

ÇEK HAMILİNİN MUHATAP BANKAYA KARŞI HUKUKÎ DURUMU

Yrd. Doç. Dr. Mertol CAN*

I. 19 MART 1985 TARİHLİ VE 3167 SAYILI KANUN'DAN ÖNCEKİ DÖNEMİN ÖZELLİKLERİ

Çek, Türk Ticaret Kanunu'nun Kıymetli Evrak'a ilişkin Üçüncü Kitabının Dördüncü Faslında "*Kambiyo Senetleri*" başlığı altında poliçe ve bono ile birlikte düzenlenmiş bulunan kıymetli evrak vasfını haiz senetlerden biridir⁷². Poliçe gibi mevsuf bir havale mahiyetinde olan çekte bir **vadeden istifade imkânı** olmadığından, o sadece **tediye vasıtası** fonksiyonunu gören bir kıymetli evrak türüdür. Buna karşılık, poliçede daima bir vadeden istifadenin söz konusu olması ise, ona aynı zamanda bir **kredi vasıtası** vasfını kazandırır⁷³. Kişilerin tediye edecekleri parayı nakit olarak yanlarında bulundurmalarının, onların değişik riskleri göze almalarını ve belli masraflara ve zahmete katlanmalarını gerektirmesi karşısında, çek gibi bir tediye vasıtasının mevcudiyetinin ne kadar yararlı olduğu aşikârdır. Ancak, bir müesseseden istifade edilirken, onun mahiyetine ters düşecek uygulamalardan da sakınmak gerekir.

Hal böyle olmakla birlikte, çeki ödeyecek olan kişinin bir banka olması (TK 694, D); karşılıksız çek keşide etmenin aynı zamanda Ceza Kanunu'nun 503'üncü maddesi hükmü gereğince dolandırıcılık suçu olarak kabul edilmesi, ödeneceğine dair itimat bakımından, ona poliçeye nazaran daha fazla itibar edilen bir senet niteliği

* Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Öğretim Üyesi

⁷² Çekin tarihçesi hakkında ayrıntılı bilgi için bkz.: ÖZTAN, F.: Kıymetli Evrak Hukuku, B.2, Ankara 1997, sh. 1025 vd.; KINACIOĞLU, N.: Kıymetli Evrak Hukuku, B.5, Ankara 1999, sh. 257 ve 258.

⁷³ KALPSÜZ, T.: Kıymetli Evrak, Kambiyo Senetleri Ders Notları, (Teksir), Ankara 1976, sh. 131.; KARAYALÇIN, Y.: Ticaret Hukuku, C. III, Ticarî Senetler (Kambiyo Senetleri), Ankara 1970, sh. 262.; REİSOĞLU, S.: Türk Hukukunda ve Bankacılık Uygulamasında Çek, B. 2, İstanbul, sh. 12.; ÖZTAN, F.: age., sh. 1029.; GÖLE, C.: Çek Hukuku, Ankara 1989, sh. 3. Yargıtay 11'inci Hukuk Dairesi de, 4.3.1986 tarihli ve E.7698;K.1109 sayılı Kararında da, "Çek, Dairemizin kökleşmiş içtihatları ile de belirtildiği gibi (Y. 11. HD. 23.9.1976 gün ve 3892/3866; 1.6.1982 gün ve 2552/2666) hukukî niteliği itibarıyla kayıtsız şartsız belli bir bedelin ödenmesi için yapılan havale olup, bir ödeme (tediye) vasıtasıdır." denilerek bu husus dile getirilmiştir. Anılan kararın metni için bkz.: ERİŞ, G.: Açıklamalı-İçtihatlı Türk Ticaret Kanunu, C. II, Kıymetli Evrak ve Taşıma, (m.557 - 815), Ankara 1988, sh. 702.KINACIOĞLU da çekin bir tediye vasıtası olduğunu ifade etmekte; ancak, ibrazında ödenen bir senet olmasından hareketle, çekte tek bir vadenin öngörülebileceğini, onun da *görüldüğünde ödenen vade* olduğunu belirtmektedir. Bkz.: KINACIOĞLU, N.: age., sh. 261.

kazandırmıştır⁷⁴. Bu arada çeke keşide tarihi olarak ileriki bir tarihin yazılmasının hukuken mümkün olması (TK 707, II), çeki belli bir vadeden istifade etmek isteyen kişilerin de tercih ettiği bir senet haline getirmiştir. Ayrıca, keşide tarihinden evvel tedavüle çıkan çeklerin, keşide gününden evvel muhatap bankaya ibrazında yeterli karşılığı olmasa bile, dolandırıcılık suçunun oluşması için mevcudiyeti gerekli olan kasıt unsurunun gerçekleşmediğinin kabul edilmesinin de, cezaî sorumluluk riskini ortadan kaldırması, ülkede *filen* de olsa, "**vadeli çek**" uygulamasını yaratmıştır.

Türk Hukukuna iktibas yoluyla intikal eden bu kıymetli evrak türünün mahiyeti ile bağdaşmayacak şekilde kullanımı, belki ülkede çek kullanımının artmasında etkili olmuştur. Modern bir ödeme aracının ülkede benimsenmesi ve yaygınlaşması, elbette memnuniyetle karşılanacak bir durumdur. Ancak, aynı zamanda karşılıksız çek keşide sayısında da önemli bir artış gözlenmiştir. Bu vakıa, Kanun Koyucuyu da harekete geçirmiş ve karşılıksız çek keşide edenler hakkında Ceza Kanunu'nun dolandırıcılığa ilişkin 503'üncü maddesinin uygulanmasının yarattığı sıkıntılar da dikkate alınarak, karşılıksız çek keşide edilmesinden mutazzar olan hamillerin menfaatlerini daha iyi koruyacak bir düzenleme olur düşüncesi ile **19 Mart 1985 tarihli ve 3167 sayılı Çekle Ödemelerin Düzenlenmesi ve Çek Hamillerinin Korunması hakkında Kanun** çıkarılmıştır⁷⁵. Hem muhatap bankalara; hem de T.C. Merkez Bankası'na bazı vazife ve mükellefiyetlerin de tahmil olunduğu bu Kanun'nun, muhtemelen biraz acele edilerek çıkarılmış olması, yine çekin mahiyeti ile bağdaşmayan bazı uygulamalara ve görüşlerin savunulmasına neden olmuştur⁷⁶.

Bu çalışmada, anılan Kanun'un 4'üncü maddesinin birinci fıkrasının "**Çekle işleyen hesabın bulunduğu banka şubesi, ibraz edildiği anda karşılığı bulunan çeki, ödemek mecburiyetindedir.**" şeklindeki ilk cümlesinin, çekin mahiyetiyle bağdaşıp bağdaşmadığı ve hamilin muhatap bankaya karşı hukukî durumunu etkileyecek bir yenilik getirip getirmediği meselesi ele alınacaktır.

II. ÇEK HAMİLİ İLE MUHATAP BANKA ARASINDA BİR HUKUKİ İLİŞKİNİN MEVCUT OLUP OLMADIĞI MESELESİ

⁷⁴ Karşılıksız çek keşidesinden doğan cezaî sorumluluk meselesi, 3167 sayılı Kanun çıkarılmadan önceki dönemde, 29. 5. 1926 tarihli ve 865 sayılı Ticaret Kanunu (Eski Ticaret Kanunu)'nun 610'uncu maddesine bir fıkra eklenmesini, Türk Ceza Kanunu'nun 503'üncü mevcudiyeti karşısında gereksiz olduğu dile getirilen Türkiye Büyük Millet Meclisi'nin 7.1.1929 tarihli ve 471 sayılı Kararı'ndan hareketle halledilmeye çalışılmış ve bu yorum kararına binaen karşılıksız çek keşide edilmesi fiilinin dolandırıcılık suçunu oluşturduğu kabul edilmiştir. Bu dönem hakkında ayrıntılı bilgi için bkz.: KARAYALÇIN, Y.: age., sh. 282 vd. ; ÖZTAN, F.: age., sh. 1268 vd.

⁷⁵ KARAKAYA, S.: En Son Değişikliklerle Karşılıksız Çek ve Uygulaması, Ankara 1986, sh. 15.

⁷⁶ Bu Kanun'un hazırlık çalışmaları hakkında ayrıntılı bilgi için bkz.: REİSOĞLU, S.: age., sh. 5 vd.

Bir çek keşide edildikten sonra gelişen normal prosedür, o çekin yetkili hamilinin (TK 700 vd) kanunî ibraz süresi içinde (TK 708 ve 709) onu muhatap bankaya ibraz etmesi ve üstünde yazılı bedelin hamile ödenmesi ile sonuçlanır. Yani, çekin hamili ile çek bedelini ödeyecek olan muhatap banka, teknik anlamda sadece **çekin ibrazı anında** karşı karşıya gelirler.

