

ÇEK DEFTERLERİNİN BASKI TARİHİ VE BASKI ŞEKLİNE BAĞLI GEÇERSİZLİK PROBLEMLERİNE İLİŞKİN BİR ÖRNEK OLAY İNCELEMESİ

Yard. Doç. Dr. Yahya Deryal*

1) Somut Olayın Tanımı ve Takdimi

Keşideci (A.S.) imzalı ve muhatap (...) Bankası A.Ş. (...) Şubesi'ne ait hamiline yazılı bir çek, lehdar (K... Plastik) adına, sahibi sıfatıyla (A.K.) tarafından 20.01.2011 tarihinde muhatap banka şubesine ibraz edilir. Çekte yazılı keşide tarihi 15.01.2011 olup, keşide yeri olarak da (Ç...) İlçesi gösterilmiştir. Çek bedeli: 475.000,-TL'dir. Ödenmek üzere süresinde bankaya ibraz edilen çek, 5941 sayılı ÇekK'na göre vergi kimlik numarası bilgisini içermediğinden, çek niteliğinde görülmeyerek "karşılıksızdır" işlemine alınmamıştır.

(Ç...) İlçesinde ticaretle iştirak eden ve çekte keşideci gözükken (A.S.), çek lehdarı olan K.oğlu ailesine ait dükkânda 1997 yılına kadar 10 yıl kadar kiracılık yaptığından aile üyeleri ile yakın dostluk içinde olduğunu ifade etmekte, fakat çekin seri numarasına karşılık gelen tarihlerde (1994-1995) ne A. K.oğlu'na ne babasına ne de K.oğlu ailesi fertlerinden herhangi birine böyle bir çek vermiş olamayacağını ve daha da önemlisi 475.000,-TL borçlanmasını gerektirecek bir hukuki (ve ticari) ilişki içinde olmadığını belirtmektedir. Bu iddia nedeniyle çekin kaybedilmiş olması ihtimali gündeme gelmiş ve değerlendirilmiştir.

2) Çekte Vergi Kimlik Numarasının Yokluğu ve Çek Niteliğine Etkisi

İnceleme konusu çekin keşide tarihi (15.01.2011) itibariyle 14.12.2009 tarih ve 5941 sayılı Çek Kanununa tabi olduğu ve zorunlu şekil unsurlarının bu kanun hükümlerine göre değerlendirilmesi gerekeceği açıktır.

Fakat 5941 sayılı ÇekK. Geçici m.1/3'e göre "Bankaların müşterilerine verdikleri eski çek defterleriyle ilgili olarak, 3167 sayılı Kanun hükümlerinin uygulanmasına devam olunur" hükmü benimsenmiş olduğundan; eski çek defterlerine ilişkin kurallara göre bastırılmış bu (örnek) çekin şekil şartları da 3167 sayılı ÇekK.na tabi olacaktır.

26.2.2003 tarih ve 4814 sayılı Kanunla değiştirilen 3167 sayılı ÇekK.m.3'e göre, "Çek defterlerinin her yaprağına çek hesabının bulunduğu şubenin adı, hesap numarası ve hesap sahibinin vergi kimlik numarası yazılır; ancak, hesap sahibinin vergi kimlik numarası hariç olmak üzere bunların yazıl-

* Zirve Üniversitesi Hukuk Fakültesi Ticaret Hukuku ABD, www.yahyaderyal.net; yderyal@yahoo.com

mamış olması veya bankalarca baskı şekline ilişkin esaslara aykırı davranılması çekin geçerliliğini etkilemez".

Yapılan bu düzenleme ile çekin şekil şartlarına yeni bir unsur daha eklenmiştir. Diğer bir ifade ile bankaların çek hesabının bulunduğu şubenin adını ya da hesap numarasını yazmaması çeki geçersiz kılmaz iken, hesap sahibinin vergi kimlik numarasının yazılmaması çeki geçersiz kılacaktır¹.

Bu değişikliğin gerekçesinden, çek yaprağında hesap sahibinin vergi kimlik numarasına yer verilmesini zorunlu bir şekil unsuru haline getirmiş olmanın amacı/sebebi anlaşılamamaktadır². Doğrusu, devletin vergi denetiminde kolaylık sağlamak amacıyla böyle bir değişikliğin tercih edildiği söylenebilecektir³. Bu düşünce ile böyle bir değişikliğe gidilmesinin yerindeligi elbette tartışmaya açıktır⁴.

Bu düzenlemeye göre hazırlanacak yeni çek defterleri verilmeye kadar, çek keşide edeceklerce kullanılacak eski çek yaprakları üzerine, TTK.m.780'de yer alan zorunlu unsurların yanı sıra, yeni 3. maddede yer alan vergi kimlik numarasını da yazmakla yükümlü tutulmuşlardır⁵.

Bir başka deyişle, bu düzenleme sonrasında eski çek defterlerinin hukuken geçerli bir şekilde kullanılması, keşidecinin bu yapraklara kendi vergi kimlik numarasını da yazması ile mümkün olabilecektir. Keşidecisi tarafından, vergi kimlik numarası yazılmayan eski çek defterleri ise zorunlu unsur eksikliği nedeniyle geçersiz çek işlemine tabi tutulacaktır.

