceklerini düşünebiliriz. İkincisi yeni düzenlemeyle çekte menfaat dengesi hamil aleyhine ciddi şekilde bozulmuştur. Piyasanın aktörleri, zamanla bu durumun farkına varacaklar ve çekle ödemeyi kabul ederken daha temkinli davranacaklardır. Bu nedenle CYK'yı hazırlayanların korunmaya değer görmedikleri, hatta bir kısmının çekin geçersizliğine sebep gör-

¹⁰² Çekte ceza yaptırımının uygulanmasına yönelik eleştiriler için bkz. *Tekinalp*, 926-927, 929; *Tekinalp*, İleri Tarihli Çekler, s.45. Buna karşılık çekin bir para gibi bir ödeme aracı olduğunu ve parada sahtekârlık ile benzerlik kurarak vb. gerekçelerle karşılıksız çekin cezalandırılması yönünde görüş beyan edenler de bulunmaktadır (*Kalpsüz*, Sempozyum-Tartışmalar, s.60-61; *Battal*, A.: Çekler Hakkındaki 3167 sayılı Kanunla İlgili Adalet Bakanlığı Taslağı ve Karşı Görüşler Sempozyumu, Bildiriler-Tartışmalar-Panel, Ankara 22 Ocak 2002, Ankara, 2002, Tartışmalar, s.29-30).

¹⁰³ Çekin bonoya göre avantajlı tarafları için bkz. *Tekinalp*, 930-931.

¹⁰⁴ *Kalpsüz*, Sempozyum-Tartışmalar, s.60.

dükleri centilmenlik anlaşmasını kurumsallaştırma pahasına, oldukça iyimser bir tahminle, bu yeni sistemin belki zaman içinde, giderek ileri tarihli çeklerin kullanımını azaltabileceği ve yeniden ödeme aracı olan klasik çekerle dönüşün yolunu açabileceği öngörülebilir.

Bu çalışmanın uzunca bir süreçten sonra¹⁰⁵ son aşamasına gelindiği şu tarihlerde (Ocak 2012) Adalet Bakanlığının yeni bir tasarı üzerinde çalıştığı, bununla çeklerde hapis müeyyidesini kaldırmayı ve yerine düzenleyene belirli bir süre çek düzenleme yasağı getirilmesini amaçladığı basında yer almaktadır. Önemle ifade edilmelidir ki; sadece çekerle ilişkin para cezası ve buna bağlı olarak verilen hapis yaptırımının kaldırılması sorunu çözmeyecektir. Zira yeni sistem, ne CYK sistemi ne de İngiliz-Amerikan sistemidir. Getirilen Yeni Sistem, menfaat dengesini hamil aleyhine olağan dışı şekilde bozmuştur. Bir taraftan çeklerin kredi aracı olarak kullanılması hukukileştirilirken, diğer taraftan kredi aracı olan kambiyo senetlerinde ve İngiliz-Amerikan sisteminde tanınan yetkiler hamilden esirgenmiştir. Bunlar tanınmadan veya CYK sistemine dönülmeden, sadece hapis yaptırımının kaldırılması, piyasada çekin unutulmasına neden olabilir.

V- SONUÇ

Çek Kanunu ileri tarihli çeklerin, üzerindeki düzenleme tarihinden önce ödeme için ibrazını yasaklamamış, ancak ödeme yapılmasını hesapta karşılık bulunması koşuluna bağlamıştır. Çekin düzenleme tarihi gelmemiş olsa bile hesaptaki tam veya kısmi karşılığın, talebi halinde hamile ödenmesi gerekir; ancak ödenmesi çekin kanuni “süresinde ibraz” edilmesi koşuluna bağlı olduğundan (m.3(3)) muhatap bankanın, her çek yaprağına karşılık kanunen zorunlu olduğu miktar, düzenleme tarihinden önce ödenmez. Daha önce bir veya birden fazla ödeme için ibraz edilmesine rağmen kısmen veya tamamen karşılıksız kalan ileri tarihli çeklere ilişkin hukuki takip yapılabilmesi ise, çekin “üzerinde yazılı düzenleme tarihine göre kanuni ibraz süresi içinde ibrazına ve “karşılıksızdır” işlemi yapılmasına bağlıdır (m.3(8)).