Ticaret Kanunu'nun 695'inci maddesinin birinci fıkrasına göre, çek bedelinin muhatap banka tarafından ödenebilmesi için, **keşideci ile muhatap banka arasında akdedilmiş bir çek anlaşması ve keşidecinin bu anlaşmaya binaen keşide ettiği çekin bedeli tutarında muhatap banka nezdinde yeterli karşılığı tesis etmesi** gerekli ve yeterlidir⁷⁷. Bu şartların mevcudiyeti karşısında, normal olan, çek bedelinin muhatap banka tarafından hamile ödenmesidir⁷⁸. Bununla beraber, **geçerli bir çek anlaşmasına binaen keşide edilen çekin bedelini, yeterli karşılığı olmasına rağmen kısmen veya tamamen ödemeyen muhatap bankayı**, hamilin tediyeye zorlamasına hukuken imkân yoktur. Çünkü, **çekin gerçek anlamda bir kambiyo senedi ve çek hakkında kabul muamelesinin cari olmaması** sebebiyle, muhatap banka hiç bir zaman çekin borçlusu olamaz.

⁷⁷ Bununla beraber, muhatap bankanın ibraz tarihinde dahi yeterli karşılığı olmayan çek bedellerini ödemesi mümkündür. Muhatap bankanın böyle bir çeki ödemesi, ya keşideci ile yapılan çek anlaşmasında kararlaştırılan bir kredi şartına veya ayrıca taraflar arasında akdedilmiş bulunan bir kredi sözleşmesine dayanır. Hatta taraflar arasında böyle bir kredi ilişkisi mevcut olmasa bile, müşterisinin ticarî itibarını düşünerek tediye bulunan muhatapın, bunun iadesini o tarihte cari olan kredi faizini de talep ederek isteyebileceği kabul edilmektedir. Çeklerin borçlu cari hesabı şeklinde açılmış bir hesaptan ödendiği hallerde, keşidecinin kendisine tahsis olunan limiti aşan miktarda çek keşide etmesi, onun bu limitin artırılması hususunda yapmış olduğu bir icap olarak değerlendirilmektedir. Şayet, muhatap banka müşterisine tahsis ettiği limiti aşan çek bedellerini de ödeyecek olursa, onunla arasındaki borçlu cari hesabına dair sözleşme tecdit edilmiş olur. Aslında, Ticaret Kanunu'nun 87'inci maddesinin ikinci fıkrası ile yazılı şekle tabi kılınmış bulunan bu sözleşmenin tecdidini tazammun eden anlaşmanın da yazılı olması icap eder (BK 12). Ancak, karşılıksız çek keşide etmiş durumuna düşmekten kurtulan müşterinin, bunu ileri sürmesi objektif iyiniyet kuralları (MK 2) ile bağdaşmaz. Banka ile müşterisi arasındaki ilişkinin alacaklı cari hesabına dayandığı hallerde ise, karşılığı olmayan çek bedellerini tediye eden bankanın aslında vekâletsiz iş gören durumunda olduğu, ancak bu halde Ticaret Kanunu'nun 22'inci maddesinin tatbik edilmesi gerektiği belirtilmektedir. Bununla beraber, burada da taraflar arasında zımnî icap ve zımnî kabul ile inikad eden bir kredi sözleşmesinin (BK 306) varlığı kabul edilebilir. Yargıtay 11'inci Hukuk Dairesi de, 3.3.1987 t.li ve E.8020; K. 1236 s.lı Kararında taraflar arasında kredi sözleşmesinin mevcut olduğunu kabul etmiştir. Bkz.: ERİŞ, G.: age., sh. 745 ve 746. Ayrıca bkz.: GÖLE, C.: age. sh. 163 vd.

⁷⁸ Bir çekin, keşideci ile muhatap arasında akdedilmiş bulunan geçerli bir çek anlaşmasına dayanarak keşide edilmemiş olması veya karşılığının bulunmaması, onun geçerliğini etkilemez. Çünkü, bunlar çekin geçerliğini etkileyen değil; çekin muhatap tarafından ödenebilmesi için mevcudiyeti iktiza eden şartlardır (TK 695, I).

A.ÇEK GERÇEK ANLAMDA BİR KAMBIYO SENEDİ DEĞİLDİR

Kambiyo senedi (Wechsel), iktisadî fonksiyonu itibarıyla kredi vasıtası vasfını haiz senetleri ifade etmek üzere kullanılan bir terimdir⁷⁹. Bu yüzden, her ne kadar Türk Ticaret Kanunu'nda "Kambiyo Senetleri" başlığı altında poliçe ve bono ile birlikte düzenlenmişse de, çekin gerçek anlamda bir kambiyo senedi türü olduğu söylenemez. Nitekim, Türk Ticaret Kanunu'nun kıymetli evraka dair hükümlerinin mehzasını teşkil eden İsviçre Borçlar Kanunu'ndaki düzenleme tarzı da bu mülâhazaya dayanmaktadır. Gerçekten, İsviçre Borçlar Kanunu'nun "Kıymetli Evrak"a ilişkin Beşinci Kısımının Dördüncü Faslında, "**Wechsel**" başlığı altında önce, **poliçe (Gezogener Wechsel)** (OR § 991 - 1095); sonra **bono (Eigener Wechsel)** (OR § 1096 - 1099) düzenlenmiştir. **Çek (Der Check)** ile ilgili hükümler ise, daha sonra gelen Beşinci Fasılda yer alan maddelerde (OR § 1100 - 1144) tasrih olunmuştur. Bu düzenleme tarzı, poliçeyi ve bonoyu aynı; çeki ise ayrı bir Kanun'da müstakilen düzenleyen Cenevre Antlaşmaları sistemine de uygundur⁸⁰.

Görüldüğü gibi, Türk Kanun Koyucusu mehz Kanun'daki düzenleme tarzından ayrılmış ve pozitif hukukumuz bakımından çeki de kambiyo senetleri (Wechsel / Effets de Change) kategorisine sokmuştur⁸¹. Mehz Kanun'daki hükümler tercüme yoluyla iktibas olunurken, niçin böyle farklı bir tercihte bulunulduğu da, gerekçede tasrih edilmiş değildir⁸².

⁷⁹ KARAYALÇIN, Y.: age., sh. 40.; POROY, R.: Kıymetli Evrak Hukuku Esasları, B. 8, İstanbul 1983, sh. 99.

⁸⁰ KALPSÜZ, T.: Hukukî Yönden Çek, (İktisadî ve Hukukî Yönden Çek), (sh. 33-48), B. 2, Ankara 1974, sh. 44.

⁸¹ Türk Kanun Koyucusu, ayrıca 1926 tarihli Eski Ticaret Kanunu'nda bu üç tür senet ve diğer emre yazılı senet türlerini ifade için kullanılan "Senedatı Ticariye" (Ticarî Senetler / Effets de Commerce) terimini de terk etmiştir. Bununla beraber, bu senetlerin günümüzde de bazı müellifler tarafından ticarî senetler diye tabir olunduğu malumdur. Hatta, poliçe, bono ve çeki ifade için günümüzde de ticarî senet teriminden istifade edilmesinin, türkçe bir tamlama olması sebebiyle, belki daha isabetli bir tercih olduğu dahi söylenebilir. KARAYALÇIN da, Fransız Hukuk terminolojisinde varantı da içine alan bir üst kavram olarak kullanılan ticarî senet (effets de commerce) teriminden, Türk Hukukunda da poliçe, bono ve çeki ifade etmek için yararlanılabileceğini, ancak kambiyo senedinden sadece poliçe ve bononun anlaşılması gerektiğine işaret etmektedir. Bkz.: KARAYALÇIN, Y.: age., sh. 40.

⁸² Ancak, çok ilginçtir ki, Türk Ticaret Kanunu'nun hazırlanmasında önemli bir rol oynayan HIRSCH, Kanun hazırlanırken kıymetli evraka ilişkin olarak sadece emtia senetleri bakımından İsviçre Borçlar Kanunu'ndaki sistemin benimsenmediğini, diğer hususlarda ise tamamen mehz hükümlere sadık kaldığını, hatta kelime kelime tercümenin tercih edildiğini belirtmektedir. Bkz.: HIRSCH, E. E.: İsviçre Borçlar Hukukunun Yeni Türk Ticaret Kanunu'na Tesiri, (Çev.: MÜFTÜGİL, Ş.), AÜHFD, C. XIII, S. 3 - 4, (sh. 26 - 33), sh. 32.