Nitekim 3167 sayılı Kanun yürürlüğe girdikten sonra da böyle bir sorun çıkmaması için T.C. Merkez Bankası 1 Sıra No.lu Tebliği ile geçici bir dönem için benzer bir düzenlemeye gidilmiş; "3167 sayılı Kanun ve bu Tebliğin yürürlüğe girdiği tarihten önce bankalarca hesap sahiplerine verilmiş veya bankaların stoklarında bulunan çek karneleri üzerine, kanunda öngörülen hesap numarası ve muhatap banka şubesinin adı yazılmak suretiyle 03.04.1986 tarihine kadar kullanılabilirler" hükmü öngörülmüştü⁶.

Yargıtay da 14.12.1992 tarih ve 1/5 sayılı içtihadı birleştirme kararının gerekçe bölümünde, çekte bulunması zorunlu unsurları ÇekK.m.3 hükmünü dikkate alarak belirlemiş, "banka tarafından mevzuattaki tanıma uygun basıl-

¹ YILDIZ, Şükrü, "4814 Sayılı Yeni Çek Kanununun Çekin Zorunlu Unsurlarına Etkisi Ve Ortaya Çıkabilecek Bazı Sorunlar", <http://e-akademi.org/makaleler/syildiz-1.htm> 29.04.2003 (Nisan 2003, S.14), prg.11; KENDİGELEN, A., Çek Hukuku, İstanbul 2004, s.19,93; ARKAN, Sabih, Batider 2003, s.9; NARBAY, Şafak, "3167 Sayılı Çekle Ödemelerin Düzenlenmesi ve Çek Hamillerinin Korunması Hakkında Kanun'da Değişiklik Yapan 4814 Sayılı Kanunun Çekte Şekil Şartları Ve Muhatabın Ödeme Yükümlülüğü Konularını Açısından İncelenmesi, AÜEHFD, C.VII, S.1-2, Haziran 2003, s.483 vd. (467-496); Yargıtay 12. HD., 07.02.2004, 2584/3015.

² NARBAY, Haziran 2003, s.483.

³ PULAŞLI, Hasan, Kıymetli Evrak Hukukunun Esasları, Ankara 2011, s.237, dn.681.

⁴ Nitekim doktrinde ERİŞ, değişikliği olumlu bulmakla birlikte gerekçenin yanlış olduğuna vurgu yapmaktadır (Çek, 2003, s.719).

⁵ YILDIZ, 2003 prg.20; NARBAY, 2003, s.467-496. Aynı yönde ERİŞ, 2004, s.24; GÜNGÖR Ş./KAYA M, Çek Suçları, 2. Bası, Ankara 2004, s.21.

⁶ Bkz. RG., 24.09.1985, 18876.

mış bir çek yaprağı”nı da çekin zorunlu unsurları arasında sayarak, çeklerin matbu olması gerektiğini vurgulamıştır⁷.

Bu bakımdan 3167 sayılı ÇekK’nun 2003-2010 tarihlerini kapsayan uygulama döneminde keşidecinin vergi kimlik numarasının çek üzerinde yazılı olması, çekte zorunlu bir unsur olarak kabul edilmiş ve eksikliği çekin geçersizlik sebebi sayılmıştır⁸.

Konuyu ayrıntılı olarak inceleyen yazarların vardıkları sonuç da bu doğrultuda ve bu kesinliktedir:

KENDİGELEN’in ifadesiyle “*Mevcut bu düzenleme kapsamında hesap sahibinin vergi kimlik numarasını taşımayan bir senedin, diğer tüm unsurları taşısa dahi artık çek olarak nitelendirilemeyeceği göz ardı edilmemelidir*”⁹.

YILDIZ da, ayrıntılı incelemesini şu sonuç hükmü ile bağlamaktadır: “*Bundan böyle çek hesabı açmak için vergi hesap numaralarını zaten muhatap bankaya bildirmiş olan keşideciler, eski çek defterleri ile çek keşide ederlerken diğer zorunlu unsurlar yanında kendi vergi hesap numaralarını da yazmak zorundadırlar. Aynı zamanda çekin lehtarlarının da aldıkları çekten dolayı mağduriyete uğramamaları için bu hususu dikkate almaları gerekmektedir*”¹⁰.

Aynı şekilde muhatap bankanın, çekin zorunlu şartlarından vergi kimlik numarasını içermeyen senedin çek niteliği taşımadığı gerekçesiyle çeki işleme almamış olması da bu yorumu destekleyen bir uygulama olarak görülebilir.

Belirtmek gerekir ki, Maliye Bakanlığı’nın 4358 sayılı Kanun ile ilgili 3. Seri No.lu Tebliği uyarınca, bugüne kadar vergi kimlik numarası almış olan TC tabiiyetindeki gerçek kişilerin vergi kimlik numaraları 11 haneli rakamdan oluşan TC kimlik numarasına dönüştürülmüş olup, 01.01.2007 tarihinden itibaren vergiyi doğuran tüm işlemlerde gerçek kişiler için vergi kimlik numarası olarak yalnızca TC kimlik numarası kullanılacaktır.

