

5941 SAYILI (YENİ) ÇEK KANUNU'NUN ÇEK HUKUKUNA ETKİLERİ

Şükrü YILDIZ*

ÖZET

Çekin güvenli bir ödeme aracı olarak toplumda itibar kazanması, sağlıklı çek kullanım önlemleri oluşturulması, karşılıksız çek suçunu önleyici önlemlere yönelinmesi, kara paranın önlenmesi ve terörün finansmanında çekin rol oynamasına engel olmak amacıyla yeni bir kanun tasarısı hazırlanmıştır. Bu Tasarı, TBMM de 14.12.2009 tarih ve 5941 sayılı Kanun olarak kabul edilmiş ve 20.12.2009 tarihinde RG yayınlanarak yürürlüğe girmiştir. Bu kanunla birlikte çek hukukunda yeni bir dönem başlamıştır. Zira çek hukukunda bundan böyle TTK hükümleri yanında 5941 sayılı (yeni) Çek Kanunu hükümleri de uygulanacaktır. Bu nedenle iki kanunun birbirini tamamlaması ve birbiri ile çelişmemesi gerekmektedir. 5941 sayılı Çek Kanunu'nun TTK'na göre özel bir kanundur ve onu değiştirme amacı da bulunmamaktadır. Çek Kanunu kamusal nitelikte kısmen cezai hükümler içeren ve uygulama kuralları öngören özel bir kanundur. Bundan böyle hukukumuzda, diğer ülkelerde mevcut olmayan bir ayırımı göre, tacir çeki, tacir olmayan çeki ve hamiline düzenlenecek çek hesabı açılacak ve bu türle-re göre çek karnesi bastırılacaktır.

Anahtar Kelimeler: *Yeni Çek Kanununun Çek Hukukuna Etkileri*

EFFECTS OF THE NEW CHECK LAW NO: 5941

ABSTRACT

New draft laws is prepared in order to ensure the reputation of check in society as a reliable payment instrument, establish proper check using measures, take actions preventing the crime of bad checks, prohibit black money and prevent the role of check in financing terror. This Draft Law is adopted as the Law with No. 5941 and dated 14.12.2009 in TBMM and came into force by being published in the Official Journal on 20.12.2009. With this law, a new period starts in check law. Because, also the provisions of the (new) Check Law with No. 5941 shall be applicable in addition to the provisions of TTK from now on. Thus, these two laws should supplement and should not contradict with each other. The Check Law with No. 5941 is a special law when compared to TTK and has no purpose of changing the latter. The Check Law is a special law which partially contains penal provisions with public nature and provides execution procedures.. From now on, in our law and according to a discrimination which does not exist in other countries, merchant's check, non-merchant's check and bearer check accounts shall be opened and check-books shall be published according to such types.

Key Words : *The Check Law No: 5941*

* Prof. Dr., İTİCÜ Hukuk Fakültesi Ticaret Hukuku Öğretim Üyesi.

I. GENEL OLARAK

Hukukumuzda çeke ilişkin temel kaynak TTK dır. Zira, çek, kambiyo senetlerinin bir türü olarak TTK m. 692-735 de düzenlenmiştir. TTK'nun çeke ilişkin hükümleri bazı farklılıklar hariç, İsviçre BK m. 1100-1143 hükümlerinden aynen alındığı için, sistem olarak 1934 tarihli Cenevre Yeknesak Kanunu sistemi ile uyum sağlanmıştır.

Bununla birlikte, uygulamada TTK hükümlerinin çeke ilgili tüm sorunları çözmeye yeterli olmadığı görülmüştür. Özellikle karşılıksız çek keşide edenlerin özel olarak cezalandırıldığı bağımsız bir kanun hükmünün bulunmaması, hayali kişilerin çek hesabı açtırıp, çek kullanımını kötüye kullanmaları ve ödeme aracı olduğu belirtilen çeklerin ileri keşide tarihli olarak keşide edilerek kredi fonksiyonu olan kambiyo senetlerine dönüştürülmesi ayrı bir çek kanunu çıkarılmasını zorunlu kılıyordu. İşte bu aksaklıkların önüne geçmek için, 19.03.1985 tarihinde 3167 sayılı Çekle Ödemelerin Düzenlenmesi ve Çek Hamillerinin Korunması Hakkında Kanun, TBMM tarafından kabul edilmiş ve 03.04.1985 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Bu kanun uygulandığı 24 yıllık dönemde, TTK ile birlikte çek hukukunun, önemli ve esaslı diğer bir kaynağını oluşturmuştur.

Ne var ki, bu kanunun uygulandığı dönemde, kendisinden beklenenleri, yapılan dört farklı değişikliğe rağmen verememiş ve özellikle dünyanın hiçbir ülkesinde bulunmayan karşılıksız çekler için getirdiği ceza hükmü ile haklı ve ağır eleştirilerin odağı olmuştur.