Kanun Koyucu'nun bu tercihinin çekin mahiyeti ile bağdaştığı da söylenemez⁸³. Çünkü, çek sadece tediye vasıtası fonksiyonunu haiz bir senet olup, herhangi bir borç ikrarını tevhit etmez⁸⁴. Oysa, poliçe ve bono da, kambiyo taahhüdünde bulunmak şeklinde tecelli eden bir borç ikrarı söz konusudur. Nitekim, yine İsviçre Hukukundan iktibas olunan Medenî Kanun'un 379'uncu maddesinin birinci fıkrasının (8) nr.lı bendinde (ZGB § 395); 405'inci maddesinin (5) nr.lı bendinde (ZGB § 421) ve Borçlar Kanunu'nun 114'üncü maddesinin ikinci fıkrasında (OR § 116); 388'inci maddesinin üçüncü fıkrasında (OR § 396) ve 453'üncü maddesinin ikinci fıkrasında bir kambiyo senedi düzenleyerek kambiyo taahhüdünde bulunmak (OR § 462) ile kastedilen, poliçe veya bonodan doğan taahhütlerdir. Bu arada, Borçlar Kanunu'nun havaleyle ilişkin 462'inci maddesinin ikinci fıkrasında yer alan "*Çekler ile kambiyo senetlerine mümasil havaleler hakkındaki hususî hükümler bakidir.*" ibaresi de, İsviçre Hukukundan gelmektedir (OR § 471). Bu hükümden hareketle, en azından 29.6.1956 tarihli ve 6762 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun yürürlüğe girdiği 1 Ocak 1957 tarihine kadar, Türk Hukukun da çekin kambiyo senedi sayılmadığını söyleyebiliriz. Belki, 1956 tarihli Türk Ticaret Kanunu'nun kambiyo senetlerine dair hükümlerinin, sonraki tarihli özel hükümler olduğundan bahisle Borçlar Kanunu'nun 462'inci maddesinin ikinci fıkrasının artık bu şekilde anlaşılması gerektiği iddia olunabilir. **Ancak, mevzuatımızda yer alan çekerle dair hükümler arasında bir ahengin olduğu, asla iddia edilemez.**

Bununla beraber, her ikisi de birer mevsuf havale olması sebebiyle, çek ve poliçenin, birbirlerine oldukça benzeyen senetler olduğu da gözden kaçırılmamalıdır. Nitekim, poliçe hakkındaki bir çok hükmün aynı zamanda çekerle de uygulanması (TK 730; OR § 1143), bu hususu teyit etmektedir⁸⁵. Ancak, çekin iktisadî fonksiyonu itibarıyla sadece bir tediye vasıtası olması, Ticaret Kanunu'nun 696'inci maddesinde (OR § 1104) **çek hakkında kabul muamelesinin cari olmayacağını** öngörülmesine neden olmuştur.

B. ÇEKİN MUHATAP BANKA TARAFINDAN KABUL EDİLMESİ YASAKLANMIŞTIR

⁸³ Bazı müelliflere göre ise, Türk Ticaret Kanunu'ndaki düzenleme tarzı karşısında, çekin bir kambiyo senedi türü olmadığını iddia etmek kabil değildir. Bkz.: KALPSÜZ, T.: age., sh. 45.; POROY, R.: age., sh. 251 ve 252.; ÖZTAN, F.: age., sh. 361.

⁸⁴ Yargıtay Hukuk Genel Kurulu 9.7.1958 t.li ve E.3/30;K.28 s.lı Kararında çekin bu niteliğini vurgulamış ve onun borç ikrarını havi bir senet olmadığını belirtmiştir. Bkz.: POROY, R.: age., sh. 108, dn. (18).; Yargıtay 11'inci Hukuk Dairesi de 8.12.1987 tarihli ve E.6456; K.6904 s.lı Kararında aynı görüşü tekrarlamıştır. Bkz.: ERİŞ, G.: age., sh. 748.

⁸⁵ Bu husus, bazı müellifler tarafından, Türk Ticaret Kanunu'ndaki hükümler sevk edilirken İsviçre Borçlar Kanunu'ndaki sistemden ayrılmış olmasının sebebi olarak gösterilmektedir. Bkz.: KALPSÜZ, T.: age., sh. 45.; ÖZTAN, F.: age., sh. 361.

Çeke ilişkin Tek Tıp Cenevre Kanunu'nun 4'üncü maddesine uygun olarak tanzim edilen İsviçre Borçlar Kanunu'nun 1104'üncü maddesinden Türk Ticaret Kanunu'nun 696'ncı maddesine aktarılan hükümde, "*Çek hakkında kabul muamelesi cari değildir. Çek üzerine yazılmış bir kabul şerhi yazılmamış sayılır.*" denilmektedir⁸⁶. Doktrinde "**kabul yasağı**" diye tabir olunan bu esasın benimsenmesinde rol oynadığı iddia edilen sebepler ise muhtelifdir⁸⁷.

1.Sebepleri

a) Kabul Muamelesine İhtiyaç Olmaması

Çekin tediye vasıtası vasfı, onun muhataba ibrazı anında ödenen bir senet olmasından kaynaklanır. Çünkü, her çek hamili, elindeki çeki muhataba ibraz ettiğinde, onun üstünde yazılı olan bedelin nakden veya kayden ödeneceğini düşünür. Bu itibarla, çek hamilleri ellerindeki çeklerin muhatap banka tarafından kabul edilip edilmeyeceği hususuyla ilgilenmezler. Onlar için ehemmiyet arz eden husus, çekin ibrazında ödenmesidir. Bu yüzden, çek hakkında kabul muamelesinin mevcudiyetine ihtiyaç yoktur⁸⁸.

b) Hamilin İbraz Sürelerine Riayet Etmesinin Sağlanması

Çekle ödemelerin belli bir intizam içinde cereyan etmesini arzulayan Kanun Koyucu, çekin keşide edildiği ve ödeneceği yerleri dikkate alarak muayyen ibraz süreleri öngörmüştür. İbraz süresi geçen çeklerin muhatap banka tarafından ödenmesi yasaklanmamışsa da (TK 711,II), Kanun Koyucunun bu arzusu, ancak ibraz sürelerine

⁸⁶ Muhatabın kabul şerhi, tahvil (konversiyon) kuramından istifade edilerek de başka bir işleme çevrilemez. Bu ihtimali nazara alan Kanun Koyucu, Ticaret Kanunu'nun muhtelif maddelerinde 696'ncı madde hükmünün uzantısı niteliğinde bazı hükümlere yer vererek bizzat bunu engellemiştir. Bu kabilden, muhatabın çekin ön yüzünde yer alan imzası, onun aval vermesi yasaklanmış olduğundan, (TK 706, II) aval; arka yüzündeki imzası da, onun cirousunun batıl olması yüzünden (TK 701, II) ciro beyanı olarak kabul edilemez. Aslında, Kanun'da bu hükümler sevk edilmemiş olsaydı dahi, Ticaret Kanunu'nun 696'ncı maddesinde çekin üzerine yazılmış bulunan kabul şerhinin yazılmamış sayılacağına öngörülmüş bulunmasından hareketle aynı sonuca varmak kabil olurdu. Çünkü, yazılmamış sayılan bir kayıt, yok hükmündedir. Aynı görüş için bkz.: KALPSÜZ, T.: age., sh. 70, 77 ve 78.

⁸⁷ ÖZTAN'a göre, çek hakkında kabul muamelesinin cari olmayacağına dair esasın dayandırılmaya çalışıldığı bu sebeplerin hepsi, gerçekçi olmaktan uzaktır ve hissî niteliktedir. Çünkü, çek kullanımının çok yaygın olduğu bazı ülkelerde; meselâ İngiltere'de, kabul muamelesi çekin mahiyetiyle bağdaştırılmış ve bir sorunla karşılaşılmamıştır. Bkz.: ÖZTAN, F.: age., sh. 1125.

⁸⁸ KALPSÜZ, T.: age., sh. 74 ve 75.

azamî riayetin sağlanması ile tecelli eder. Şayet, çekin muhatap tarafından kabulüne müsaade edilmiş olsaydı, elinde kabul şerhini havi çek bulunduranlar, onun ödeneceğine güvenerek Kanun'daki ibraz sürelerine riayet hususunda daha titiz davranmayabilirdi. Bu yüzden, çekin kabulünün yasaklanması sayesinde, çek hamilleri ibraz sürelerine riayet hususunda daha titiz davranırlar ve çekle yapılan ödemeler belli bir intizam içinde yürür⁸⁹.

c) Banknot İhracı Konusunda Mevcut Olan Tekelin (Monopolün) Kırılmaması

Artık, tüm iktisadî sistemlerde mal ve hizmet mübadelesinin **para** ile cereyan ettiği malûmdur⁹⁰. Hemen hemen her devletteki hükümler gücün, ülkesinde oluşan iktisadî sistemin, kendi tayin ettiği esaslar içinde işlemesini arzu etmesi, **millî para** kavramını ortaya çıkarmıştır. Çünkü, bir ülke içinde mevcut olan para hacminin ve akışının kontrolü; bir başka deyişle, izlenecek *para politikası*, belli iktisadî kararların alınıp uygulanması bakımından son derece önemlidir⁹¹. Bu gelişim süreci içinde, bir çok ülkede kurulmuş bulunan merkez bankaları, o ülkenin millî parasının kontrolü ile görevlendirilmiştir. Merkez bankaları o ülkedeki ödemelerde kullanılacak olan paranın ihracı yetkisini de tekel olarak ellerinde bulundururlar. Bu tekelin bir şekilde kırılması, merkez bankasının veya bu vazifeyi üstlenmiş bulunan bankanın vazifelerini gereği gibi yapabilmesini engeller. Şayet, para gibi tediye vasıtası fonksiyonunu haiz çeklerin, muhatapları tarafından kabulü yasaklanmamış olsaydı, kabul beyanı tıpkı poliçede olduğu gibi muhatabı çekin ödenmesi bakımından aslî borçlu haline getirir ve kabul şerhini havi çekler, ülkede para gibi tedavül edebilirdi. Yani, merkez bankasının banknot ihracı bakımından haiz olduğu tekel (monopol) kırılmış olurdu⁹². Bu husus, Cenevre Konferansı'nda yapılan görüşmelerde de ele alınmış ve ehemmiyeti vurgulanmıştır.

