

**ÇEKLE ÖDEMELERİN DÜZENLENMESİ VE
ÇEK HAMİLLERİNİN KORUNMASI HAKKINDA KANUN İLE
İCRA VE İFLAS KANUNUNDA DEĞİŞİKLİK YAPILMASINA
İLİŞKİN KANUN TASARISI*
ELEŞTİRİSİ**

*Yrd.Doç.Dr. Hanife DİRİKAN***

I. GİRİŞ

“Ekonomik suçlara ekonomik ceza” düşüncesinden hareketle, sözleşmelerden doğan bir mükellefiyetin yerine getirilememesi nedeniyle hürriyeti bağlayıcı ceza verilemeyeceğine ilişkin son Anayasa değişikliğini¹ müteakip, gündemi uzun süre işgal eden 3167 sayılı Çekle Ödemelerin Düzenlenmesi ve Çek Hamillerinin Korunması Hakkında Kanun’un Anayasa’ya uygun hale getirilmesi gerektiğine ilişkin müzakereler sonrasında, Anayasa’nın 38. maddesindeki değişiklikten dolayı özellikle ticari yaşamda karşılıksız çek keşide edilmesi suçunun yaptırımının hapis cezası olarak kalmaya devam edemeyeceği hususunda beklentiler ortaya çıkmış; bu beklentiler, görülmekte olan karşılıksız çek davalarına bakan ceza mahkemelerini de etkilemiş ve gelişmelerin izlenmesi için yargılamaya ara verilmiş; bunun üzerine uzun süredir sırada bekleyen Tasarı ile ilgili çalışmalara hız verilmiş² ve hazırlanarak Komisyon’a gönderilmiştir.

* Bu çalışmadaki değerlendirmeler, 27.05.2002 tarihi itibarıyla yapılmıştır.

** DEÜ Hukuk Fakültesi Ticaret Hukuku Anabilim Dalı Öğretim Üyesi

¹ 03.10.2001 tarih ve 4709 sayılı Kanun’la, Anayasa’nın 38. maddesine “Hiç kimse, yalnızca sözleşmeden doğan bir yükümlülüğünü yerine getirememesinden dolayı özgürlüğünden alıkonulamaz” hükmü eklenmiştir (RG, 17.10.2001, S.24556 mükerrer).

² Bu Tasarı, 3167 sayılı Kanun’da değişiklik yapılması konusundaki ilk tasarı değildir. 24.06.1999 tarih ve 1/445 Esas sayısı ile bir Tasarı daha hazırlanmış; Adalet Komisyonu’na 29.06.1999 tarihinde gönderilen Tasarı, Sanayi, Ticaret, Enerji, Tabii Kaynaklar, Bilgi ve Teknoloji Komisyonu’na 23.07.1999 tarihinde sunulmuş; ancak geri alınmıştı.

Tasarı'da karşılıksız çek keşidesi, suç olarak muhafaza edilmiş; ancak 3167 sayılı Kanun'un 16. maddesindeki bir yıldan beş yıla kadar hapis cezası yerine, ağır para cezası yaptırımını öngörülmüş; bu arada Türk Ticaret Kanunu, İcra ve İflas Kanunu ile Türk Ceza Kanunu hükümlerini ve bu hükümlerin amaçlarını dikkate almayan başka değişikliklere de yer verilmiştir.

Tasarı'nın ilk halinde sadece 3167 sayılı Kanun'da değişiklik öngörülmüş iken³, Komisyon'a sevk edilen Tasarı'nın 17. maddesi ile İcra ve İflas Kanunu'nun 340. maddesini değiştiren bir hüküm eklenmiştir. Buna göre, İcra ve İflas Kanunu'nun 111 nci maddesi gereğince veya alacaklının muvafakati ile icra dairesinde kararlaştırılan borcu ödeme şartını makul bir sebep olmaksızın ihlal eden borçlu, alacaklının şikayeti üzerine tetkik mercii tarafından 250 milyon Türk Lirası'ndan 1 milyar Türk Lirası'na kadar hafif para cezası ile cezalandırılacaktır⁴.

Bu çalışmada, öncelikle halihazırda yürürlükte olan 3167 sayılı Kanun'un 16. maddesinde yer alan karşılıksız çek keşide etme suçuna ilişkin hapis cezasının ve İcra ve İflas Kanunu'nun 340. maddesinde düzenlenmiş bulunan borçlunun 111. madde gereğince taahhüt ettiği ödeme şartını yerine getirmemesi durumunda verilecek hafif hapis cezasının, Anayasa'nın 38. maddesinde yapılan değişiklik nedeniyle Anayasa'ya aykırı hale gelip gelmediği ve karşılıksız çek keşidesi suçu açısından hapis cezası yerine ağır para cezasının uygun olup olmadığı üzerinde kısaca durulacak; daha sonra Tasarı'nın bazı maddelerine ilişkin değerlendirme yapılacaktır.

II. 3167 SAYILI KANUN'UN 16. MADDESİ İLE İCRA VE İFLAS KANUNU'NUN 340. MADDESİNİN, ANAYASA'YA AYKIRILIĞI SORUNU

Tasarı'nın Genel Gereğesi'nde Kanun Tasarısı'nın, 3167 sayılı Kanun'un sözleşmeden kaynaklanan yükümlülüklerin yerine getirilmemesi nedeniyle hürriyeti bağlayıcı ceza verilemeyeceği şeklindeki Anayasa'nın 38.

³ Tasarı'nın Komisyon'a gönderilmesinden önceki hali için bk. Çekler Hakkındaki 3167 Sayılı Kanunla İlgili Adalet Bakanlığı Taslağı ve Karşı Görüşler Sempozyumu, Bildiriler-Tartışmalar-Panel, Ankara -12 Ocak 2002, s.107 vd.

⁴ Böylece 11.02.2002 tarihinde Bakanlar Kurulu'nca kararlaştırılan Tasarı'nın adı, "Çekle Ödemelerin Düzenlenmesi ve Çek Hamillerinin Korunması Hakkında Kanun İle İcra ve İflas Kanununda Değişiklik Yapılmasına İlişkin Kanun Tasarısı" olarak değişmiş ve 15.04.2002 tarih ve 1/970 Esas sayısı ile 16.04.2002 tarihinde Adalet Komisyonu'na gönderilmiştir.

maddesine uygunluğunun sağlanması amacıyla hazırlandığı şu şekilde ifade edilmektedir:

“3167 sayılı Kanunda keşide edilen çekin karşılığının bulunmaması hali, şekli bir suç olarak düzenlenmiş ve bu suça hürriyeti bağlayıcı ceza öngörülmüştür.

Dünyadaki ekonomik ve sosyal gelişmelere paralel olarak hukuk sistemlerinde yalnızca sözleşmeden doğan borçların yerine getirilememesi nedeniyle hürriyeti bağlayıcı ceza verilmemesi yönünde düzenlemeler yapılmaktadır. Bu bağlamda kısaca ‘Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’ olarak anılan ‘İnsan Haklarını ve Ana Hürriyetleri Koruma Sözleşmesi’ne ek 16.9.1963 tarihli ve 4 numaralı Protokol’de ‘Hiç kimse, yalnızca sözleşmeden doğan yükümlülüğü yerine getirememesinden dolayı özgürlüğünden yoksun bırakılamaz’ hükmüne yer verilmiştir⁵.

Bu gelişmeler doğrultusunda 17.10.2001 tarihli ve 24556 mükerrer sayılı Resmi Gazete’de yayımlanan 3.10.2001 tarihli ve 4709 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının Bazı Maddelerinin Değiştirilmesi Hakkında Kanunun 15 inci maddesiyle Anayasanın 38 inci maddesine ‘Hiç kimse, yalnızca sözleşmeden doğan bir yükümlülüğü yerine getirememesinden dolayı özgürlüğünden alıkonulamaz’ hükmü eklenmiştir.

Anayasada yapılan değişiklik ve Türkiye’nin onaylamış olduğu 4 numaralı Protokol hükümleri karşısında, 3167 sayılı Kanunun karşılıksız çek keşide edilmesi için hürriyeti bağlayıcı ceza öngören hükmünün değiştirilmesi gerekmektedir”.

⁵ Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin 5. maddesine uygun olarak 4 Nolu Protokol’ün 1. maddesinde sözleşmeden doğan bir borcun yerine getirilememesi durumunda özgürlüğü bağlayıcı ceza verilemeyeceği öngörülmüş; bu Protokol 19.10.1992 tarihinde Türkiye tarafından imzalanarak 23.02.1994 tarih ve 3975 sayılı Kanun’la onaylanması uygun bulunarak; 09.06.1994 tarihinde Bakanlar Kurulu’na onaylanmıştır (RG, 14.07.1994, S.21990).

Bu konuda geniş bilgi için bk. Tekin **Akılhoğlu**, “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’ne Ek 4 Nolu Protokol 1. Maddeye Göre ‘Borç İçin Hapis Yasağı’ Kuralı”, AİHS ve Anayasa m. 38 f. 8 Açısından Ödenmeyen Para Borçlarında Yaptırımlar Sempozyumu, Bildiriler-Tartışmalar-Panel, Ankara - 1 Aralık 2001, s. 3 vd. (Anılış: “AİHS Sempozyumu”); Metin **Feyzioğlu**, “Sözleşmeden Kaynaklanan Yükümlülükler Nedeniyle Hürriyetin Kısıtlanması-Anayasa ve Ceza Hukukları Açısından Bir İnceleme”, AİHS ve Anayasa m. 38 f. 8 Açısından Ödenmeyen Para Borçlarında Yaptırımlar Sempozyumu, Bildiriler-Tartışmalar-Panel, Ankara -1 Aralık 2001, s.16, 17 (Anılış: “AİHS Sempozyumu”).

Genel Gerekçe’de Anayasa’nın 38. maddesinde yapılan değişiklik nedeniyle İcra ve İflas Kanunu’nun 340. maddesinin de Anayasa’ya aykırı hale geldiği belirtilmektedir.

3167 sayılı Kanun’da değişiklik yapılmasının nedeni olarak gösterilen bu gerekçelerin, çek ilişkisinin hukuki mahiyeti ve 4 Nolu Protokol hükmü karşısında isabetli olmadığı belirtilmelidir. Zira, Türk Ticaret Kanunu’nda kambiyo senetleri arasında düzenlenen çek, bir sözleşme ilişkisi olmadığından; bundan kaynaklanan mükellefiyetin ihlali de Anayasa’nın 38. maddesi anlamında sözleşmesel bir mükellefiyetin⁶ ihlali olarak nitelendirilemez⁷. Çek, temel ilişkide bir sözleşmenin mevcut olup olmamasından bağımsız bir biçimde kambiyo hukukuna özgü borç doğuran ve çifte yetki sağlayan özel bir havaledir⁸. Hatır senetlerinde olduğu gibi⁹, taraflar arasında

⁶ Sözü edilen Protokol’de münhasıran sözleşmeden kaynaklanan borçlar düzenlenmiş ve özgürlükten alıkonulamama için bu yükümlülüğün yerine getirilememesinin gerekli olduğu belirtilmiştir. Bu konuda bk. **Akallıoğlu**, AİHS Sempozyumu, s.6, 7; **Feyzioğlu**, AİHS Sempozyumu, s.18.

⁷ Karşılıksız çek keşide etmenin temelde haksız fiil niteliğinde olduğu konusunda geniş bilgi için bk., Nurkut **İnan**, Çek Rizikolarından Doğan Sorumluluk-Karşılıksız Çek, Sahte ve Tahrif Edilmiş Çek, Çekin Çalınması, Ankara 1981, s.55 vd. (Anılış: “Çek Rizikolarından Doğan Sorumluluk”).

⁸ Aynı yönde bk. Celal **Göle**, AİHS ve Anayasa m. 38 f. 8 Açısından Ödenmeyen Para Borçlarında Yaptırımlar Sempozyumu, Bildiriler-Tartışmalar-Panel, Ankara -1 Aralık 200, s.69 (Anılış: “AİHS Sempozyumu”); Turgut **Kalpsüz**, Çekler Hakkındaki 3167 Sayılı Kanunla İlgili Adalet Bakanlığı Taslağı ve Karşı Görüşler Sempozyumu, Bildiriler-Tartışmalar-Panel, Ankara-12 Ocak 2002, s.59, 60 (Anılış: “Karşı Görüşler Sempozyumu”); Türkan **Sancar**, “Ekonomik Suç Gerçekliği Karşısında ‘Ekonomik Suça Ekonomik Ceza’ Söylemi”, Çekler Hakkındaki 3167 Sayılı Kanunla İlgili Adalet Bakanlığı Taslağı ve Karşı Görüşler Sempozyumu, Bildiriler-Tartışmalar-Panel, Ankara-12 Ocak 2002, s.4 (Anılış: “Karşı Görüşler Sempozyumu”); Muharrem **Özen**, Çekler Hakkındaki 3167 Sayılı Kanunla İlgili Adalet Bakanlığı Taslağı ve Karşı Görüşler Sempozyumu, Bildiriler-Tartışmalar-Panel, Ankara-12 Ocak 2002, s.78 (Anılış: “Karşı Görüşler Sempozyumu”).

Çekin, havale niteliği ile bu hükümlerin çekte uygulanabilirliği hususunda bk. Turgut **Kalpsüz** (Faruk **Erem**/Gürgân **Çelebican**), İktisadi ve Hukuki Yönden Çek, 2. Bası, Ankara 1974, s.41 vd.; Fırat **Öztan**, Kıymetli Evrak Hukuku, 2. Bası, Ankara 1997, s.1029 vd. (Anılış: “Kıymetli Evrak 1997”); Fırat **Öztan**, Kıymetli Evrak Hukuku, 2. Bası, Ankara 2000, s.211, 212 (Anılış: “Kıymetli Evrak 2000”). Ayrıca bk. Hayri **Domaniç**, Karşılıksız Çek, Yargıtay Kararları ve Dünya Mevzuatından Örnekler-Eleştiri ve Temenniler, İstanbul 1983, s.10 (Anılış: “Karşılıksız Çek”); Naci **Kınacıoğlu**, Kıymetli Evrak Hukuku, 5. Bası, Ankara 1999, s.259 vd; Hasan **Pulaşlı**, Kıymetli Evrak Hukuku, 4. Bası, Konya 1997, s.121, 124; Erol **Ertekin**/İzzet **Karataş**, Uygulamada Ticari Senetler,

herhangi bir sözleşmesel ilişki bulunmadığı veya temelde yer alan sözleşme geçersiz olduğu halde çek, başlı başına borç kaynağı biçiminde ortaya çıkabilmekte; çekin hamili, keşideci ile lehdar arasındaki temel ilişkiden kaynaklanan bir alacağı değil, doğrudan doğruya çekten doğan bir hakkı iktisap etmektedir. Ayrıca, örneğin haksız fiil veya sebepsiz zenginleşmeden kaynaklanan bir borç için dahi çek keşide edilebilmektedir. O halde, çek ilişkisi bizzat sözleşme olmadığı gibi, çekin temelinde her zaman bir sözleşme bulunması da zorunlu değildir. Temelde bir sözleşme ilişkisinin bulunduğu durumlarda ise, çekte bu ilişkiden bağımsız ve sözleşme olarak nitelendirilemeyecek bir kambyo taahhüdü söz konusudur.

Anayasa'nın 38. maddesi kapsamında hürriyeti bağlayıcı ceza yasağı, sözleşmeden doğan borcun "yerine getirilememesi"ni gerektirmektedir. Oysa keşideci, çekin karşılıksız olduğunu bilmesine rağmen çek keşide ettiğine göre, bu borcun yerine getirilemediğinden söz etmek de olanaksızdır.

Karşılıksız çek keşidesi suçunun Anayasa'nın 38. maddesi kapsamında kabul edilebilmesi için gerekli olan "borcun yerine getirilememesi" koşulunun ileri tarihli çekler açısından gerçekleştirilebileceğine ilişkin bir iddianın da, 3167 sayılı Kanun'un yürürlükteki hükümleri çerçevesinde kabulü mümkün değildir. Zira, ileri tarihli çeklerin genellikle üzerinde yazılı keşide tarihinden önce bankaya ibraz edilmediği, keşidecinin çek üzerinde yazılı keşide tarihinde dahi bankada karşılık buldurmadığı ve 3167 sayılı Kanun'un 16. maddesinin II. fıkrası uyarınca çek bedelini gerçekten ödemek isteyen

2. Bası, Ankara 1996, s.928; Hans-Peter **Schwintowski**/Frank A. **Schaefer**, Bankrecht, Commercial Banking-Investment Banking, Köln/Berlin/Bonn/München 1997, s.350 Rn. 260; Peter **Bülow**, Heidelberger Kommentar zu Wechselgesetz/Scheckgesetz und zu den Allgemeinen Geschäftsbedingungen, 3. Aufl., Heidelberg 2000, Art. 6, 7 Rn. 14; Karl-Heinz **Gursky**, Wertpapierrecht, 2. Aufl., Heidelberg 1997, s.102, 103.