¹⁰⁵ Bu çalışmada ileri sürülen görüşlerin büyük bölümü, 25.12.2010 tarihinde, Antalya Barosu Konferans Salonu’nda düzenlenen “Yeni Gelişmeler Işığında Çek Hukuku Paneli”nde, “5941 Sayılı Yeni Çek Kanununun İleri Tarihli Çekler, Temsilci Aracılığı İle Çek Düzenlenmesi ve Kısmi Ödemeye İlişkin Düzenlemeleri Üzerine Bir Değerlendirme” adlı tarafımdan sunulan bildiriyle kamuya sunulmuştur.

Hesapta karşılık olmaması veya hamilin kısmi ödemeyi reddetmesi halinde bir görüşe göre bu halde muhatap bankanın, Kanun tarafından öngörülen müeyyidelere (m.7(4,5); 3(7)) karşı önlem olarak “karşılıksızdır” işlemi yapması ve çeki hamile geri vermesi gerekir. Katıldığımız görüşe göre ise bu halde hiçbir işlem yapılmadan çek geri verilmelidir. Gerçekten yeni sistemde çekin düzenleme tarihinden önce ödenmesi sadece bir imkân olup, kısmi ödeme olduğu gerekçesiyle bunu kullanmak istemeyen hamilin, “karşılıksızdır” işlemine muhatap olması uygun olmaz. Zira “karşılıksızdır” işlemi çekin devrini fiilen zorlaştırır ve özellikle de kısmi ödeme halinde kısmi cironun batıl olması nedeniyle hukuken imkânsız hale getirir. Buna karşılık ibraz anının ve ödenmeme nedeninin belirlenmesi sadece bir ispat sorunudur.

Çek Kanununun açık hükmüne (m.3(6)) rağmen düzenleme tarihinden önce kısmi karşılığın tahsil edilmesi halinde, kanuni ibraz süreleri içinde tekrar ibraz edilmesi gerektiğinden bahisle çekin aslının hamile geri verilmesi gerektiği ileri sürülmektedir. Kanaatimizce her şeyden önce açık kanun hükmüne dayanan bankaların artık çekin aslını hamile vermeyecekleri açıktır. İkinci olarak çekin onaylı fotokopisinin geri verilmesiyle, muhatap ile hamil arasında temeli Kanuna dayanan yeni bir hukuki ilişki doğar. Buna göre muhatap banka, çekin aslını saklamayı, onaylı fotokopisinin ibrazı halinde aslı gibi işlem yapmayı, kanuni süreler içinde ibrazında karşılığının bulunmaması halinde “karşılıksızdır işlemi” yapmayı üstlenir. Bu nedenle Kanunda sadece muhatabın kanuni zorunluluk gereği ödeme yaptığı hale ilişkin aksi yöndeki düzenlemeye (m.3(5)) rağmen, kısmi ödeme yapılan bütün hallerde, muhatap ile düzenleyen arasında muhtemel ihtilafların çözümlü bakımından, çekin aslının muhatabta saklanması ve onaylı fotokopisini hamile ücretsiz olarak verilmesi gerektiğini düşünüyoruz (m.3(6)). Buna karşılık hamilin kısmi ödemeyi kabul etmemesi veya karşılık bulunmaması gibi muhatap tarafından hiçbir ödeme yapılmayan hallerde çekin aslı hamile iade edilmeli, hamilin imzasını taşıyan fotokopisi bankada saklanmalıdır.

“Karşılıksızdır” işlemi; çekin kanuni süreler içinde ibraz edilmesi (m.3(8)), hamilin talepte bulunması (m.3(4)) ve varsa hesaptaki karşılıkla birlikte muhatap bankanın kanunen yükümlü olduğu miktarın çek bedelini karşılamaması halinde yapılır. Hamilin kısmi ödemeyi reddetmesi “karşılıksızdır” işlemine konu olan miktarı artırmaz; kısmi karşılık ve muhatabın kanunen ödemekle yükümlü miktar, çek bedelinden mahsup edilir (m.3(2)).