2. Muhatap Bankanın Tediye Yükümlülüğüne Etkisi

Ticaret Kanunu'nun 695'inci maddesinin birinci fıkrasında çekin muhatap tarafından tediye edilebilmesi için mevcudiyeti gereken şartlar tasrih olunduktan sonra; aynı maddenin ikinci fıkrasında "*Keşideci; muhatap nezdinde çekin ancak bir kısım karşılığını hazır bulundurduğu takdirde muhatap bu kısıt karşılığın tutarını ödemekle mükelleftir.*" denilmiştir. Buna göre, çek üzerinde yazılı bulunan bedelin karşılığı tamamen mevcutsa, muhatap tam karşılığı da ödemekle mükelleftir. Bununla beraber, muhatabın buradaki tediye mükellefiyetinin, hamile karşı da olduğu düşünülmemelidir. Çünkü, kabul yasağının bir sonucu olarak, muhatap hiç bir zaman çekin aslî borçlusu

⁸⁹ ÖZTAN, F.: age., sh. 1124.

⁹⁰ Para kavramı hakkında ayrıntılı bilgi için bkz: ÜSTÜNEL, B.: Makro Ekonomi, İstanbul 1983, sh. 13 vd.

⁹¹ ÜSTÜNEL, B.: age., sh. 137 vd..

⁹² KALPSÜZ, T.: age., sh. 75.; KARAYALÇIN, Y.: age., sh. 287.; ÖZTAN, F.: age., sh. 1124 ve 1125.; ERİŞ, G.: age., sh. 763.

olamaz⁹³. Çek bedelinin ödenmemesinden dolayı hamile karşı, sadece keşideci ve varsa cirantalar ile bunların avalistleri müracaat borçlusu sıfatıyla sorumlu olur (TK 720)⁹⁴. Yani, çekte poliçeden farklı olarak asli borçlu yoktur⁹⁵. Nitekim, Ticaret Kanunu'nun 695'inci maddesinin, **keşideci ile muhatap arasındaki ilişkileri** düzenlediği, Gerekçe'de de tasrih olunmuştur⁹⁶.

Buna göre, muhatap bankanın Ticaret Kanunu'nun 695'inci maddesinin ikinci fıkrasında öngörülen mükellefiyeti, sadece keşideciye karşıdır. Aslında, anılan fıkra hükmü mevcut olmasaydı dahi aynı sonuca varmak kabil olurdu. Çünkü, kısmen veya tamamen yeterli karşılığı olmasına rağmen bir çek bedelini hamiline tediye etmeyen muhatap, keşideci ile arasında akdetmiş bulunduğu çek anlaşmasına mugayir davranmış olur. Oysa, muhatap banka keşideciyle akdetmiş bulunduğu çek anlaşmasında, ona kendi üzerine keşide edilen çekleri, en azından Kanun'da öngörülen şartlar dairesinde (TK 695, I) hamiline tediye taahhüt etmiştir.

Kısmen veya tamamen yeterli karşılığı olmasına rağmen çek bedelini tediye kaçınan muhataba karşı hamilin herhangi bir talep hakkını haiz olmamasını doğru bulmayan bazı yazarlar, çek hamillerinin daha ziyade korunmasını temin için, onlara **çekin** ve **çek anlaşmasının** hukukî mahiyetinden hareketle, *muhatap bankaya karşı da kullanılabilir bir talep hakkının tanınabileceğini* iddia etmişlerdir.

C. MUHATAP BANKANIN HAMİLE KARŞI DA ÇEK BEDELİNİ TEDİYE İLE YÜKÜMLÜ OLDUĞUNU SAVUNAN GÖRÜŞLER

1. Çekin Keşidesini Bir Alacağın Temlik Muamelesi Olarak Kabul Eden Görüş

Alacağın temlikinde alacağı temellük eden kişinin o alacağı doğrudan doğruya borçludan talep edebilme yetkisini elde etmesinden hareket eden bu görüş taraftarlarına göre, keşidecinin muhatap nezdinde tesis ettiği karşılık, çekin keşidesi ve lehdara teslimi ile senette yazılı olan bedel nispetinde lehdara temlik edilmiş olur⁹⁷. Bu görüş, muhtelif yönlerinden hatalı ve eksik bulunularak eleştirilmiştir.

Görüş hakkında yapılan ilk eleştiride, alacağın temlikinde temlik eden ile borçlu arasındaki ilişkinin sona ermesine karşılık, çekin keşidesinde keşideci ile

⁹³ KINACIOĞLU, N.: age., sh. 275.

⁹⁴ KALPSÜZ, T.: age., sh. 78.; ÖZTAN, F.: age., sh. 1129.

⁹⁵ KALPSÜZ, T.: age., sh. 78.; ÖZTAN, F.: age., sh. 1129.

⁹⁶ Bkz. TBMM Zabıt Ceridesi, C. XII, Devre 10, Türk Ticaret Kanunu Lâyihası ve Adliye Encümeni Mazbatası, sh 39: "Bu hükümlerden keşideci ile muhatap arasındaki münasebeti tanzim eden (695 ve 724) ncü maddeler bilhassa önemlidir."

⁹⁷ CANSTEIN (Von), R. F.: Die Klage des des Sheckinhabers gegen den Bezogenen, ZHR 60, sh. 211 - 213.

muhatap arasındaki ilişkinin devam etmesi hususuna dikkat çekilerek, onun keşidecinin muhataba karşı haiz olduğu talep hakkını açıklamakta yetersiz olduğu iddia edilmiştir⁹⁸.

Görüş hakkında yapılan bir başka eleştiride ise, alacağın temlikinde borçlunun temlik edene karşı ileri sürebileceği def'ileri temellük edene karşı da ileri sürebilmesinin, kanunen emre yazılı olan (TK 700, I) bir senedin hususiyetleri ile bağdaşmayacağı belirtilmiştir⁹⁹.

Diğer yandan, bir kimsenin üçüncü kişideki alacağını kendisine temlik etmesi kabil değilken, Ticaret Kanunu'nun 730'uncu maddesinin birinci fıkrasının (1) nr.lı bendinde 585'inci maddeye yapılan atıf dolayısıyla, çekte de keşidecinin kendisini lehdar olarak göstermesinin kabil olması, bu görüşün açıklamakta yetersiz kaldığı hususlardandır¹⁰⁰.

2. Çek Anlaşmasının Hukukî Mahiyetini, Onu Bir Üçüncü Kişi Lehine Akit Kabul Ederek Açıklayan Görüş

Bu görüşün dayanağını oluşturan düzenleme, Türk Hukukunda Borçlar Kanunu'nun 111'inci maddesinde (OR § 112) yapılmıştır. Anılan madde mucibince, kendi namına akit yapan bir kimse, dilerse bu akitten doğan borçların bir kısmının veya tamamının üçüncü bir kişi lehine ifa edilmesi şartını getirebilir. Böyle bir halde, borcun ifasını üçüncü kişi veya onun haleflerinin de talep edip edemeyeceği hususu, akdin taraflarının iradesine veya varsa bunu tevlit eden örf ve adete göre tayin olunur. Üçüncü kişi veya halefleri, kendi lehlerine yapılan akitten doğan haklarını kullanmak istediklerini borçluya beyan edecek olurlarsa, artık alacaklının borçluyu borcundan beri kılması imkânı ortadan kalkar¹⁰¹.

Çek anlaşmasını, üçüncü kişi lehine yapılan bir akit olarak kabul eden görüş taraftarlarına göre, bu anlaşma **emrine çek keşide edilen kişiler lehine** yapılır¹⁰². Buna göre, çek hamili çek bedelini sebepsiz yere tediye eden imtina eden muhatap bankaya karşı takip yapabilmeli ve dava açabilmelidir¹⁰³.

⁹⁸ KALPSÜZ, T.: age., sh. 37.; ÖZTAN, F.: age., sh. 1096 ve 1097.

⁹⁹ KALPSÜZ, T.: age., sh. 36.; ÖZTAN, F.: age., sh. 1096.

¹⁰⁰ KALPSÜZ, T.: age., sh. 36 ve 37.; ÖZTAN, F.: age., sh. 1096.

¹⁰¹ Üçüncü kişinin ifayı talep yetkisi hakkında ayrıntılı bilgi için bkz.: AKYOL, Ş.: Alacaklının Verdiği Üçüncü Şahsın İfayı Kendi Adına Talep Yetkisi, İstanbul 1981, sh. 125 vd..

¹⁰² MOLTMANN, B. H.: Ziel Und Wege einer deutschen Scheckgesetzgebung, Bankarchiv, 4. Jahrgang, sh. 25 vd. GÖLE, 3167 sayılı Kanunu'un yürürlüğe girmesinden sonra, anılan Kanun'un 4'üncü maddesi dolayısıyla artık bu görüşün Türk Hukuku bakımında da savunulabilir hale geldiğini belirtmektedir. Bkz.: GÖLE, C.: age., sh. 92.

