

3167 SAYILI KANUN'A GÖRE HUKUKİ VE CEZAI AÇIDAN KARŞILIKSIZ ÇEK KEŞİDESİNİN MEYDANA GELMESİ İÇİN GEREKLİ OLAN KOŞULLAR

*Arş. Gör. Mustafa YASAN**

I. GİRİŞ

TTK m. 692 vd'da düzenlenen, iktisadi mahiyeti ödeme aracı, hukuki mahiyeti ise havale olan çek ve özellikle karşılıksız çek keşidesi müesseseleri, TTK'nun ilgili hükümleri (TTK m.695) haricinde ayrıca, 19.03.1985 tarihinde kabul edilen 3167 sayılı "Çekle Ödemelerin Düzenlenmesi ve Çek Hamillerinin Korunması Hakkında Kanun" da tanzim edilmiş bulunmaktadır.

Çeke münhasır özel bir kanun olan 3167 sayılı kanun yürürlüğe girmeden önce, TTK m.695'te sadece özel hukuk açısından tanzim edilen karşılıksız çek keşidesi, TBMM'nin 1929 tarihli yorum kararında da belirtildiği üzere; müstakil bir suç teşkil etmeyip, TCK m.503'te düzenlenen dolandırıcılık suçunun özel bir nevi olarak kabul edilmekte ve ancak dolandırıcılık suçunun oluşabilmesi için gerekli olan şartların gerçekleşmesi halinde cezai bir müeyyideye tabi olmaktadır¹. Ancak, dolandırıcılık suçunun oluşabilmesi için aranan hususların ispatının karşılıksız çek keşidesi

* Celal Bayar Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi İşletme Bölümü Ticaret Hukuku Ana Bilim Dalı .

¹ Merih Kemal Omağ, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi 10. Yıl Armağanı, İstanbul 1992, s.44; Süheyl Donay, Son Değişiklikler Açısından Çek, İstanbul 1988, s.185; Seza Reisoğlu, 3167 Sayılı Çek Kanunu'nun Uygulanmasında Ortaya Çıkan Sorunlar Ve Öneriler, Batider 1989, C.XV, S.2, s.3; Faruk Erem, YD., Ekim 1986, C.XII, S.4, s.410, 411; Sahir Erman, Karşılıksız Çek, Batider 1981C.XI, S.2, s.123 vd.; Zeki Hafızoğulları, 3167 Sayılı Kanun ile Öngörülen Suçun Sınırları, Batider Aralık 1988, C.XIV, S.4, s.21; Mustafa Güven, YD. Temmuz 1988, C.XIV, S.3, s.238; Talih Uyar, Karşılıksız Çek Keşide Etmek Suçu, ABD 1987, S.5/6, s.671; Çetin Oğuzoğlu, Açıklamalı İçtihatlı Uygulamada Bono ve Çek Sorunları, İstanbul 1988, s.185.

bakımından zor hatta imkansız olması, yorum kararı ile kabul edilen çözümün uygulamada ortaya çıkan ihtiyaçları karşılamaya iktifa edememesi ve bu durumun çeke olan itimadın sarsılmasına ve dolayısıyla tedavülünün azalmasına sebep vermesi üzerine, karşılıksız çek keşidesinin özel bir kanun ile suç olarak kabul edilmesi ve bu müstakil suçun özel bir cezayı ve hukuki müeyyideyi gerektirmesi zorunlu hale gelmiştir. Sıraladığımız bu ihtiyaçları karşılamaya yönelik olarak yürürlüğe sokulan 3167 sayılı kanunun kabulü ile artık müstakil bir suç niteliğine bürünen karşılıksız çek keşidesine, bu sebeple öncelikle cezai ve kural olarak hukuki açılardan doğrudan ilgili kanun maddeleri ve bu maddelerde öngörülen cezai ve hukuki müeyyideler tatbik olunacaktır.

Söz konusu kanunda, adından da anlaşılacağı üzere, çekle ödemelerin düzenlenmesi ve çek hamillerinin korunmasına yönelik hükümler ile bu korumayı sağlamak amacıyla karşılıksız çek keşidesi halinde uygulanacak olan cezai ve idari müeyyideler tanzim edilmiş bulunmaktadır. Bu açılardan bakıldığında, kanunun, yürürlüğe girmesindeki tarihi gelişimi de dikkate alarak kabul edilmesindeki saikin, çekle ödemelerin düzenlenmesi ve çek hamillerinin korunması marifetiyle ticari güven ortamını temin etmek ve bu sayede çek kullanımının yaygınlaşmasını sağlamak olduğunu söyleyebiliriz².

Karşılıksız çek keşidesi, gerek uygulamada gerekse doktrinde halen üzerinde tartışmaların mevcut olduğu çok geniş bir alanı ilgilendirmektedir. Konunun tüm yönleri ile ele alınıp incelenmesi, hukuki ve cezai müeyyideleri, bankacılık tatbikatında ortaya çıkan problemler ve bir suç olarak karşılıksız çek keşidesinin mahiyeti, değil bir makale çalışması, müstakil ders kitaplarına dahi sığması mümkün olmayan bir hacimi oluşturmaktadır.

Çek ve hususiyle karşılıksız çek keşidesi müesseselerinin hem TTK hem de TTK'ya nazaran daha özel nitelik arz eden 3167 sayılı kanunda tanzim edilmeleri dolayısıyla doktrinde ve Yargıtay kararlarında iki kanundaki düzenlemelerin içtimaı meselesinden kaynaklanan tartışmalarla ve çelişik kararlarla halen karşılaşılmaktadır. Söz konusu tartışmaların çözümü için bir yandan TTK'ndaki çek ve karşılıksız çek rejiminin, bir yandan da 3167 sayılı kanunun sistematığının eksiksiz bir şekilde incelenmesi

² Hayri Domaniç, Kıymetli Evrak Hukuku ve Uygulaması TTK Şerhi, C.IV, İstanbul 1990, s.769; Oruç Hami Şener, Eksik Unsurlu Karşılıksız Çek Keşidesi Eylemi 3167 Sayılı Çek Kanunu İle Cezalandırılabilir mi, ABD 1988, S.2, s.239; Omağ, agm, s.44; Donay, age, s.98.

gerekmektedir. Bu inceleme, çalışmamızın özellikle 3167 sayılı kanuna hasredilmesi sebebiyle makalemizde yer almamaktadır. İki kanunun içtimalı meselesinin sağlıklı bir şekilde çözümü, müstakil bir çalışmayı gerektireceğinden başlı başına bir makale konusu olarak karşımıza çıkmaktadır.

Karşılıksız çek keşidesine özel olarak 3167 sayılı kanunun hasredilmesi ve 3167 sayılı kanunun ilgili maddeleri uyarınca³ çıkarılan tebliğlerin ve yönetmeliklerin doğrudan düzenleyici etkiye sahip olmaları, sadece karşılıksız çek keşidesinin incelenmesinin dahi geniş ve tafsilatlı bir alana yayılmasına sebep olmuş ve söz konusu durum doktrin ve Yargıtay kararları arasındaki görüş ayrılığının meydana gelmesine de etki etmiştir. Çalışmamızda bu tartışmalara da yeri geldiğinde değinilecektir.

Çalışmamızın içeriğinde sadece karşılıksız çek keşidesi müessesesinin meydana gelmesi için aranan hususlar yer alacağından, karşılıksız çek keşidesi gerçekleştiği takdirde meydana gelecek olan; özellikle muhatap banka ve karşılıksız çek keşide eden yönünden doğacak hukuki ve cezai sonuçlara yer verilmeyecektir.

Yukarıda arz edilen gerekçe ile çalışmamızda, 3167 sayılı kanun'un sistematigi baz alınarak karşılıksız çek keşidesinin unsurları üzerinde durulacak ayrıca 3167 sayılı kanuna muhalefet şeklinde adlandırılan, tatbikatta oldukça sık bir şekilde kendine yer bulan suçun, meydana gelmesi için 3167 sayılı yasada belirtilenlerin haricinde ek hususların gerçekleşmesinin gerekli olup olmadığı noktasındaki tartışmaya da çalışmanın hacmi elverdiği ölçüde değinildikten sonra sonuç bölümü ile çalışmamız sona erecektir.

II. KARŞILIKSIZ ÇEK

A. TANIM

Karşılıksız çek hususunda TTK m.695'teki ifadeye rağmen doktrinde farklı tanımlarla karşılaşırsak da genelde tüm tanımlamalarda yer alan unsurların aynı olduğunu ancak bu unsurların sıralanmalarının farklılık arz ettiğini görmekteyiz. Kanundaki ifadeden yola çıkarak tanımlamaların tümünün odağında keşidecinin hesabında yeterli mevduatın bulunmamasına rağmen keşide edilen çekin, karşılıksızlık sebebiyle muhatap banka

³ Bak 3167 Sayılı Kanun madde 3, 6, 11.

tarafından ibraz edene ödenmemesi yer almakta iken, doktrinde ayrıca muhatap banka ile keşideci arasında geçerli bir çek anlaşmasının bulunmamasının da karşılıksız çek keşidesine sebebiyet vereceği ileri sürülmüştür⁴. Ancak uygulamada ortaya çıkan, keşidecilerin çeklerini bankaların kendilerine vermiş oldukları çek karneleri üzerinde tanzim etmeleri gerektiği yönündeki teamül ve bu çek karnelerinin keşideciye banka tarafından verilmesinin TTK m.695 f.1 uyarınca zımni bir çek anlaşması olacağı görüşü, yukarıda tatbikatta ortaya çıktığını zikrettiğimiz teamülün doktrinde de kabul görmesine neden olmuş ve bununla birlikte, çek anlaşmasının bulunmaması sebebi ile karşılıksızlığın ileri sürüldüğü davalara ve takiplere yine aynı teamül gereği tatbikatta rastlanılmamıştır⁵.