Sonuç olarak, vergi kimlik numarasını ihtiva etmeyen 15.01.2011 keşide tarihli (örnek) çekin 3167/3’te yer verilen amir hükme aykırı olarak düzenlendiğinden çek niteliğinde sayılamayacağı, belki BK.m.457 vd. uyarınca bir “adi yazılı havale”¹¹ veya bir “yazılı delil başlangıcı”¹² olarak nitelendirilebileceği kanaatindeyim.

3) Süresi İçinde İbrazına Rağmen Çekin Ödenmediğinin Tespiti

Kambiyo senetlerinden poliçe ve bono gibi, çek de bir “ibraz senedi” olduğundan, çekin ödenmek üzere belli bir yerde ve belli bir süre içinde muha-

⁷ RG., 06.05.1993, 21573. Aynı doğrultuda: Yargıtay CGK., 13.03.1989, 7-45/1101 (YKD., 1989, s.1170).

⁸ KENDİGELEN, 2004, s.96: “...en geç 09.07.2003 tarihinden itibaren verilmesi zorunlu yeni çek defterleri kullanılarak keşide edilen çeklerde ise, hesap sahibinin vergi kimlik numarasının bulunmaması, bu senedin çek vasfını kazanmasını engelleyecektir”.

⁹ Çek, 2004, s.94.

¹⁰ YILDIZ, 2003, prg.21.

¹¹ KENDİGELEN, Çek, 2004, s.95.

¹² İMREGÜN, O., Kıymetli Evrak Hukuku, İstanbul 1995, s.122.

taba ibrazı zorunludur. Ancak çekte muhatap sadece bir banka olabilmesi¹³ ve çekin bir ödeme aracı olarak öngörülmesi bulunması, ibraz yeri ve ibraz süreleri bakımından çek için farklı bir düzenleme kabulüne yol açmıştır.

Çek, kural olarak ödeme yerinde muhataba ibraz edilir (TK 780/1-d, 796). Bizim uygulamamızda çek üzerinde ödeme yerinin ayrıca gösterilmesine gerek görülmemiştir. Zira çekin ödeme yerinin, çek hesabının açıldığı şubenin bulunduğu yer olduğu kabul edilmiştir. Ödeme yerine ilişkin bir açıklığın bulunmaması ve muhatabın unvanı yanında da bir yerin gösterilmemesi halinde ise ödeme için ibraz yeri muhatabın merkez şubesidir (TK.m.781/II).

Bir borcun ifası amacıyla keşide edilen çekin muhataba ibrazdan önce karşılığı olup olmadığı (ve ödenip ödenmeyeceği) belli değildir. Bu nedenle çekin öncelikle ödenmek üzere muhataba ibraz edilmesi zorunludur.

Emredici ve hak düşürücü bir hüküm niteliğinde bulunan¹⁴ TK.m.808 uyarınca, süresinde ibraz edilen çekin karşılığı bulunmadığı ve ödemediğinden imtina (kaçınma) keyfiyeti (hususu) bir kaç şekilde tespit edilebilir. Bunlardan uygulamada karşılaşılan en yaygın usul, muhatap bankaca çekin ödenmeme keyfiyetini açıklayan imzalı bir beyanın çek üzerine yazılmasıdır. “Noter protestosuna eşdeğer”¹⁵ sayılan bu beyanda, çekin süresinde “ibraz edildiği” fakat “ödenmediği” vakıaları tespit edilmektedir¹⁶.

Çekin ödenmediğine ilişkin bu yazılı beyan (karşılıksız şerhi), alacaklı hamilin kambiyo hukukundan doğan talep hakkına sahip bulunduğunu belgelediğinden, icra takibinde çek aslı ile birlikte takip talebine eklenmelidir¹⁷.

5941 sayılı ÇekK.m.4/3’te, karşılığı bulunan çekin nasıl ödeneceğini hükme bağlamakta ve kısmi ödeme halinde, bankanın çekin ön ve arka yüzünün onaylı fotokopisini ücretsiz olarak hamile vereceği yeni bir hüküm olarak öngörülmektedir. Böylece banka, ödediği miktar üzerinden keşideciye başvuru-bilmesi için çeki kısmen ödediğini ispat etmek durumunda olduğu gibi; çek hamili de, çek karşılığını kısmen tahsil edebildiği için geri kalan kısım için icra takibinde bulunabilmek üzere, çekin aslına sahip olmak istediğinden uygula-