¹⁰³ KURU, B. / ARSLAN, R. / YILMAZ, E.: İcra ve İflâs Hukuku Ders Kitabı, B. 4, Ankara 1989, sh. 356. KARAYALÇIN, bunun için bu yönde bir örf ve adetin de oluşmuş

Çek hakkında kabul muamelesinin cari olmayacağını öngörüldüğü Ticaret Kanunu'nun 696'ncı maddesi hükmünü gözardı etmesi, bu görüşün zayıf yanını oluşturur. Çünkü, anılan madde mucibince, muhatap hiç bir zaman lehdara veya hamile karşı borçlu sıfatını iktisap edemez¹⁰⁴.

3. Çek Anlaşmasının ve Keşidesinin Hukukî Mahiyetini, Bir Vekâlet Akdi Kabul Ederek Açıklayan Görüş

Bu görüş, hem çek anlaşmasını; hem de çek keşidesini vekâlet akdinden istifade ederek açıklamaya çalışır. Öncelikle, keşideci ile muhatap arasındaki çek anlaşması, hukukî mahiyeti itibarıyla bir vekâlet akdidir. Çünkü, bu akitle keşideci tıpkı bir müvekkil gibi muhatabı keşide ettiği çekleri tediye etmesi hususunda yetkilendirir. Keşidecinin çek keşide etmesi de özel bir vekâlet durumudur. Burada ise, yetkilendirilen kişi hamildir. Hamil bu yetkisi uyarınca muhataptan çek bedelinin kendisine tediye edilmesini talep edebilir¹⁰⁵.

Bu görüş de bir çok yönden eleştirilmiştir. Öncelikle görüş, hamilin çeki ibraz yetkisini kullanmamasından dolayı keşideciye karşı herhangi bir hukukî sorumluluğunun doğmamasını açıklayamaz¹⁰⁶. Diğer yandan, bu görüş kabul edilecek olursa, keşidecinin kendisini lehdar gösterdiği çeklerde, bir kimsenin kendisini kendisine vekil tayin etmesi gibi garip bir durumla karşılaşılır.

4. Çek Anlaşmasının Hukukî Mahiyetini, Onu Temsil Yetkisi Veren Bir Anlaşma Kabul Ederek Açıklayan Görüş

Çek anlaşması kavramının yaratıcısı olan COHN'a göre, muhatap temsil yetkisini verendir. Keşideci ise, çek anlaşmasına binaen temsil yetkisini haiz olur. Buna göre, muhatabı çek bedelinin ödenmesinden dolayı borçlu olan kişi olarak kabul etmek gerekir¹⁰⁷. Varılan bu sonucun da, Ticaret Kanunu'nun 696'ncı maddesi hükmü ile bağdaşmadığı açıktır¹⁰⁸.

Ayrıca, çek anlaşmasının yetki itası amacıyla akdedilen bir anlaşma olduğu kabul edilse dahi, bu anlaşmaya binaen yetki veren kişi muhatap değil; keşidecidir. Yani, çek anlaşmasının, onun temsil yetkisi veren bir anlaşma kabul edilerek açıklanması da kabil değildir.

5. Ticaret Kanunu'ndaki Hükümlerin Hamilin Muhatap Bankaya Müracaat Etmesini Engellemediğini Savunan Görüş

olması gerektiğini belirtmektedir. Bkz.: KARAYALÇIN, Y.: age., sh. 131 ve 281.

¹⁰⁴ ÖZTAN, F.: age., sh. 1092.

¹⁰⁵ KUHLENBECK, L.: Der Scheck, Leipzig 1890, sh. 98.

¹⁰⁶ KALPSÜZ, T.: age., sh. 38.; ÖZTAN, F.: age., sh. 1094.

¹⁰⁷ ÖZTAN, F.: age., sh.1091.

¹⁰⁸ ÖZTAN, F.: age., sh. 1091.

Bu görüş, Türk Hukukunda DOMANIÇ tarafından savunulmaktadır. Yazar'a göre, Ticaret Kanunu'nun 695'inci maddesinin ikinci fıkrası karşısında, hamilin muhatap bankaya karşı herhangi bir talep hakkını haiz olmadığını iddia edilmesine mahal yoktur. Muhatap, geçerli bir çek anlaşmasına binaen keşide edilen çekin karşılığı nezdinde tesis edilmişse, anılan fıkra mucibince çek bedelini hamile tediye mecburdur. Şayet, sebepsiz yere tediye den imtina ederse, muhatapın hamil tarafından dava edilmesi kabildir¹⁰⁹. Ticaret Kanunu'nun poliçede karşılığın hamile intikali ve devrine dair hükmünün (TK 645) çekler hakkında da tatbik olunması (TK 730, nr. (15)), bunu teyit eder. Ayrıca, keşidecinin çekten caymasının ibraz müddeti içinde hüküm ifade etmeyeceğinin öngörülmüş bulunması (TK 711) da, muhatapın hamile karşı tediye yükümlülüğünü ve buna uymadığı takdirde kendisinin hamil tarafından dava edilebileceğini gösterir¹¹⁰.

DOMANIÇ'e göre, çekte muhatap adi havaleden farklı olarak çek bedelini tediye edeceğini, çek anlaşmasında taahhüt eder. Bu yüzden, Ticaret Kanunu'nun çek bakımından kabul muamelesinin cari olmayacağına dair 696'ncı maddesinde, gereksiz bir yasaklama getirilmiştir. Zaten bu husus, "Çekler ile kambiyo senetlerine mümasil havaleler hakkındaki hususî hükümler bakidir" şeklindeki Borçlar Kanunu'nun 462'inci maddesinin ikinci fıkrası hükmünden de istidlâl olunabilir¹¹¹. Görüldüğü gibi Yazar, adi havalede muhatapın kendisine yapılan havaleyi kabule zorunlu olmadığını (BK 458, III); ancak çekte muhatapın **kendi üzerine keşide edilen çeklerle yapılan havaleleri tediye çek anlaşmasında** kabul ettiğini ileri sürmektedir.

6. Görüşlerin Değerlendirilmesi

Geçerli bir çek anlaşmasına binaen keşide edilen çek bedelini, nezdinde kısmen veya tamamen yeterli karşılığı olmasına rağmen tediye den imtina eden muhataba, hamilin de başvurabilmek hakkını haiz olduğunu iddia eden görüşlerin bir çoğunun birleştiği nokta, hamilin burada muhataba karşı haiz olacağı talep hakkının, bir kambiyo taahhüdünden doğan talep hakkı olmadığıdır. Bu yüzden, hamilin kambiyo senetlerine mahsus takip yollarından istifade ederek muhatapı tediye zorlaması kabil değildir. Hamil, sadece keşideci ile muhatap arasındaki çek anlaşması dolayısıyla genel hükümlere tabi bir talep hakkını haizdir. Yani, bu hakkını sadece genel haciz yoluyla takip yaparak kullanabilir¹¹².

Bu görüşlerin diğer bir müşterek özelliği de, biraz da hissî davranarak Ticaret Kanunu'nun çek hakkında kabul muamelesinin cari olmayacağına dair 696'ncı madde hükmünü görmemezlikten gelmeleridir. **Bu görüşlere itibar edilmesi, Ticaret**

¹⁰⁹ DOMANIÇ, H.: Kıymetli Evrak Hukuku, B.2, İstanbul 1975, sh. 466.

¹¹⁰ DOMANIÇ, H.: age., sh. 466.

¹¹¹ DOMANIÇ, H.: Kıymetli Evrak Hukuku ve Uygulaması, Ticaret Kanunu Şerhi, C. IV, (m. 557 - 772), İstanbul 1990 (Bundan sonra "Şerh" şeklinde anılacaktır), sh. 538.

¹¹² KURU, B. / ARSLAN, R. / YILMAZ, E.: age., sh. 356.

Kanunu'nun 696'ncı maddesi hükmünü, sadece hamilin muhataba karşı kambiyo senetlerine mahsus takip yollarına başvurmasını engelleyen bir hüküm haline getirir ki, bu yorum tarzı, ne çekin mahiyetiyle bağdaşır; ne de Kanun'un lâfzına ve ruhuna uygundur.

III. ÇEK HAMİLİNİN KARŞILIĞI BULUNAN ÇEKİ TEDİYEDEN İMTİNA EDEN MUHATAP BANKAYA HAKSIZ FİİL HÜKÜMLERİNE (BK 41 vd) DAYANARAK BAŞVURUP BAŞVURAMAYACAĞI MESELESİ

19.3.1985 tarihli ve 3167 sayılı Çekle Ödemelerin Düzenlenmesi ve Çek Hamillerinin Korunması hakkındaki Kanun'un 4'üncü maddesinin birinci fıkrasında "*Çekle işleyen hesabın bulunduğu banka şubesi, ibraz edildiği anda karşılığı bulunan çeki ödemek mecburiyetindedir. Çekin karşılığının kısmen bulunması halinde ise bu miktar ödenir.*" denilmiş olması, aslında Ticaret Kanunu'nun 695'inci maddesinin ikinci fıkrasında öngörülen hususun gereksiz bir tekrarıdır. Buna göre, anılan fıkra hükmünden hareket ederek, **muhatabın çek hamillerine karşı da çek bedelini tediye ile mükellef hale geldiğini**; bir başka deyişle, **artık Ticaret Kanunu'nun 695'inci maddesinin ikinci fıkrasının mülga kılınmış olduğunu söylemek** kabil değildir.