Çek karnelerinin baskı şekli, içeriği ile ilgili düzenleme yapma yetkisi 3167 sayılı kanunun 3. maddesinin 3. fıkrası uyarınca Türkiye Bankalar Birliği'nin görüşünü almak koşuluyla Merkez Bankasına verilmiş ve Merkez Bankası 3167 sayılı kanuna tabi çek karnelerinin geçerlilik şekline ilişkin şartları içeren düzenlemeyi 24 Eylül 1985 tarihli Resmi Gazetede yayımlanan 18878 sayı ve 1 sıra numaralı tebliği ile yürürlüğe koymuştur. Bu düzenleme bankaların çek hesaplarını açarken, çekle ilgili bankacılık muamelelerini yaparken Merkez Bankasının tespit ettiği ölçülere ve şekle uygun olarak bastırdıkları çek karnelerini kullanmalarını zorunlu hale getirmiş ve bu zorunluluk uyarınca hesap sahiplerinin bankaların bastırdıklarının haricindeki çek karneleri ile çek işlemlerini yapmaları tebliğ uyarınca en azından tatbikatta imkansız hale gelmiştir. Sadece bankaların tebliğe uygun olarak bastırdıkları çek yapraklarını kullanabilen hesap sahiplerine söz konusu zorunluluk uyarınca banka tarafından çek karnelerinin verilmesi ise yukarıda da açıkladığımız gibi zımni bir çek anlaşması olarak kabul edilmektedir⁶.

⁴ Sıtkı Eroğlu, 3167 Sayılı Çek Yasası'nın Uygulanmasında Ortaya Çıkan Sorunlar, Batider 1989, C.XV, S.2, s.18; Nurkut İnan, Özel Hukukta Karşılıksız Çek, Batider Aralık 1981, C.XI, S.2, s.106; Haluk Atalan, Hukuki ve Cezai Açından Çek, AD Mayıs-Haziran 1990, S.3, s.39.

⁵ Omağ, agm, s.45.

⁶ Kanaatimce çek karnelerinin şekline ilişkin olan ve bankaları (ya da özel finans kurumlarını) bağlayan bu düzenlemeye aykırı şekilde hazırlanıp düzenlenen çekler ve çek yaprakları da hukuken hiç bir geçersizlik müeyyidesi ile karşı karşıya değildir. Çünkü; çekin geçerlilik şartlarını içeren düzenleme sadece ve sadece TTK m.692'dir. Daha sonra da tartışacağımız üzere 3167 sayılı kanun ve uyarınca çıkarılan tebliğ ve

Karşılıksız çekin tanımı hususunda son olarak, 3167 sayılı kanunun 16. maddesi 1. fıkrasında ; “ibraz süresi içerisinde veya üzerinde yazılı keşide tarihinden önce ibraz edildiğinde, muhatap banka tarafından yeterli karşılığının bulunmaması sebebi ile kısmen de olsa ödenmeyen çeklerdir” şeklinde dolaylı olarak tanımlanarak doktrinde kısmen de olsa mevcut tartışmanın sona ermesini sağlayacak şekilde bir düzenleme getirilmiş bulunmaktadır.

B. UNSURLARI

3167 sayılı kanunun 16. maddesinin 1. fıkrasındaki tanımda yer alan ve yukarıda zikrettiğimiz ifadeye göre; karşılıksız çek keşidesinin ve karşılıksız çek keşidesine müeyyide olarak bağlanan hukuki sonuçların gerçekleşebilmesi için gerekli olan unsurlar şu şekilde sıralanabilir;

-Bankaya ödenmesi amacıyla ibraz edilen çekin hukuki anlamda geçerli bir çek olması için gerekli unsurlara sahip olması gerekir⁷. Bir başka deyişle karşılıksız çek keşidesine konu olacak çekin hukuken geçerli bir çek olması gerekir.

yönetmeliklerde çekin geçerlilik şartlarına ilişkin ek düzenlemelerin getirilmiş olduğu iddiası dinlenemez. Tebliğ uyarınca getirilen düzenleme sadece bankaların uyacakları itina ve özen kurallarına münhasırdır. Tebliğ çek için geçerlilik şartları değil bankalara çekle işleyen hesap açarken ve çek ile ilgili bankacılık işlemler yapılırken uymaları gereken kuraları ihtiva etmektedir. Bu suretle bankalar çekle ilgili işlemler yaparken tebliğe uymayan çek karne ve yaprakları ile işlem yapmayacaklardır. Yapmamalarının sebebi tebliğe uymayan çekin geçerli olmaması değil tebliğe uygun olmamasıdır. Yaptıkları takdirde ise çek, geçerlilik yönünden hiç bir engelle karşı karşıya değildir. Tebliğe uymayan çek karneleri ile işlem yapmalarının müeyyidesi, bankaların 3167 sayılı kanunun 3. maddesi uyarınca m.2’de genel itina ve dikkat gösterme yükümlülüklerinin ihlali sebebiyle m.15’te zikredilen cezai müeyyidelerden ibarettir.

⁷ Murat Yusuf Akın, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları, 1995 C.IX, S.1-3, s.415; Omağ, agm, s.46; Şener, agm, s.242; Ayrıca hukuken geçerli olmayan çeklerin de karşılıksız çek keşidesi eylemi ve dolayısı ile suçuna sebebiyet verebileceği ileri sürülmüştür. Bunun için bkz.Sami.Selçuk, Dolandırıcılık Cürmünün Kimi Suçlardan Ayrımı, Ankara 1986, s.123.

-Çekin muhatap bankaya veya diğer bir şubesine TTK m.708'de belirtilen kanuni ibraz süreleri içerisinde veya üzerinde yazılı keşide tarihinden daha önceki bir tarihte ibraz edilmesi gerekir⁸.

-Çek bankaya ibraz edildiğinde keşidecinin hesabında çekte yazılı meblağı karşılayacak miktarda mevduatın bulunmaması gerekir⁹.

-Muhatap bankanın çekte yazılı olan miktarı keşidecinin hesabında yeterli mevduatın bulunmaması sebebiyle kısmen dahi olsa ödememesi gerekir.

Şimdi, kanundaki tanımdan çıkardığımız bu unsurların ayrıntılı incelemesine geçebiliriz.

1. ÖDENMESİ İÇİN İBRAZ EDİLEN ÇEKİN TTK ANLAMINDA GEÇERLİ BİR ÇEK OLMASI GEREKİR

TTK m.692'de çekin geçerliliği için çekte bulunması gereken unsurlar 6 bent halinde sıralanmış bulunmaktadır. Bu maddeye göre;

Çek kelimesi (senet metninin Türkçe'den başka bir dilde yazılmış olması halinde o dilde çek anlamına gelen yabancı dildeki ifade)¹⁰(TTK m.692 b.1).

Kayıtsız ve şartsız muayyen bir bedelin ödenmesi için havale edildiğine dair kayıt(TTK m.692 b.2).

Muhatabın adı ve soyadı(TTK m.692 b.3). Çekte muhatap sadece bankalar ve özel finans kurumları olacağından adı ve soyadı ibaresini banka ya da özel finans kurumunun ticaret ünvanı olarak anlamak gerekir¹¹.

Ödeme yeri(TTK m.692 b.4).

⁸ Ahmet Zeyneloğlu, Çekin Muhatap Bankaya İbrazi Zorunludur, YD Nisan 1976, S.2, s.141 vd. ;Nurcan İpek, TTK ve 3167 Sayılı Kanun Açısından Çek, Argumentum, Yıl 3, S.32, s.565; Omağ, agm, s.47; Oğuzoğlu, age, s.189; Eroğlu, agm, s.17; Akın, agm, s.416, 417.

⁹ Omağ, agm, s.48; Erman, agm, s.127; Eroğlu, agm, s.18; Akın, agm, s.417.

¹⁰ Çek İngilizce'de "check", Almanca'da "scheck, Fransızca'da "cheque" anlamına gelmektedir.

¹¹ Özel Finans Kurumlarının adlarının banka olmamasına rağmen işleyişlerinin ve organlarının TTK'ya ve dolayısıyla çekte münhasır hükümlere tabi olmaları sebebiyle, çekle işleyen hesap açabilmeleri 16.12.1983 gün 83/7586 sayılı kararname ve eki karar ile tanzim edilmiştir.Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. Gönen Eriş, Açıklamalı İçtihatlı Çek Hukuku, 1995 Ankara, s.363.

Keşide yeri ve tarihi¹²(TTK m.692 b.5).