¹³ Burada geçen “banka” teriminden ne anlaşılması gerektiği TK.m.815’de şu şekilde ifade edilmektedir: “Bu kısımda geçen bankadan amaç, Bankacılık Kanununa tabi olan kuruluşlardır”. 5411 sayılı Bank. ise banka kavramını “mevduat bankaları ve katılım bankaları ile kalkınma ve yatırım bankaları” olarak tanımlamaktadır (m.3). PULAŞLI, 5411/m.4/2 hükmünden yola çıkarak, kalkınma ve yatırım bankalarının da, mevduat ve yatırım fonu kabulü hariç, çek hesabı açabileceği ve çekte muhatap olabileceği görüşündedir (Kıymetli Evrak Hukukunun Esasları, Ankara 2011, s.231). ERİŞ, 1995 tarihli eserinde, çek hesabının mevduat sayılması halinde, kalkınma ve yatırım bankalarının, mevduat kabul etmedikleri sürece çek hesabı açamayacaklarını ve dolayısıyla bu bankalara hitaben çek keşide edilemeyeceğini belirtmekte idi (ERİŞ, 1995, s.50). Karş. BATTAL, Ahmet, Bankacılık Kanunu Şerhi, Ankara 2006, s.56).

¹⁴ 11. HD., 05.07.1984, 3061/3867 (YKD., Ekim 1984, s.1528).

¹⁵ POROY, Reha/TEKİNALP, Ünal, Kıymetli Evrak Hukuku, Gözden Geçirilmiş 19. bası, İstanbul 2010, s.286.

¹⁶ ÖZTAN, Fırat, Kıymetli Evrak Hukuku, 9. Bası, Ankara 2004, s.300; DOMANİÇ, 1990, s.760.

¹⁷ Geniş bilgi için bkz. MUŞUL, Timuçin, İcra ve İflas Hukuku Bilgisi, 2. Baskı, İstanbul 2005, s.432-436.

mada yaşanan çatışmaya bir çözüm bulunmuştur. Bu yeni düzenleme ile, kısmi ödeme halinde çekin aslı bankada kalacak, fakat ön ve arka yüzünün onaylı fotokopisi ücretsiz olarak hamile verilecektir.

Kısmi ödeme halinde bankaca hamile verilen onaylı çek fotokopisinin hukuki değeri de fıkırada açıklanmaktadır: “Çek hamili, bu fotokopiyle müracaat borçlularına veya kambiyo senetleri hakkındaki takip usullerine başvurabileceği gibi; Cumhuriyet savcılığına şikâyetle bulunurken dilekçesine bu fotokopiyi ekleyebilir ve bunu icra daireleri ile mahkemelerde ispat aracı olarak kullanabilir”. Ayrıca, mahkeme veya icra dairelerinin çekin aslını görmek istemeleri durumunda, bankanın kısmen ödenmiş çek aslını göndermekle yükümlü olacağı vurgulanmıştır: “Mahkeme veya icra dairesinin istemi halinde çekin aslı bu mercilere gönderilir”.

Böylece, İcra İflas Kanununa göre, kambiyo senetlerine dayalı bir takipte bulunabilmek için, çekin aslının takip talebine eklenmesi ve icra dairesine (kassasına) teslim edilmesi zorunluluğuna (yasal) bir istisna getirilmiş olmaktadır.

Çekte müracaat hakkını kullanabilmenin maddi şartı, “süresi içinde” ibraz olduğu halde, tamamen veya kısmen ödenmemiş olmasıdır (TTK.m.808)¹⁸. Çek hangi nedenle ödenmemiş olursa olsun, bu husus önemli olmayıp, ödenmemiş olduğunun çek üzerine yazılması ve muhatap bankaca imzalanması, hamilin başvuru hakkının doğması için yeterli olacaktır¹⁹.

Hamilin çekin karşılıksız çıkmasına dayalı müracaat hakkını kullanabilmesi için, hem çeki TTK.m.796'da öngörülen ibraz süreleri içerisinde ibraz etmesi, hem de çekin süresinde ibraz edilmiş olmasına rağmen “ödenmediği keyfiyeti”ni TTK.m.808'de öngörülen yollardan biri ile tespit ettirmiş olması zorunludur²⁰.

11. HD., 17.11.2008, 12541/12924: “Hamil, TTK.m.720/2 uyarınca ibraz süresi içinde karşılıksız şerhi yazdırmak suretiyle cirantalar, keşideci ve diğer çek borçlularına karşı müracaat haklarını kullanabilir. Somut olayda da, kanunun tanıdığı bu açık imkânı kullanan ihtiyati haciz isteyen alacaklı, karşılıksız şerhi koydurarak protesto yerine geçecek bir işlem yapmış bulunmaktadır. Mahkemenin ayrıca protesto çekilmesini araması doğru olmamıştır”²¹.

3. HD., 22.09.2008, 9812/15271: “Çek hamilinin çeke dayanarak sorumlu olanlara müracaat edebilmesi için çekin TTK.m.708'de gösterilen sürelerde

¹⁸ DOMANIÇ, Hayri, Türk Ticaret Kanunu Şerhi, C.IV, İstanbul 1990, s.756; KINACIOĞLU, Kıymetli Evrak Hukuku, 5. Bası, Ankara 1999, s.293; ERİŞ, 2004, s.270; ÖZTAN, 2004, s.298; İMREGÜN, Oğuz, Kıymetli Evrak Hukuku (Genel Hükümler-Kambiyo Senetleri-Makbuz Senedi-Varant), 3. Bası, İstanbul 2003, s.131; OĞUZOĞLU, Abdullah Çetin, Her Yönüyle Çek Sorunları, İstanbul 1984, s.27.