3167 sayılı Kanun'un 15'inci maddesinde, kendilerine tahmil olunan mükellefiyetlerine uymayan bankalar hakkında bazı cezaî müeyyideler öngörülmüştür. Anılan madde hükmüne göre, 4'üncü maddede öngörülen mükellefiyetlerine uymamak da, bankaların cezaî sorumluluğunu gerektirir. Bu düzenlemeden hareket eden bazı yazarlar, bir yükümlülüğünü ihlâl etmesine cezaî müeyyide bağlanan kişilerin, aynı zamanda hukukî sorumluluklarının da doğacağını iddia etmişlerdir¹¹³.

Bu yazarlardan biri olan GÖLE'ye göre, hamile zarar veren davranışın, sadece cezaî değil; aynı zamanda hukukî bir müeyyidesi de olmalıdır. Zaten, cezaî sorumluluğun doğduğu hallerde, hukukî sorumluluğun doğması da kaçınılmazdır¹¹⁴.

Cezaî sorumluluğun doğduğu bir çok halde, gerçekten fail hakkında aynı zamanda hukukî sorumluluk da doğar. Ancak, bu sonuç bütün cezaî sorumluluk hallerinde tecelli etmez. Özellikle toplumun bütününü ilgilendiren bazı suçlarda, meselâ, devletin kişiliğine karşı işlenen cürümlerde (CK 125 vd.); ammenin itimadı aleyhine işlenen cürümlerin (CK 316 vd.) bir çoğunda, failer hakkında sadece cezaî sorumluluk söz konusu olur. Bu tür fiillerin suç sayılarak cezaî müeyyideye bağlanmasının yegâne amacı, kamu düzeninin korunmasıdır. 3167 sayılı Kanun'un

¹¹³ GÖLE, C.: age., sh. 96 ve 97, 120, 177.; REİSOĞLU, S.: age., sh. 87.

¹¹⁴ GÖLE, C.: age., sh. 97.

15'inci maddesi ile bu Kanun'da öngörölmüş bulunan yükümlölüklerini ihlâl eden bankaların fiillerine cezaî müeyyidenin bağlanması da aynı amaca yöneliktir. Çünkü, kamu itimadına mazhar senetlerden olduğu hususunda ihtilâf bulunmayan çeklerle yapılan ödemelerin, belli bir intizam içinde gerçekleşmesi, kamu düzenini yakından ilgilendirir. Yani, 15'inci maddede tasrih olunan fiillerin suç sayılması, çek hamillerine de tazminat talep edebilme yetkisinin bahşedilmesi gayesine matûf değildir.

Bununla beraber, 3167 sayılı Kanun'un 4'üncü maddesindeki yükümlölüğünü ihlâl eden bankaların fiili, hukukî müeyyideden de yoksun değildir. Anılan madde hükmüne aykırı davranan bankalar, çek anlaşmasının ihlâlinden dolayı keşidecilere karşı hukuken sorumlu olurlar. Yani, bu yüzden keşidecilerin uğradığı zararları tazmin etmeleri gerekir (TK 695, II).

Buna karşılık, çek hamillerinin de haksız fiil hükümlerine (BK 41 vd.) dayanarak muhatap bankalara başvurabileceklerinin kabulü, çok aşırı bir zorlama ile çek hakkında cari olan kabul yasağının bertaraf edilmesi anlamına gelir. Çünkü, bu imkân çek hamillerine verilecek olursa, onlar uğradıkları zarar nispetinde bir para alacağını, tazminat talebi olarak muhataba ileri sürebileceklerdir. Tüm para alacakları için, dava açılmasına gerek olmadan genel haciz yoluna başvurarak takip yapmak mümkün olduğuna göre, hamillerin dava açmadan genel haciz yoluyla takibi tercih ederek muhataplara başvurmaları kabildir. Yani, bu görüşün benimsenmesi halinde de, Ticaret Kanunu'nun 696'ncı maddesi, hamillerin muhatap bankalara karşı kambiyo senetlerine mahsus takip yollarını seçmelerini engelleyen bir hüküm olmaktan öteye gidemeyecektir.

IV. ÇEK HAMİLİNİN MUHATAP BANKAYA KARŞI TALEP HAKKINI HAİZ OLDUĞU İSTİSNAÎ HALLER

A.KANUNÎ İSTİSNA / KARŞILIĞIN HAMİLE İNTİKALİ ve DEVRİ

Ticaret Kanunu'nun 730'uncu maddesinin (15) nr.lı bendinde yapılan atıf dolayısıyla, poliçede karşılığın intikaline ilişkin 645'inci madde hükmü, çek hakkında da uygulanır. Çeklerde de, karşılığın hamile intikali iki şekilde olur:

1. Karşılığın İntikali (TK 645, I)

Keşidecinin iflâsı halinde, onun keşide ettiği çek dolayısıyla muhatap nezdinde tesis ettiği karşılığın iadesine ilişkin **çek anlaşmasından doğan** talep hakkı, çek

hamiline intikal eder¹¹⁵. Karşılığın intikali için, keşidecinin iflâsının ilanı kâfidir. Ayrıca, ona bir ihbarın yapılmasına lüzum yoktur¹¹⁶.

Hamile intikal eden karşılık, keşidecinin iflâs masasına dahil olmadığı gibi; bu arada muhatap da iflâs ederse, onun iflâs masasına da dahil edilemez¹¹⁷. Karşılığın hamile intikal ettiği hallerde, ibraz süresi geçmiş olsa dahi, çek bedeli sadece hamile ödenebilir.

2. Karşılığın Devri (TK 645, II)

Eğer, keşideci çek anlaşmasına müstenit karşılık ilişkisinden dolayı muhataba karşı haiz olduğu haklarını devrettiğini, çek üzerinde beyan ederse, bu haklar çek hamili kim ise, ona ait olur. Ancak, burada devir keyfiyetinin usulü dairesinde muhataba ihbarı gerekir (TK 645, III). Devrin ihbarından sonra, artık muhatap çek bedelini sadece hamile tediye ile mükellef hale gelir ve keşidecinin çekten cayması, ibraz süresi geçtikten sonra dahi hüküm ifade etmez¹¹⁸.

3. Karşılığın Hamile İntikalinin veya Devrinin Sonuçları

Çek hamili, keşidecinin muhatap nezdinde tesis ettiği karşılığının kendisine intikalinden veya devrinden sonra, çek bedelini kendisine tediye eden muhatap bankaya karşı takip yapabilme ve dava açabilme yetkisini elde eder. Hatta, bankaya karşı haiz olduğu alacağı, çeki müstenit olduğu için, bankaya karşı yapacağı takipte, İcra ve İflâs Kanunu'nun kambiyo senetlerine mahsus takip yollarından dahi istifade edebilir (İİK 167 vd.).

B. UYGULAMADAN DOĞAN İSTİSNALAR

Çek hamillerinin muhataba da başvurabilmesinin kabil olması, şüphesiz onların kendilerini daha emniyette hissetmelerini sağlayacak bir imkândır. Hamillere böyle bir imkânın bahşedilmesinin de, çek kullanımını yaygınlaştıracığı malûmdur¹¹⁹. Bu mülâhazanın etkisiyle ortaya çıkan teyidli çek, vizeli çek, garantili çek gibi bazı uygulamalara, yargının da ses çıkarmaması, bunları kabul yasağının bertaraf edildiği istisnâî haller arasına sokmuştur.

1. Teyitli Çek Uygulaması (Çekin Sertifikasyonu)

¹¹⁵ Bir poliçe bakımından keşidecinin muhatap nezdinde tesis ettiği karşılık, her somut olayda farklı şekilde ortaya çıkabilecek olan bir medenî hukuk ilişkisine müstenittir. Bkz.: KALPSÜZ, T.: ag.tek., sh. 78. Çekte ise, muhatap nezdinde karşılığın tesisi, çek anlaşmasına dayanır.

¹¹⁶ KALPSÜZ, T.: ag.tek., sh. 171.

¹¹⁷ KALPSÜZ, T.: ag.tek., sh. 172.

¹¹⁸ KALPSÜZ, T.: ag.tek., sh. 173.

¹¹⁹ ÖZTAN, F.: age., sh. 1125 ve 1126.

Çek hakkında kabul muamelesinin cari olmamasının uygulamaya yansıyan mahzurlarını bertaraf etmek ve kişilerin kendilerine çekle yapılacak tediyeleri çekinmeden kabul etmelerini sağlamak amacıyla, çekin teyidi (sertifikasyonu) ve vizesi usulleri geliştirilmiştir¹²⁰.

Çekin vizesinde, muhatap sadece çek bedelinin karşılığının vize tarihinde kendi nezdinde mevcut bulunduğunu tespit eder. Buna karşılık, çekin teyidinde, banka ayrıca çek bedelini belli bir süre kendi nezdinde bloke etmeyi taahhüt eder¹²¹. Bu yüzden, konumuzla ilgili olan işlem, çekin teyididir.