Keşidecinin imzası(TTK m.692 b.6).

geçerli bir çek için mevcudiyeti aranan kayıtlardır.

a. 3167 Sayılı Kanun'un 3. Maddesinde Yer Alan Kayıtların Çekin Geçerliliği Noktasında Etkisi.

TTK'nda çekin unsurlarını ihtiva eden hükmü açıkladıktan sonra, 3167 sayılı kanunun 2. maddesinde muhatap bankalara yükletilen "çekle işleyecek hesap açılırken, çek karneleri verilirken ve kanun tarafından bankalara

¹² Yargıtay 10. Ceza Dairesinin 20.09.1994 tarih ve 7580/11206 tarihli bir kararında çekte keşide tarihi olarak gösterilen tarihin imkansız bir tarih olması sebebiyle çekin bankaya ibrazına ve karşılığının bankada keşidecinin hesabında bulunmadığının tespit edilmesine rağmen geçerli bir çek olarak kabul edilemeyeceğine hükmedilmiştir. Özel Dairenin kararına karşı Yargıtay Ceza Genel Kurulu yerel mahkemenin direnme kararı temyiz edilmek suretiyle önüne gelen dosyada özel dairenin çekte keşide tarihi olarak imkansız bir tarih gösterilmesinin doğrudan çeki geçersiz hale getirmeyeceğine hükmetmiştir. Ceza Genel Kurulu'na göre çekte keşide tarihinin bulunması çekin geçerliliği için yeterli bir geçerlilik koşuludur. Bu tarihin gerçeği yansıtmasına en azından geçerlilik koşulu olarak gerek yoktur. Ancak keşide tarihi olarak gerçeği yansıtmamakla birlikte imkansız bir tarih gösterilmişse mesela 31 Nisan 1999 tarihi söz konusu ise bu durumda geçerli bir çek olmadığı yönündeki neticeye doğrudan ulaşılmaması mümkün görmemiştir. Ceza genel kuruluna göre bu gibi hallerde çekin üzerinde yazılı keşide tarihi olarak imkansız bir tarih gösterilmişse, keşidecinin geçerli bir tarih belirtme düşüncesini tespit edebileceğimiz ölçüde çeki geçerli kılmak ancak 31 Nisan değilse 32 Nisan olarak bir tarih belirtilmişse bu durumda keşidecinin geçerli bir çek meydana getirme saikini taşımadığı sonucuna ulaştığımız için burada geçerli bir çekten bahsetmek imkanımız yoktur. (YCGK.13.02.1996 T, E.1995/10-378, K.1996/13 Türiye Barolar Birliği Dergisi, 1996/3 s.443 vd.). 3167 sayılı kanunun saikinin çek hamilini koruak suretiyle çek tedavülünün artmasını sağlamak olduğu düşünülürse ceza genel kurulunun çeki geçerli kılabilmek için keşidecinin iradesin ve gayesini göz önünde bulundurarak ikili bir ayrıma giderek sonuca ulaşması kanaatimce isabetlidir. Zira bu halde çekin geçerliliğini mümkün kıldığımızda hamilin 3167 sayılı kanunda belirtilen korumalardan faydalanması söz konusu olabilecektir. Bunun aksi halde çeki doğrudan ikili bir yoruma gitmeksizin geçersiz olarak kabul ettiğimizde 3167 sayılı çek kanunundan hamilin karşılıksız çek keşidesinin gerçekleşmesi ve karşılıksız çek ile ilgili hükümlerden istifade edebilmesi mümkün olmamaktadır ve bu netice de kanunun saikine tamamıyla tezat oluşturmaktadır.

yükletilen ödevler yerine getirilirken basiretin ve gerekli itinanın gösterilmesi” mesuliyeti ve bu mesuliyetin özel bir tezahürü niteliğinde bulunan çek karnelerinin düzenlenmesine de değinmek gerekmektedir.

3167 sayılı kanunun 2. maddesi tarafından bankalara, çek karneleri verirken, çekle işleyecek hesap açarken ve 3167 sayılı kanunda zikredilen görevleri yerine getirirken TTK m.20 f.3’te belirtilen basiretli bir tacir gibi davranarak işlemlerin gerektirdiği basireti ve itınayı gösterme mükellefiyeti yüklenmektedir. Hemen akabinde ise 3. maddenin 1. fıkrasında, bankaların çek karnelerinin her yaprağına çekle işleyen hesabın bulunduğu şubenin adını ve keşidecinin hesap numarasını yazmaya mecbur olduklarına dair ifade yer almaktadır. Maddede belirtilen ve bankalara yükletilen ödevin kaynağını 2. maddede yer alan bankaların itina ve basiret gösterme yükümlülüğünde aramak doğru olacaktır. Ancak bu noktada bir tartışma konusu vardır ki, o da bankalara yükletilen ve 3. maddede yer alan mükellefiyetin kaynağı değil, bu mükellefiyetin yerine getirilmemesi halinde keşide edilen çekin doğuracağı hukuki sonucudur.

Yukarıdaki paragrafta anlatıldığı şekilde, bankaların 3167 sayılı kanunun basiret ve itina ile ilgili hükümlerine ve özellikle 3. maddesine tezat teşkil eden çekin hukuki sonucu hakkındaki doktrinde ileri sürülen bir görüşe göre; 3167 sayılı kanunun 3. maddesinde zikredilen, çek yapraklarının üzerinde yer alması gereken unsurların yokluğu halinde ortada hukuken geçerli bir çek mevcut değildir. Zira, kanunda zikredilen unsurlar TTK’nda belirtilen unsurlara ilaveten aranması gereken, geçerlilik için zorunlu unsurlardır ve 3167 sayılı kanunun daha yeni (Lex Posterior) ve özel bir nitelik arz etmesi (Lex Specialis) bu gerekliliğin gerekçeleri olarak gösterilebilir¹³.

Doktrindeki bir başka görüşe göre ise, 3167 sayılı kanunun 3. maddesinde yer alan unsurları ihtiva etmeyen bir çek de hukuken geçerli bir çek durumundadır¹⁴. Zira çeklerin geçerlilikleri için aranan kanuni unsurlar, TTK m.692 de açık ve sınırlı sayı ilkesine bağlı bir şekilde zikredilmektedir. 3167 sayılı kanun TTK’ya nazaran daha özel bir nitelik arz etse de bankaların çek yapraklarının üzerine düşmeleri gereken kayıtların çeklerin

¹³ Hamdi Yasaman, Kırkıncı Yılında Türk Ticaret Kanunu, Çek, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Ticaret Hukuku Ana Bilim Dalı ve Deniz Hukuku Ana Bilim Dalı Öğretim Üyeleri ve Araştırma Görevlileri Değerlendirmeleri, İstanbul 1997, s.223;Donay, age, s.99; Reisoğlu, age, s.17.

¹⁴ Fırat Öztan, Kıymetli Evrak Hukuku, Ankara 1997, s.1066.

kanuni zorunlu unsurları oldukları yönünde herhangi bir hüküm kanunda mevcut değildir¹⁵.

Bu iki görüşün yanında ayrıca, 3167 sayılı kanundaki kayıtların yokluğunun, sadece çekin karşılıksız çıkması halinde 3167 sayılı kanundaki hukuki ve cezai imkanlardan istifade imkanını ortadan kaldıracığını, bunun yanında çeklerin geçerliliğine bir etkisinin olmayacağını ileri süren yazarlara da rastlanmaktadır¹⁶.

Doktrinde mevcut olan bu tartışma karşısında 3167 sayılı kanunun ek zorunlu unsurlar getirip getirmediğine karar verirken dikkat etmemiz gereken husus, ilgili unsurların bankaların genel itina ve basiret gösterme yükümlülüklerinin düzenlendiği 2. maddenin hemen akabinde 3. maddede yer almış olmasıdır¹⁷. Kanunun 2. ve 3. maddesinin birlikte sistematik yoruma tabi tutulmaları ile çek yapraklarının her birine çekle işleyen hesabın bulunduğu şubenin adının ve keşidecinin hesap numarasının yazılmasının, bankaların basiret ve itina gösterme yükümlülüklerinin özel bir tezahürü olarak kabul edilmesi gerektiği kanısındayım. Kanun metninde sarıh bir şekilde söz konusu kayıtların, çeklerin geçerliliklerini etkileyecek kayıtlar olarak kabul edilmemiş olması da düşüncemizin isabetli olduğuna bir delil teşkil eder. Bu durumda sonuç olarak, TTK m.692'de zikredilen hususların mevcudiyeti çeklerin geçerliliği için yeterlidir. Ayrıca 3167 sayılı kanunun 3.maddesinde zikredilen hususların yokluğu çekin hukuken geçerliliğini etkilemez. Ancak bu kayıtların çek yaprağında yer almamış olması, bankalara kanun tarafından yükletilen "basiretli davranma ve itina gösterme" mükellefiyetin yerine getirilmemesi anlamına geleceğinden bankaların cezai sorumluluğuna (3167 sayılı kanun m.15) gitmekten başka bir sonucun meydana geleceğini hele de çekin geçerliliği için aranan hukuki şartlarının yerine gelmediğini ileri sürmek yukarıda izah edilen gerekçeler ışığında anlamsız kalacaktır¹⁸. Kaldı ki ; yukarıda da zikrettiğimiz şekilde kanunun,

¹⁵Reha Poroy - Ünal Tekinalp , Kıymetli Evrak Hukuku Esasları, İstanbul 1995 , s. 283; Omağ , agm , s.43; Domanıç , age, s.770.