Keşidecinin BK m. 457-462'de düzenlenen havale sözleşmesinden yararlandığı, çek lehdarına yapacağı bir ödemeyi muhalünaleyhin yani çek muhatabının üstlenmesini istediği ve TTK m. 695'de olduğu gibi muhatabın çek yolu ile ödemeyi kabul ettiği, böylece havale sözleşmesinin doğduğu görüşü için bk. Hayri **Domanıç**, Kıymetli Evrak Hukuku ve Uygulaması, Türk Ticaret Kanunu Şerhi, C. IV, İstanbul 1990, s.532, 533 (Anılış: "Şerh"); Muzaffer **Coşkun**, Özel Hukukta Karşılıksız Çek ve Hamilin Hakları (İlgili Mevzuat-Yargıtay Kararları), İstanbul 1994, s.8. Ayrıca bk. Sıtkı **Akyazan**, "Çekin Muhataba İbrazı Zorunluğu ve Çekten Cayma", Batider 1972, C. VI, S.4, s.690.

⁹ Çekin görüldüğünde ödenecek senetlerden olması nedeniyle hatır çekinin pratik olarak mümkün olmadığı görüşü için bk. Nurkut **İnan**, Türk Hukukunda Hatır Senetleri ve Özellikle Hatır Bonoları, Ankara 1969, s.69. Ayrıca bk., **İnan**, Çek Rizikolarından Doğan Sorumluluk, s.18, 19, özellikle dn. 17.

keşidecinin düzeltme süresi içinde, dava esnasında, hatta kararın verilmesinden sonra ödeme yapmak suretiyle cezadan kurtulabileceği gerçeği karşısında, bu tür çeklerde de borcun yerine getirilemediği söylenemez¹⁰.

Özetle, karşılıksız çek açısından hem “sözleşmesel mükellefiyet”ten, hem bu mükellefiyetin “yerine getirilememesinden” söz edilemeyeceğinden, karşılıksız çek keşidecinin hapis cezası ile cezalandırılmasının Anayasa’nın 38. maddesine aykırı ve bu nedenle 3167 sayılı Kanun’da değişiklik yapılmasının gerekli olduğu sonucuna varılmaz¹¹.

Anayasa’nın 38. maddesine aykırılık bulunduğu bahisle karşılıksız çek keşidesi suçu nedeniyle hürriyeti bağlayıcı ceza verilemeyeceğine ilişkin

¹⁰ Bu çerçevede çekin ödeme aracı olarak kullanıldığı ve başka türlü kullanılmasını yasanın korumadığı; çekin keşide anından itibaren süresi içinde ibraz edilinceye kadar karşılığı olmayacağını bilen ve bunu isteyen keşidecinin sözleşmeden kaynaklanan bir yükümlülüğünü yerine getirememiş sayılmayacağı ve karşılıksız çek keşidesi suçunda subjektif sorumluluk esasının geçerliliği kabul edildiği takdirde Anayasa m. 38 ve 4 Numaralı Protokol’ün 1. maddesine aykırılığın bulunmadığı; ancak objektif sorumluluk esasının kabul edilmesi durumunda 3167 sayılı Kanun’un 16. maddesinin Anayasa’ya aykırı olabileceği görüşü için bk. **Feyzioğlu**, AİHS Sempozyumu, s.26, 27.

Ali **Bozer** ise, karşılıksız çek keşide edilmesinin sözleşmeye muhalefet dolayısıyla Anayasa’nın 38. maddesi kapsamına girdiği ve hapis cezası uygulanmaması gerektiği görüşünü savunmaktadır. Yazar’a göre, karşılıksız çek keşidesi suçunun Anayasa’nın 38. maddesindeki yasağın kapsamına girebilmesi için sözleşme ihlalden doğsa dahi, çek keşide edenin iyiniyetli olmaması; olayda dolandırıcılık, hileli iflas gibi bağlantılı suç bulunması veya hile ya da kasta dayanması yahut bilerek karşılıksız çek keşide edilmesi gereklidir. Yazar devamla, karşılıksız çek keşidesi suçunun şekli suç sayılması durumunda 3167 sayılı Kanun’un 16. maddesinin Anayasa’ya aykırı ve ihlal edilen sözleşmenin banka ile keşideci arasında yapılan çek anlaşması olduğunu belirtmektedir. Bk. AİHS ve Anayasa m. 38 f. 8 Açısından Ödenmeyen Para Borçlarında Yaptırımlar Sempozyumu, Bildiriler-Tartışmalar-Panel, Ankara-1 Aralık 2001, s.63, 64 (Anılış: “AİHS Sempozyumu”); Çekler Hakkındaki 3167 Sayılı Kanunla İlgili Adalet Bakanlığı Taslağı ve Karşı Görüşler Sempozyumu, Bildiriler-Tartışmalar-Panel, Ankara-12 Ocak 2002, s.62.

Bir kişinin, salt borcunu ödemediği için hapisle tazyik edilmesinin çağdışı bir tutum olduğu, bunun çek hamilinin şikayetinden vazgeçip vazgeçmemesine bağlanmasının, ceza mahkemelerini ceza tehdidi altında çalışan icra daireleri haline getirdiği görüşü için bk. Oğuz **İmregün**, Kıymetli Evrak Hukuku (Genel Hükümler-Kambiyo Senetleri-Makbuz Senedi-Varant) İstanbul 1998, s.122.

¹¹ **Göle**, AİHS Sempozyumu, s.69; İbrahim **Kaplan**, AİHS ve Anayasa m. 38 f. 8 Açısından Ödenmeyen Para Borçlarında Yaptırımlar Sempozyumu, Bildiriler-Tartışmalar-Panel, Ankara-1 Aralık 2001, s.75 (Yazar, hapis cezasının Anayasa’ya aykırı olmadığını ve muhafaza edilebileceğini belirtmekte ve bunu, karşılıksız çekte keşidecinin bankada çekin karşılığını buldurma yükümlülüğünün bir yapma borcu olmasına dayandırmaktadır).

gerekçenin isabetsizliği, İcra ve İflas Kanunu'nun 340. maddesinde öngörülen değişiklik için de geçerlidir. Zira, İcra ve İflas Kanunu'nun 111. maddesine göre hacizden önce borçlunun taksitle ödeme yapma teklifine alacaklının muvafakat etmesinin gerekli olduğu ve bu nedenle alacaklı ile borçlu arasında taksitle ödeme yapma anlaşmasının kurulduğu kabul edilebilir ise de; hacizden sonra borcun taksitle ödenmesine ilişkin şartlar gerçekleştiği takdirde alacaklının muvafakati aranmaksızın ödeme taahhüdünde bulunulmaktadır. Dolayısıyla bu ikinci durumda, borçlu ile alacaklı arasında bir sözleşme ilişkisi ve sözleşmeden doğan bir borç bulunmamaktadır. O nedenle, borçlu bu taahhüdünü ihlal ettiği takdirde "sözleşmeden" değil, "kanundan" doğan bir mükellefiyet ihlalden söz edilebileceği için, Tasarı'da gösterilen değişiklik ihtiyacına ilişkin gerekçe hukuki gerçeklikle bağdaşmamaktadır.

Bir suça verilecek cezanın türünü belirlemenin, özellikle ülkenin içinde bulunduğu koşullar ve cezanın amaçları dikkate alınarak yasama organının tercihinde olduğu hususunda şüphe yoktur. Bununla birlikte kanun değişikliğine duyulan ihtiyacın gerekçesi olarak gösterilen olguların hukuken doğruluğu konusunda da özen gösterilmelidir.

III. AĞIR PARA CEZASININ AMACA UYGUN OLUP OLMADIĞI

Tasarı'nın 13. maddesi ile getirilmek istenen 16. madde değişikliğine göre, "Keşide gününe göre ibraz süresi içinde 4 üncü madde uyarınca ibraz edildiğinde, yeterli karşılığı bulunmaması nedeniyle kısmen de olsa ödenmeyen çeki keşide eden hesap sahipleri veya yetkili temsilcileri, kanunların ayrıca cezalandırdığı haller saklı kalmak üzere¹², çek bedeli tutarı kadar ağır para cezasıyla cezalandırılırlar".

Böylece yukarıda belirtildiği gibi, Anayasa'nın 38. maddesine aykırı olmayan 3167 sayılı Kanun'un 16. maddesindeki hapis cezası yerine, çek bedeli kadar ağır para cezası öngörülmektedir. Tasarı'nın ilk halinde ağır para cezası konusunda bir üst sınır getirilmemiş olmasına rağmen, Komisyon'a gönderilen şekilde, ağır para cezasının hiçbir biçimde 50 milyar Türk Lirası'nı aşmayacağı ve bu miktarın Türk Ceza Kanunu'nun Ek 2. maddesine göre artırılacağı kabul edilmiştir.

Bu hükmün, Tasarı yasalaştığı takdirde uygulanabileceği şüphelidir. Zira, keşidecinin çekle işleyen hesabında karşılık bulunmadığı, düzeltme

¹² Çekle ilgili olarak işlenebilecek diğer suçlar konusunda ayrıntılı bilgi için bk. **Domaniç**, Karşılıksız Çek, s.67 vd., 87 vd.; **Domaniç**, Şerh, s.666 vd.

hakkını süresi içinde kullanmadığı takdirde cezalandırılabilceği, düzeltme hakkı olsun veya olmasın çek bedelinin karşılıksız kalan kısmı ile Tasarı'nın 16. maddesi ile eklenmek istenen 16c maddesinde davanın açılmasından önce, dava sırasında, hükmün kesinleşmesinden sonrası için belirlenen tazminat ve gecikme faizini muhatap bankaya yatırdığı veya hamile ödediği takdirde davanın açılmayacağı, davanın düşeceği ya da cezanın ortadan kalkacağı dikkate alındığında; çek bedelini ödeme niyeti bulunan keşidecinin bu suç nedeniyle cezalandırılması olanak dışıdır. Karşılıksız çek keşide etme suçundan dolayı cezalandırma, ancak keşidecinin çek bedeli kadar malvarlığı bulunmamasına rağmen çek keşide ettiği ve/veya bedeli ödeme niyetinin olmadığı durumlarda ortaya çıkabilecektir. Hem Türk Ticaret Kanunu hükümleri çerçevesinde zorunlu olmasına rağmen ibraz süreleri içinde çekle işleyen hesapta karşılık bulundurmeyen, hem düzeltme hakkı için öngörülen ve 3167 sayılı Kanun'un yürürlükteki 8. maddesine göre ihtar mektubunu aldığı veya 12. maddeye göre almış sayıldığı tarihten itibaren 7 işgünü, Tasarı'nın 6. maddesi ile getirilmek istenen 8. madde değişikliği çerçevesinde çekte yazılı keşide gününe göre hesaplanacak ibraz süresinin bitim tarihinden itibaren en geç on gün içinde çek bedelini ödemeyen, dava sırasında, hatta hükmün kesinleşmesinden sonra bu tutumunu sürdüren keşideciyi iyiniyetli kabul etmek ve çek bedelinin tahsil edilebileceğini düşünmek mümkün değildir. Dolayısıyla, çek keşidecinin bu meblağı ödemek suretiyle cezayı engelleyemediği dikkate alındığında, çek bedeli kadar ağır para cezasının nasıl tahsil edilebileceği sorunu ortaya çıkacaktır¹³.

¹³ Aynı yönde bk. Yaşar **Karayalçın**, AİHS ve Anayasa m. 38 f. 8 Açısından Ödenmeyen Para Borçlarında Yaptırımlar Sempozyumu, Bildiriler-Tartışmalar-Panel, Ankara-1 Aralık 2001, s.48; Ömer Faruk **Eminağaoğlu**, AİHS ve Anayasa m. 38 f. 8 Açısından Ödenmeyen Para Borçlarında Yaptırımlar Sempozyumu, Bildiriler-Tartışmalar-Panel, Ankara-1 Aralık 2001, s.76.

Keşidecinin ödeme gücü bulursa dahi, karşılıksız çek nedeniyle ağır para cezasına mahkum edilmesi halinde bu cezanın Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun uyarınca öncelikle tahsil edileceği ve zaten mağdur edilmiş olan çek alacaklısının icra yoluyla kısmen veya tamamen elde edebileceği alacağına bu nedenle kavuşamayacağı ve bir kez daha mağdur olacağı konusunda bk. Yüksel **Ersöy**, Çekler Hakkındaki 3167 Sayılı Kanunla İlgili Adalet Bakanlığı Taslağı ve Karşı Görüşler Sempozyumu, Bildiriler-Tartışmalar-Panel, Ankara-12 Ocak 2002, s.75.

Karşılıksız çek keşide edenlerin genellikle kötünietli ve parasız kimseler olduğu ve bu nedenle medeni müeyyidelerin pratikte genel olarak faydasının bulunmadığı konusunda bk. Yaşar **Karayalçın**, Ticaret Hukuku, C. III, Ticari Senetler (Kambiyo Senetleri), 4. Bası, Ankara 1970, s.282 (Anılış: "Ticaret Hukuku").

Bu çerçevede, ülkemizde karşılıksız çek keşide etmenin hürriyeti bağlayıcı ceza yaptırımına tabi olduğu dönemde dahi çok sayıda karşılıksız çek keşide etme suçunun işlendiği dikkate alındığında; cezanın ağır para cezası olarak değiştirilmesi sonucunda bu suçlarda büyük bir artış olabileceği; bu nedenle çeki güven duyulmadığından özellikle ticari yaşamda çek tedavülünün büyük ölçüde azalacağı açıktır¹⁴. Böylece çek, Türk Ticaret Kanunu'nda öngörüldüğü gibi önemli bir ödeme aracı olma niteliğini yitirecek; karşılıksız çeklerin bedelleri, hukuki olmayan yollarla tahsil edilmeye çalışılacaktır.

Belirtmek gerekir ki, Tasarı'nın ilk halinde ceza hukuku ilkelerine tamamen aykırı biçimde Tasarı'nın 17. maddesi ile, Kanun'un 15. ve 16.

Oysa çeklerin kullanılması ve yaygınlaştırılabilmesi için, ülke ekonomisi ve iş hayatı bakımından çekle ödemelerde hukuki güvenliğin sağlanması, iyiniyetli hamillerin etkin hukuki ve cezai müeyyidelerle korunması gerekir. Bk. Yaşar **Karayalçın**, Özel Hukukta Meseleler ve Görüşler, "Hukuki Mütalaalar" VI, Ankara 1975, s.283; **Özta**n, Kıymetli Evrak 1997, s.1036, 1037.

Ekonomi alanında ortaya çıkan hukuka aykırılıkları sadece özel hukuk sorunu olarak kabul etmenin ve özel hukuk müeyyideleri ile yetinmenin mümkün olmadığı, ekonomik suçta mutlaka para cezası verilmesinin gerektiği anlayışının geçerliliğini yitirdiği konusunda ayrıntılı bilgi için bk. **Sancar**, Karşı Görüşler Sempozyumu, s.19 vd.

Karşılıksız çek vermek suretiyle dolandırıcılık yapmak suçunun uygar uluslarda suç sayılmadığını gösteren bir düzenlemenin bulunmadığı, dolandırıcılığı meşrulaştıran bir hukuk düzeninin mevcut olmadığı, bilerek isteyerek karşılıksız çek verme fiilinin dolandırıcılık sayılacağı konusunda bk. Zeki **Hafizoğulları**, Çekler Hakkındaki 3167 Sayılı Kanunla İlgili Adalet Bakanlığı Taslağı ve Karşı Görüşler Sempozyumu, Bildiriler-Tartışmalar-Panel, Ankara-12 Ocak 2002, s.77 (Anılış: "Karşı Görüşler Sempozyumu").

¹⁴ Çeki duyulan güvenin yitirilmesi nedeniyle çek kullanma alışkanlığı ortadan kalkacak; bankaların vadesiz mevduat birikiminde büyük azalma yaşanacaktır. Bk. Fırat **Özta**n, Garantili Çek-Eurocheque, Ankara 1982, s.195 (Anılış: "Garantili Çek"); Gürgân **Çelebican** (Faruk **Erem**/Turgut **Kalpsüz**), "Çekin İktisadi Önemi", İktisadi ve Hukuki Yönden Çek, 2. Bası, Ankara 1974, s.23 vd.

Oysa, 3167 sayılı Kanun'un amacı çeki güven duyulmasını sağlamak ve çek hamillerini korumaktır.

3167 sayılı Kanun'un asıl amacının çekle ödemelerin veya çek kullanımının düzgün bir biçimde yürütülmesini sağlamak olduğu, çek hamillerini korumanın tali nitelik taşıdığı, esasen asli amaca ulaşıldığı takdirde çek hamillerinin otomatik olarak korunacağı hususunda bk. Süheyl **Donay**, Son Değişikliklerle Çek, 2. Bası, Kırklareli 1990, s.111.

Bu madde ile hükme bağlanan suçun, alacaklının menfaatini ve çeklere olan kamusal güveni koruduğu konusunda bk. Feyzioğlu, AIHS Sempozyumu, s.21; **Sancar**, Karşı Görüşler Sempozyumu, s.22; İsmail **Malkoç**/Mahmut **Güler**, Ceza Uygulamasında Çek Yasası ve Ticari Senetlerle İşlenen Suçlar, Ankara 1999, s.150.

maddeleri gereğince hükmolunan para cezasının ödenmemesi durumunda hürriyeti bağlayıcı cezaya dönüştürülemeyeceğine ilişkin 16d maddesi eklenmek istenmiş; ancak Komisyon'a gönderilen metinde isabetli olarak bu madde çıkarılmıştır. Zira, bu madde, para cezalarının özürsüz ödenmemesi durumunda hürriyeti bağlayıcı cezaya dönüştürülmesi şeklindeki ceza hukuku temel ilkesine aykırı olması; böylece karşılıksız çek keşide edilmesi suçunu, Türk Ceza Kanunu'nun 119. maddesinin getirdiği esasa uymayan bir biçimde idari bir suça dönüştürmesi¹⁵ bir yana, ağır para cezasının tahsil edilemediği durumlarda faile herhangi bir yaptırım uygulanamaması tehlikesini de beraberinde getirmeye uygun bulunmaktaydı.