Cenevre Konferansı sırasında, her iki işlem hakkında da çok çeşitli tekliflerin ileri sürülmesi yüzünden, çeklere ilişkin Tek Tip Cenevre Kanunu'nda bu işlemler hakkında ayrı bir düzenleme yapılmasından vazgeçilmiş ve Cenevre Anlaşmasının II nr.lı Ek'inin 6'ncı maddesinde, **kabulü tazammun etmemek kaydıyla**, taraf devletlerin muhatap bankanın çekin üzerine teyidi, tasdiki veya vizeyi anlatan bir ibarenin koymasına izin verebilecekleri ve bu işlemlerin hüküm ve neticelerinin tanzimi hususunda her bir devletin serbest olduğu tasrih olunmuştur. Anlaşmaya taraf olan bazı devletler, bu serbestinin kendilerine bahşettiği yetkilerini kullanmıştır¹²². Bu usuller, bazı devletlerde ise, bir teamül olarak uygulanmıştır¹²³.

¹²⁰ KALPSÜZ, T.: age., sh. 79.; ÖZTAN, F.: age., sh. 1130.

¹²¹ KALPSÜZ, T.: age., sh. 84.

¹²² Meselâ, Fransa'da hem vize; hem de teyit ayrı ayrı tanzim edilmiştir. 30 Ekim 1935 tarihli Çek Kanunu'nun 4'üncü maddesine (Decret-loi du 30 Octobre 1935 unifiant le droit en matière de chèques, Art. 4) göre çekin vizesi, yapıldığı tarihte çekin karşılığının mevcut olduğunu tespiti yarayan bir işlemdir. Çekin teyidi (sertifikasyonu) ise, 28 Şubat 1941 tarihli Çeklerin Sertifikasyonu hakkında Kanun (Loi du 28 Février 1941 relative a la certification du chèque) ile düzenlenmiştir. Anılan Kanun'un 1'inci maddesine göre teyid, muhatap tarafından çek karşılığının kendi nezdinde mevcut bulunduğunun ve bunun ibraz müddeti boyunca hamil lehine bloke edileceğinin beyan olunmasıdır. Almanya'da ise vize ve teyid tefriki yapılmaksızın, ülkenin merkez bankası konumundaki Deutsche Bundesbank'ın kendisi üzerine keşide edilen çekler hakkında teyid işlemini yapabileceği kabul edilmiştir (Bkz.: Gesetz über die Deutsche Bundesbank vom 26 Juli 1957, § 23, I). Aynı uygulama Avusturya'da da benimsenmiş ve çekin teyidi yetkisi sadece Nationalbank'a verilmiştir (Bkz.: Nationalbankgesetz vom 8. September 1955, § 59; Geschäftsbestimmungen für den Giroverkehr der Österreichischen Nationalbank, IV, Z. 9). Danimarka, Finlandiya, İsveç ve Norveç gibi Kuzey Avrupa devletleri de çeki ilişkin kanunlarının 35'inci maddelerinde çekin teyidi işlemini benzer şekilde düzenlemişlerdir. Amerika Birleşik Devletleri'nde de çekin teyidi işlemi uygulanmakta olup; çeki teyid eden muhatap bankanın poliçeyi kabul eden muhatap gibi sorumlu olacağı kabul edilmektedir (Bkz.: Uniform Commercial Code, 3-411). Buna karşılık, çekin kabulünün mümkün olduğu İngiltere'de, çekin teyidi işlemine ihtiyaç duyulmamıştır.

¹²³ KALPSÜZ, T.: age., sh. 79. KARAYALÇIN ise, bu usulün ihtilâflara yol açmadan uygulanabilmesi için, bankalar arasında bir centilmenlik anlaşmasının (Gentlemen's agreement) mevcut olması gerektiğine işaret etmektedir. Bkz: KARAYALÇIN, Y.: age., sh.

Türk Hukukunda da çekin teyidi hakkında kanunî bir düzenleme yapılmamıştır. Ancak, çekin teyidi işlemi ülkemizde de uygulanmaktadır. Hatta, bu usule duyulan ihtiyaç ve uygulanmasında sakınca bulunmadığı, Yargıtay'ın bazı kararlarında da vurgulanmıştır¹²⁴.

Aksini iddia eden yazarlar olmakla birlikte, çekin teyidi, kabul yasağını bertaraf etmez. Çünkü, çekin teyidi ile çekin kabulü, birbirinden farklı müesseselerdir. Çekin muhatap tarafından kabulünde, muhatap çek bedelinin ödenmesi hususunda mücerret ve müstakil bir borç altına girer. Buna karşılık, çekin teyidinde, çeki teyit eden muhatap banka, çek bedelinin karşılığı kendi nezdinde mevcut olması şartıyla, çek bedelini tediye mükellefiyeti altına girer¹²⁵. Yani, çeki teyit eden muhatap banka, çekin aslî borçlusu olmaz. Şayet, teyit işleminin yapıldığı sırada, çek bedelinin karşılığı yoksa, muhatap bankanın tediye yükümlülüğü doğmaz.

Hal böyle olmakla birlikte, muhatap bankanın yeterli karşılığı olmayan bir çek hakkında da kanuna aykırı olarak (TK 696) teyid işlemi yapması kabildir. Ancak, bunun ortaya çıkması, bankanın itibarını zedeleyecek bir durum olduğundan, bankaların bu şekilde kanuna aykırı davranmalarının engellenmesi neredeyse imkânsızdır. Yani, ilmî ve kazaî içtihatlarda, bu işlemin geçerliğinin belli şartlara tabi kılınmasının, pratik hiç bir faydası yoktur¹²⁶.

Teyit işlemi tarihinde karşılığının bulunması şartıyla, hamile karşı da çek bedelini tediye mükellefiyeti altına giren banka, **hamile karşı çek dolayısıyla borçlu olduğundan**, hamil tarafından muhataba karşı yapılacak olan takipte de, İcra ve İflâs Kanunu'nun kambiyo senetlerine mahsus takip yollarından istifade edilmesi mümkündür¹²⁷.

289.

¹²⁴ Yargıtay İİD'nin 18.11.1968 t.li ve E. 11105;K.10596 s.lı Kararı için bkz.: RKD, Y. 1969, C.IV, S. 4, sh. 35 vd.; Yargıtay TD'nin "... teyidi yapan muhatap banka da, ibraz müddetleriyle mahdut olmak üzere, çek karşılığını bloke tutmak ve müddetinde ibrazı halinde karşılığını ödemek yükümlülüğü altındadır." denilen 10.9.1970 t.li ve E. 2786; K. 3143 s.lı Kararı için bkz.: ERİŞ, G.: age., sh. 765. Ayrıca, HGK'nun 22.9.1973 t.li ve E. 1971/T-587; K. 719 s.lı Kararı için bkz.: İlm. Kaz. İçt. Derg., 1974 / 157, sh. 2521 vd.

¹²⁵ KALPSÜZ, T.: age., sh. 80. DOMANIÇ ise teyid hakkındaki görüşlerini açıklarken, "Çek ile poliçe arasındaki farklardan biri de, poliçede kabul mümkündür. Çekte daha zayıf bir müessese teyit vardır." demektedir. Yani, Yazar teyidi açıklarken çek hakkında cari olan kabul yasağını kabul etmektedir. Bkz.: DOMANIÇ, H.: Şerh, sh. 564.

¹²⁶ "TTK m. 1'e göre yargıç MK m 1'de kendisine verilen yetkiyi kullanmış ve kıyas yolu ile teyit kurumunu düzenlemiştir." Bkz: İNAN, N.: Çek Rizikolarından Doğan Sorumluluk, Karşılıksız Çek / Sahte ve Tahrif Edilmiş Çek / Çekin Çalınması, Ankara 1981, sh. 44. KINACIOĞLU ise, hukukumuzda muhatap bankanın "teyit şerhi ve benzeri kayıtlarla" hamile karşı herhangi bir yükümlülük altına girmeyeceği kanaatindedir. Bkz.: KINACIOĞLU, N.: age., sh. 276.

2. Çek Kartı Uygulaması (Garantili Çekler)

Kabul yasağının mahzurlarından kurtulmak için başvuru usullerinden biri de, çek kartı uygulaması olmuştur. Bu uygulama, çek kullanımının yaygınlaşmasının mevduat birikimini arttıracığı mülâhazası ile hareket eden bankalar tarafından ortaya atılmış ve geliştirilmiştir¹²⁸. Bankalar, günümüzde artık kredi kartı uygulaması ile bu amaçlarına büyük ölçüde ulaşmıştır. Ancak, kredi kartı uygulamasını yaygın ve sorunsuz bir şekilde mümkün kılacak örgütlenmenin henüz mevcut olmadığı dönemlerde, çek kartı uygulaması, aynı amaca hizmet etmiştir.

Çek kartı uygulamasının en gelişmiş örneği, Avrupa Çeki (Eurocheque)'dir¹²⁹. Çek kartı, ülkemizde de bazı bankalar tarafından uygulanmıştır¹³⁰.

Çek kartı uygulamasında, özel bir formülle yazılı metni havi çekler ile keşidecinin kimliğini isbata yarayan bir çek kartı, banka tarafından müşterilerine verilir. Muhatap bankalar, çek kartı ile keşide edilen çeklerin tediye edilmesinden dolayı, çek hamillerine karşı da, belli bir bedelle sınırlı olarak sorumlu olurlar¹³¹.