¹⁶ Güven, agm, s.242.

¹⁷ 3167 sayılı kanunun 3. maddesinin son fıkrasında en son olarak 4358 numaralı ve 02.04.1998 tarihli kanun ile yapılan değişiklik ile bankalara, çek karnesi verdikleri müşterilerinin açık kimlik ve adresleri ile vergi kimlik numaralarını T.C. Merkez Bankasına bildirme ve bunlara ilişkin belgeleri ise hesapların kapatılmalarını izleyen beşinci yılın sonuna kadar saklama mükellefiyeti getirilmiştir.

¹⁸ Domanıç, age, s.564.

isminden anlaşılacağı üzere yürürlüğe girmesinde göz önünde tutulan saiklerden bir tanesi de hamilin korunmasıdır. Bu açıdan bakıldığında da 3167 sayılı kanundaki unsurların yokluğunda çeki hukuken geçersiz bir çek olarak kabul edersek, çek hamilini kanunun koruması dışına çıkarmış, yüksek faiz oranları, düzeltme hakkı vasıtasıyla alacağına daha kolay ve hızlı ulaşma fırsatı ve keşideci hakkındaki cezai müeyyidelere keşidecinin tabi olma zorunluluğunu ortadan kaldırmış oluruz ki bu sonuç da hamilin haklarının korunması ve dolayısıyla kanunun saiki ile ne ölçüde bağdaşmaktadır tartışılabilir¹⁹. Zira; 3167 sayılı kanunun getirdiği unsurların mevcut olmaması halinde çeki geçersiz olarak kabul edersek, hamil ne kanunun kendine tanıdığı imkanlardan istifade edebilir ne de çekin geçersiz olması sebebiyle müracaat borçlularına başvurabilir. Bu açık ve net handikapın da kanun koyucu tarafından istenmediğinin açık olduğu kanaatindeyim.

b. Hukuken Geçerli Bir Çek Bahsinde Özel Durumlar

Son olarak bu bahiste değinilmesi gereken bir husus daha vardır ki o da; adı çek olmasına rağmen TTK anlamında çek niteliğini haiz olmayan senetlerin TTK ve 3167 sayılı kanundaki çekle ilgili hükümlere tabi olmayacakları gerçeğidir. Bu durumdaki, yani TTK'da belirtilen nitelikleri taşımayan ve 3167 sayılı kanuna tabi olmayan çeklere örnek olarak seyahat çeki ve posta çeki gösterilebilir.

İki paragraf yukarıda da değinildiği üzere TTK m.695'te belirtilen şartları haiz olan bir çekin, 3167 sayılı kanunun 3. maddesinde yer alan unsurları ihtiva etmemesi, muhatap banka ile keşideci arasında çek anlaşmasının olmaması ve keşidecinin hesabında yeterli mevduatın bulunmaması halleri dahi, TTK anlamında geçerliliği için olumsuz hiç bir etkiye sahip bulunmamaktadır. Çekin geçerliliği ile bu kavramları birbirine karıştırmamak gerekir.

Hukuken geçerli bir çek mevzuunda değinilmesi gereken bir başka nokta da; hukuken geçerli olmayan bir çekin karşılıksız çıkması halinde ortada 3167 sayılı kanuna muhalefet değil, şartlarının mevcudiyeti halinde TCK m.503 vd.' da yer alan ve 1929 tarihli TBMM yorum kararında da zikredilen "dolandırıcılık" suçundan bahsedilmesi gerekliliğidir²⁰.

¹⁹ Omağ, agm, s.47.

²⁰ Donay, age, s.100.

2. ÇEKİN HAMİL TARAFINDAN MUHATAP BANKAYA İBRAZ EDİLMESİ GEREKİR

Karşılıksız çek keşidesi ve buna bağlı olarak karşılıksız çek suçundan bahsedebilmek için gerekli olan 2. husus; çekin hamil tarafından TTK m.708'de gösterilen ibraz sürelerinde veya çekin üzerinde yazılı keşide tarihinden daha önceki bir tarihte muhatap bankaya veya bankanın diğer bir şubesine ibraz edilmiş olmasıdır²¹. TTK m.708 f.1 ve f.2'ye göre ibraz süreleri, çekin keşide edildiği yer ile ödeneceği yerin (çekin üzerinde açık olarak belirtilmemiş ise muhatap bankanın bulunduğu yer) aynı olması halinde 10 gün, farklı olması halinde bir ay, farklı kıtalarda yer alması halinde ise üç ay olarak tespit edilmiştir²².

3167 sayılı kanunun 4. maddesi'nde belirtildiği üzere, çekin muhatap bankaya az önce zikredilen süreler içerisinde ibraz edilmesi halinde banka, keşidecinin hesabında karşılığın bulunması durumunda (karşılık kısmen de olabilir tamamen de) çek bedelini hamile ödemek yükümlülüğünü haizdir. Söz konusu yükümlülüğü, çekin muhatap bankaya veya bir başka şubesine kanunda zikredilen şekillerde ibraz edilmiş olması şartı ile kabul etmek daha isabetli olacaktır kanaatindeyim. İbraz sürelerinin geçirilmesinden sonraki ihtimallerde mecburiyet terimini mezuniyet şeklinde anlamak ve algılamak gerekmektedir²³. Zira; kanuni süreler geçirildikten sonra ibraz edildiğinde çekin karşılığının keşidecinin hesabında bulunmasına rağmen çek anlaşmasında açık olarak bankaya çekin kanuni sürelerinden sonra ibraz edildiğinde bedelin ödenmesi veya ödenmemesi mükellefiyeti yükletilmemişse muhatap banka 3167 sayılı kanunun 4. maddesinin aksi ifadesine göre kendisine ibraz edilen çeki ödeyip ödememekte bir yetki ve serbestiye sahip bulunmaktadır. Bankanın bu yetki ve serbestisinin tek sınırlaması Medeni Kanun'da yer alan iyiniyet ve doğruluk dürüstlük kuralları ile Ticaret Kanunu'nda yer alan "basiretli bir tacir gibi davranmak yükümlülüğü" olabilir.

²¹ 4358 Numaralı ve 02.04.1998 tarihli kanun ile 3167 sayılı kanunun 4. maddesi 1. fıkrasında yapılan değişiklik ile muhatap bankanın çek hesabı açılmış olan şubesi dışındaki herhangi bir şubesine ibraz edilen çekin karşılığı o şube tarafından provizyon istenmek ve hamilin vergi kimlik numarası tespit edilmek suretiyle ödeyeceği tanzim edilmiş bulunmaktadır.

²² Öztan, age, s.1275.

²³ Poroy-Tekinalp, age, s.284.

Dikkat edilmesi gereken bir nokta daha vardır ki o da ibraz süreleri geçirildikten sonra ibraz edilen çekin karşılığının keşidecinin hesabında bulunmaması halinde karşılıksız çekten bahsetmek imkanımızın olmamasıdır. Zira; karşılıksız çekin meydana gelmesi için aranan kanuni şartlardan bir tanesi de TTK m.708'in tayin ettiği sürelerde veya keşide tarihinden daha önceki bir tarihte çekin ibraz edilmiş olmasıdır (3167 sayılı Kanun m.16 f.1).

3167 sayılı kanunun 4. maddesi 1. fıkrasına göre muhatap bankanın hesabın açıldığı şube dışındaki bir başka şubesine de çekin ibrazının yeterli olacağı ancak, bu halde hesapta bulunacak karşılığın şube tarafından provizyon istenerek ödeneceği hüküm altına almıştır.

3. ÇEKİN KARŞILIKSIZ ÇIKMASI GEREKİR

a. Genel Olarak

3167 sayılı kanunun 5. maddesine göre karşılıksız çekten bahsedebilmek için çekin, keşidecinin hesabında çekte yazılı meblağın kısmen yada tamamen bulunmaması sebebiyle muhatap banka tarafından karşılıksızlığı ileri sürülerek ödenmemesi gerekmektedir²⁴. 4. maddeye göre ise karşılıksızlığın tespiti için çekin bankaya ibraz edildiği an dikkate alınmalıdır. Kısaca çekin hamil tarafından ödenmesi için bankaya ibraz edildiği anda ve bu ibrazın yukarıda arz edilen şekilde yapılmış olması şartıyla karşılığının kısmen yada tamamen bulunmaması, karşılıksız çek keşidesi eylemi ve dolayısı ile suçunun tespiti için önem arz etmektedir²⁵. Keşide anında, yeterli mevduatın bulunup bulunmaması karşılığın olup olmaması açısından hiç bir önemi haiz değildir. Kanun metninden de anlaşılacağı üzere, keşide anında yeterli mevduatın bulunup ibraz anına kadar bu mevduatın keşideci (hesap sahibi) tarafından çekilmesi suretiyle ödenemeyecek hale getirilmesi, çekin karşılıksız bırakılmasına yol açabilir. Aynı şekilde keşide anında yeterli mevduatın olmayıp ibraz anına kadar bu karşılık tedarik edildiği takdirde ise karşılıksız çekten bahsedemeyiz.