¹⁹ REİSOĞLU, Seza, Türk Hukukunda ve Bankacılık Uygulamasında Çek, Genişletilmiş 2. Baskı, Ankara 1998, s.292.

²⁰ POROY/TEKİNALP, Kıymetli Evrak Hukuku Esasları, 16. Baskı, İstanbul 2005, s.283; DOMANIÇ, 1990, s.758; ÖZTAN, 2004, s.298; ÜLGEN/HELVACI/KENDİGELEN/KAYA, Kıymetli Evrak Hukuku, 3. Bası, İstanbul 2006, s.234; KENDİGELEN, Çek Hukuku, 2. Baskı, İstanbul 2006, s.270; BAHTİYAR, Mehmet, Kıymetli Evrak Hukuku, 3. Bası, İstanbul 2005, s.132.

²¹ Aynı yönde: 12. HD., 02.05.2002, 8023/9232: TTK.m.720 gereğince çekin karşılığı bulunmadığı belirlenmiştir. Kararlar için bkz. www.kazanci.com

aynı yasanın 720. maddesi hükmünde belirtilen şekilde muhataba ibraz edilmesi gerekmektedir. Aksi halde çeke dayalı olarak müracaat hakkı yitirilmiş ve çek, kambiyo senedi vasfını kaybetmiş olur. Davaya konu çek de yukarıda açıklanan şekilde süresinde bankaya ibraz edilmemiş ve karşılıksız olduğu belirtilmemiştir. Bu durumda, davacı ancak temel ilişkiye dayanıp bu ilişki ile alacağını kanıtlamak suretiyle talepte bulunabilir”.

12. HD., 21.06.2002, 11925/13405: “Keşide edildiği yerde ödenecek çekler için 10 günlük yasal ibraz süresi geçirildiği için müracaat hakkının kaybedilmesi sonucu takibin dayanağı olan çek kambiyo senedi vasfından yoksun olduğundan kambiyo yolu ile yapılan takibin iptaline karar verilmelidir”.

11. HD., 26.11.2001, 6463/9351: “Çeki süresinde ibraz ederek ödenmediğini, TTK.nun 720. maddesi uyarınca tespit ettiren hamil, cirantalar, keşideci ve diğer çek sorumlularına karşı aynı Kanun’un 722. maddesi hükmünde yazılı kapsamda müracaat hakkını kullanabilme hakkına haizdir”.

İncelenen 15.01.2011 keşide tarihli çek örneğinde de, muhatap bankanın farklı bir şubesine (.....) yapılan ibrazda çekin karşılığının bulunup bulunmadığı araştırmasına bile girişilmeden, zorunlu şekil şartı olarak görülen vergi kimlik numarası eksikliği nedeniyle çek niteliğinin bulunmadığı tespiti ile çek hakkında işlem yapılması uygun bulunmamış, daha doğru bir deyimle “çek işleme alınmamış” ve işleme alınmaya değer bir çek vasfında görülmemiştir.

Somut olayda, kambiyo senetlerine dayalı özel takip usulü ile takibe konulan çek arkasındaki muhatap banka şerhi, tarihli ve imzalı olmakla birlikte TK.m.720/2’de aranan şartları haiz ve yukarıda yer verilen yargı içtihatları ile gösterilen ölçülerde bir “karşılıksız şerhi” niteliğinde değildir. Muhatap banka, ibraz edilen senedi çek niteliğinde görmediğinden işleme dahi koymamıştır. Yani, ilgili şubeyi arayarak çekin karşılığının bulunup bulunmadığını soruşturma, varsa ödemede bulunma, yoksa karşılıksız şerhi yazma gereği duymadan, ibraz edilen çeki iade etmiştir.

Bu durumda hamilin TK.m.808 kapsamında çekin ödenmediği keyfiyetini noter marifetiyle tespit ettirerek icra takibine koyması mümkün iken, “ödemeden imtina” keyfiyeti tespit edilmeden çekin icra takibine konulmuş olması kanuna aykırı olmuştur.

Zira çek niteliğinde olmadığı ve (veya) yetkili hamilce ibraz edilmediği için muhatap bankaca ödenmeyen bir senet için hamilin TTK.m.808 vd. maddelerine göre müracaat borçlularına başvurma hakkı yoktur²².

KENDİGELEN’in ifadesiyle “çekin süresinde ibraz edilmemiş ya da ibraza rağmen ödenmeme durumunun tespit ettirilmemiş olması hâlinde hamil, keşideci dâhil tüm çek borçlularına karşı müracaat hakkını kaybeder”²³.