IV. MADDELERE İLİŞKİN ELEŞTİRİLER

A. TASARI MADDE 1

Tasarı'nın 1. maddesi ile getirilmek istenen 2. madde değişikliğinde, bankaların, çek hesabı açmak maksadıyla bu Kanun'la kendilerine verilen görev ve yükümlülüklerini yerine getirirken, çek hesabı açtırmak isteyen yasaklılık ve engel durumunun bulunup bulunmadığını Türkiye Cumhuriyeti Merkez Bankası'ndan soracakları; ayrıca bu kişinin mali durumu, toplumsal bakımdan şöhreti gibi hususların belirlenmesinde gerekli basiret ve özeni gösterecekleri öngörülmüştür.

3167 sayılı Kanun'un yürürlükteki 2. maddesinde de bankaların, çekle işleyecek hesap açarken, çek karnesi verirken ve bu Kanunla kendilerine verilen görev ve mükellefiyetleri yerine getirirken bu işlemlerin gerektirdiği basiret ve itina'yı göstermeye mecbur oldukları hükmü yer almakta¹⁶; Tasarı ile kişinin mali durumu ve toplumsal şöhreti gibi hususların da araştırılacağı belirtildiğinden bankanın özen yükümünün kapsamı genişletilmiş görünmektedir.

Bankaların, çek hesabı açtırmak isteyen kişinin mali durumunu, "toplumsal bakımdan şöhreti"ni dikkate alması mükellefiyetinin bulunduğu ilişkin ifade son derece muğlak olup; bir yandan bankalara içi doldurulması zor bir kavramla anlamsız bir sorumluluk yükleneceği ve örneğin karşılıksız çekin hamili olan kişinin, bu konuda yasa ile kendisine yüklenen

¹⁵ **Hafizoğulları**, Karşı Görüşler Sempozyumu, s.76; **Özen**, Karşı Görüşler Sempozyumu, s.78.

¹⁶ 3167 sayılı Kanun'un 2. maddesi hükmünün, bankaları tahsisen ve bir kez daha özenli davranmaya davet anlamında olduğu konusunda bk. **Donay**, s.7. Geniş bilgi için bk. **Pulaşlı**, s.143 vd.; **Kınacıoğlu**, s.268, 269.

mükellefiyeti yerine getirmediğinden ve gerekli özeni göstermediğinden bahisle bu Kanun hükümlerine göre bankanın sorumluluğuna gitmesini sağlayabileceği; böylece dolaylı olarak bankanın çek hamiline karşı sorumluluğunun doğmasına yol açabileceği görüntüsünü yaratır iken; diğer yandan, bankaların çeşitli bahaneler ile bazı kişilere çek hesabı açmamlarının şekli bir dayanağını oluşturarak kötüye kullanmalara neden olabilecektir.

Türk Ticaret Kanunu'nun çekle ilgili hükümleri, çekin karşılıksız olması durumunda bankanın, aralarında sözleşme ilişkisi bulunmayan çek hamiline karşı bu çerçevede sorumlu olmasını öngörmemektedir. Hamil, bankanın kendisine düşen özen yükümünü yerine getirmemesi nedeniyle uğradığı zararı, Borçlar Kanunu'nun 41. ve devamı maddelerine göre tazmin ettirebilmektedir¹⁷. O nedenle, Türk Ticaret Kanunu'nun çekle ilgili hükümleri ile bu madde değişikliği çelişmekte; en azından uyumlu görünmemektedir.

Bankaya bu türden muğlak ve içi doldurulması zor kavramlar ile bir mükellefiyetin yüklenmesinin uygun olduğu varsayılsa dahi, Tasarı'nın diğer hükümleri ile bunun güçlendirilmemesi de bir eksikliklerdir. Zira, Tasarı'da, 3167 sayılı Kanun'un yürürlükteki 2. maddesindeki özen yükümünde olduğu gibi, değiştirilmek istenen 2. madde ile genişletilen bu mükellefiyete uymamanın da yaptırımı bulunmamaktadır. Tasarı'nın 12. maddesi ile değiştirilmek istenen 15. maddede bankaların 2. maddeye aykırı davranışlarının bu Kanun çerçevesinde yaptırımı tabi olacağı belirtilmemiştir. Ne Türk Ticaret Kanunu'nda ne de yürürlükteki 3167 sayılı Kanun'da ve Tasarı'da çekin karşılıksız çıkması durumunda bankanın bu mükellefiyetini ihlal etmesi nedeniyle özel bir yaptırım yoktur. Muhatap bankanın tüzel kişi tacir olduğu (TTK m. 18) ve Türk Ticaret Kanunu'nun 20. maddesinin II. fıkrası uyarınca basiretli bir işadamı gibi davranma mükellefiyeti bulunduğu da dikkate alındığında, özel ve özellikle cezai yaptırım getirilmemiş olması nedeniyle, zaten mevcut olan bir mükellefiyetin 3167 sayılı Kanun'da bir kez daha düzenlenmesine gerek de bulunmamaktadır¹⁸. O nedenle 3167 sayılı Kanun'daki özel yaptırımı bağlanmamış bir mükellefiyetin, görünüşte

¹⁷ Bk. Müge **Tekil**, Çekte Muhatap Bankanın Hukuki Sorumluluğu, İstanbul 1997, s.52. Ayrıca bk. Celal **Göle**, Çek Hukuku, Ankara 1989, s.93, 94 (Anılış: "Çek Hukuku"). Yargıtay da, bankanın yasaklı kişiye çek hesabı açması ve çek karnesi vermesi durumunda haksız fiil hükümlerine göre sorumlu olacağını kabul etmektedir. Bk. 11.HD., 01.10.1992, 4421/9386 (**Ertekin/Karataş**, s.557, 558); 19.HD., 19.03.1993, 6584/2158 (**Ertekin/Karataş**, s.558, 559).

¹⁸ Ayrıca bk. **Öztan**, Kıymetli Evrak 1997, s.1027.

kapsamının genişletilmesinin de anlamı yoktur. Başka bir deyişle, Kanun'la getirilen mükellefiyete uymamanın özel yaptırımını öngörülmemiş olduğundan böyle bir mükellefiyetin neden getirildiği; gerekli değil ise Tasarı ile bu tür kavramlar da kullanılmak suretiyle niçin eklendiği anlaşılammakta ve kendi içinde çelişki taşımaktadır.

B. TASARI MADDE 3

Tasarı'nın 3. maddesi ile getirilmek istenen 4. madde değişikliğinde çekin banka tarafından kısmen ödenmesi halinde ön ve arka yüzünün onaylı fotokopisinin ücretsiz olarak hamile verileceği, çek hamilinin, bu fotokopiyle müracaat borçlularına veya kambiyo senetleri hakkındaki takip usullerine başvurabileceği, Cumhuriyet savcılığına şikayette bulunurken dilekçesine bu fotokopiyi ekleyebileceği ve icra daireleri ile mahkemelerde ispat aracı olarak kullanabileceği, mahkeme veya icra dairesinin istemi halinde çekin aslının bu mercilere gönderileceği belirtilmektedir¹⁹. Böylece çek bedelinin banka

¹⁹ Tasarı'nın bu madde ile ilgili gerekçesinde 3167 sayılı Kanun'un yürürlükteki 4 üncü maddesi hükmü uyarınca, çek hesabında kısmi karşılık bulunması halinde, bu miktarın ödenmesi ve 5 inci maddeye göre de çekin hamile geri verilmesinin gerekli olduğu; bu durumun, bankalara karşı dolandırıcılık olaylarına yol açtığı, çek hesabında büyük bir meblağ bulursa da, bunun çok az üstünde düzenlenmiş bir çek ibraz edildiğinde kısmi karşılığın söz konusu olduğu, yüksek meblağ ödenip, çek aslının hamile geri verildiği, bankanın ancak çekin fotokopisini saklayabildiği, daha sonra keşidecinin çekin kendisi tarafından düzenlenmediğini, imzanın kendisine ait olmadığını ileri sürmesi halinde çek fotokopisi üzerinde inceleme yapılamadığı, hamili bulup çek aslını temin etmenin çoğu olayda güçlüğü sebebiyet verdiği ve dolandırıcılık kastının mevcut olduğu hallerde hamilin bulunmadığı ve çek aslının temin edilemediği, böylece keşideci ve hamilin anlaşması ile bankanın dolandırılabilirdiği belirtilmiştir. Bu sorunlar hakkında bk. Seza **Reisoğlu**, "3167 Sayılı Çek Yasası'nın Uygulanmasında Ortaya Çıkan Sorunlar ve Öneriler", Batider 1989, C. XV, S.2, 3167 Sayılı Çek Kanunu Sempozyumu (Özel Sayı), s.7, 8. Yazar, bu nedenle Kanun'un 4. maddesinde değişiklik yapılarak, kısmi karşılığının bulunması halinde çekin bankada kalmasına ve bankanın vereceği tasdikli bir fotokopi ile hamilin icraya veya mahkemeye başvurmasına yasal imkan sağlanmasını, gerekli görüldüğü hallerde mahkemeler ve icra tetkik mercilerinin çekin aslını bankadan getirebilmesini önermiş; noterden tasdikli bir çekin banka açısından doğru olmayacağını ileri sürmüştür (Batider 1989, s.44). Görüldüğü gibi, Tasarı ile getirilmek istenen bu usul, Reisoğlu'nun önerisine uygundur.

Göle, bu sorunun çözümü için, muhatap bankanın makbuz almasının (TTK m. 730/8, m. 621) ve hamil tarafından fotokopinin üzerine "aslına uygundur" beyanının yazılmasının ve imzalanmasının uygun olacağını belirtmektedir (Batider 1989, C. XV, S.2, 3167 Sayılı Çek Kanunu Sempozyumu (Özel Sayı), s.32, 33; Çek Hukuku, s.159, 160). Aynı yönde bk. **Öztañ**, Kıymetli Evrak 1997, s.1215. Ayrıca bk. **Domanıç**, Şerh, s.611, 612.

tarafından kısmen ödenmesi durumunda çekin aslının bankada kalması gerekecektir. Bu hüküm, Türk Ticaret Kanunu hükümleri ile bağdaşmamaktadır. Zira Türk Ticaret Kanunu'nun 557. maddesine göre kıymetli evrak, hakkın senede bağlı olduğu, senetten ayrı talep ve dermeyan edilemediği senetler olup; en önemli özelliği senet ile hak arasındaki bu sıkı bağlılıktır. Bu bağlılığın çözülmesinin tek yolu ise zayi edilen senedin mahkeme kararı ile iptal edilmiş olmasıdır. O halde, zıya nedeniyle çek iptal edilmediği sürece (TTK m. 730/20 atfı ile TTK m. 669-675 ve 676/I), hamil bu hakkını sadece çekin aslı ile talep ve dermeyan edebilir.

Türk Ticaret Kanunu'nun 730. maddesinin 8. bendi atfı ile uygulanması gereken Türk Ticaret Kanunu'nun 621. maddesi uyarınca, muhatap banka, sadece çek bedelinin tamamının ödenmesi söz konusu ise hamil tarafından bir ibra şerhi yazılarak çekin kendisine verilmesini isteyebilir. Buna karşılık kısmi ödeme durumunda muhatap, bu ödemenin çekin üzerine işaret edilmesini ve kendisine bir makbuz verilmesini isteme hakkına sahip olup; çekin iadesini talep etmesi olanaksızdır.

Hamilin, kısmi ödeme halinde sadece çek fotokopisini elde etmesi, müracaat borçlularına başvuruya ilişkin Türk Ticaret Kanunu hükümleri açısından da sorun oluşturacaktır. Türk Ticaret Kanunu'nun 730. maddesinin 13. bendine göre çeke de uygulanacak hükümler arasında yer alan Türk Ticaret Kanunu'nun 639. maddesi uyarınca müracaat borçlusu, ödeme halinde çekin ve varsa protesto varakasının, ayrıca doldurulacak bir makbuz ile birlikte kendisine verilmesini istemek hakkını haizdir. Başka bir deyişle; müracaat borçluları, ancak çek aslının kendilerine teslimi halinde ödeme yapmakla yükümlü olup; çek aslı kendilerine teslim edilmediği sürece ödemedir kaçınmak imkanına sahiptir.

Tasarı bu haliyle kabul edildiği takdirde, kıymetli evrakın en önemli türlerinden biri olan kambiyo senetlerinde müracaat borçlularına doğrudan veya icra yolu ile ya da mahkeme aracılığıyla başvurmanın ancak senedin aslı ile mümkün olduğunu kabul eden Türk Ticaret Kanunu ilkeleri, çek açısından işlemez hale gelecektir.

Bu arada kambiyo senetlerine mahsus takip yapılabilmesi için senedin aslının icra dairesine verilmesi zorunluluğuna ilişkin hükümler ile (İİK m. 167)²⁰ Tasarı ile getirilecek değişikliklerin bağdaşmaması ve icra hukuku ilkelerinin dikkate alınmaması ayrı bir sorundur.

²⁰ 12.HD., 20.04.1976, 2410 E. 4828 K. "İY'nın 167. maddesinin son fıkrasında açıklandığı gibi, alacaklı takip talebine kambiyo senedinin aslını eklemeye mecburdur. Kasa bulunmaması vesair sebeplerle ibraz edilmemiş olması yasa hükmünü bertaraf edemez. ..."

Getirmek istenen değişiklik ile bu ilkeler gözardı edildiği gibi, fotokopinin kıymetli evrak yerine geçmesi, fotokopi ile icra takibi yapılması, müracaat borçlularına başvurulması ve hakkın talep edilmesi imkanı sağlanacaktır ki; bunun çekin mahiyeti ve Türk Ticaret Kanunu hükümleri ile bağdaşmadığı açıktır²¹. Böylece, kim ya da hangi makam tarafından onaylanacağı belli olmayan çek fotokopisinden -tabiri caiz ise- yeni bir kıymetli evrak türü yaratılmış olacaktır.

Madde gerekçesinden de anlaşılacağı üzere, banka lehine ispatı kolaylaştırmak amacıyla çekin aslının bankada kalmasının; onaylı fotokopinin müracaat borçlularına başvurmak üzere hamile verilmesinin öngörülmesi ile çekin kıymetli evrak niteliği ikinci plana atılmış ve ispat aracı olma fonksiyonu önem kazanacak; ancak kıymetli evrak hukuku ile icra hukuku ilkeleri zarar görecektir. Üstelik Tasarı'nın madde gerekçesinde "Kanuni sorumluluğu nedeniyle 10 uncu maddede yazılı miktarı hamile ödeyen bankanın, çeki hamile geri verme yükümlülüğü bulunmamaktadır" denilmek suretiyle çekin bankada bırakılması gereği bir kez daha vurgulanmıştır. Bankalar güven kurumları olmakla birlikte, Yargıtay kararlarına da konu olduğu üzere banka nezdinde bulunan çekin kaybolma riski dikkate alındığında, çekin aslının bankada kalacağına ilişkin hükmün, Tasarı'nın 8. maddesi ile değiştirilmek istenen 10. maddenin II. fıkrasında öngörüldüğü gibi bankanın, her çek yaprağı için sorumluluk miktarının 100 milyon Türk Lirası'na çıkarıldığı durumda dahi²² sadece bu kısmın ödenmiş olmasından dolayı, çek aslının ispat aracı olarak bankada bırakılması hususundaki menfaati ile örneğin 100 milyarlık bir çekin hamilinin kıymetli evrak

(Abdullah Çetin **Oğuzoğlu**, Açıklamalı-İçtihatlı Bono ve Çek Sorunları, 6. Bası, İstanbul 1996, s.205).

²¹ Çek karşılığının kısmen mevcut olması ve çek hamiline kısmi ödeme yapılması durumunda muhatap bankanın çeki mutlaka hamiline iade etmek zorunda olduğu, aksi halde müracaat borçlularına başvuramayacağı ve icra takibinde bulunamayacağı konusunda bilgi için bk. **Göle**, Çek Hukuku, s.159; Celal **Göle**, Çekler Hakkındaki 3167 Sayılı Kanunla İlgili Adalet Bakanlığı Taslağı ve Karşı Görüşler Sempozyumu, Bildiriler-Tartışmalar-Panel, Ankara-12 Ocak 2002, s.52.

²² Adalet Komisyonu'na gönderilen metinde bu sınır 100 milyon TL. olarak öngörülmüş; ancak Komisyon'da 150 milyon TL.'na çıkarılmıştır. Ayrıca Tasarı'da bankanın sorumluluk miktarının Devlet İstatistik Enstitüsü Başkanlığı'nca yayımlanan toptan eşya fiyatları yıllık endeksindeki değişmeler gözönünde tutularak T.C. Merkez Bankası tarafından her yıl Ocak ayında belirleneceği ve Resmi Gazete'de yayımlanacağı hükme bağlanmıştır.

hukukundan kaynaklanan menfaati arasındaki dengeyi nasıl sağlayacağını açıklamak güçtür.