²⁴ Özán, age, s.1276.

²⁵Poroy-Tekinalp, age , s. 275 vd .; Omağ , agm , s. 47 ;Aksi görüş için bkz . Atala, agm, s. 39 ; Erem , agm , s.415; Erman, agm, s.132; Öza, age, s.1279.

b. Karşılıksızlık Hakkında Muhtelif İhtimaller

Çekte yazılı olan kayıtsız şartsız meblağın hangi cins para birimi ile ödeneceği kararlaştırılmış ise, kararlaştırılan cins para birimi ile ödenmemiş olmasını karşılıksız çek keşidesi fiiline sebep veren bir durum olarak kabul etmek gerekir. Bu ihtimalin söz konusu olabilmesi için “aynen ödeme” kaydının çekin üzerinde yazılı olması gerekmektedir. Bu durumda başka cins para birimi ile çekin ödenmiş olması halinde ödemenin ve karşılığın kabul edilmesi çeki muhatap bankaya ibraz eden hamilin onayına bağlıdır. Hamil, ödemeyi aynen kayıt yerine geçecek şekilde kabul etmemiş ise karşılıktan bahsetme olanağımız yoktur²⁶.

Çekte karşılıktan bahsetmemek için gerekli olan hususlardan bir tanesi de keşidecinin çekle işleyen hesabında en az çekte yazılı meblağ kadar mevduatın bulunmasının gerekliliğidir. Aksi bir durumda, kısmen dahi olsa keşidecinin hesabında çekte yazılı meblağı karşılayacak bir mevduatın bulunmaması halinde de kısmi karşılıksızlıktan bahsedebilir. Bu durumda da kısmen karşılıksız çıkan çekte karşılığı bulunmayan miktar hakkında karşılıksız çekle ilgili hükümler ve müeyyideler söz konusu olacaktır²⁷.

Keşidecinin çekte yazılı meblağı, ibraz süreleri içerisinde, hesabında bulundurma yükümlülüğünü yerine getirmesi ile karşılıksız çekten bahsetme imkanımız kalmamaktadır. Keşidecinin yeterli karşılığı hesabında bulundurma yükümlülüğü ibraz süreleri ile mahduttur. Bu sebeple ibraz sürelerinin geçmesinden sonra ibraz edilen çekin hesapta yeterli mevduatın bulunmaması sebebiyle ödenmemiş olması halinde karşılıksızlıktan bahsedemeyiz²⁸. Ancak yukarıda da değinildiği üzere, keşide edildiği anda mevcut olan karşılığın, daha sonra keşidecinin ibraz süreleri içerisinde bankaya karşılığın ödenmemesi için talimat vermesi veya mevcut karşılığı hesaptan çekmesi suretiyle kısmen ya da tamamen karşılıksız bırakılması halinde de karşılıktan bahsetmek imkanımız yoktur.

Çek bedelinin yeterli mevduat olmasına rağmen karşılığa tekabül eden miktarı üzerinde haciz veya rehin söz konusu ise doktrindeki bir görüşe göre çekin karşılıksızlık sebebi ile ödenmemiş olduğunu kabul etmek gerekir²⁹.

²⁶ Poroy-Tekinalp, age, s.284.

²⁷ Omağ, agm, s.48; Öztan, age, s.1278.

²⁸ Erman, agm, s.132 ;Akm, agm, s.417 ;Zeyneloğlu, agm, s.141 vd.

²⁹ Omağ, agm, s 48.

Bir başka görüşe göre ise, bu halde karşılıksızlık sebebi ile ödenmeden bahsetmek imkanına sahip değiliz³⁰.

Kanunun açık ifadesine göre karşılıksız çekten bahsetmek için bankada yeterli mevduatın bulunmaması gerekmektedir. Kanunun bu ifadesini söz konusu meblağ üzerinde istenildiği anda tasarrufta bulunulamama olarak genişletici yorum yaparak algıladığımız takdirde tartışma, haciz veya rehin gibi hallerde yeterli mevduatın olmasına rağmen ödenmediğinden, bu gibi hallerde karşılıksız çekten bahsetmek imkanını tanıyarak sona erdirilebilir. Kanunun kabul edilmesindeki saikin, yukarıda da arz edilen şekilde hamillerin korunması vesilesiyle çeki olan güveni artırıp tedavülünü artırmak olduğu gerçeği karşısında, birinci görüşün daha isabetli olacağı kanaatindeyim. Zira, çek kullanma suretiyle hamilin itimatına mazhar olarak ticari bir tasarrufta bulunan kişinin çeki kullanırken, keşidesinden önceki tarihlerde haciz veya rehini bilmesi, sonraki tarihlerde ise öngörmesi mükellefiyetini üstlenmesi gerekliliği, çek ilişkisinin sağlıklı bir şekilde kurulup çekin tedavülünü artırmak amacıyla vazgeçilemez bir zorunluluk olarak karşımıza çıkmaktadır. Bu açılardan bakıldığında çekin karşılıksızlık haricindeki bir sebepten dolayı ödenmediği iddiaları da geçersiz kalacaktır. Zira çek, kanaatimce haciz veya rehin hallerinde karşılığın hukuken anlamsız kalması ve doktrinde de kabul edildiği üzere³¹ serbestçe tasarrufa müsait bir konumda olmaması sebebiyle, kısaca karşılıksızlığın özel bir nevi yüzünden ödenmemiş olacaktır.

4. KARŞILIKSIZ ÇEKİN ÖDENMEMİŞ OLMASI GEREKİR

Karşılıksız çekten bahsedebilmek için gerekli olan 4. unsur, bankanın kendisine ibraz edilen çekteki bedeli karşılıksızlık sebebiyle hamile ödemiş olmasıdır.

Banka, tamamen veya kısmen mevcut olan karşılığı 3167 sayılı kanun m.4 c.1 uyarınca hamile kanuni sürelerinde ibraz edilmesi şartıyla ödemek zorundadır. 4. maddenin 2. cümlesinde ise ibrazın muhatap bankanın çek hesabı açılmış olan şubesi dışındaki bir başka şubesine yapılması halinde çekin karşılığının provizyon istenerek ibraz edilen şube tarafından ödeneceği açık olarak tespit edilmesine rağmen, tatbikatta bankaların, maddenin açık ifadesine aykırı bir şekilde, hesabın bulunduğu yerden başka bir şubeye ibraz

³⁰ Müge Tekil, Çekte Muhatap Bankanın Hukuki Sorumluluğu, İstanbul 1997, s.128.

³¹ Omağ, agm, s.48.

halinde provizyon istemekten ve karşılığı hamile ödemekten imtina ettikleri görülmektedir. Bankaların 3167 sayılı kanunda kendilerine yükletilen mükellefiyetlerinin tipik bir ihlalini teşkil eden bu durumda, 3167 sayılı kanunun 15. maddesinde öngörülen idari para cezası müeyyidesinin tatbikine muhatap olmaları gerektiği kanaatindeyim³².

Burada karşılıksız çekten bahsedebilmek için dikkat edilecek olan husus, 3167 sayılı kanunun 5. maddesinde de açık bir şekilde belirtildiği gibi bankanın çek bedelini ödememesinin karşılıksızlık sebebine dayanmasıdır³³. Bu husus ayrıca çekin üzerine yazılarak da tespit edilir ve çek o halde hamile iade edilir (3167 sayılı kanun m.5). Bankaya ibraz edilen çekteki meblağ, karşılığın bulunmaması haricindeki bir sebep ile (çekin geçerliliği için gerekli şekil şartlarına sahip olmaması, bankada o anda bankacılık işlemlerinin men edilmesi gibi...) hamile ödenmemişse karşılıksız çekten bahsetmek imkanımız yoktur.

Karşılıksızlık haricindeki bir sebep yüzünden ödenmediğinin tespiti halinde ise, hesapta yeterli mevduatın bulunmaması ihtimalinde dahi karşılıksız çekten bahsetmek imkanımız yoktur. Zira karşılıksız çekten bahsedebilmek için çek bedelinin ödenmemesinin sebebinin karşılıksızlık olması ve bunun çek üzerine kayıt düşülerek tespit edilmesi gerekir³⁴.

Günümüz bankacılık uygulamasında bazı hallerde muhatap bankanın keşidecinin çekle işleyen hesabında yeterli mevduatın bulunmamasına rağmen çek bedelini hamile ödemekte olduğunu görmekteyiz. Bu durumda banka, keşidecinin bir başka şubede veya aynı şubede bulunan başka bir hesaptan talimat olması halinde virman suretiyle, veya talimat olmaması halinde ise çek bedelini bizzat ödeyerek karşılık tedarik etmeye çalışmaktadır³⁵. Bankalar bu son yolu genelde itibarı yüksek ve sürekli

³² Bankanın, tabi olduğu 3167 sayılı kanunun 15. maddesindeki cezai müeyyideden ziyade ayrıca hukuki olarak keşideci ile arasında aktedilen çek anlaşmasına aykırı davranması dolayısıyla keşideciye karşı, genel olarak BK m.41'i ilgilendirdiği ölçüde çekle ilgili tüm kişilere karşı mesuliyetleri de devam etmektedir.