Garantili çek uygulamasının da Ticaret Kanunu'nun 696'ncı maddesi hükmü ile bağdaşık bağdaşmayacağı doktrinde tartışmalara neden olmuştur. ÖZTAN ve KINACIOĞLU'na göre, çek kartı verilmesi, keşideci ile muhatap arasındaki bir garanti akdine dayanır ve muhatap banka bu akitle **lehdar** lehine, çek bedelinin ödenmesini taahhüt eder¹³². LIEBAERT ise, çek kartının geçerliğini, muhatapın garanti taahhüdünü

¹²⁷ "Çeki teyit eden bankanın sorumluluğu daha ziyade müracaat borçlularının sorumluluğuna benzemektedir." Bkz.: ÖZTAN, F.: age., sh. 1134.

¹²⁸ ÖZTAN, F.: Garantili Çek, Eurocheque, Ankara 1982 (Bundan sonra "Garantili Çek" olarak zikredilecektir), sh. 2 vd..

¹²⁹ Eurocheque (Eurocheck)'in tarihî gelişimi hakkında ayrıntılı bilgi için bkz.: ÖZTAN, F.: Garantili Çek, sh. 21 vd.

¹³⁰ KINACIOĞLU, N.: age., sh. 296.

¹³¹ ÖZTAN'a göre bankanın garanti taahhüdünden sadece lehdar değil, çeki ondan devralan her hamil istifade eder. Bkz.: ÖZTAN, F.: age. sh.1396. Ancak belirtmek gerekir ki, Yazar aynı eserinin birinci basısında savunduğu görüşü, ikinci basısında değiştirmiştir. Yazarın eserinin birinci basısında savunduğu görüşe göre, muhatap bankanın keşideciye vermiş olduğu çek kartını, çek üzerinde ismi yazılı bulunan lehdar görür. Buna karşılık, sonraki hamiler çeki devralırken keşideciye ait çek kartını görmezler. Bu yüzden, garantili çek uygulamasında muhatap bankanın tediye yükümlülüğünün, sadece çekte adı yazılı bulunan lehdara karşı bulunduğunu kabul etmek gerekir. Bkz.: ÖZTAN, F.: Kıymetli Evran Hukuku, Ankara 1976, sh.766.

¹³² ÖZTAN, F.: Garantili Çek, sh. 75 vd.; KINACIOĞLU, N.: age., sh. 297. İNAN ise, garantili çek uygulaması hakkındaki görüşlerini açıklarken "Bu durumda hukukî ilişki keşideci ile muhatap banka arasında oluşacaktır ve bunun çek dışı bir sözleşme olması mantiken mümkündür. Nitekim çek anlaşması da çek dışında bir sözleşme sayılır. Ancak çek kartının ülkemizdeki uygulamasında müşterinin imzaladığı taahhütname metninde çekin ödenmemesinden ötürü bankanın, keşideciye ya da üçüncü kişiye karşı sorumlu olmayacağı

umuma açıklamış olmasına dayandırmaktadır¹³³. Meseleye biraz daha farklı yaklaşan POULLET de, çek kartı veren bankanın, müşterisinin keşide ettiği çekler bakımından, üçüncü kişilerde onun ödeme gücünü haiz olduğu izlenimini yarattığını; bu yüzden bunun sonuçlarına katlanması gerektiğini belirtmiştir¹³⁴. İNAN ise, garantili çek uygulamasının kabul yasağı ile bağdaşmadığı görüşündedir¹³⁵.

Pozitif hukukumuz bakımından, garantili çek uygulamasının çek hakkındaki kabul yasağı ile bağdaşıp bağdaşmayacağı meselesine verilecek cevap, çek kartı ile keşide edilen çekin, keşide edildiği tarih ile ödenmesi anına kadar geçen süre zarfında, karşılığının muhatap nezdinde mevcut olup olmadığına göre değişir. Belki, bu hususun denetlenmesi kabil değildir. Ancak, Ticaret Kanunu'nun 696'ncı maddesi hükmü karşısında, yeterli karşılığı olmamasına rağmen çek kartı ile keşide edilen çeklerden dolayı, muhatapın hamile karşı tediye yükümlülüğü altına girmeyeceğini kabul etmek gerekir. Yani, muhatap bankanın garanti taahhüdü, sadece karşılığı bulunan çekler bakımından hüküm ifade eder. Bu yüzden, bankaların çekle işleyen hesaplarında, keşide ettikleri çeklerin bedeline uygun karşılığı tesis etmeye muktedir olmayan müşterilerine, çek kartı vermemeleri gerekir. Bununla beraber, bankaların bu şekilde hareket etmemelerinin ve yeterli karşılığı olmayan çek bedellerini ödemelerinin herhangi bir sakıncası yoktur. Ancak, çek kartı ile keşide edilmiş olsa dahi, karşılığı olmayan bir çekin bedeli muhatap tarafından ödenmeyecek olursa, hamilin ona başvurması, teorik olarak mümkün değildir. Ama, bankanın böyle bir davranışının, onun çek kartı uygulamasına duyulan itibarı zedeleyeceğinden, pratikte bu ihtimalin gerçekleşeceği düşünülmez.

V. SONUÇ

İktisadî fonksiyonu itibarıyla, sadece bir tediye vasıtası olan çek, Ticaret Kanunu'nda her ne kadar kambiyo senetleri arasında düzenlenmiş olsa da, bir kredi vasıtası olarak kullanılmaya uygun bir senet değildir. Nitekim, Kanun Koyucu da bu mülâhaza ile hareket ederek, Ticaret Kanunu'nun 696'ncı maddesinde çek hakkında kabul muamelesinin cari olmayacağını öngörmüştür. Buna göre, çek bedelini tediye edecek kişi olan muhatap, hiç bir zaman çekin aslî borçlusu olamaz. Yani, çek

yazılıdır. Bütün bunlara ek olarak garantiyi gösterir beyanın açıkça çek yaprağı üzerine yazılmış olması da kanımızca önemlidir. Bu nedenlerle Öztan'ın ileri sürdüğü gerekçeler kanımızca çek garantisinin kabul yasağına rağmen geçerli olduğunu göstermeye yetmez." demektedir. Bkz.: İNAN, N.: age., sh. 47.

¹³³ LIEBAERT, J.: La carte de cheques, Quelques précisions quant a la nature de l'engagement du banquier envers les porteurs de cheques dits garantis, Revue de la Banque, 1970, S. 6, sh. 535 ve 536 (İNAN, N.: age., sh. 47, dn. (62)'den naklen).

¹³⁴ POULLET, Y.: Aspects Nouveaux du Contract de Cheques dans La Foi Française du 3 Janvier 1975, Revue la Banque, 1976, S. 6, sh. 466 (İNAN, N.: age., sh. 48, dn (65)'den naklen).

¹³⁵ İNAN, N.: age., sh. 48.

bedelinin muhatap tarafından ödenmediği hallerde, hamilin ona başvurması kabil değildir. Böyle bir halde hamilin yapabileceği tek şey, keşideci ve varsa cirantalar ile bunların avalistlerine karşı müracaat hakkını kullanmaktır.

Muhatabın çek bedelini ödeme mükellefiyeti ise, sadece keşideciye karşıdır. Ancak, muhatabın bu mükellefiyetinin doğması için, keşideci ile arasında akdedilmiş bulunan geçerli bir çek anlaşması ve buna binaen keşidecinin keşide ettiği çek bedellerinin karşılığının kendi nezdinde tesis edilmesi şarttır (TK 695, I ve II).

Sırf çek hamillerinin daha ziyade himayeye mazhar olmasını sağlamak gayesiyle, onların sebepsiz yere tediye den kaçınan muhataba karşı da başvurabileceğini kabul etmek, Ticaret Kanunu'nun 696'ncı madde hükmünün görmemezlikten geldiği hissî görüşler olmaktan öteye gidemez. Hamilin muhataba da başvurabileceğinin kabul edilmesi, Ticaret Kanu-nu'nun 696'ncı maddesini, sadece hamilin kambiyo senetlerine mahsus takip yollarından istifade etmesini engelleyen bir hüküm haline dönüştürür.

Çek hamili, Ticaret Kanunu hükümlerine istinaden çek bedelinin tediyesi için muhataba, sadece çek bedelinin karşılığının **keşidecinin iflâsı sebebiyle kendiliğinden** veya **onun çek üzerine geçirilmiş karşılığın devri beyanının muhataba ihbarı ile devren** kendisine intikal etmesi (TK 645) halinde başvurabilir (TK 730, nr. (15)).

Teyitli çek ve garantili çek yada çek kartı uygulaması, çek hamillerinin kendilerini nispeten daha emniyette hissetmelerine hizmet etse de, Ticaret Kanunu'nda ayrıca düzenlenmiş olmadıklarından, kanunî güvenceden yoksundurlar. Kaldı ki, Ticaret Kanunu'nun 696'ncı maddesi hükmünün mevcudiyeti karşısında, bu işlemler dolayısıyla hamilin muhatap bankaya başvurabilme yetkisi, çek bedelinin karşılığının onun nezdinde tesis edilmiş olması şartına vabestedir. Ancak, bu şartların mevcut olmadığı hallerde dahi, anılan işlemleri mevduat birikimini arttırmak gayesiyle uygulayan bankaların, böyle bir başvuruyu geri çeviremeyecekleri de malûmdur.