C. TASARI MADDE 4

Tasarı'nın 4. maddesi ile getirilmek istenen 5. madde değişikliğinde keşide gününden önce ibraz edilen çekin, karşılığının tamamen veya kısmen bulunmaması halinde hiçbir işlem yapılmaksızın hamiline geri verileceği; yeterli karşılığı bulunmayan çekin üzerine sadece kısmi ödemeye ilişkin kaydın konulacağı; bu çek dolayısıyla keşide tarihine kadar herhangi bir hukuki yola başvurulamayacağı; Türk Ticaret Kanunu'nun 707. maddesinin II. fıkrası hükmünün saklı olduğu belirtilmiştir.

Madde gerekçelerinde bu düzenlemenin nedeni, ileri tarihli (postdate) çeklerde karşılıksız çek keşide etme suçu nedeniyle bir çok ülkede cezai yaptırımın uygulanmaması biçiminde ifade edilmiştir. O halde, ileri keşide tarihli çek söz konusu olduğu ve karşılık tamamen bulunduğu takdirde ödeme yapılacaktır; ancak karşılık kısmen veya tamamen mevcut değil ise kısmi karşılığın ödenmesi ve buna ilişkin kaydın çek üzerine yazılmasından başka işlem yapılmaksızın hamile iade edilecek; hamil çek üzerindeki keşide tarihini beklemek zorunda kalacaktır.

Söz konusu düzenleme ile, ileri tarihli çek nedeniyle batılı ülkelerde cezai yaptırım uygulanmaması gerekçe gösterilmiş olmakla birlikte sadece cezai yaptırımla ilgili işlemler ileri keşide tarihine ertelenmekle kalmamış, ayrıca müracaat borçlularına başvuru ve özellikle keşideciye karşı icra takibinin yapılması da engellenmiştir. Zira, müracaat borçlularına ve icra dairelerine üzerinde karşılıksız kaşesi veya takas odasının beyanı bulunmayan ya da protesto ile karşılıksızlığı belgelenmemiş bir çek alacağının tahsili için başvurmak mümkün değildir (TTK m.720). Tasarı yasalaştığı takdirde karşılıksız kaşesi vurulamayacağı; bu çek açısından takas odasına başvuru yapılamayacağı ve noterden protesto çekilemeyeceği dikkate alındığında, hamilin çek üzerinde yazılı keşide gününü beklemekten başka çaresi kalmayacaktır. Oysa, ileri tarihli çek keşide edilmesi durumunda çekin üzerinde yazılı keşide günü gelmediği halde bankaya ibrazında ödenmesine ilişkin düzenlemelerin nedeni, çekin bir kredi değil, ödeme aracı olmasıdır²³.

²³ Çekin ödeme aracı olması ve bu nedenle kambiyo senetleri arasında düzenlenmesinin uygun olmadığı konusunda bk. Reha **Poroy**, "Fransız Çek Hukukunda Gelişmeler", Batider 1981, C. XI, Çek Hukukunda Gelişmeler Sempozyumu, 18-19 Aralık 1981 (Özel Sayı), s.15, 16; Turgut **Kalpsüz**, "Çek Hukukuna İlişkin Bazı Meseleler Hakkında Yargıtay Kararlarının Tahlili", Batider 1981, C. XI, Çek Hukukunda Gelişmeler

Böylece keşidecinin, fiili keşide tarihinden itibaren ibraz süresinin sonuna kadar²⁴ çekin karşılığını bankada bulundurma mükellefiyetinin doğduğu, aksi halde bir tür medeni ceza olarak, üzerinde yazılı keşide tarihinden önce ödeme yapmak zorunda olduğu²⁵ kabul edilmektedir^{26,27}. O halde, madde

Sempozyumu, 18-19 Aralık 1981 (Özel Sayı), s.56. O nedenle çeklerin kredi veya teminat aracı biçiminde kullanılmasının, ödeme aracı olarak çeke duyulması gereken genel güven duygusunu sarstığı ve karşılıksız çek kavramının belirlenmesinde çekin kredi aracına dönüşmesini önlemek amacıyla da gözönünde tutulması gerektiği konusunda bk. Nurkut İnan, "Özel Hukukta Karşılıksız Çek", Batider 1981, C. XI, Çek Hukukunda Gelişmeler Sempozyumu, 18-19 Aralık 1981 (Özel Sayı), s.101.

²⁴ Çekte ibraz sürelerinin hesaplanması konusunda bk. Ömer Teoman, "İbraz Süresinin Hesaplanmasında Keşide Gününün Önemi", Reha POROY'a Armağan, İstanbul 1995, s.426 vd.

²⁵ 3167 sayılı Kanun'un yürürlüğe girmesinden önce Türk Ticaret Kanunu'nun 707/II. maddesindeki "ödenir" sözcüğünün banka tarafından "ödenebilir" şeklindeki yorumlanması olanağı, 3167 sayılı Kanun'un 4. maddesi ile fiili ibraz tarihinde karşılığı bulunduğu takdirde muhatap bankanın ödeme zorunluluğunun getirilmesi ile birlikte ortadan kalkmıştı.

²⁶ Böylece, çekin ödeme aracı olmaktan çıkarılarak bir kredi aracına dönüştürülmesi engellenmektedir. Bk. Faruk Erem (Turgut Kalpsüz/Gürgân Çelebican), "Çekin Kanuni Himayesi", İktisadi ve Hukuki Yönden Çek, 2. Bası, Ankara 1974, s.157; Kalpsüz, Batider 1981, s.58. Ayrıca bk. Reha Poroy/Ünal Tekinalp, Kıymetli Evrak Hukuku Esasları, 13. Bası, İstanbul 1998, s.264, 265; Kınacıoğlu, s.271; Bülow, Art. 28 Rn. 1, 2; Gursky, s.106.

Bk. 11.HD., 07.05.1981, E. 1850/K. 2241"...Bu durumda, çekin ancak senette gösterilen keşide gününden itibaren ödenebileceği yolundaki anlaşmayı ifade eden, 'çek gününde muteberdir' kaydı, hüküm ve sonuç yaratmayacaktır. ..Çekin ibrazında ödeneceği kuralı, senedin keşide tarihinden önce tedavüle çıkarılmasının dolaylı yaptırımı olmaktadır" (YKD 1981, C. VII, S.7, s.863 vd.); Öztan, Kıymetli Evrak 1997, s.1179.

Çekin ibrazında ödenecek olmasının çekin üzerinde yazılı keşide tarihinden önce tedavüle çıkarılmasının yaptırımını oluşturduğu; bu yaptırımın keşideci lehine olduğu kadar, iyiniyeti ve çeklerin tedavül kabiliyetini korumak amacıyla umumun menfaati için de kabul edildiği; taraflar arasında çekin, üzerinde yazılı keşide tarihinden önce bankaya ibraz edilmeyeceğine ilişkin anlaşmanın TTK'nun 707/I. maddesinde yer alan, çekin görüldüğünde ödeneceğine ilişkin emredici hükmüne aykırılık nedeniyle geçersiz olduğu; özel hukukun geçersiz saydığı bir anlaşma gerekçe gösterilmek suretiyle bu fiilin suç olmaktan çıkarılamayacağı konusunda bk. Kalpsüz, Batider 1981, s.59, 60; Kalpsüz (Erem/Çelebican), s.105, 106; Göle, Çek Hukuku, s.78, 79. Benzer görüş için bk. Feyzioğlu, AİHS Sempozyumu, s.27.

İnan ise, çekin üzerine yazılan "tarihinde muteberdir" şeklindeki kayıtların TTK m. 707 gereği geçersiz olmasının, keşideci ile lehdar arasındaki vade anlaşmasının da geçersiz olmasını gerektirmeyeceği; o nedenle çek lehdar tarafından ibraz edilmiş ise bu durumun,

gerekçelerinde belirtilen neden ile hükmün içeriği birbirine uymamakta; bu hüküm, düzenleme amacını aşan bir mahiyet taşımaktadır²⁸.

keşidecinin keşide tarihinden önce ödemeyi durdurabileceği bir def'i olarak kabul edilmesi; çekin yazılı keşide tarihinden önce ibrazı ve ödemenin reddi halinde karşılıksız çek fiilinin ortaya çıkmadığı; buna karşılık çek tedavül etmiş ise çekin vadeli olduğu senet metninden anlaşılma ile birlikte, bu ibare yazılmamış sayılacağından hamile karşı vadesinden önce ibraz edildiği def'inin ileri sürülebilmesi gerektiği görüşündedir; bk. **İnan**, Batider 1981, s.116. Aynı görüşte bk. **Coşkun**, s.24.

Kanımızca "tarihinde muteberdir" gibi kayıtlarla güçlendirilmiş olsun veya olmasın ileri keşide tarihli çeklerde bu anlamda bir anlaşmanın varlığının ve çek hukuku açısından geçerliliğinin çekin tedavülüne bağlanmaması gerekir. Zira, çekin lehdar elinde kalması durumunda anlaşmanın geçerli, tedavülü durumunda ise geçersiz olduğu sonucuna varılması, kendi içinde çelişki taşımaktadır. Bu görüş çerçevesinde keşidecinin kambyo hukukundan kaynaklanan haklarını kullanırken lehdara vade anlaşmasının bulunduğunu bir def'i olarak ileri sürülebilmesi kabul edilirse, keşide tarihinin ileri bir tarih olması senetten anlaşılma def'iler arasında yer aldığından, hamilin, lehdar ile keşideci arasında böyle bir anlaşma yapılması konusunda iyiniyetinden söz edilemeyeceğinden, ileri tarihli çeki kabul etmek suretiyle keşideci ile hamil arasında da bu türden bir anlaşmanın niçin yapılmış sayılmayacağı veya iyiniyetli olmayan hamile senetten anlaşılma bu def'inin ileri sürülebilmesini cevaplamak güçtür. Burada ancak, keşideci ile lehdar arasında borçlar hukuku çerçevesinde bir vade anlaşmasının varlığından söz edilebilir. Ancak bu anlaşma, TTK m. 707 çerçevesinde çek ilişkisinde, dolayısıyla müracaat hakkının kullanılması sırasında lehdar veya hamile def'i olarak ileri sürülebilmesi gibi, ödemenin engellenmesini de sağlayamaz. Aksinin kabulü, çekin görüldüğünde ödenmesi ilkesine aykırı olur. Keşideci, ancak çekin anlaşıldığı tarihten önce ibraz edilmesi ve ödenmemesi nedeniyle itibarının zarar görmesi veya karşılık bulunmamasına rağmen muhatap tarafından çek bedelinin ödenmesi durumunda muhataba ödemek zorunda kaldığı faiz gibi uğradığı zararların tazminini talep edebilir. Bk. **Bülow**, Art. 15 Rn. 1; **Schwintowski/Schaefer**, s.362 Rn. 282.

²⁷ **Domaniç**, genellikle tarafların bilgisi altında düzenlenen vadeli çeklerin karşılıksızlığının suç sayılmayacağı, vadeli çek alan ve karşılığında para ve mal gibi bir değer veren kimsenin çekin karşılıksızlığını bildiği, sadece vadede karşılığın bulunacağına güvendiği, bunun ise bono, adi borç senedi veya senetsiz vadeli borçlanmalardan farksız olduğu, çek dışında kalan borçlanmalarda hangi şartlarla dolandırıcılık söz konusu ise, vadeli ve hatta vadesiz çeklerde de ancak o şartlarla dolandırıcılığın aranması gerektiği görüşündedir (Şerh, s.821). İleri tarihli çek konusunda yaşanan sorunların çözümünün, ileri tarihli çeklerin lehdarlarına fiilen verildiği gün kesin olarak saptanabiliyorsa o günden itibaren ibraz süresinin işlemeye başlayacağını kabul etmek suretiyle ileri tarihli çek keşidesini önlemenin mümkün olduğu görüşü için bk. **İmregün**, s.122.

²⁸ Böylece, keşide günü olarak gösterilen günden önce ödenmek için ibraz olunan bir çek, kısmen veya tamamen karşılığı varsa ödenecek, ancak karşılık bulunmadığı takdirde karşılıksız şerhi konulmaksızın hamile iade edilecek, takas odasına ibraz edilemeyecek, protesto çekilemeyecek, takip ve şikayet hakkı kullanılmayacak, 3167 sayılı Kanun'da

Bu düzenleme ile, çekte vadenin olmadığını, çekin bir ödeme aracı olduğunu açıkça ve emredici bir hükümle düzenleyen Türk Ticaret Kanunu'nun 707. maddesinin I. fıkrası fiilen uygulanamaz hale gelecek; çek hamilleri gerek karşılıksız çekten dolayı şikayet, gerekse müracaat borçlularına başvuru ile icra takibi yapabilmek için mutlaka ileri tarih olarak gösterilen keşide tarihini beklemek zorunda kalacaktır. Böylece Türk Ticaret Kanunu'nun çekle ilgili hükümlerinin ve ilkelerinin tümüyle değiştirilmiş; çekin, ödeme aracı olmaktan çıkarak, kredi aracına dönüşmesi ve bonodan bir farkının kalmamasına yasal zemin hazırlanmış olacaktır²⁹.

Ülkemizde ileri tarihli çek uygulamasının yaygınlığı da dikkate alındığında bu fiili durumun Türk Ticaret Kanunu ilkelerine ve çekin mahiyetine aykırı olarak hukukileştirilmesi ve bu arada her nasılsa madde gerekçelerinde fiilen bonodan farkı kalmayan çekin hukuki boyutunun korunduğundan söz edilmesi de kendi içinde ayrı bir çelişkidir.

Madde gerekçelerinde çekin esasen batılı ülkelerden farklı olarak ülkemizde fiilen kredi aracı biçiminde kullanıldığı³⁰ ve damga vergisi ile ilgili

öngörülen diğer yaptırımlar uygulanamayacaktır. Buna karşılık hamilin, çeki keşide tarihine kadar bir çok kez ibraz etmesi mümkündür. Bk. Ünal **Tekinalp**, "Çekle Ödemelerin Düzenlenmesi ve Çek Hamillerinin Korunması Hakkında Kanunda Değişiklik Yapılmasına İlişkin Kanun Tasarısı'nın İleri Keşide Tarihli Çeklere İlişkin Sisteminin Değerlendirilmesi", Çekler Hakkındaki 3167 Sayılı Kanunla İlgili Adalet Bakanlığı Taslağı ve Karşı Görüşler Sempozyumu, Bildiriler-Tartışmalar-Panel, Ankara -12 Ocak 2002, s.47 (Anılış: "Karşı Görüşler Sempozyumu").

İleri keşide tarihli çeklerde en azından çekin tamamen veya kısmen ödenmemesinden dolayı müracaat hakkının doğması, ihtiyati haciz veya tedbir kararı alınabilmesinin gerekli olduğu konusunda bk. **Kalpsüz**, Karşı Görüşler Sempozyumu, s.61.

²⁹ Tasarı'nın çeki bir kredi vasıtası haline getireceği ve bonoya benzeyeceği, bunun da sisteme ters olduğu konusunda bk. Seza **Reisoğlu**, Çekler Hakkındaki 3167 Sayılı Kanunla İlgili Adalet Bakanlığı Taslağı ve Karşı Görüşler Sempozyumu, Bildiriler-Tartışmalar-Panel, Ankara -12 Ocak 2002, s.56, 57.

³⁰ Burada belirtilmesi gereken husus, batılı ülkelerde banka işlemlerinde oto kontrol de dahil sistemli bir denetimin bulunması, çeki karşılıksız çıkan kişinin kredi alma gibi işlemlerde yaşadığı zorluklar dikkate alındığında, bu ülkelerde karşılıksız çek olayına az tesadüf edilmesinin nedeninin, -Gereğe'de ifade edilenden farklı olarak-ileri tarihli çek keşide edilmesi ve çekte yazılı keşide tarihinde ibraz zorunluluğu olmadığıdır.

Karşılıksız çek keşidesine ilişkin çeşitli ülkelerdeki düzenlemeler hakkında bk. "Prof. Dr. Hayri DOMANIÇ'in Görüşleri", Çekler Hakkındaki 3167 Sayılı Kanunla İlgili Adalet Bakanlığı Taslağı ve Karşı Görüşler Sempozyumu, Bildiriler-Tartışmalar-Panel, Ankara -12 Ocak 2002, s.155 vd.

sorunların yaşandığı belirtilmesine rağmen³¹, bu fiili durumun, gerekçelerde gösterilen nedenlerle çelişkili olarak yasallaştırılması, bu arada Damga Vergisi Kanunu açısından artacak sorunların nasıl çözüleceği, dikkat edilmesi gereken başka bir husustur.

D. TASARI MADDE 10

Tasarı'nın ilk halinde 13. madde değişikliği ile sadece karşılıksız çekte temerrüt faizi belirlenmiş; 3167 sayılı Kanun'un 13. maddesinde halihazırda mevcut olan çek karnelerini süresi içinde iade etmeyenlere verilecek ağır para cezalarını düzenleyen bölüm kaldırılmış ve böylece, Tasarı'nın getirmek istediği değişikliklerde çek karnelerinin iadesi mükellefiyeti 7. madde ile muhafaza edilerek; buna uyulmaması durumunda yaptırımını düzenleyen madde kaldırılmış olduğundan; karnelerin iadesine ilişkin mükellefiyetin devam etmesinin anlamı kalmamıştı. Tasarı'nın Komisyon'a gönderilen metninde bu yanlışlıktan vazgeçilmiş ve 7. maddeye göre banka tarafından yapılan ihtarin alındığı veya alınmış sayıldığı tarihten itibaren 7 gün içinde çek defterini iade etmeyenlere ağır para cezası ve yasaklılık süresi içinde çek hesabı açtıranlara

³¹ Keşideci ve lehdar ileri tarihli çek ile, poliçe ve bonoya uygulanan damga vergisi masrafindan kaçınma olanağına sahip olmaktadır (TTK m. 694/III). Maliye Bakanlığı'nın Damga Vergisi Kanunu Genel Tebliği No: 39, 1 Sayılı Tablo III.1 (a)'da kambiyo senetleri ve kambiyo senetlerine benzeyen senetlerin, çekler hariç olmak üzere binde 7,5 damga vergisine tabi olduğu belirtilmiştir (RG, 19.12.2001, 24615).