³³ İnan, agm, s.106; İpek, agm, s.567.

³⁴ Tekil, age, s.127.

³⁵ Omağ, agm, s.49, 50; İnan, agm, s.106. Keşidecinin çekin üzerinde yazılı hesapta karşılığının bulunmamasına rağmen aynı şubede bir başka hesapta veya başka şubedeki hesaptaki mevduattan ödenmesi halinde pek tabii karşılıksız çek keşidesi fiili ve suçu gerçekleşmemiş olur. Ancak herhangi bir virman veya başka talimat olmaması halinde çekin keşide edildiği hesapta karşılığın bulunmamasına rağmen

kendileri ile çalışan ancak keşide ettikleri çeki karşılıksız kılarak itibarları muhtemelen sarsılacak olan ve bu sebeple kaybetmek istemedikleri müşterilerinin keşide ettikleri çeklerde kullanmayı tercih etmektedirler. Bu hallerde çekle işleyen hesapta yeterli mevduatın bulunmamasına rağmen karşılıksız çekten bahsedemeyiz. Zira banka hamile çekte yazılı meblağı ödeyerek karşılıksız çekin son unsuru olan ve yukarıda da değindiğimiz “ödenmeme” şartının gerçekleşmesine mani olmaktadır.

Keşidecinin hesabında çekte yazılı meblağı karşılayacak mevduatın bulunmasına ya da bulunmayıp banka tarafından kredi temin edilerek ödenmesine rağmen, bankanın çek üzerine karşılıksız ibaresini koyması halindeki durum ise tartışmalıdır. Ancak bu durumda tartışmalara girmeden önce söyleyebileceğimiz husus; hataen konan karşılıksız kaydına rağmen çekin karşılıksız çek niteliğini kazanamayacağıdır³⁶. Zira, karşılıksız çekten bahsedebilmek için karşılıksız kaydının keşidecinin hesabında çekte yazılı miktarı karşılayacak mevduatın bulunmamasına dayanarak konmuş olması gerekir. Bu sebeple yukarıda izah edilen ve yeterli karşılığın mevcudiyetine rağmen hataen konan karşılıksızlık kaydı, çeki karşılıksız çek haline getirmemektedir³⁷. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu bir kararında bankanın gerçeğe aykırı bir şekilde karşılıksız şerhi vermiş olmasını ve bu sebeple keşidecinin karşılıksız çekin hukuki ve cezai neticelerine maruz kalmasını bankanın ağır kusuru olarak kabul etmiş, bankanın bu ağır kusuru ile keşideciye(hesap sahibine) vermiş olduğu zarardan birinci dereceden sorumlu olacağına ve maddi ve manevi tazminat ödemesi gerektiğine hükmetmiştir³⁸.

Muhatap bankanın kendisine ibraz edilen çekte yazılı meblağı karşılık³⁹ olmamasına rağmen ödeyebileceğini yukarıda görmüş bulunuyoruz. Bu

birbaşka hesapta çek bedelini ödemeye yetecek mevduatın bulunması karşılıksız çekin gerçekleşmesini tek başına engelleyen bir durum olarak kabul edilemez: Aynı görüşte bkz. Öztan, age, s.1277.

³⁶ Poroy-Tekinalp, age, s.252; Öztan,age, s.1279.

³⁷ Bu halde banka 3167 sayılı kanunun m.2 uyarınca m.15'te belirtilen cezai müeyyideye tabi olmakta ayrıca yine TTK m.20'nin genel çerçevesinde keşideciye karşı çek anlaşmasını ihlal ve kusurunun yine TTK m.20 çerçevesinde tespiti ile haksız fiil sorumluluğu ile bağlı kalmaktadır.

³⁸ YHGK, 23.12.1987 E.1987/11-472, K.1987/1088 (Türkiye Barolar Birliği Dergisi, 1988/2 s.325).

³⁹ Nurkut İnan, Çek Rizikolarından Doğan Sorumluluk, Ankara 1981, s.53.

ödeme muhatap banka tarafından karşılığın yokluğu bilinerek yapılan bir ödeme olabileceği gibi hataen yapılan bir ödeme de olabilir. Her iki durumda da aşağıda görüleceği gibi bankaların ödedikleri meblağın ve ödemelerinin nitelikleri ile tahsil edebilmeleri doktrinde tartışmalara sebebiyet vermektedir.

Yukarıda da bahis olunduğu üzere keşidecinin hesabında çek yaprağının üzerinde yazılı meblağı karşılayacak yeterli mevduatın bulunmaması halinde dahi banka, müşterisini kaybetmemek amacıyla ve bankanın menfaatlerini de nazara alarak çek üzerindeki yazılı meblağı hamile ödeyebilir. Bu durumda karşılıksız çek söz konusu olmaz ve banka, müşterisinin 3167 sayılı kanundaki özel ve mevzuatta yer alan genel hükümlere göre müeyyidelere tabi olmasını engellemiş olur. Bankanın yapmış olduğu bu ödemenin niteliği ve müşteriden ne şekilde talep edileceği doktrinde tartışma konusu olmuştur.

Doktrinde mevzu ikili bir ayırım yapılarak irdelenmeye çalışılmıştır. Bankanın keşideci ile arasında kredi sözleşmesi mevcut ise ödeme aradaki kredi sözleşmesinin bir gereği, edimlerin ifası olarak karşımıza çıkmaktadır. Banka yaptığı bu ödemeleri ise kredi sözleşmesinin hükümlerine dayanarak hesap sahibinden faiziyle birlikte talep edebilir. Banka ile müşteri (keşideci) arasında mevcut bir kredi sözleşmesi yok ise doktrinde söz konusu ilişkinin ödünç sözleşmesi olarak kabul edilmesi gerektiği düşüncesi ileri sürülmüştür⁴⁰. Ayrıca, bankanın hamile yaptığı ödemenin vekaletsiz iş görme veya sebepsiz zenginleşme hükümlerine dayanarak talep edilebileceği de savunulan görüşler arasındadır⁴¹.

Hem 3167 sayılı kanunda hem de TTK'nun çekle ilgili maddelerinde, bankanın karşılık bulunmamasına rağmen yapmış olduğu ödemeleri hangi hukuki ilişkiye dayanarak talep edebileceği yönünde özel bir düzenleme mevcut değildir. Problemin çözümünü doktrinde ileri sürülen hukuki ilişkilerde aramaktan ziyade TTK m.21 ve m.22'de aramak gerektiği kanaatindeyim. Söz konusu maddeler tacir olmanın sebebiyet verdiği ödevler ve yetkilere münhasır maddelerdir. İlgili maddeler uyarınca tacirler yapmış

⁴⁰ Poroy-Tekinalp, age, s.254.

⁴¹ Seza Reisoğlu, Türk Hukukunda ve Bankacılık Uygulamasında Çek, Ankara 1989, s.111; Sabih Arkan-Celal Gölc, Karşılıksız Çeki Ödeyen Bankanın Keşideciden Talep Hakkı, Bander Haziran 1984, C.XII, S.2-3, s.51 vd.; Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz.Hikmet Sami Türk, Karşılıksız Çeki Ödeyen Banka Keşideciden Ceza İsteyebilir mi?, Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu VII, Nisan 1991 Ankara,s .71 vd.

oldukları hizmetler dolayısı ile ücret ve yapmış oldukları masraflar ve ödemeler için ise faiz talep edebilirler. Bu açılarından bakıldığında banka tarafından hamile yapılan ödemelerin (karşılık bulunmamasına rağmen yapılan ödemelerin) talep edilebilmesi için doktrinde ileri sürülen hukuki ilişkilere dayanma zorunluluğunu hissetmektense kanunda doğrudan öngörülen ücret ve faiz talep edebilme müessesesine gidilmesinin daha isabetli olacağı kanaatindeyim. Zira bankanın hesapta yeterli mevduat bulunmamasına rağmen çek bedelini hamile ödemesi müşterisi lehine yapılmış bir hizmet ve bu hizmeti yerine getirirken kasasından çıkan meblağ da TTK m.21 ve TTK m.22’de zikredilen masraf olarak kabul edilebilir. Tabii arada mevcut bir kredi sözleşmesi var ise bu durumda ödemelerin kredi sözleşmesinin bir gereği olduğunu ve bu ödemelerin de kredi sözleşmesine dayanılarak talep edilebileceğini kabul etmek gerekir.

5. CEZA HUKUKU YÖNÜNDEN KARŞILIKSIZ ÇEK SUÇUNUN OLUŞABİLMESİ İÇİN MANEVİ UNSURUN ARANIP ARANMAYACAĞI MESELESİ

Karşılıksız çek keşidesi suçunun oluşabilmesi için keşidecinin kusurunun aranıp aranmayacağı hususu da yani manevi unsur da doktrinde tartışmalara sebebiyet veren bir başka konudur. Zira, tatbikatta tüm önleyici müeyyidelere rağmen çok sık işlenen ve ağır müeyyidelere sebebiyet veren karşılıksız çek keşidesi suçunda klasik ceza hukuku ilkelerine aykırı şekilde, suçun unsurlarının tümünün bulunup bulunmadığına bakılmamakta ve aslında özel hukuk niteliği arz eden bir ilişkiden ceza hukukunu ilgilendiren neticelerin doğmasına yol açılmaktadır.