Sonuç olarak, TK.m.808 kapsamında çekin ödenmeme durumu tespit edilmediğinden, çek hamilinin çek borçlusu keşideciye karşı kambiyo hukukuna dayalı müracaat hakkının doğmuş sayılmayacağı gerekçesiyle, kambiyo

²² GÖLE, Celal, Çek Hukuku, Ankara 1989, s.173; REİSOĞLU, 1998, s.292.

²³ KENDİGELEN, A., “Müracaat Hakkını Kaybeden Çek Hamilinin Başvurabileceği Hukuki Yollar”, Prof. Dr. Hüseyin Ülgen’e Armağan, C.I, İstanbul 2007, s. 727 (727-740).

senetlerine özgü usulle (İİK.m.167-170b) yapılan takibin iptali gerekeceği kanısındayım (İİK.m.170a/II)²⁴.

4) Çekin Kaybedilmiş Olma İhtimali

(Ç...) İlçesinde ticaretle iştigal eden keşideci, çekte lehdar gözüken K.oğlu ailesine ait dükkânda 1997 yılına kadar 10 yıl kadar kiracılık yaptığından aile üyeleri ile yakın dostluk içinde olduğunu ifade etmekte, fakat çekin seri numarasına karşılık gelen tarihlerde (1994-1995) ne A. K.oğlu'na ne babasına ne de K.oğlu ailesi fertlerinden herhangi birine böyle bir çek vermiş olamayacağını ve daha da önemlisi 475.000,-TL borçlanmasını gerektirecek bir hukuki (ve ticari) ilişki içinde olmadığını belirtmektedir.

Bu iddia nedeniyle çekin kaybedilmiş olması ihtimali üzerinde bir değerlendirme yapmak zorunlu görülmüştür.

TTK.m.792'de düzenlenen "kaybedilen çek"ten söz edilebilmesi için çekin, herhangi bir şekilde hak sahibi zilyedinin (keşideci veya hamilin) elinden rızası dışında çıkmış olması gerekir²⁵. "Sahte veya tahrif edilmiş çek"ten farklı olan kaybedilen çekte, senedin unsurları tamdır, çek üzerindeki imza sahte değildir ve çek üzerinde herhangi bir tahrifat da bulunmamaktadır. Bu nedenle kaybedilen çeker TTK m.812 uygulanmaz²⁶.

Çek çalındığında genellikle sahte bir imza ile kullanılma yolu tercih edileceğinden bu durumda "sahte çek" söz konusu olacaktır²⁷. Fakat hamile yazılı çeklerin devrinde herhangi bir imza veya ciroya gerek olmadığından, kaybedilen veya çalınan çek olaylarına daha çok rastlanılabilir. Bu takdirde TTK.m.792 uyarınca, çek rızası hilafına elinden çıkan hamil, çeki kötü niyetle veya ağır kusurla iktisap eden hamile karşı çekin istirdadı için dava açabilir.

Kaybedilen çek söz konusu olduğu zaman, hamil, iptal prosedürü içinde, TTK m.818/1-s'nin atfıyla TTK m.763 uyarınca, çekin kimin elinde olduğunu biliyorsa istirdat davasını açabilir. Hamilin istirdat davasını açabilmesi için, çek rızası dışında elinden çıkmalı, çekin kimin elinde olduğu bilinmeli (TTK.m.758) veya çeki elinde bulunduran kişi çeki mahkemeye tevdi etmelidir. Davanın kazanılabilmesi için çeki elinde bulunduran kimsenin, çeki kötü niyetle veya ağır kusurla olarak iktisap etmesi gerekir²⁸.

Sonuç olarak keşideci veya senet rızası hilafına elinden çıkan hamil, çekin rızalarına aykırı olarak tedavüle çıkarıldığını çeki kötü niyetle veya ağır kusurla iktisap eden hamile karşı ileri sürebilme hakkına sahiptirler.

²⁴ İİK.m.170a/II: "Tetkik mercii... usulü dairesinde kendisine intikal eden işlerde... alacaklının kambiyo hukuku mucibince takip hakkına sahip bulunmadığı hususlarını resen nazara alarak bu fasla göre yapılan takibi iptal edebilir".

²⁵ ESENKAR, Burhanettin, Çekin Zıyayı ve Özellikle Çalınma Hali, Ankara 1995, s.59,60.

²⁶ POROY, Reha/TEKİNALP, Ünal, Kıymetli Evrak Hukuku, Genişletilmiş 15. baskı, İstanbul 2001, s.275.

²⁷ İNAN, Nurkut, Çek Rizikolarından Doğan Sorumluluk (Karşılıksız Çek, Sahte ve Tahrif Edilmiş Çek, Çekin Çalınması) Ankara 1981, s.82.

²⁸ ESENKAR, 1995, s.59-62.

5) İbraz Tarihinde Çek Hesabının Zamanaşımına Uğramış ve Kapatılmış Olması

İncelenen matbu çekin baskı tarihi 1990'lı yıllardır. Keşide tarihinin yıl hanesinde matbu olarak "199..." yazılı olması bunun kesin delilidir. Seri numarası karşılaştırması ile 1995 yılına ait olabileceği tahmin edilmektedir.