Bu konuda bk. **Çelebican (Erem/Kalpsüz)**, s.19; **Göle**, Çek Hukuku, s.71. O nedenle, Tasarı bu hali ile kalacak ve ileri tarihli çekin medeni ve cezai müeyyideden yoksun bırakılarak kredi aracına dönüşmesine yasal olarak izin verilecek ise, Tasarı'ya bu türden çeklerde damga vergisi ödeneceğine ilişkin bir hüküm de konulması gerekir.

İleri tarihli çekin, banka tarafından çek üzerindeki keşide tarihinden önce ödemeye yetkili olmamasının, bu gibi çeklerin bir kredi aracı olarak kullanılmasını önlemesi durumunda bu sistemi tercih etmenin yararlı olduğu; böylece damga resmi, gerçek ihdas tarihinde karşılık buldurmanın cezai yaptırımını gibi bir çok sorunun kendiliğinden çözümleneceği, 3167 sayılı Kanun'daki sistem muhafaza edildiği takdirde, hiç olmazsa kredi aracı olarak kullanılan sonraki tarihli çeklerin damga resmine tabi tutulması ve ibraz tarihinde karşılık buldurmanın cezai yaptırımının ne olacağı ve hangi şartlarda uygulanacağını açıkça kanun yoluyla belirlenmesi gerektiği konusunda bk. Haluk **Tandoğan**, "Sonraki Tarihli Çekler ve Uygulamada Ortaya Çıkardıkları Sorunlar", Batider 1981, C. XI, Çek Hukukunda Gelişmeler Sempozyumu, 18-19 Aralık 1981 (Özel Sayı), s.94. Benzer görüş için bk. Yaşar **Karayalçın**, "3167 Sayılı Kanunun Hazırlanması ve Uygulanması Hakkında Açıklamalar", Çekler Hakkındaki 3167 Sayılı Kanunla İlgili Adalet Bakanlığı Taslağı ve Karşı Görüşler Sempozyumu, Bildiriler-Tartışmalar-Panel, Ankara -12 Ocak 2002, s.39; **Tekinalp**, Karşı Görüşler Sempozyumu, s.43 vd.

1 yıldan 5 yıla kadar hapis cezası öngörülmüş; 14. madde ile gecikme faizini düzenleyen 16a hükmü eklenmiştir.

E. TASARI MADDE 12

Tasarı'nın 12. maddesi ile getirilmek istenen 15. madde değişikliğinde de yükümlülüğünü yerine getirmeyen bankalarla ilgili olarak "Yargılamada bankayı şube müdürü temsil eder" biçiminde bir hüküm yer almaktadır.

Şube müdürleri ticari mümessil olarak kabul edildiği ve ticari mümessilin, müvekkilini (bankayı) yargılamada temsil etme yetkisi bulunduğu (BK. m. 450), bu hükmün şube müdürünün temsil yetkisini belirleme açısından önem taşımadığı, esasen mevcut bir durumu teyid etmekten öteye gitmediği açıktır.

Hükmün amacı, bu tür davalarda temsil yetkisinin münhasıran şube müdürüne verilmesi ise, bu dahi Bankalar Kanunu, Türk Ticaret Kanunu ve Borçlar Kanunu'nun temsil hükümlerine aykırıdır. Zira, amaç bu olduğu takdirde davayı bankanın şube müdüründen daha geniş yetkiye sahip temsilcilerinin yürütmesi engellenecektir. Madde gerekçesinde, yargılamada bankayı şube müdürlerinin temsil edeceğinin hükmüne bağlandığı belirtilmekle yetinildiğinden, amacın ne olduğu anlaşılacakla birlikte; ya (Yargıtay kararları ve mevzuat çerçevesinde şube müdürlerinin bankayı temsil yetkisi bulunduğu) gereksiz veya diğer hukuk disiplinleri ile bağdaşmayan bir düzenleme söz konusudur.

F. TASARI MADDE 13

Tasarının 13. maddesi ile getirilmek istenen 16. madde değişikliğinde karşılıksız çek keşidesi, suç olarak muhafaza edilmiş; ancak çek bedeli kadar ağır para cezası yaptırımını öngörülmüştür. Yukarıda belirtildiği üzere³², Anayasa değişikliği sonrasında Anayasa'nın 38. maddesine aykırılık bulunmamasına rağmen hürriyeti bağlayıcı ceza yerine ağır para cezası getirilmesi; çekin tedavülünü kısıtlayan, hatta ortadan kaldıran bir sonuca yol açabilecek; ne çek bedeli ne de ağır para cezaları tahsil edilebilecek; böylece karşılıksız çek keşide etme suçunun fiilen yaptırımla karşılaşması mümkün olmayacaktır.

Her ne kadar madde gerekçelerinde karşılıksız çekin Türk Ceza Kanunu'ndaki dolandırıcılık ve sahtecilik suçlarının unsurlarını taşıdığı

³² Bk. yuk. dn. 13 ve ilgili metin.

takdirde bu hükümlere göre cezalandırılabilmesi belirtilmiş ise de³³; uygulamada bu suçların isbatının son derece zor olmasından dolayı, toplumda güvenin tesisi ve karşılıksız çek keşidesinden caydırma amacıyla 3167 sayılı Kanun'un çıkarıldığı dikkate alındığında, değişiklik sonrasında Kanun'un varlık nedeninin sorgulanması gerekecektir.

Yürürlükteki 3167 sayılı Kanun çerçevesinde hapis cezası nedeniyle karşılıksız çek bedellerinin cezadan kurtulmak amacıyla ödendiği ve bu cezanın caydırıcı etkisinin bulunduğu açıktır. Tasarı bu şekilde yasalaştığı takdirde, karşılıksız çek keşidesi konusunda cezaların caydırıcılığından söz edilemeyecek ve çek tedavülü önemli ölçüde engellenecektir.

Gerekçe'de belirtildiğinin tersine, ağır para cezasının öngörülmesi olması, bu cezanın verilebilmesi için de aynı şekilde bir yargılamanın yapılmasını gerekli kıldığından, mahkemelerin karşılıksız çek nedeniyle mevcut yükleri hafiflemeyecek; hatta, ağır para cezasının amaca uygun olmadığı dikkate alındığında, yürürlükteki Kanun çerçevesinde hapis cezası yaptırımından dolayı dava açılmadan önce veya dava sırasında ödeme yapmak suretiyle yargılamanın devamının engellenmesi olanağı ortadan kalkacağından, mahkemelerin yükü artırılmış olacaktır.

Aynı madde değişikliğinde, çeki keşide eden hesap sahipleri ile yetkili temsilcilerin de para cezası ile cezalandırılabilmesi hükmüne bağlanmıştır. Madde gerekçelerinde Türk Ceza Kanunu'nun iştirak hükümleri gereğince, koşulların varlığı halinde çek keşide etmek yetkisi veren çek hesabı sahipleri ile çekin keşide edilmesi talimatını verenlerin de; örneğin bir ticaret şirketinde müdürün personele çek keşide etme talimatı vermesi durumunda yöneticilerin de temsilci olmaları nedeniyle cezalandırılacağı belirtilmekle birlikte; hükümde yetkili temsilcilerin talimat verip vermediğine değinilmeksizin cezalandırılmasından söz edilmektedir. Her ne kadar bu maddenin gerekçesinde Türk Ceza Kanunu'nun iştirakle ilgili hükümleri gereğince koşulların varlığı halinde çek keşide yetkisi veren çek hesabı sahipleri ile çekin keşide edilmesi talimatını verenlerin de cezalandırılacağından söz ediliyor ise de, madde metninden bu durum açıkça anlaşılammakta; çek hesabı sahibi münhasıran çek keşide etme yetkisi verdiği için cezalandırılacak gibi görünmektedir³⁴. Oysa çek keşidesi hususunda yetki vermek ile

³³ Hapis cezasının kaldırılması durumunda karşılıksız çekler açısından -özellikle ileri tarihli çeklerle ilgili olarak- dolandırıcılık suçuna ilişkin hükümlerin ihtiyaca cevap veremeyeceği konusunda bk. **Feyzioğlu**, AİHS Sempozyumu, s.29, 30.

³⁴ Kural olarak karşılıksız çek keşide suçunun faili, hesabın sahibidir. Ancak karşılıksız çek, hesap sahibinin temsilcisi veya vekili tarafından keşide edilmiş ise, keşideci fail

karşılıksız çek keşide edilmesi için talimat vermek birbirinden farklı kavramlardır. Sadece çek keşide edilmesi hususunda yetki verilmiş olmasının karşılıksız çek keşide edilmesinden dolayı cezalandırılma sebebi oluşturamayacağı, suçun şahsiliği ilkesi gereğince son derece açıktır. Aksinin kabulü, örneğin ticaret şirketlerinde tanzim edilen sirküler ile muhasebe bölümü şefine çek keşidesi hususunda yetki verilmiş olması nedeniyle, bu temsilcinin keşide ettiği her karşılıksız çekten dolayı bütün şirket yöneticilerinin sorumluluğuna yol açabilir. Dolayısıyla, gerekçe ile birlikte değerlendirildiğinde hüküm, talimat vermiş olmasa da karşılıksız çek keşide edildiğinde bütün temsilcilerin ağır para cezası ile cezalandırılabilceği şeklindeki yoruma elverişli görünmektedir. Bu durum, kendisine talimat verilmiş olsa dahi personelin ve tüzel kişilerin bütün yetkililerinin, şirket adına keşide edilen her çekten dolayı cezalandırılacakları endişesi ile çek keşidesinden kaçınmalarına yol açacaktır. Tasarı'nın bütünü değerlendirildiğinde ödeme aracı olarak çeki kabul edenler de azalacağından, ticari yaşamda çek tedavülü olağanüstü kısıtlanacak; hatta ortadan kalkabilecektir.

Ayrıca hükümde yer alan muğlak ifadeler nedeniyle bazı olaylarda cezalandırılacak kişi veya sorumlu bulunamayacağı gibi, tersine asıl sorumlu olanlar yerine başkalarının cezalandırılması da mümkün olabilecektir. Böylece farklı uygulamalar ve kararlar nedeniyle çek alanında önemli hukuki güven bunalımları yaşanabilecektir.

Madde gerekçesinde "Ayrıca, yine bu madde hükmü uyarınca çift imza ile çek keşide etme yetkisinin verildiği hallerde, yetki verilenlerden sadece birisinin imzası ile çekin keşide edilmesi halinde bu kişi de yetkili temsilci sayılacaktır" ifadesi yer almaktadır. Oysa çift imza ile çek keşide etme yetkisinin verildiği durumlarda, temsilcilerden sadece birinin imzasını taşıyan çek, yetkisiz temsil hükümlerine tabidir. Bu çerçevede çek hesabı sahibinin, bu tür karşılıksız çeklerden dolayı bedelinin ödenmesi hususunda kambiyo hukukundan kaynaklanan bir borcu doğmamaktadır. Zira, Türk Ticaret Kanunu'nun 730. maddesinin 3. bendi atfı ile uygulanması gereken Türk Ticaret Kanunu'nun 590. maddesi çerçevesinde, temsil yetkisi bulunmadığı halde bir kişinin temsilcisi sıfatı ile çeki imzasını koyan kimse, o çekten

sayılacağından cezai yaptırımın vekil veya temsilci, hukuki yaptırımın ise hesap sahibi için söz konusu olması gerekir. Bk. **Göle**, Çek Hukuku, s.215; **Poroy/Tekinalp**, s.295. Ayrıca bk. **Donay**, s.135, 136; Huriye **Kubilay**, "Karşılıksız Çeklerde Hesap Sahibinin Hukuki Durumu", Manisa Barosu Dergisi Nisan/1986, Yıl 5, S.17, s.12; **Pulaşlı**, s.170. Hukuki müeyyideler açısından ayrıntılı bilgi için bk. **İnan**, Çek Rizikolarından Doğan Sorumluluk, s.70 vd.

dolayı bizzat mesul olur ve çek bedelini ödediği takdirde temsil olunanın haiz olabileceği haklara sahip olur. Yetkisini aşan temsilci için dahi hüküm böyledir. Dolayısıyla, temsil olunan çek hesabı sahibinin çifte imza ile temsil yetkisini verdiği durumlarda Türk Ticaret Kanunu'nun 590. maddesine göre, karşılıksız çıkan ve ödenmeyen çek bedelinden dolayı sorumluluğu bulunmadığı ve sorumluluk bizzat yetkisiz temsilci veya yetkisini aşan temsilciye ait olduğu halde; Tasarı'nın bu maddesi olduğu gibi yasalaştığı takdirde temsil yetkisi vermesi nedeniyle çek hesabı sahibi; özel hukuk tüzel kişisi söz konusu ise, tüzel kişi yararına suçun işlenmesi durumunda tüzel kişilik de cezalandırılabilir. Başka bir deyişle, bu varsayımda çekin karşılıksız çıkması halinde çek hesabı sahibinin özel hukuk açısından hiçbir sorumluluğu doğmadığı halde, cezai yaptırımla karşılaşması şeklinde çelişkili bir uygulama ortaya çıkacaktır.

Belirtmek gerekir ki; değişiklikte karşılıksız çek keşidesi suçunun organ veya temsilcisi tarafından yararına işlenmesi halinde özel hukuk tüzel kişisinin de sorumlu olacağı hükme bağlanmıştır. Burada kastedilen, ağır para cezasının tahsili yönünden bir sorumluluk ise, çeki keşide eden organın, temsilcinin ve özel hukuk tüzel kişisinin ağır para cezasından dolayı ayrı ayrı mı, yoksa müteselsilen mi sorumlu olduklarının belirtilmemiş olması bir eksiklik. Ancak madde gerekçelerinde özel hukuk tüzel kişilerine de ceza sorumluluğunun getirildiği ve bunun bir yenilik olduğu ifade edildiğinden, maddede yer alan "özel hukuk tüzel kişisinin sorumluluğu"ndan kasdın, ceza sorumluluğu olduğu anlaşılmaktadır. Oysa tüzel kişilerin ağır para cezasının tahsili yönünden sorumluluğu ile ceza sorumluluğu ayrı kavramlar olup; gerekçeden anlaşıldığı üzere özel hukuk tüzel kişisinin ceza sorumluluğu düzenlenmek istendiğinden, bu hüküm cezaların şahsiliği ilkesi ile bağdaşmamaktadır³⁵.

G. TASARI MADDE 15

Tasarının 15. maddesi ile eklenmek istenen 16b maddesinde çeki elinde bulundurması koşulu ile ödemede bulunan cırantanın şikayeti ile karşılıksız çek keşide edenlerin cezalandırılacağından söz edilmektedir.

³⁵ 10.CD., 08.03.1994, E. 1993/13625, K. 1994/3292 "...cezaların şahsiliği prensibi uyarınca ihtar mektubunun şirket hesabından yetkili olarak çek keşide eden sanık adına düzenlenip usulüne uygun olarak adı geçen şahsa tebliğ edilmesi gereği gözetilmeden, hesap sahibi şirket adına düzenlenen ihtar mektubu ve kime tebliğ edildiği belli olmayan PTT. alındı belgesine itibar olunduğu anlaşıldığından...yazılı şekilde karar verilmesi isabetsizdir" (Oğuzoğlu, s.164).

Öncelikle bu hükmün Tasarı'nın 3. maddesi ile getirilmek istenen 4. madde değişikliği ile çeliştiği belirtilmelidir. Zira, bu maddede yukarıda açıklandığı üzere³⁶, kısmi ödeme halinde çekin kendisi değil, onaylı fotokopisinin hamile verilmesi söz konusu olup; hamilin, cirantanın da aralarında yer aldığı müracaat borçlularına bu fotokopi ile başvurabileceği öngörülmüştür. Dolayısıyla ciranta ödeme yaptığı takdirde çekin aslını değil, ancak nasıl onaylanacağı belli olmayan bir fotokopiyi elde edebilecektir. 16b maddesinde ise ödeme yapan cirantanın bu fotokopi ile şikayette bulunamayacağı, çekin cirantanın elinde bulunması gereğinden söz edilmekte olduğundan; kısmen karşılıksız çıkan çeklerde ciranta ödeme yapsa dahi çekin aslını elinde bulunduramayacağı için şikayet hakkını fiilen kullanamayacaktır.

Bundan başka, şikayet hakkının kimlere ait olduğu sayılır iken, müracaat borçluları arasında yer alan avalistler unutulmuştur. O nedenle, karşılıksız çıkan bir çek bedelini avalist sıfatı ile ödemek zorunda kalan kişi, çeki bankaya ibraz eden hamil veya cirantaların şikayette bulunmasını sağlamaya çalışacaktır ki; avalisti bir yandan çek bedelini ödemekle mükellef tutup; diğer yandan şikayet imkanının verilmemesi doğru değildir.