Bu konuda doktrinde ileri sürülen bir görüşe göre, 3167 sayılı kanundaki karşılıksız çek suçunun oluşabilmesi için öncelikle keşidecinin çeki bilerek ve isteyerek karşılıksız olarak keşide etmesi gerekir. Aksi takdirde karşılıksız bırakma kastı olmadan, hataen karşılıksız çek keşide eden keşidecinin, 1-5 yıl arasında hapis cezasına mahkum edilmesi gibi çok ağır sonuçların doğması, hakkaniyete ve kişilerin hürriyetlerinin güvenliğine aykırı bir durum oluşturmaktadır⁴². Ayrıca keşideci ve hamil arasındaki güven ilişkisine dayanan ve vade söz konusu olmayan çekte, keşideciye dolaylı yoldan bir kredi sağlamasına imkan veren “postdate çek”te,

⁴² Hafizoğlu, agm, s.21vd.; Erem, agm, s.419, 421; Donay ise kanunun sistematığının kasta dayanmayan sorumluluk olduğunu kabul etse de bu durumu eleştirmekte ve suçun oluşabilmesi için karşılıksız bırakma kastının aranmasının gerektiğini ileri sürmektedir (Donay, age, s.107).

keşidecinin karşılıksız bırakma kastı olmamasına rağmen, hamilin keşideci ile aralarındaki zımnî anlaşmayı ihlal ederek çeki keşide tarihinden önce ibraz etmesi halinde de sadece kanunun lafzına bakıldığında karşılıksız çek keşidesi suçunun oluşabilmesi gibi sakıncalar da az önce arz edilen eleştirilerin farklı dayanakları olarak karşımıza çıkmaktadır⁴³. 3167 sayılı kanuna muhalefetin bir cürüm niteliğini haiz olması da yazarların, söz konusu suçun oluşabilmesi için keşidecinin çeki karşılıksız bırakma kastı ile keşide etmesi gerektiği yönündeki düşüncelerini ileri sürmelerine sebebiyet vermektedir.

Bu hususta doktrindeki bir başka görüşe göre ise, 3167 sayılı kanun ile dolandırıcılık suçuna münhasır hükümlerin sebep olduğu ve başlıca sui niyetli keşidecilerin kanuni takibattan mahrum kalmaları suretiyle çeki olan itimadın zedelenmesi şeklinde özetlenebilen sakıncalar bertaraf edilmek istenmiştir. Bu sebeple, kanun, objektif suçun gerçekleşebilmesi için tıpkı neticesi sebebiyle ağırlaşan suçlar ve kastı aşan adam öldürmede olduğu gibi kusursuz sorumluluk esasını kabul etmiştir⁴⁴. Zira; kanunun nihai saiki çek kullanımını yaygınlaştırmak ve bu amacını gerçekleştirmek için postdate çeklerde olduğu gibi istisnaen keşideci hakkında bazı sakıncalı haller olsa dahi her halükarda karşılıksız çek keşidesini cezalandırmaktır. Netice itibariyle ikinci görüşe göre keşidecinin 3167 sayılı kanunda belirtilen suçun faili olabilmesi için karşılıksız bırakma kastı ile çeki keşide etmiş olmasına gerek yoktur⁴⁵. Yargıtay da, 3167 sayılı kanunda zikredilen suçun şekli bir suç olduğunu, bu sebeple; kanunda izah edilen karşılıksız çek keşidesinin iradi olarak gerçekleştirilmesinin suçun oluşabilmesi için yeterli olduğunu, ayrıca keşidecinin kasıt ya da taksirinin bulunmasına lüzum olmadığını yerleşen içtihatlarında hükme bağlamıştır⁴⁶.

Doktrindeki ilk görüş 3167 sayılı kanuna muhalefet suçunu dolandırıcılık suçunun (TCK m.503) özel bir nevi olmasa dahi söz konusu

⁴³ Postdate çek, çekte vadenin olmaması sebebiyle uygulamada gelişen ve kabul gören bir çek türüdür. Keşide tarihi olarak gerçek keşide tarihi değil daha ileri bir tarih çekin üzerine düşülmekte ve bu sayede keşideciye gerçek keşide tarihi ile yazılı keşide tarihi arasındaki süre kadar bir kredi tanınmaktadır. Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. Poroy-Tekinalp, age, s.246.; Mahmut Güler, Sonraki Tarihli Çekler ve Uygulamada Ortaya Çıkan Sorunlar, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, 1990/2, s.171.

⁴⁴ Eriş, age, s.41.

⁴⁵ Öztan, age, s.1282,1283.

⁴⁶ Y. CGK 09.10.1989 7-243/280 (YKD, C.XVI, Yıl 1989, S.3, s.428-431).

suçun tümü ile mücerret olunmamış bir tezahürü olarak görmektedir. Hiç bir kasıt olmamasına rağmen karşılığı bulunmadan hataen keşide edilen çekte, taraflar arasında zımnen kararlaştırılan (postdate çekte söz konusu) tarihten daha önce ibraz edilen çeklerde, keşidecinin karşılıksızlık sebebiyle cezalandırılmaya tabi tutulmasının, ceza hukukunun tarihi müesseselerinden olan objektif sorumluluk müessesesinden kalma bir suça sebep verdiği ve bu nedenle istisnai bir nitelik taşıdığı da gerçektir.

Ancak yukarıda da arz ettiğimiz gibi kanunun amacı çekle ödemelerin yaygınlaştırılmak ve bunu tesis edebilmek için gerekli olan tüm önlemleri almaktır. Bu manzara karşısında Ceza Hukuku ilkeleri ile Ticaret Hukuku ilkeleri tezat oluşturuyor gibi görünmektedir. Yukarıda özetlediğimiz tartışmanın çözümü kanaatimce yine 3167 sayılı kanunda yer almaktadır. 3167 sayılı kanunun kabulunu zorunlu kılan sebeplerin tarihi gelişimini de dikkate aldığımızda ve kanunun çekin yaygınlaşması için gereksinimleri karşılamak saikini haiz olduğu gerçeği karşısında keşidecinin kastının aranmaması gerektiği sonucuna ceza genel hukuku ilkeleriyle bağdaşmasa dahi ulaşılmış bulunuyoruz. Kaldı ki, kanun karşılıksız çek keşidesi kastını taşımayanlar için ilgili maddelerinde(m.7, m.8, m.16) düzeltme hakkı ve onun özel tezahürlerini kabul ederek bir yandan çekte olan itimadı tesis etmiş, bir yandan da iyiniyetli ve masum keşidecilere cezai takibat ve müeyyidelerden tamamen kurtulma imkanı sağlamıştır. Bu sayede yukarıda işaret edilen ilk görüş sahiplerinin çekincelerinin de giderilmiş olması gerekir. Sonuç olarak Yargıtayın da kabul ettiği gibi, suçun oluşabilmesi için, karşılıksız çek keşidesi iradi olmak koşuluyla 3167 sayılı kanunda zikredilen karşılıksız çek keşidesi suçu şekli bir suçtur ve gerçekleşebilmesi için hamilin çeki muhatap bankaya veya bir başka şubesine kanuni ibraz süreleri içerisinde⁴⁷ veya üzerinde yazılı keşide tarihinden daha önceki bir tarihte ödenmesi için ibraz ettiğinde keşidecinin hesabında yeterli mevduatın bulunmaması sebebiyle karşılıksızlığından dolayı banka tarafından çekin ödenmemiş olması yeterli ve gerekli olacaktır kanaatindeyim⁴⁸. Bunun dışında yararlanma, zarar veya kasıt gibi hususların varlığını aramak yersizdir⁴⁹.

⁴⁷ İbrahim süreleri hakkında bkz. yuk. II-B-2.

⁴⁸ Aynı yönde görüş için bkz. Eriş, age, s.582.

⁴⁹ Yargıtay Ceza Genel Kurulu bir kararında Karşılıksız Çek suçunun meydana gelmesi için gerekli olan koşulları sıralarken maddi koşulların yanında ayrıca inceleme konumuz haricinde kalan ve ibraz edilen muhatap bankanın bağlı olduğu usuli işlemlerin yerine

Suçun şekli nitelik taşımasından dolayı cezai takibatın yapılabilmesi için önemli olan, suçun işlendiği anı ve suçun işlendiği yeri tespit edebilmemizdir. Buna göre; şekli suç niteliğinden hareket ettiğimizde karşılıksızlığın meydana geldiği an olarak ibraz edildiği vakit muhatap bankanın, hesabın bulunduğu veya bir başka şubesinin çekin üzerine keşidecinin hesabında yeterli mevduatın bulunmaması sebebiyle karşılıksız ibaresini koyduğu anı, suçun işlendiği yer olarak da ister hesabın bulunduğu banka olsun isterse aynı bankanın bir başka subesi olsun çekin ödenmesi için ibraz edildiği banka şubesinin bulunduğu yeri kabul edebiliriz⁵⁰. Suçun işlendiği anın ve suçun işlendiği yerin tespiti özellikle cezai muhakemenin tabii olduğu zamanaşımı ve yine cezai muhakemenin başlayabileceği yetkili muhakeme organlarının tespitinde önem kazanmaktadır.