19.10.2005 tarih ve 5411 sayılı Bankacılık Kanunu²⁹ m.62 uyarınca "*Bankalar nezdlerindeki mevduat, katılım fonu, emanet ve alacaklardan hak sahibinin en son talebi, işlemi, herhangi bir yazılı talimatı tarihinden başlayarak on yıl içinde aranmayanlar zamanaşımına tâbidir*"³⁰.

İncelenen çek hesabının bulunduğu (...) Bankası A.Ş. (...) Şubesi 2002 yılında kapatılmış olup, hesapları (...) Şubesine aktarılmıştır. Çekin keşide ve ibraz edildiği tarihlerde (15.01.2001-20.01.2011), çek hesabı 10 yıllık mevduat zamanaşımı nedeniyle kapatılmış durumdadır.

Çek hesabının yasal zamanaşımı süresine bağlı olarak kapatılmış olması, keşideci ile banka arasındaki çek anlaşmasının da sona ermesi sonucunu doğuracağından, bankanın ibraz edilen çeki ödeme yükümlülüğü de kalmayacaktır.

Uyuşmazlık tarihinde, bankalarca bastırılan ve hesap sahiplerine tevdi edilen çek defterlerinin ne zamana kadar kullanılabilmesine dair mevzuatımızda bir üst sınır bulunmamakta idi. Fakat piyasa güvenliği gereği, eski çek defterlerinin mevzuat değişikliğine rağmen kullanılmasına bir sınır getirilmesi ihtiyacı kanun koyucu tarafından dikkate alınarak; 31.01.2012 tarih ve 6273 sayılı Kanunun 2. Maddesi ile 5941 sayılı ÇekK.m.3'e şu fıkra ilave edilmiştir: "*Çekin, üzerinde yazılı baskı tarihinden itibaren beş yıl içinde ibraz edilmemesi hâlinde, muhatap bankanın üçüncü fıkraya göre ödemekle yükümlü olduğu tutara ilişkin sorumluluğu sona erer*".

Muhatap bankanın her bir çek yaprağı için ibraz eden hamile ödemekle yükümlü bulunduğu tutardan kurtulma imkanı veren bu hüküm, baskı tarihinden itibaren 5 yıl içinde ibraz edilmeyen çeklerin hükümsüz kalacağı ve kullanılamayacağı şeklinde yorumlanabilirse, somut uyuşmazlıktaki gibi pek çok problemin çözümü kolaylaşacaktır.

Aksi halde, 5411 sayılı Kanun m.62 ile öngörülen 10 yıllık mevduat zamanaşımı süresi, eski çek defterlerinin kullanılma ömrü için ölçü alınabilecek bir limit işlevi üstlenmiş sayılabilir.

Nitekim Yargıtay 11. Hukuk Dairesi, inceleme konusu çek örneğine benzer şekilde 16 yıl önceye ait bir alacağa ilişkin olarak düzenlenen bir açık bononun olağan hayatın akışına aykırı bir ilişki içermesi nedeniyle alacak tutarının ispat yükünü, alacaklı tarafa yüklemiştir:

11. HD., 27.11.1992, 6477/10946: "*Dava konusu bononun davacı tarafça davalıya (alacaklı) 13.6.1973 tarihinde boş olarak verildiği hususunda bir uyuşmazlık yoktur. TTK.m.592'ye göre açık bono verilmesi mümkündür. Ancak, işbu davada dava konusu boş bononun alacak tutarı bakımından taraflar arasında uyuşmazlık vardır... Açık bonoda alacak tutarı önceden yazılmışsa ve son-*

²⁹ RG., 01.11.2005, 25983.

³⁰ 5941 sayılı ÇekK.m.2/10: "*Çek hesabı, ancak sahibinin veya yasal temsilcisinin yazılı talebi ya da mevduat veya katılım fonu zamanaşımı süresinin dolması üzerine kapatılabilir*".

radan doldurulmamışsa bu tutarın aksini bono keşidecisi borçlunun ispat etmesi gerekeceği açıktır. Fakat somut olayda taraflar meblağ hanesinin sonradan alacaklı lehtar tarafından doldurulduğu konusunda anlaşmazlık içinde değildiler. Hal böyle olunca yazılı delil niteliği önceden bulunmadan bu niteliği sonradan alacaklının (davalı) eylemi ile oluşan bonodaki alacak tutarının ispatı bu bononun lehtarı olan davalıya düşmektedir. Kaldı ki, bizzat davalının savunmasına göre, alacak aradan 16 yıl geçtikten sonra istenmektedir. Bu ise hayatın olağan akışına aykırıdır. Bu durumda alacak tutarının ispatı külfetini davalı alacaklıya yüklemek hem usul hukukuna, hem de hak ve adalete uygundur³¹.