Aynı madde ile bankalara da karşılıksız çek nedeniyle şikayet hakkı verilmek istenmektedir. Zira Tasarı'da "...çeki elinde bulundurmaları koşulu ile ...kanuni veya akdi teminatı³⁷ nedeniyle tam ödemede bulunan bankanın şikayeti"nden söz edilmektedir.

³⁶ Bk. yuk. dn. 19 ve ilgili metin.

³⁷ 10.CD., 07.12.1998 tarih ve 11024 E. 12109 K. sayılı kararında garantili çeklerin 3167 sayılı Kanun'un 10. maddesindeki düzenlemeye uygun olarak keşide edildiği ve TTK.nun 692. ve 693. maddelerinde yazılı zorunlu unsurları taşımak koşulu ile ödeme için süresinde ibraz edildiklerinde kısmen veya tamamen karşılıksız çıkmaları halinde karşılıksız çek keşide suçunun oluşacağını kabul etmiş iken (**Malkoç/Güler**, s.779); aynı Daire, 13.10.1997 tarih ve 7445 E. 10357 K. sayılı kararında 3167 sayılı Kanun'un her bankanın kendi başına koyduğu koşullarda teminat limitlerinde değişiklik yaparak çek karnesi bastırıp müşterilerine çek keşide etme yetkisi vermesi halinde çek düzenlemele keşidecisine bazı hallerde sanık sıfatını veren, amacına ve ceza hukuku genel ilkelerine ters düşen çekin ödeme aracı olarak kullanılması fonksiyonundan öte kredi kullandırma yarışına sebebiyet verilmesini arzu etmediği gerekçesi ile Yapı ve Kredi Bankası A.Ş.'ye ait "Süper Çek" adı verilen çekin 3167 sayılı Kanun'da yer alan çeklerden olmadığını, Daire'nin müstakar uygulamasına ters düşen mavi çek, garanti süper çek ve süper çeklerin 3167 sayılı Kanun'la ceza yaptırımına tabi tutulan ve özel cezalandırılabilme koşullarını içeren çeklerden olmadığını kabul etmiştir (**Malkoç/Güler**, s.779). Aynı görüşte bk. **Pulaşlı**, s.174.

Bu hükmün isabetli olup olmadığını tesbit edebilmek için, muhatap bankanın Türk Ticaret Kanunu ve 3167 sayılı Kanun çerçevesinde müracaat ve şikayet hakkını kullanabilecek biçimde çekin meşru hamili sıfatını kazanıp kazanamayacağı üzerinde durmak gerekir.

Türk Ticaret Kanunu'nun 396. maddesine göre çek hakkında kabul muamelesi cari değildir. Çek üzerine yazılmış bir kabul şerhi, yazılmamış sayılır. Dolayısıyla çekte kabul yasağı söz konusudur³⁸. Türk Ticaret Kanunu'nun 701. maddesinin II. fıkrasına göre muhatapın cirosu batıldır³⁹. Aynı maddenin IV. fıkrasına göre muhatap lehindeki ciro yalnız makbuz

³⁸ Bu hüküm ile muhatap bankanın kabul beyanı ile kambiyo ilişkisine girmesi ve çek bedelinin ödeneceği hususunda hamillere karşı bağımsız bir kambiyo taahhüdünde bulunması ve kredi aracına dönüşmesi engellenmiş olmaktadır. Bk. **Öztañ**, Garantili Çek, s.81; **Kalpsüz (Erem/Çelebican)**, s.75 vd.; **Göle**, Çek Hukuku, s.113; **Tekil**, s.11; **Bülow**, Art. 4 Rn. 1; **Schwintowski/Schaefer**, s.351 Rn. 261. Ayrıca bk. **Öztañ**, Kıymetli Evrak 1997, s.1126. Dolayısıyla hamilin, TTK m. 730/15 atfı ile uygulanması gereken TTK m. 645'deki keşidecinin iflası veya keşidecinin karşılık üzerindeki hakkını devrettiğini çeki yazması hali hariç olmak üzere, bankayı dava etmesi mümkün değildir. Bk. **İnan**, Çek Rizikolarından Doğan Sorumluluk, s.41, 42, 51, 52.

Ancak TTK m. 730/1'in yollama yaptığı m. 585 çerçevesinde muhatap bankanın, banka çekleri veya keşide çeki olarak adlandırılan çeklerin keşidecisi olması mümkündür. Bk. **Tekil**, s.11; Nurkut **İnan/Serpil Kıvanç**, "Yargıtay 11.Hukuk Dairesinin Çeki İlişkin Kararları (1979-1982)", Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu, Bildiriler-Tartışmalar, Ankara 1984, s.142 vd.; **Domanıç**, Şerh, s.583; **Kınacıoğlu**, s.275. Geniş bilgi için bk. **Öztañ**, Kıymetli Evrak 1997, s.1139 vd. Ayrıca bk. **Pulaşlı**, s.126, 127; 137, 138 (Yazar, banka çeki ile keşide çekinin farklı kurumları ifade ettiği, çek keşide edilebilmesi için muhatap banka ile keşideci arasında anlaşmanın bulunmasının zorunlu olduğu, bir bankanın kendi kendisiyle çek anlaşması yapmasının olanaksızlığı nedeniyle banka çekinin TTK ve 3167 sayılı Kanun anlamında çek sayılamayacağı ve karşılıksız çıkması halinde bu yasaların ilgili hükümlerinin uygulanmayacağı görüşündedir). TTK m. 395/1'e göre, keşideci ile banka arasında çek anlaşmasının bulunmamasının çekin geçerliliğine herhangi bir etkisi yoktur. Geniş bilgi için bk. **Öztañ**, Kıymetli Evrak 2000, s.228.

Alman hukukunda ise muhatap ve keşidecinin aynı kişi olması mümkün değildir. Sadece iç ilişkide aynı işletmenin iki şubesi arasında çek keşide edilebilir ise de; teknik anlamda çek olarak kabul edilmemektedir (Scheckgesetz § 6 Abs.3). Bk. **Bülow**, Art. 6, 7 Rn. 2. Ayrıca bk. **Gursky**, s.113.

³⁹ Muhatabın çeki ciro edebilmesi için çek hukukundan doğan hakların sahibi olması gerektiği, kural olarak bunun mümkün bulunmadığı; ancak bankanın istisnaen hak sahibi olması koşulu ile genel hükümlere göre alacağın temliki çerçevesinde hakkını devredebileceği konusunda bk. **Bülow**, Art. 15 Rn. 3.

TTK m. 706/II ile muhatap bankanın aval vermesi de yasaklanmıştır.

hükmündedir⁴⁰; meğer ki, muhatabın birden fazla şubesi olup da ciro, çekin üzerine çekildiği şubeden başka bir şube üzerine yazılmış bulunsun⁴¹.

Bu hükümler toplu olarak incelendiğinde, kural olarak muhatap bankanın garantisi sonucunu doğuracak bir işlem çek açısından kabul edilmemiş; muhatap bankanın çekin cirantası, tedavül etmiş bir çekin, keşideci de dahil müracaat borçlularına başvurabilecek biçimde meşru hamili sıfatını iktisap etmesi bilinçli olarak istenmemiş⁴²; buna aykırı işlemler geçersiz sayılmıştır⁴³. Bu çerçevede muhatap banka, tedavül etmiş bir çekin haklı hamili sıfatını kazanamayacağına, 3167 sayılı Kanun, adından da anlaşılacağı üzere çek hamillerinin korunması amacını taşıdığına göre, muhatap bankanın çek nedeniyle hamil veya ödeyen çek borçlusu sıfatı ile müracaat^{44,45} ve bu

⁴⁰ Dolayısıyla muhataba yapılan cironun, temlik cirosunun sonuçlarını doğurması, özellikle teminat fonksiyonuna sahip olması mümkün değildir. Bk. **Öztañ**, Kıymetli Evrak 2000, s.250; **Kınacıoğlu**, s.281.

Muhataba yapılan cironun tam veya beyaz ciro olması, bu açıdan önemli değildir. Bk. **Bülow**, Art. 15 Rn. 3.

Muhataba yapılan ciro sonunda çekin çek niteliğini yitirdiği ve makbuz hükmünde bir belgeye dönüştüğü, bu nedenle muhatap tarafından ciro ile devredilebilecek bir çekten de söz edilemeyeceği, “makbuz”un bir ödemenin yapıldığını gösteren belge olması nedeniyle bir alacak hakkını da içermediği konusunda bk. **Pulaşlı**, s.151; **Bülow**, Art. 15 Rn. 7.

⁴¹ Çekle işleyen hesabın bulunduğu şubeden başka bir şubeye cironun niteliği ve hukuki sonuçları hakkında bk. aña. dn. 48.

⁴² Ancak muhatap bankanın, çekin lehdarı olması, dolayısıyla üçüncü kişiler vasıtasıyla tedavül etmemiş bir çekin hamili olması mümkündür. 12.HD., 03.12.1984 tarih ve 138 E. 2511 K. sayılı kararında “...Bir çekin tedavülüne son verecek ve onu ödeyecek muhatap banka lehine çek düzenlenmesini önleyen bir yasa hükmü yoktur. Ancak, muhatap banka ayrıca lehdar durumunda olsa bile ciro yolu ile çeki devredemez. Devrederse bu şerhe göre çekin ziyeydi olacak kişi yetkili hamil ve alacaklı sıfatını kazanamaz. Zira TTK.’nın 701. maddesi muhatap bankanın cirosunu geçersiz saymıştır. Keza anılan maddenin son fıkrası, yetkili hamilin muhatap bankaya cirosunu geçerli saymakla beraber ancak makbuz hükmünde olacağını belirtmiştir...” (**Malkoç/Güler**, s.68) demek suretiyle muhatap bankanın çekin lehdarı, dolayısıyla bu sıfatla meşru hamil olabileceğini kabul etmiştir. Muhatap bankanın çek lehdarı olabileceği konusunda bu karara atfen bk. **Öztañ**, Kıymetli Evrak 1977, s.1048.

⁴³ Ayrıca bk. **İnan**, Çek Rizikolarından Doğan Sorumluluk, s.46.

⁴⁴ 12.HD., 02.02.1995 tarih ve 1263 E. 1336 K. sayılı kararında takip dayanağı çeklerin lehdar tarafından süresinde muhatap bankaya ibraz edildiği, alacaklı bankanın çeklerde muhatap banka olduğunu, bu bankaya usulen bir ciro yapılmadığı, muhatap bankanın çeklerin keşidecisini takip hakkının bulunmadığı sonucuna varmıştır (Gönen **Eriş**, Açıklamalı-İçtihatlı Uygulamalı Çek Hukuku, 2. Bası, Ankara 1995, s.79).

Kanun'dan kaynaklanan şikayet hakkına da⁴⁶ -akdi ya da yasal teminatı çerçevesinde çek bedelini tamamen ödese dahi- sahip olamaması gerekir^{47,48}.

⁴⁵ Çeklerde müracaat hakkına sahip olanlar, münhasıran çekin hamili veya ödemedede bulunan çek borçlusudur. Bk. **Kalpsüz (Erem/Çelebican)**, s.118.

⁴⁶ Maddede, muhatap bankanın çekle işleyen hesabın bulunduğu şubesinden başka bir şubeye çekin ibraz edilmesi ve bu şubeye yapılan cironun müracaat borçlularına başvurma imkanını sağlayacağına ilişkin görüşü de (bk. aşağı dn. 48) aşacak biçimde bankanın hangi şubesine ibrazın gerçekleştiğinden bağımsız olarak tam ödeme hallerinin tümü için bankaya şikayet hakkının tanınmış olması ilginçtir.

⁴⁷ Karşı görüş için bk. **Reisoğlu**, Batider 1989, s.11. Yazar, garanti veren bankanın da tıpkı hamil gibi şikayet hakkına sahip olması gerektiğini kabul etmektedir.

Muhatap banka dışında başka bir bankanın tahsil cirosu ile çekin tahsili için yetkilendirilmesi durumunda ise, tahsil cirosu ile çeki elinde bulunduran banka, hamili temsilen şikayet yetkisine sahiptir. Bk. 10.CD., 23.11.1993, 6954 E. 12865 K. (**Malkoç/Güler**, s.796).

⁴⁸ Çekin, muhatap bankanın çekle işleyen hesabın bulunduğu şubesinden başka bir şubeye ciro edilmesinin yaratacağı sonuçlar ve özellikle bankanın müracaat borçlularına başvurabilmesi, şikayet hakkını kullanabilmesi konusunda doktrinde bir görüş birliği bulunmamaktadır.

Bir görüşe göre, kural olarak muhataba yapılan cironun temlik ve garanti fonksiyonu yoktur. Böyle bir ciro ile çekten doğan haklar muhataba devredilemez. Çekin üzerine çekildiği şubeden başka bir şubeye yapılan ciro, muhataba cironun makbuz hükmünde olması ilkesinin istisnası olup; böylece üzerine çek çekilmeyen bir şubenin, çeki iskonto etmesi ve üzerine çek çekilen şubenin karşılığın bulunmaması halinde müracaat borçlularına başvurması mümkündür. Ancak bu şube çeki tekrar ciro edemez. Bu görüş için bk. **Kınacıoğlu**, s.281. Dolayısıyla Yazar, muhatap bankanın çeki fiilen ödeyen ve lehine ciro yapılan şube değil, üzerine çek keşide edilen ve çekle işleyen hesabın bulunduğu şubesinin, keşideciye, muhatap bankanın çekle işleyen hesabın bulunduğu şubeden başka bir şubeye çeki ibraz eden ve bedelini tahsil eden, ödemenin yapıldığı şubeye çeki ciro eden hamil de dahil olmak üzere cirantalar ve avalistlere (müracaat borçlularına) rücu edebileceğini kabul etmiş görünmektedir.

Pulaşlı ise, çekin, muhatap bankanın hesabın bulunduğu şubesinden başka bir şubeye ciro edilmesi halinde cironun sınırlı sonuçlarının doğacağı, çeki ciro ile iktisap eden muhatabın diğer şubesinin bu çeki sadece hesabın bulunduğu şubeye ödenmek üzere ibraz edebileceği, ciro yapılan şubenin çeki tekrar başka bir kişiye ciro etmesinin mümkün olmadığı, hatta hesabın bulunduğu şubeye dahi ciro edilemeyeceği, TTK m. 701/III'e göre yapılan cironun geçerli olduğu, ancak ibrazın -o anda değil-fakat çekin, hesabın bulunduğu şubesine geldiğinde yapılmış sayılacağı görüşündedir (s.152 ve 155).

Öztaş, provizyon olarak ödeme yapan şubenin, çekle işleyen hesabın bulunduğu şubede karşılığın mevcut olmaması durumunda, ciranta sıfatıyla kendinden önce gelenlere karşı müracaat hakkının bulunduğu, fakat bu şubenin çeki tekrar ciro etmesinin mümkün

olmadığı görüşündedir (Kıymetli Evrak 1997, s.1146; Kıymetli Evrak 2000, s.250, 251). Alman hukuku açısından aynı yönde bk. **Bülow**, Art. 15 Rn. 6. Ayrıca bk. **Gursky**, s.108.

Karayalçın, bir bankanın örneğin Ankara şubesi üzerine çekilmiş bir çekin aynı bankanın İstanbul'daki şubesine ciro edilmiş olması durumunda çekin tahsil edilmiş sayılmayacağını, çekin mutlaka Ankara şubesine ibraz edilmesi ve tahsilinin gerektiğini; TTK m. 701/IV hükmünün çok şubeli bankalar lehine konulan hüküm olduğunu ve şubelerin istisnaen bağımsız bir ticari işletme sayıldığını kabul etmektedir (Ticaret Hukuku, s.286).

Poroy/Tekinalp, muhataba yapılan cironun muhatap bankanın muhtelif şubeleri bulunması halinde çekin üzerine çekildiği şubeden başkasına yapılmasının normal ciro olarak kabul edildiği ve bu şubenin yapacağı cironun batıl olmaması, butlan halinin ancak üzerine çek keşide edilen şubenin cirosuna inhisar ettirilmesi gerektiği görüşündedir (s.273).

Domanıç, TTK m. 701/IV hükmünde sözü geçen cironun makbuz hükmünde olmamasının gerekçesinin hesabın bulunduğu şube ile aynı merkeze bağlı diğer şubelerin de müşterilerinin işini kolaylaştırma amacıyla ödeme şeklindeki teamül olduğunu belirttikten sonra; bu cironun genel anlamda, yani hamile tedavül süresi içinde yeniden ciro hakkı bahşeden normal bir ciro olduğu ve aracı şubenin başka bir gerçek veya tüzel kişiye çeki devredebileceği veya takas odasına ibraz edebileceği, aracı şubenin sorumlu şubeye çeki devrinin makbuz hükmünde olduğu, çekin sorumlu muhatap bankaya ibraz edilmekle tedavül kabiliyetini kaybedeceği ve ancak sorumlu şubeye çekin devrinin makbuz hükmünde sayılacağı sonucuna varmıştır (Şerh, s.597, 598).