Çek Kanununun getirdiği yeni sistemin; çekleri ödeme aracı olarak kabul eden ve ibrazında ödenmesi ilkesine dayanan CYK ve YTK sistemlerine

aykırı olduğunu, kredi aracı olarak kullanılmasını hukukileştirdiğini, kanuna karşı hile niteliğindeki centilmenlik anlaşmasına hukuki sonuç bağladığını, vade yasağını kanuni bir faraziyeye dönüştürdüğünü ve vadeli senetlerde hamile tanınan yetkilerin çekte bulunmaması nedeniyle karşılıklı menfaat dengesini hamil aleyhine bozduğunu düşünüyoruz. Bu yeni sistem, aynı zamanda kendi içinde bir menfaat dengesi kuran ve çeklerin kredi aracı olarak kullanılmasına imkan veren İngiliz sistemini yansıtmaktan da uzaktır.

Türkiye'deki gelişimi incelendiğinde çeklerde ceza uygulamasını ayakta tutarak ileri tarihli çek uygulanmasının önüne geçecek ve bugüne kadar denenmemiş bir çözüm bulmak güçtür. Başlangıçta çeki yaygınlaştırmak için getirilen ceza müeyyidesi, ortaya çıkardığı ciddi sosyal problemlerle çekin yapısını değiştiren düzenlemenin müsebbibi olmuştur. Bu nedenle Çek Kanununda sadece hapis cezasını kaldıran bir değişiklik de çekiye ilişkin problemleri ortadan kaldırmayacak, aksine çekle yapılan ödemeleri kabulden kaçınmaya paralel olarak, bankalardaki mevduat miktarında da zaman içinde ciddi düşüşler olacaktır. Bununla birlikte cezai müeyyideyle sağlanan güvence yürürlükte olduğu sürece bono kullanımının aynı oranda artacağı söylenemez. Çekin niteliğine aykırı cezai müeyyidenin, hiç değilse düzenleme tarihinden önce ibraz edilen çekler bakımından uygulanmasını önlemesi, bu Kanunun en olumlu yanıdır.

Çek kullanımının yaygınlaşması ve çekten doğan sosyal problemlerin azaltılması bakımından yeni sistemde hamil ile düzenleyen arasındaki menfaat dengesinin gözden geçirilmesi yerinde olur. Bu bağlamda İngiliz Hukuk sisteminde olduğu gibi ibraz sürelerinin uzatılması, karşılıksızdır işlemi yapılmamış çekin hamiline zamanaşımı süresi içinde asıl borçlu ve avalistine başvurma hakkının tanınması ve poliçe ile bonodaki şartlara paralel olarak kanundaki istisnai hallerde, çek hamiline de düzenleme tarihinden önce hukuki takip yapabilme imkânının verilmesi düşünülebilir.

KISALTMA CETVELİ

A.C.	: Appeal Court
aşa.	: Aşağıda
Batider	: Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi
bkz.	: Bakınız
C	: Cilt
civ.	: Cıvırı
CYK	: Cenevre Yeknesak Kuralları
dn.	: Dip Not
f.	: Fıkra
E	: Esas No.
GSM	: Global System for Mobile Communications (Mobil İletişim İçin Küresel Sistem)
İsv. BK	: İsviçre Borçlar Kanunu
K	: Karar No.
m./md.	: Madde
N	: Numara/No
S	: Sayı
s.	: Sayfa
SDÜ İİBFD	: Süleyman Demirel Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Dergisi
T	: Tarih
TBMM	: Türkiye Büyük Millet Meclisi
TCC	: Turkish Commercial Code
TK	: 29.06.1956 tarihli ve 6762 sayılı Türk Ticaret Kanunu
TMK	: Türk Medeni Kanunu
YTK	: 13.01.2011 tarihinde mecliste kabul edilen, 14.02.2011 /27846 tarih ve sayılı Resmi Gazetede yayınlanan 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu
Y	: Yıl
yuk.	: Yukarıda
vb.	: Ve benzeri
vd.	: Ve devamı