Taraflar arasında bir borç alacak ilişkisi mevcut olsaydı, 16 yıl kadar bu alacağın tahsili için neden beklenmiş olabilir? Olağan hayat deneyimlerine göre bunun tutarlı bir açıklaması yapılmalıdır. Alacaklar için genel olarak 10 yıllık bir zaman aşımı kabul edilmişken (BK.m.125/1), 16 yıl sonra bir çekin doldurulmuş ve takibe konulmuş olmasından kuşku duymamak mümkün değildir.

6) Çeki Şaibeli Kılan Diğer Hususlar

a) İncelenen çekte yer alan keşideci imzası, bir kalemde kolayca atılmış kusursuz bir imza görünümündedir. Fakat sonradan ve muhtemelen keşideci dışında bir çek hamili tarafından doldurulmuş olduğu anlaşılan açık çekte yer alan diğer yazılar problemlili unsurlar ihtiva etmektedir.

“Hamiline” kelimesi ile “Dört yüz yetmiş beş bin” kelimelerinde yer alan “i” ve “e” gibi ortak harflerin aynı kişi tarafından yazılmamış olduğu; rakamla yazılan çek meblağı önüne ve “Hamiline” kelimesi önüne konulan yıldızların birbirine çok benzemediği ve hatta buralara yıldız konulduğu halde yazı ile yazılan meblağ kelimesinin önüne yıldız yerine “#” işaretinin konulması da garip karşılanması ve grafoloji uzmanlarınca incelenmesi gereken hususlardır.

Keza “15.01.2011” tarihindeki sıfırlar normal şekilde (oval olarak) yazılmış olduğu halde “475.000.00” tutarındaki ilk üç sıfırın kare şeklinde olması ve sonraki iki sıfırın da oval fakat çok küçük yazılması, ayrıca “.....” kelimesindeki “O” harfi ile “Dört” kelimesindeki “ö” harfinin de hafifçe eğik ve kare biçiminde olması da erbabinca incelemeye değer ayrıntılardır.

b) Çekin keşide tarihi kısmının yıl bölümünde matbu olarak “...../...../199...” yazılı olması ve keşideci tarafından bu haliyle imzalanmış olması, keşideci ile lehtarın çeki 1990-1999 yılları arasında bir tarih yazılması konusunda anlaşmış olduklarına karene sayılabilir. Yıl hanesinde yer alan “199...” ibaresini bütünüyle göz ardı ederek keşide yılını 2011 olarak değiştirme yetkisi sadece keşideciye ait olup, bu değişiklik de onun parafını içermesi halinde geçerli sayılabilecektir. Hiçbir paraf olmaksızın yapılan bu değişikliğin tarafların anlaşmasına aykırı ve geçersiz bir tahrif (bozma) olarak nitelendirilmesi mümkündür.

Nitekim Yargıtay bir Hukuk Genel Kurulu kararında, salt keşideci adına bir döviz hesabının bulunmaması gerekçesiyle, TL hesabına keşide edilen matbu ve bedel kısmı boş çek yaprağının döviz üzerinden doldurulmasını, ta-

³¹ Batider, C. XVII, S.1, Haziran 1993, s.144 vd.

raflar arasındaki açık çek yaprağının döviz üzerinden doldurulmasını, taraflar arasındaki açık çek anlaşmasına aykırılık olarak görmüştür³².

7) Sonuç Olarak

1) Eski çek defterlerine göre düzenlenmiş olan incelenen çekin 5941 sayılı ÇekK. Geçici m.1/3'e göre 3167 sayılı Kanun hükümlerine tabi olduğu ve 4814 sayılı Kanunla değişik 3167 sayılı ÇekK.m.3'e göre vergi kimlik numarasını ihtiva etmediğinden çek niteliğine sahip olamayacağı ve kambiyo senetlerine özgü usulle yapılan icra takibinin iptali gerekeceği;

2) Çekin arkasında bulunan muhatap banka şubesine ait ve çek vafında görülmeyen senedin işleme alınmadığını ilişkin yazılı, imzalı ve tarihli beyanın, TK.m.808 kapsamında çekin ödenmeme durumunu tespit eden bir "karşılıksız şerhi" sayılamayacağı ve bu nedenle, çek hamilinin keşideci aleyhine kambiyo hukukuna dayalı müracaat hakkını kaybetmiş olduğu gerekçeyle yine takibin iptali gerekeceği;

3) Baskı tarihi ve seri numarası itibariyle 16 yıl kadar önceye ait olan çekin keşideci tarafından imzalandıktan sonra bir şekilde çek lehdarına intikal etmiş olabileceği ve muhtemelen sonradan doldurulmuş olduğu, anlaşmaya uygun doldurulmuş olup olmadığı ve çekte tahrifat yapıp yapılmadığı, çekin keşidecinin elinden rızası dışında çıkıp çıkmadığı ve taraflar arasında bir borç ilişkisi varsa 16 yıl beklenmiş olmasının olağan hayat deneyimlerine uygun düşmeyeceği hususlarının incelemeye muhtaç ve yargı makamlarının takdirine bağlı bulunduğu değerlendirilmiştir.

³² HGK., 08.11.1995, 12-677/948 (ERİŞ, 2004, 355).