Özgen, garantili çeklerde çekin bedelinin garanti limiti içinde kalması ve karşılığının bulunmaması halinde çek hesabının bulunduğu şubeye ibraz edilmiş ise karşılıksız çek keşide etme fiili olmadığından şikayet hakkının da ortaya çıkmayacağını; buna karşılık garanti limiti içinde kalan karşılıksız çekin, hesabın bulunduğu şubeye değil de bir başka şubeye ibraz edilip ödenmesi durumunda TTK m. 701/IV uyarınca ödemeyi yapan şubenin hamil niteliğini kazanacağını ve hamil sıfatıyla şikayet hakkının bulunduğunu, aksini kabulün, garanti limitini aşan miktarın üzerinde yazılmış bulunan bir garantili çeki adeta ikiye ayırarak garanti limiti kısmının çek sayılmayacağı, kredi kabul edileceği; garanti limitini aşan kısmın ise çek olacağı şeklinde bir savunmaya götüreceğini belirterek; münhasıran bu durumda ödeme yapan şubenin çekin hamili sıfatıyla karşılıksız çek keşidesinden dolayı şikayet hakkına sahip olabileceğini kabul etmektedir. Bk. Eralp **Özgen**, "3167 Sayılı Yasa'nın Uygulanmasında Ceza Hukuku Açısından Ortaya Çıkan Sorunlar ve Öneriler", Batider 1989, C. XV, 3167 Sayılı Çek Kanunu Sempozyumu (Özel Sayı), s.68, 69.

Göle'ye göre, 3167 sayılı Kanun'un 4. maddesinin 2. fıkrası ile TTK 701/IV ortadan kalktığından muhatap bankanın şikayet hakkı yoktur. 3167 sayılı Kanun m. 4/II çerçevesinde muhatap banka deyimi çekle işleyen hesabın açıldığı muhatap banka şubesini değil, doğrudan doğruya çekle işleyen hesabın açıldığı bankayı ifade etmekte; muhatap bankanın herhangi bir şubesine ibraz, ödeme için ibraz yerine geçeceğinden, muhatap bankanın herhangi bir şubesine yapılan ciro makbuz hükmündedir (Çek Hukuku, s.115; Batider 1989, s.79). Ayrıca bk. **Öztan**, Kıymetli Evrak 1997, s.1144, 1145.

Banka, karşılığı olmayan çek bedelini ödediği takdirde, kural olarak çek hesabı sahibi ile yaptığı veya yasa gereği yapıldığı kabul edilen kredi sözleşmesi⁴⁹ çerçevesinde ya da genel hükümlere dayanarak alacağını alma hakkına sahiptir⁵⁰.

Kanımızca TTK m. 701/IV'deki "muhatap lehindeki ciro yalnız makbuz hükmündedir; meğer ki, muhatabın birden fazla şubesi olup da ciro, çekin üzerine çekildiği şubeden başka bir şube üzerine yazılmış bulunsun" hükmünden hareketle bankanın karşılıksız çek nedeniyle müracaat ve şikayet hakkı doğacağı sonucuna ulaşılamaz. Bu hükmün amacı, münhasıran çekle işleyen hesabın açıldığı şube ile fiilen ödemeyi yapan şube arasındaki iç ilişkiyi tanzim ve işlemin muhasebeleştirilmesini sağlamaktır. Bu hükümden hareketle ödeme yapan şubenin, çeki dayanarak keşideciye ve diğer müracaat borçlularına başvurma olanağına sahip olacak biçimde çekin meşru hamili olduğu kabul edilemez. Zira, fiilen ödemeyi yapan şube ayrı bir kişilik olmayıp; çekle işleyen hesabın açıldığı şube de dahil olmak üzere muhatap banka tüzel kişiliğinin birimleridir. Her iki şubenin yapmış olduğu işlemlerden kaynaklanan haklar ve borçlar doğrudan muhatap banka üzerinde doğmaktadır. Aksini kabul, fiili ödemeyi yapan şube ile çekle işleyen hesabı açan şubenin ayrı kişiliklere sahip olduğu biçiminde yanlış ve aynı tüzel kişiliğin birimlerinden birine çekin ibrazı ve ödenmesi durumunda aynı muhatap bankanın şikayet ve müracaat hakkına sahip olması, diğerine ibrazı ve ödenmesi durumunda ise bu hakkın doğmaması gibi bir sonuca götürebilir. Burada münhasıran şubeler arası iç ilişkinin tasfiyesine yönelik bir ciro söz konusu olup; bunun teknik anlamda ciro biçiminde nitelendirilmesi mümkün değildir. Muhatabın ciro su batıl olduğuna ve bu kuralın istisnası bulunmadığına göre, bu türden bir cironun herhangi bir hakkın intikalini sağlamayacağı ve herhangi bir borç yaratmayacağı açıktır. Hamil tarafından muhatap bankaya yapılan ciro, ancak ödeme karşılığı ve hamilin rızasıyla çekin bankaya verildiğinin kanıtıdır. Kaldı ki, çekle işleyen hesabın bulunduğu şubeden başka bir şubeye ibraz ve ödeme ile birlikte, hamil ve çek borçluları açısından kambiyo ilişkisi sona erdiğinden, artık çekin karşılıksız olduğundan da söz edilemez. Bk. aşa. dn. 51.

Söz konusu hükmün, muhatabın ciro yasağının gerçek bir istisnası olmadığı, üçüncü kişilere cironun mümkün bulunmadığı ve muhatabın senedi kendi kendisine cirosunun söz konusu olduğu hususunda bk. **Kalpsüz (Erem/Çelebican)**, s.95. Ayrıca bk. **Tekil**, s.126.

Şikayet hakkının sadece Türk Ticaret Kanunu'nda öngörülmuş şartlara uygun olarak çekin ciro edildiği kişilere ait olabileceği, bu nedenle hamil kavramının hukuka uygun biçimde çeki bankaya ibraz hakkına sahip kişileri ifade ettiği hususunda bk. **Donay**, s.154.

Şikayet hakkı açısından hamil kavramı için bk. Zeki **Hafizoğulları**, "3167 Sayılı Çekle Ödemelerin Düzenlenmesi ve Çek Hamillerinin Korunması Hakkındaki Kanunun 16. Maddesinde Öngörülmiş Olan Suçun Sınırları", Batider 1988, C. XIV, S.4, s.27 vd.

⁴⁹ TTK m.695/I'e göre, bir çekin keşide edilebilmesi için, muhatabın elinde keşidecinin emrine tahsis edilmiş bir karşılık bulunması ve keşidecinin bu karşılık üzerinde çek keşide etmek suretiyle tasarruf hakkını haiz bulunacağına dair muhatapla keşideci arasında açık veya zımni bir anlaşmanın mevcut olması şarttır. Şu kadar ki; bu hükümlere riayetsizlik halinde senedin çek olarak muteber olmasına hanel gelmez. 3167 sayılı Kanun'un 10/I.

Belirtmek gerekir ki, muhatap banka nezdinde hiç veya yeterli karşılığı olmadığı halde yasa hükmü gereği veya çekle işleyen hesap sahibi ile banka arasındaki kredi sözleşmesi nedeniyle; hatta hataen ödenen çek, artık karşılıksız çek sayılmayacağından⁵¹, hamilin dahi ödenen miktarla ilgili olarak karşılıksız çek olduğundan bahisle icra takibi veya şikayet hakkı bulunmamasına rağmen, bankaya şikayet hakkının verilmesinin hukuken

maddesinde muhatap bankaya her çek yaprağı için ödeme zorunluluğu getirilen miktarla ilgili olarak hesap sahibi ile muhatap banka arasında karnenin teslimi sırasında yapılmış olan dönülemeyecek bir kredi sözleşmesinin kurulduğu hükme bağlanmıştır. Tasarı'nın 8. maddesi ile değiştirilmek istenen 10/I. maddesinde "Bu husus, hesap sahibi ile muhatap banka arasında çek defterinin teslimi sırasında yapılmış olan dönülemeyecek bir gayri nakdi kredi sözleşmesi hükmündedir" biçiminde bu ilişki muhafaza edilmiştir.

⁵⁰ **İnan**, Çek Rizikolarından Doğan Sorumluluk, s.76. Karşılığı bulunmayan çeki hataen veya bilerek ödeyen banka, sebepsiz zenginleşme, vekalet, vekaletsiz işgörmeye, kredi veya ödünç hükümleri çerçevesinde keşideciden ödediği meblağı talep edebilir. Bk. Hikmet Sami **Türk**, "Karşılıksız Çeki Ödeyen Banka, Keşideciden Ceza İsteyebilir mi?" Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu, Bildiriler-Tartışmalar VIII, Ankara, 26-27 Nisan 1991, s.77 (Anılış: "Sempozyum VIII); **Göle**, Batider 1989, s.79; **Göle**, Çek Hukuku, s.161; **Poroy/Tekinalp**, s.269, 270; **Kubilay**, Manisa Barosu Dergisi 1986, s.15. Geniş bilgi için bk. Sabih **Arkan**/Celal **Göle**, "Karşılıksız Çeki Ödeyen Bankanın Keşideciden Talep Hakkı", Batider 1984, C. XII, S.2-3, s.53 vd.; **Öztan**, Kıymetli Evrak 1997, s.1215 vd.; İsmail **Kayar**, "Bankaların Yaptığı Fazla Ödemelerin Hukuki Niteliği ve İadesi Sorunu", Batider 1997, C. XIX, S.1, s.65 vd.; 11.HD., 05.03.1991, E. 89/6807, K. 91/1548 (**Ertekin/Karataş**, s.312, 313).

Genellikle çekle işleyen hesabın açılmasına ilişkin sözleşmede, karşılığı bulunmadığı halde ödenen çek bedeli açısından banka ile çek hesabı sahibi arasında kredi sözleşmesinin varlığının kabul edileceği kararlaştırılmaktadır.

⁵¹ Muhatap bankanın karşılıksız çeki müşterisi keşideciye kredi vermek yolunu seçerek ödemesi durumunda karşılıksız çekten söz edilemeyeceği hususunda bk. **Poroy/Tekinalp**, s.266; **Domanıç**, Karşılıksız Çek, s.99. Nitekim **Öztan** da, hamilin ibraz ettiği çekin ödenmesiyle kambiyo ilişkisinin hem çek alacaklısı, hem de çekin borçluları yönünden sona erdiğini kabul etmektedir (Kıymetli Evrak 1997, s.1176). O halde, tam ödeme halinde çek bedelinin tamamı için, kısmi ödeme halinde ödenen kısım için kambiyo ilişkisinin sona erdiği açıktır. Sona eren bir kambiyo ilişkisine dayanarak, çek, hesabın bulunduğu şubeden başka bir şubeye provizyon sorulmak suretiyle ödenmiş olsa ve ödeyen şubenin hesabın bulunduğu şubeden ödemeyi talep ettiği anda karşılık bulunmasa dahi, muhatap bankanın şikayet hakkının bulunduğu ve müracaat borçlularına başvurabileceğinden söz edilemez.

Bankanın çek bedelini yetkili hamile ödemesi halinde bankanın çek hukukuna göre müracaat hakkının bulunmadığı, müracaat hakkının kullanılabilmesi için çekin ödenmemiş olmasının gerekli olduğu konusunda bk. **Bülöw**, Art. 3 Rn. 31; **Gursky**, s.113.

gereğince değerlendirilmesi son derece güçtür⁵². Yargıtay da 3167 sayılı Kanun'un uygulanmasına ilişkin olarak verdiği bir çok kararda, muhatap bankanın bu Kanun hükümleri çerçevesinde keşideciyi takip ve şikayet hakkının bulunmadığını kabul etmiştir⁵³.

Bu değişiklik ile, Türk Ticaret Kanunu çerçevesinde keşideci de dahil müracaat borçlularına başvurabilecek biçimde haklı hamil olarak nitelendirilemeyecek bankaya yasal veya sözleşmesel teminatı nedeniyle ödeme yapmasından kaynaklanan alacağını tahsil edebilmesi için cezai

⁵² Ayrıca bk. **Türk**, "Sempozyum VIII", s.76, 77.

⁵³ İİD., 22.06.1970, 6692 E., 6730 K. "...Takibi yapan banka çekin muhatabıdır. Nezdindeki hesapta karşılığı bulunan paradan çek hamillerine ödediği meblağı keşideci Enver'den çeki dayanarak ve kambiyo senetlerine özgü haciz yolu ile tahsilini istemiş bulunmaktadır... Çek keşidecisi lehine muhatap banka nezdinde karşılık olarak bir hesabın bulunması kanun icabıdır. Muhatap banka, nezdinde karşılığı bulunmayan çeki reddetmek ve keyfiyeti ibraz tarihini kayıt sureti ile çek arkasına yazmakla yükümlüdür. Çek bedelini ödeyen banka, keşideciyi çeki dayanarak değil, aralarındaki sair hukuki münasebetlerden doğan bir alacağı varsa buna göre takip veya dava etmesi gerekir. Keşideciyi sadece çeklere müsteniden kambiyo senetlerine özgü özel yolla takip etmesinde isabet yoktur" (**Coşkun**, s.115, 116); 11.HD., 19.02.1990, 1019 E. 984 K. "TTK'nın 695/3. maddesi gereğince, karşılıksız çeki keşide eden kimse aleyhine, çekin karşılıksız kalan miktarının % 5'i tutarında lehtar veya hamil yararına tazminata hükmedileceğinden, muhatap davacı bankanın kredi kullandırmak suretiyle karşılıksız çeki ödemesi halinde böyle bir tazminatı istemeye hakkı olmadığından... Davacı bankanın provizyon alınmadan davalının keşide ettiği karşılığı bulunmayan çeki ödediği anlaşılmaktadır. Dairemiz içtihatlarına göre bu gibi durumlar, bir açık kredi işlemi olarak kabul edilmekte ve bunun sonucu olarak benzer banka işlemlerinde alınacak mutad faiz vs.giderlerin açık kredi kullandırılan müşteriden istenebileceği kabul edilmektedir..." (**Eriş**, s.55; **Coşkun**, s.112).

11.HD.'nin 29.11.1993 tarih ve 1618 E. 7822 K. sayılı kararında çekin karşılığı olmadığı halde bankanın çeki yanlışlıkla ödemesi durumunda bankanın ancak sebepsiz zenginleşme hükümlerine dayanabileceği kabul edilmiştir (**Eriş**, s.152, 153).

10.CD., 16.04.1996 tarih ve 4202 E. 4104 K. sayılı kararında "TTK'nun 701. maddesinin 4. fıkrası uyarınca muhatap bankaya yapılan cironun makbuz hükmünde sayılmamasının tek istisnasının cironun çekle işleyen hesabın bulunduğu muhatap banka şubesi yerine muhatap bankanın başka bir şubesine yapılmasıdır. Çek hesabının bulunduğu Garanti Bankası Köşk Şubesi muhatap banka olup çekin muhatap bankaca Garanti Bankasının Aydın Şubesine ibraz edildiği anlaşılmasına göre ciro ve ibrazda yasaya aykırı bir yön bulunmadığından..." denilmek suretiyle yasa hükmünü tekrar etmiştir (**Malkoç/Güler**, s.850).

10.CD.'nin 10.12.1998 tarih ve 11405 E. 12225 K. sayılı kararında "Şikayette bulunan müdahil Osmanlı Bankası Anonim Şirketi'nin ibraz eden durumunda olmaması ve cirosu bulunmaması ve muhatap bankaya yapılan cironun makbuz hükmünde olması karşısında şikayet hakkının olmadığı" açıkça ifade edilmiştir (**Malkoç/Güler**, s.802).

yaptırım tehdidini kullanma olanağı sağlanacak; Türk Ticaret Kanunu'nun, 3167 sayılı Kanun'un amacı ve ilkeleri ile bağdaşmayan bir ayrıcalık yaratılacaktır.

Eklenmek istenen 16b maddesinin II. fıkrasına göre çekin karşılığının bulunmaması nedeniyle şikayet hakkı, bu Kanun'un 8 inci maddesinde belirtilen miktarın yatırılması için öngörülen sürenin dolduğu tarihte; ihtiyati tedbir kararı veya ödeme yasağı nedeniyle süresi içinde ibrazında çek hakkında işlem yapılmaması halinde ise ihtiyati tedbir kararının veya ödeme yasağının kalktığı tarihte doğar. O halde, çekle işleyen hesapta karşılık bulunsa dahi ihtiyati tedbir kararı veya ödeme yasağı⁵⁴ nedeniyle ödeme yapılmadığı takdirde ibraz süreleri içinde ibraz edilmiş olmasına rağmen çek hakkında işlem yapılmayacak; başka bir deyişle karşılıksız kaşesi vurulmayacak; takas odasına gönderilemeyecek; protesto çekilemeyecektir. Buradan çıkan sonuç, ihtiyati tedbir kararı veya ödeme yasağı nedeniyle ödeme yapılmaması halinde hamilin müracaat borçlularına başvurması için gerekli çekin karşılıksızlığına⁵⁵ ilişkin delil yaratılamayacaktır⁵⁶. Şikayet

⁵⁴ Keşidecinin, çekin zıyaı nedeniyle ödemeyi yasaklaması durumunda bankanın çek karşılığını derhal bloke bir hesaba alması, keşidecinin bu karşılık üzerinde herhangi bir tasarrufta bulunmasına engel olması gerektiği hususunda bk. **Karayalçın**, Ticaret Hukuku, s.294; **Göle**, Çek Hukuku, s.127.

⁵⁵ Oysa mevcut, fakat hesap sahibinin henüz tasarruf edemeyeceği (vadeli hesap) veya tasarruf olanağını yitirdiği (hacizli veya temlik edilmiş hesaplar) bir meblağ için karşılığın bulunduğu söz edilemez. O nedenle bu durumda karşılıksız çek keşide suçu oluşmuş kabul edilmelidir. Bk. **Erem (Kalpsüz/Çelebican)**, s.157; **Göle**, Çek Hukuku, s.101 ve 128.