KAYNAKÇA

- Arkan Sabih:** 3167 Sayılı Çekle Ödemelerin Düzenlenmesi ve Çek Hamillerinin Korunması Hakkında Kanun'da Yapılan Değişiklikler”, Batider, C. 22, S.1, Haziran 2003, s.5-22.
- Battal, A. :** Çekler Hakkındaki 3167 sayılı Kanunla İlgili Adalet Bakanlığı Taslağı ve Karşı Görüşler Sempozyumu, Bildiriler-Tartışmalar-Panel, Ankara 22 Ocak 2002, Ankara, 2002, Tartışmalar, s.29-30
- Breadgate R./White, F:** Commercial Law, Oxford University Press, 2005.
- Bilgen, M. :** “5941 Sayılı Çek Kanunu ve Uygulamalar”, 5941 Sayılı Çek Kanunu Paneli, 26 Mart 2010, Ankara, 2010, s.13-44.
- Bozer A./Göle C. :** Kıymetli Evrak Hukuku, Ders Kitapları Serisi-2, Ankara 2006.
- Can, M.:** “5941 Sayılı Çek Kanunu Paneli, 26 Mart 2010, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Ankara, 2010, Tartışmalar, s.79-105.
- Çeker, M.:** “Çek ve Yeni Kanun Tasarısı”, [http://www.cu.edu.tr/insanlar/mceker/cek-ve-yeni-kanun-tasarisi\(18.01.2012\)](http://www.cu.edu.tr/insanlar/mceker/cek-ve-yeni-kanun-tasarisi(18.01.2012)), s.1-11.
- Coşkun, M.:** Özel Hukukta Karşılıksız Çek ve Hamilin Hakları (İlgili Mevzuat ve Yargıtay Kararları, İstanbul, 1994.
- Çağlar, H.:** “5941 Sayılı Çek Kanunu Hükümlerine Göre Ticaret Şirketi Yöneticilerinin, Temsilcilerinin ve İmza Yetkililerinin Çek Hesabı Açma ve Çek Düzenleme Yasağı”, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.XIII, Y. 2009, S.1-2, s.1-20.
- Çöl, H. C.:** “İleri Tarihli Çeklere İlişkin Sorunlar” Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.53, S.1, Y.2004, s.195-220.
- Domaniç, H.:** Karşılıksız Çek, İstanbul, 1983.
- Doğan, B. F.:** “5941 Sayılı Çek Kanunu'na Göre Yeni Çek Türleri”, İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.1, S.1, Yıl:2010, s.86-107.
- Göle, C.:** Çekler Hakkındaki 3167 sayılı Kanunla İlgili Adalet Bakanlığı Taslağı ve Karşı Görüşler Sempozyumu, Bildiriler-Tartışmalar-Panel, Ankara 22 Ocak 2002, Ankara, 2002, Tartışmalar, s.51-53;68-69.
- İnan, N.:** “Özel Hukukta Karşılıksız Çek Kavramı”, Batider, Aralık, 1981, C.XI, S.2, Çek Hukukunda Yeni Gelişmeler Sempozyumu 18-19 Aralık 1981 (Özel Sayı), s.94-118.

Kalpsüz, T.: “Çek Hukukuna İlişkin Bazı Meseleler Hakkında Yargıtay Kararlarının Tahli””, Batider, Aralık, 1981, C.XI, S.2, Çek Hukukunda Yeni Gelişmeler Sempozyumu 18-19 Aralık 1981 (Özel Sayı), s.33-62.

Kalpsüz, T.: 5941 Sayılı Çek Kanunu, Konferans, 22 Ocak 2010, Ankara, 2010, Tartışmalar, s.37-52 (Konferans, Tartışmalar).

Kalpsüz, T. : Çekler Hakkındaki 3167 sayılı Kanunla İlgili Adalet Bakanlığı Taslağı ve Karşı Görüşler Sempozyumu, Bildiriler-Tartışmalar-Panel, Ankara 22 Ocak 2002, Ankara, 2002, Tartışmalar, s. 60-61 (Sempozyum).

Karayalçın, Y. : Ticaret Hukuku, III. Ticari Senetler (Kambiyo Senetleri), Dördüncü Baskı, Ankara, 1970.

Kendigelen, A.: Çek Hukuku, Gözden Geçirilmiş ve Güncellenmiş 2. Bası, İstanbul, 2006.

Kınacı, A., : “5941 Sayılı Çek Kanunu’nda Düzenlenen Suçlar ve Koruma Tedbiri Getiren Fiiller”, 5941 Sayılı Çek Kanunu Paneli, 26.03.2010, Ankara, 2010, s.45-68.