III. SONUÇ

Uygulamada bonadan sonra en çok kullanım alanına sahip olan ve paranın küçük kardeşi şeklinde tanımlanabilen⁵¹ çek ve ona bağlı olarak karşılıksız çek keşidesi, karşılıksız çek keşidesinin hukuki ve cezai neticelerinin incelenmesi giriş bölümünde de bahis olunduğu üzere eğer tüm yönleri ile söz konusu olacak ise bilimsel bir makale, yüksek lisans seminer, hatta yüksek lisans ve doktora tezi çalışmaları dahi hacim itibariyle yeterli olmayacaktır.

getirilmesi şartlarını da suçun meydana gelebilmesi için olmasa da cezalandırılabilmesi için gerekli olan koşullar arasında kabul etmiştir. Bu karara göre karşılıksız çek suçunun cezalandırılabilmesi için yukarıda belirttiğimiz şekilde karşılıksız keşide edilen çekin bankaya hamil tarafından ibraz edilmesinin yanında ayrıca muhatap bankanın keşideciye düzeltme ihtarnamesinin usulüne uygun şekilde tanzim edilip tebliğ edilmesi gerekmektedir (YCGK, 1995/10-378 Esas, 1996/13 Karar 13.02.1996 Tarih Türkiye Barolar Birliği Dergisi, 1996/3, s.443vd.). Yine Yargıtay Ceza Genel Kurulu daha önceki 06.03.1989 Tarih, 1989/7-39 Esas, 1989/94 Karar sayılı ilamında 3167 sayılı kanunda yazılı karşılıksız çek keşidesi suçundan bahsedilebilmesi için yine kanunda düzenlenen ihtar ve düzeltme hakkı ile ilgili usulu işlemlerin meydana gelmesinin gerekmediğine buna mukabil söz konusu usuli işlemlerin karşılıksız çek keşide eden keşideci hakkında cezai takibatın gerçekleştirilebilmesi için gerekli takip şartları olduğuna hükmetmiştir. (Türkiye Barolar Birliği Dergisi, 1989/6, s.969).

⁵⁰ Öztan, age, s.1286,1287.

⁵¹ Uyar, agm, s.671.

3167 sayılı kanunda kabul edilen suçun şekli bir suç olup olmadığı hususunda bulduğumuz çözüm yolu her ne kadar ceza hukuku ilkeleri ile bağdaşmamakta ve bu konuda ceza hukukçuları başta olmak üzere bir kısım hocalarımızın yoğun eleştirilerine maruz kalmakta ise de tarihi gelişimini sunduğumuz kanunlaştırma hareketinin gerekçelerine baktığımız zaman ve 3167 sayılı kanunun saikini de mihenk taşı olarak kabul ettiğimizde ihtilafların çözümünde 3167 sayılı kanunun baz alınarak suçu şekli bir suç olarak kabul ettiğimi tekrar belirtmekte yarar görmekteyim.

Sonuç bölümünde, arz ettiğim ihtilaflı konulardan sadece suçun niteliği ile ilgili olan tartışmaya haiz olduğu öneme binaen tekrar değinmiş bulunuyorum. Suçun hukuki niteliği dahil tüm ihtilafların çözümünde 3167 sayılı kanunun baz alınmasının, yorum yaparken 3167 sayılı kanunun saikinden hareketle gayi yorum yapılmasının ve 3167 sayılı kanundaki hükümleri başka kanunlardaki hükümlere kıyasen uygulama imkanının 3167 sayılı kanunun mahiyeti ve niteliği imkan verdiği ölçüde mümkün olduğunun belirtilmesinde sonuç olarak yarar görmekteyim.

Tarih itibariyle henüz yeni diyebileceğimiz 3167 sayılı kanuna ve kanunda öngörülen müeyyidelerin ağırlığına rağmen, halen ihlallerin sayısının hiç küçümsenmeyecek kadar yoğunluk arz etmesinin sebebi olarak kolay bir şekilde kanunun yetersizliği ileri sürülebilse de, kanaatimce bankaların kanundaki yükümlülüklerini ihlal etmeleri ve ihlallerin, kanuna rağmen müeyyidesiz kalması, ülkenin ekonomik ve ticari hayatının içinde bulunduğu ortamın çeklerin karşılıksız kalmasına ya da bırakılmasına sebep vermesi ve dejenere olan toplumsal değerler arasında ahde vefa (pacta sunt servanda) nın yer alması başlıca sebepler olarak kabul edilebilir.

KAYNAKÇA

- AKIN, Murat Yusuf, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları, 1995, C.IX, S.1-3.
- ARKAN, Sabih-GÖLE, Celal, Karşılıksız Çeki Ödeyen Bankanın Keşideciden Talep Hakkı, Batider Haziran 1984, C.XII, S.2-3.
- ATALAN, Haluk, Hukuki ve Cezai Açından Çek, Adalet Dergisi, Mayıs-Haziran 1990, S.2.
- DOMANIÇ, Hayri, Kıymetli Evrak Hukuku ve Uygulaması TTK Şerhi, C.IV, İstanbul 1990.
- DONAY, Süheyl, Son Değişiklikler Açısından Çek, İstanbul 1988.
- EREM, Faruk, Çek Kanunu ve Karşılıksız Çek, Yargıtay Dergisi Ekim 1986, C.XII, S.4.
- ERİŞ, Gönen, Açıklamalı İctihatlı Çek Hukuku, Ankara 1993.
- ERMAN, Sahir, Karşılıksız Çek, Batider 1981, C.XI, S.2.
- EROĞLU, Sıtkı, 3167 Sayılı Çek Kanunu'nun Uygulamasında Ortaya Çıkan Sorunlar, Batider 11989, C.XV, S.2.
- GÜLER, Mahmut, Sonraki Tarihli Çekler Ve Uygulamada Ortaya Çıkan Sorunlar, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, 1990/2, s.171.
- GÜVEN, Mustafa, Kusurlu Karşılıksız Çek ve Karşılıksız Çek Suçu, Yargıtay Dergisi Temmuz 1988, C.XIV, S.3.
- HAFIZOĞULLARI, Zeki, 3167 Sayılı Kanun İle Öngörülen Suçun Sınırları, Batider Aralık 1988, C.XIV, S.4.
- İNAN, Nurkut, Özel Hukukta Karşılıksız Çek, Batider 1981, C.XI, S.2.
- İNAN, Nurkut, Çek Rizikolarından Doğan Sorumluluk, Ankara, 1981.
- İPEK, Nurcan, TTK ve 3167 Sayılı Kanun Açısından Çek, Argumentum, Yıl:3, S.32.
- OĞUZĞLU, Abdullah Çetin, Açıklamalı İctihatlı Uygulamada Bono ve Çek Sorunları, İstanbul 1988.
- OMAĞ, Merih Kemal, Özel Hukuk Açısından Karşılıksız Çek, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi 10. Yıl Armağanı, İstanbul 1992.
- ÖZTAN, Fırat, Kıymetli Evrak Hukuku, Ankara 1997.
- POROY, Reha / TEKİNALP, Ünal, Kıymetli Evrak Hukuku Esasları, İstanbul 1995.

- REİSOĞLU, Seza, 3167 Sayılı Çek Kanunu'nun Uygulamasında Ortaya Çıkan Sorunlar ve Öneriler, Batider 1989,C.XV, S.2.
- REİSOĞLU, Seza, Türk Hukukunda ve Bankacılık Uygulamasında Çek, Ankara 1989.
- SELÇUK, Sami, Dolandırıcılık Cürmünün Kimi Suçlardan Ayrımı, Ankara 1986.
- ŞENER, Oruç Hamdi, Eksik Unsurlu Karşılıksız Çek Keşidesi Eylemi 3167 Sayılı Çek Kanunu M.16 ile Cezalandırılabilir mi?, Ankara Barosu Dergisi 1988,S.2.
- TEKİL, Müge, Çekte Muhatap Bankanın Hukuki Sorumluluğu, İstanbul 1997.
- TÜRK, Hikmet Sami, Karşılıksız Çeki Ödeyen Banka Keşideciden Ceza İsteyebilir mi? , Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu VII,Nisan 1991, Ankara.
- UYAR, Talih, Karşılıksız Çek Keşide Etmek Suçu, Ankara Barosu Dergisi S.5-6.
- YASAMAN, Hamdi, Kırkıncı Yılında Türk Ticaret Kanunu,İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Ticaret Hukuku Ana Bilim Dalı ve Deniz Hukuku Ana Bilim Dalı Öğretim Üyeleri ve Araştırma Görevlileri Değerlendirmeleri, İstanbul 1997.
- ZEYNELOĞLU, Ahmet, Çekin Muhatap Bankaya İbrazı Zorunludur, Yargıtay Dergisi Nisan 1976,S.2.