Donay, çekin keşide edilmesinden sonra rehin veya tedbirin konulması halinde, ödememe haklı bir nedene dayandığından karşılıksız çek keşide suçunun oluşmayacağı görüşündedir (s.37).

Kanımızca, hesaba haciz konulmasından önce keşidecinin haczi engelleme olanağının bulunması, özellikle hesap üzerinde rehlin kurulabilmesi için keşidecinin rehin sözleşmesi akdetmesi gereği dikkate alındığında bu görüş kabul edilemez.

Özellikle icrai hacizde borçluya ödeme emrinin tebliğ edilmesi nedeniyle borçlunun borcunu ödemek ve keşide ettiği çeklerin karşılıksız çıkmasını önlemek için tedbir alma olanağının bulunduğu; keşidecinin bu tedbirleri almamasından dolayı çek bedelinin ödenememesi durumunda bunun sonuçlarına katlanması gerektiği konusunda bk. **İnan**, Batider 1981, s.114; **Coşkun**, s.20, 21.

12.HD.'nin, 26.04.1995 tarih ve 6540 E. 6536 K. sayılı kararında çekin arkasına ihtiyati tedbir konulduğu yazılsa dahi bu ibrazın geçerli olduğu kabul edilmiştir (**Eriş**, s.113, 114). Ancak ihtiyati tedbir kararına uymayarak çekin arkasına "karşılıksızdır" yazısı da yazılamamaktadır. Bk. 11.HD.'nin 27.06.1995 tarih ve 4049 E. 5477 K. sayılı kararı (**Eriş**,

s.123). 12.HD.'nin 04.03.1992 tarih ve 1863 E. 2451 K. sayılı kararında ihtiyati tedbir kararının ödeme yasağı niteliğinde olduğu, çekin hamil elinden alınmadığı, çekin ibrazının olanaklı bulunduğu, çek ibraz edilmemişse müracaat hakkının düşeceği kabul edilmiştir (**Eriş**, s.142).

Keşidecinin, hacze rağmen çek keşide etmesi durumunda TCK m. 526 çerçevesinde suçun oluşacağı hususunda bk. **Öztañ**, Garantili Çek, s.113.

Çekin mağdura verildiği anda mevcut karşılığın çekte tahsisini engellemek için girişimlerde bulunulması, örneğin karşılığın çekilmesi, muvazaalı yoldan haczettirilmesi, bankaya cayma bildirim yapılması hallerinde dolandırıcılık suçunun oluşacağı ve suçun, karşılığın kullanılamaz hale getirilmesi anında tamamlandığı hususunda bk. **Domanıç**, Karşılıksız Çek, s.98. Ancak keşideci, çekin sahte olduğunu veya rızası dışında elinden çıktığını kanıtlarsa sorumlu olmaz. Bk. **Malkoç/Güler**, s.164.

Ayrıca bk. **Poroy/Tekinalp**, s.283, 294 (Yazarlar, ödemeyi yasaklayan keşidecinin hukuki ve cezai sonuçlara katlanması gerektiğini; buna karşılık ihtiyati tedbir, ihtiyati haciz veya rehin bulunduğu için ödemenin yapılamaması halinde 3167 sayılı Kanun'un uygulanamayacağını kabul etmektedirler); **Karayalçın**, Ticaret Hukuku, s.294.

CGK.'nun 09.10.1989 tarih ve 7/213-280 sayılı kararında ise sanığın şikayetten sonra borcu olmadığına dair menfi tesbit davası açtığının anlaşıldığı, ceza davasının bu davanın sonucunun beklenmesine karar verilmesi halinde karşılıksız çek keşide eden her şahsın hakkında şikayet vaki olduğunu öğrenince hukuk mahkemesine müracaatla bu şekilde davalar açarak ceza davasının uzamasına sebep olacağı gibi, 3167 sayılı Kanun'un konuluş amacına ters düşen sonuçların ortaya çıkacağı sonucuna varılmıştır (**Malkoç/Güler**, s.302 vd.). 10.CD.'nin 10.06.1996 tarih ve 6795 E. ve 6683 K. sayılı kararında, ihtiyati tedbirin kalkmasından sonra da çekin karşılıksız çıkması halinde karşılıksız çek keşide etme suçunun oluşacağı, soyut karşılıksız çek keşide etmenin eylemin iradi olması koşuluyla suç oluşturacağı, öngörüldüğü, karşılıksız çekin çalınma, kaybolma, hile ile veya zorla alınma gibi iradi bir harekete dayanıyorsa keşidecinin cezalandırılmayacağı, bunlar dışında keşidecinin çekte yazılı miktar kadar borcu olmadığına veya çekin teminat olarak verildiğine ilişkin iddiaların ve bu konuda açılan hukuk davalarının suçun oluşmasını engellemeyeceğinde kuşku bulunmadığı, ancak ibraz tarihinden önce açılan menfi tesbit ve iptal davalarının suça konu çekin her ne suretle olursa olsun geçerliliğinin tartışılması sonucunu doğuracak çekin iptalini gündeme getirebileceği dikkate alınarak bu davanın sonuçlanmasının beklenip neticesine göre hukuki durumun tayin ve takdirinin gerektiğine karar verilmiştir (**Malkoç/Güler**, s.212. 213). Aynı yönde bk. 10.CD., 18.04.1995, E. 2781, K. 3580 K. (**Malkoç/Güler**, s.403); 10.CD., 13.04.1993, E. 521, K. 4091 (**Malkoç/Güler**, s.404); 10.CD., 03.03.1998, 787/1918 (**Malkoç/Güler**, s.770); 10.CD., 20.04.1999, E. 3222, K. 4708 K. (**Malkoç/Güler**, s.770, 771). Dolayısıyla Yargıtay, ibraz tarihinden önce çekle ilgili olarak hukuk mahkemesinde menfi tesbit davası açılması durumunda bu davanın sonuçlanmasını ve dava kesinleştikten sonra ceza davasında karar verilmesi gerektiğini kabul etmektedir.

⁵⁶ Nitekim **Reisoğlu**, bankanın ödenmesi yasaklanan bir çekin ibraz tarihini, karşılığının bulunup bulunmadığını çekin arkasına yazmasını, ayrıca çekin ödenmesinin keşidecinin başvurusu veya ihtiyati tedbir ile yasaklandığını belirtmesinin uygun olacağını, aksi halde

hakkında olduğu gibi bir istisna hükmü de getirilmediğinden, ibraz süreleri tedbir veya yasağın kalktığı tarihten sonrasına uzatılmış sayılmayacak; dolayısıyla tedbir veya yasağın kalktığı tarihte ibraz süreleri geçmiş, hatta müracaat hakkı için zamanaşımı süresi dolmuş olacaktır. Üstelik hükümden, çekin ibraz edildiği ve ödeme yasağı veya tedbir kararı nedeni ile ödemenin yapılmadığının banka tarafından çek üzerine yazılıp yazılmayacağı da anlaşılmamakta; tam tersine, bankanın hiçbir işlem yapmaksızın çeki iade edeceği belirtilmektedir. Oysa müracaat borçlularına başvurabilmek için çekin karşılığının bulunmaması ve ibraz süreleri içinde karşılıksız olduğunun bu üç yoldan herhangi biri ile belgelendirilmesi gerekir. Aksi halde hamil, müracaat borçlularına, hatta çek keşidecisine icra takibi yapmak suretiyle çek bedelini tahsil etme imkanını yitirecektir^{57,58}. Bu değişiklik ile, çek hamillerinin ihtiyati tedbir ve ödeme yasağı nedeniyle çek bedelinin ödenmemesi durumunda başvuru haklarını yitirmesi kaçınılmaz olacaktır. Tasarı böyle kaldığı takdirde, keşidecinin bizzat veya üçüncü kişiler vasıtasıyla çekle işleyen hesaba ihtiyati tedbir koydurması ve/veya ödeme yasağı kararları almak suretiyle çek bedelini ödemekten tamamen kurtulması; başka bir deyişle kötüye kullanma imkanı yaratılmış olacaktır.

Aynı maddenin V. fıkrası ile takibi şikayete bağlı suç, şahsi dava gibi düzenlenmiş ve şikayetçinin katılan sıfatıyla bizzat veya vekili vasıtasıyla her duruşmaya katılması zorunluluğu getirilmiş ve katılmama, davanın düşme nedeni olarak kabul edilmiştir. Bir duruşmaya dahi gelmemenin davanın düşme nedeni olarak kabulü, özellikle suçun işlendiği yer ile şikayetçinin yerleşim yerinin farklı olabileceği, duruşmaya katılmak için büyük bir zaman ve masrafin gerektiği de dikkate alındığında, cezanın ağır para cezası

örneğin keşideci yalan beyanla çekin ödenmesini durdurursa ve çek de karşılıksız ise, ibraz süresi içinde çekin karşılıksız olduğunun çekin arkasına yazılmamasının, hamilin keşideciyi en azından icra yoluyla takibini imkansız kılacağını ve bundan bankanın sorumlu olacağını haklı olarak ileri sürmüştür (Batider 1989, s.46).

⁵⁷ Bu durumda hamil, sadece keşideciye karşı sebepsiz iktisap davası açabilir (TTK m. 730/14, m. 644). Bk. **Göle**, Çek Hukuku, s.173.

⁵⁸ Çekin karşılıksızlığının tesbiti yolu ile müracaat borçlularına başvurabilmesinin tek istisnası TTK m.730/10 uyarınca uygulanması gereken TTK m. 634 hükmü çerçevesinde keşidecinin "masrafsız iade", "protestosuz" kayıtlarını koyması halidir. Zira bu durumda karşılıksızlığın tesbiti biçimindeki şekli koşulun yerine getirilmesine gerek yoktur. Kaydın ciranta veya avalistlerce konulması durumunda ise hamil, çekin karşılıksızlığını bu üç yoldan biri ile tesbit ettirmediği takdirde, kaydı koyanlar haricindekilere müracaat edemez (TTK m. 634/III). Bununla birlikte protestosuz kaydını taşıyan çekte dahi hamilin çeki ibraz süresi içinde muhataba ibraz ettiğini kanıtlaması için bir tesbit gereklidir.

olmasından dolayı bir sonuç alamayacağından hareketle hamilin bir süre sonra duruşmalara katılmaktan vazgeçmesine ve failin cezalandırılmamasına yol açacaktır⁵⁹.

H. TASARI MADDE 17

Tasarı'nın ilk halinde 17. madde ile "Kanunun 15 ve 16 ncı maddeleri gereğince hükmolunan para cezaları ödenmediğinde hürriyeti bağlayıcı cezaya dönüştürülmez" hükmünü içeren 16d maddesi eklenmiş; ancak daha sonra Komisyon'a gönderilen metinde bundan vazgeçilerek İcra ve İflas Kanunu'nun 111. maddesi uyarınca veya alacaklının muvafakatı ile icra dairesinde kararlaştırılan borcu ödeme şartını makul bir sebep olmaksızın ihlal eden borçlunun alacaklının şikayeti üzerine tetkik mercii tarafından 250 milyon Türk Lirası'ndan 1 milyar Türk Lirası'na kadar hafif para cezası ile cezalandırılacağı şeklinde 340. madde değişikliği yapılmıştır. Böylece, Anayasa'nın 38. maddesine aykırı olduğu gerekçesi ile bu maddede mevcut hapis cezası kaldırılmış ve yerine hafif para cezası getirilmiştir. Yukarıda belirtildiği üzere, İcra ve İflas Kanunu'nun 340. maddesi, hiç olmazsa hacizden sonra icra dairesinde ödeme taahhüdünde bulunma açısından alacaklının muvafakatini gerektirmediğinden sözleşmesel bir mükellefiyetin yerine getirilememesi anlamına gelmemekte ve Anayasa'nın 38. maddesine aykırılık taşımamaktadır.

İ. GEÇİCİ MADDE 2

Tasarı'nın Geçici 2. maddesi'nde Kanun'un yürürlüğe girdiği tarihten önce karşılıksız çek keşide edenlerin, 3 ay içinde karşılıksız çek tutarı ve % 10 tazminat ile gecikme faizini yatırmaları halinde haklarında açılan davanın düşeceği ve kesinleşen mahkumiyetin kalkacağı hükme bağlanmıştır. Bu hüküm, Tasarı'nın kendi içindeki bir başka çelişkidir. Zira, Geçici Madde 2 ile davanın hangi aşamasında olduğu veya hükmün kesinleşip kesinleşmediğine bakılmaksızın, çek tutarı ve sadece düzeltme hakkının kullanılabilmesi durumunda kabul edilen % 10'luk tazminat miktarının ödenmesi, davanın düşmesi veya kesinleşen mahkumiyetin kalkması için yeterli kabul edilmektedir. Oysa Tasarı ile Kanun'a eklenmek istenen 16c maddesinde dava açılmadan önce % 20; dava açıldıktan sonra, hüküm verilinceye kadar % 40, hüküm verildikten sonra kesinleşene kadar % 50, hükmün kesinleşmesinden sonra % 70 tazminat öngörülmüştür. Böylece

⁵⁹ Özen, Karşı Görüşler Sempozyumu, s.78, 79.

Kanun'un yürürlüğe girmesinden önce karşılıksız çek keşide edenler, hüküm kesinleştikten sonra dahi sadece çek tutarı, % 10 tazminat ve gecikme faizini ödediği takdirde cezanın bütün sonuçları ortadan kalkacak ve bu anlamda bir eşitsizliğe yol açılacaktır.

J. GEÇİCİ MADDE 3

Bu maddeye göre Kanun'un yürürlüğe girdiği tarihte 3167 sayılı Kanun'un 13. maddesine göre hazırlık soruşturmasına devam edilmeyecek; açılan kamu davası düşecek ve hüküm tesis edilmiş ise bütün hukuki sonuçları ile ortadan kalkacaktır. Dolayısıyla halihazırda bu suçu işlemiş kişilere ceza verilmesi mümkün olmayacaktır.

Yürürlükteki Kanun'un 13. maddesi, çeki karşılıksız çıkanların çek karnesini iade etme ve karşılıksız çek keşide etmekten yasaklı oldukları süre içinde çek keşide etmeme mükellefiyetine aykırı davranışları halinde uygulanacak cezaları düzenlemekte ve Tasarı ile bu suç muhafaza edilmekle birlikte, ağır para cezası verileceği öngörülmektedir. Tasarı'nın 10. maddesi ile yapılan 13. madde değişikliğinde çek defterlerini iade etmeme suçu muhafaza edildiğine göre, Geçici 3. madde ile bu kişilere ağır para cezası dahi verilmeyeceğinin hükmüne bağlanmış olmasını anlamak mümkün değildir. Böylece değişikliğin yürürlüğe girdiği tarihte bu suçu işlemiş olanların cezalandırılması olanağı kalmayacak ve bu açıdan da bir eşitsizliğe neden olacaktır.

V. SONUÇ

Çekle Ödemelerin Düzenlenmesi ve Çek Hamillerinin Korunması Hakkında Kanun İle İcra ve İflas Kanununda Değişiklik Yapılmasına İlişkin Kanun Tasarısı bu şekli ile yasalastığı takdirde Anayasa'nın 38. maddesine aykırılık bulunmamasına rağmen karşılıksız çek keşidesi suçunun ağır para cezası yaptırımına bağlanması, çek bedellerinin tahsilini olağanüstü zorlaştıracak, bu durum hukuki güvensizliğe yol açabilecek; bir yandan çek hesabı sahipleri ile yetkililerinin çek keşidesinden kaçınmaları, diğer yandan üçüncü kişilerin çeki kabul etmemeleri çekin tedavülünü neredeyse ortadan kaldıracak; çeki bonoya; çek fotokopisini kıymetli evraka dönüştürebilecek; bankalara ise çek hesabı sahibi ile arasındaki teminat ilişkisi nedeniyle ödedikleri bedelleri şikayetçi sıfatı ile geri almalarını sağlama açısından ayrıcalıklı kılacaktır.

Her ne kadar suça verilecek cezanın türünü belirlemek, ülkenin içinde bulunduğu koşulların ve cezanın amaçlarının dikkate alınması suretiyle

yasama organının tercihine bırakılmış ise de; gerek karşılıksız çek keşidesi, gerekse İcra ve İflas Kanunu'nda borçlunun ödeme taahhüdünü ihlal etmesi, sözleşmesel bir mükellefiyetin yerine getirilememesi şeklinde nitelenemeyeceğinden; Genel Gerekçe'de değişikliğin nedeninin bu hükümlerin Anayasa'nın 38. maddesine aykırılık olarak belirtilmesi, yasa yapma tekniği açısından özensiz davranıldığı kanaatini güçlendirmektedir.

Bütün olarak Tasarı, ticaret, ceza, icra hukuku ilkeleri, 3167 sayılı Kanun'un genel sistematigi ve konuluş amaçları ile bağdaşmayan niteliktedir. O nedenle Tasarı'nın tümüyle gözden geçirilmesi, Kanun'un değiştirilmesi ihtiyacının bulunduğu sonucuna ulaşıldığı takdirde Tasarı'nın temas ettiği bütün hukuk sistemlerindeki ilkeler ile çekin mahiyetine uygun çözümler üretilmesi ve yasa yapılması gereklidir.