Kırca, İ.: “5941 Sayılı Çek Kanunu, Konferans”, 22 Ocak 2010, Ankara, 2010, s.5-34.

Narbay, Ş.: “5941 Sayılı Çek Kanununun Getirdiği Bazı Yenilikler ve Bunların Değerlendirilmesi”, Terazi Aylık Hukuk Dergisi, Y.5, S.43, Mart 2010, Ankara, s.65-97.

Önder, M. F.: “5941 Sayılı Çek Kanunu Uyarınca Çek Türlerinin Açıkça Renkleri ve İsimleriyle Ayrılmasının Ortaya Çıkaracağı Sonuçlar”, SDÜ İİBFD, Y.2010, C.15, S.1, s.297-311.

Özgenç, İ.: Çek Kanunu, 3. Bası, Ankara, 2010.

Özgenç, İ.: “Yeni Çek Kanunu Üzerine Bir Değerlendirme”, 5941 Sayılı Çek Kanunu Paneli, 26 Mart 2010”, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Ankara, 2010,-s. 69-76 (Panel).

Poroy R.: “Fransız Çek Hukukunda Gelişmeler”, Batider, Aralık, 1981, C.XI, S.2, Çek Hukukunda Yeni Gelişmeler Sempozyumu 18-19 Aralık 1981 (Özel Sayı), s.9-32.

Poroy, R./Tekinalp, Ü.: Kıymetli Evrak Hukukunun Esasları, Genişletilmiş 15. Bası, İstanbul, 2001.

Poroy, R./Tekinalp, Ü.: Kıymetli Evrak Hukukunun Esasları, Genişletilmiş 12. Bası, İstanbul, 1999 (12. Bası).

Pulaşlı, H.: Yeni Çek Hukuku ve İlgili Mevzuat, Ankara, 2010.

Reisoğlu, S.: “Yeni Çek Kanunu ve Hukuki Sorunlar”, Bankacılar Dergisi, Y.21, S.72, Mart 2010, s.49-64.

Reisoğlu, S.: Çekler Hakkındaki 3167 sayılı Kanunla İlgili Adalet Bakanlığı Taslağı ve Karşı Görüşler Sempozyumu, Bildiriler-Tartışmalar-Panel, Ankara 22 Ocak 2002, Ankara, 2002, Tartışmalar, s.55-58 (Tartışmalar).

Schmitthoff, C. M/Sarre, D. A.G.: Charlesworth’s Meercantile Law, Fourteenth Edition, London, 1984.

Tandoğan, H.: “Sonraki Tarihli Çekler ve Uygulamada Ortaya Çıkardıkları Sorunlar”, Çek Hukukunda Yeni Gelişmeler Sempozyumu, 18-19 Aralık 1981, Özel Sayı, Batider, Aralık 1981, C.11, S.2, s. 63-94.

Tekinalp, Ü.: İleri Tarihli (Vadeli) Çeklere İlişkin Bir Öneri, Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni, Yıl: 19-20, S.1-2, 1999-2000, Prof. Dr. Aysel Çelikel’e Armağan, s.926.

Tekinalp, Ü.: “Yeni Çek Kanunu”, 5941 Sayılı Çek Kanunu Paneli, 26 Mart 2010”, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Ankara, 2010, s.7-12 (Panel).

Tekinalp, Ü.: “Adalet Bakanlığı Taslağında İleri Tarihli Çekler”, Çekler Hakkındaki 3167 sayılı Kanunla İlgili Adalet Bakanlığı Taslağı ve Karşı Görüşler Sempozyumu, Bildiriler-Tartışmalar-Panel, Ankara 22 Ocak 2002, Ankara, 2002 s.41-48. (İleri Tarihli Çekler).

Ülgen, H/Helvacı, M/Kendigelen, A/Kaya, A: Kıymetli Evrak Hukuku, Gözden Geçirilmiş Üçüncü Basıdan Beşinci Tıpkı Bası, İstanbul, s. 2008.

Longman-Metro: Büyük İngilizce-Türkçe-Türkçe Sözlük, İlk Bası 1993.