Önemle ekleyelim ki, 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun yürürlüğe girmesi ve 2009 yılı başından itibaren 3167 sayılı Kanunun 16 maddesindeki suçun bazı mahkemeler tarafından 5237 sayılı Kanuna aykırı bulunarak uygulanmaması yeni bir çek kanunu yapmayı zorunlu kılmıştır. Çekin güvenli bir ödeme aracı olarak toplumda itibar kazanması, sağlıklı çek kullanım önlemleri oluşturulması, karşılıksız çek suçunu önleyici önlemlere yönelmesi, kara paranın önlenmesi ve terörün finansmanında çekin rol oynamasına engel olmak amacıyla yeni bir kanun tasarısı hazırlanmıştır¹. Bu Tasarı, TBMM de 14.12.2009 tarih ve 5941 sayılı Kanun olarak kabul edilmiş ve 20.12.2009 tarihinde RG yayınlanarak yürürlüğe girmiştir.

Bu kanunla birlikte çek hukukunda yeni bir döneme girilmiş olmaktadır. Zira çek hukukunda bundan böyle TTK hükümleri yanında 5941 sayılı (yeni) Çek

¹ 5941 sayılı Kanunun Genel Gerekçesi A II, N.10.

Kanunu hükümleride uygulama alanına sahip olacaktır. Bu nedenle iki kanunun birbirini tamamlaması ve birbiri ile çelişmemesi gerekmektedir.

Hemen belirtelim ki, “5941 sayılı Çek Kanunu” amaç ve kapsamına ilişkin 1. maddesinden de anlaşılacağı üzere “çek defterlerinin içeriklerine, çek düzenlenmesine, kullanımına, çek hamillerinin korunmalarına ve kayıt dışı ekonominin denetim altına alınması önlemlerine katkıda bulunmaya ilişkin esaslar ile çekin karşılıksız çıkması ve belirlenen diğer yükümlülüklerle aykırılık hâllerinde ilgililer hakkında uygulanacak yaptırımları belirlemeyi” amaçlamaktadır.

Bununla birlikte, aynı maddenin 2. fıkrasında “Bu kanunda hüküm bulunmayan hallerde genel hükümler uygulanır.” şeklindeki ifadesinden 5941 sayılı Çek Kanunu’nun TTK’na göre özel bir kanun olduğu ve onu değiştirme amacı taşımadığı ortaya çıkmaktadır. Gerçekten de, yeni Çek Kanunu, çek kavramı, taraflar, ilişkiler, borçlar, devir kabiliyeti, çek türleri, çekin devri, çekin zorunlu unsurları, ibraz süreleri, çekten cayma, ödememe durumunun tespitine ilişkin yollar, müracaat hakkı ve bunun kapsamına, çizgili çek konularına ilişkin hükümler getirmemiştir. Bu nedenle genel diye nitelendirilen özel hukuka ilişkin ilkesel nitelikteki hükümler TTK da yer aldığı için, bundan böyle de anılan konularda TTK uygulanmaya devam edecektir². Çek Kanunu ise kamusal nitelikte kısmen cezai hükümler içeren ve uygulama kuralları öngören özel bir kanundur. Çalışmada yeni Çek Kanunun çek hukukuna etkileri incelenirken TTK ile aralarındaki bu nitelik farkı dikkate alınmış ve hükümler buna göre yorumlanmıştır.

II. ÇEK HESABININ AÇILMASI

TTK m.695 f.1 “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 anlaşma mevcut olması şarttır.” Hükmü ile, keşidecinin çek keşide edebilmesi için muhatapta, yani banka nezdinde kendi emrine tahsis edilmiş bir karşılığın bulunması gereklidir. Karşılığın varlığı ile birlikte maddenin aradığı ikinci şart keşideci ile muhatap arasında çek keşidesi hususunda özel hukuk hükümlerine tabi olan anlaşmanın varlığıdır. Anılan maddeye göre bu anlaşma açık ya da örtülü olabilir. Taraflar arasında çek anlaşması yapılmamış olsa dahi, 695 maddenin 1. fıkrasının son cümlesi “Şu kadar ki; bu hükümlere riayetsizlik halinde

² **Reha POROY/Ünal TEKİNALAP:** Kıymetli Evrak Hukuku Esasları, Gözden geçirilmiş 19. bası, İstanbul 2010, s. 299.

senedin çek olarak muteber olmasına hanel gelmez “ hükmünü içerdüğinden, keşidecinin düzenlediği çek geçerli olacaktır.

Önemle ekleyelim ki, 5941 sayılı (yeni) Çek Kanunu piyasada çekte olan güvenin sağlanabilmesi için hesabın açılması sırasında bankalara basiret ve özen ödevi yüklemiştir. Bankalar çek hesabının açılabilmesi için 2. maddede sayılan belgeleri eksiksiz olarak istemeli ve bunları basiret ve özenle incelemelidir. Banka ayrıca çek hesabı açmak isteyen kişinin ekonomik ve sosyal durumunun hesap açmaya uygun, olup olmadığını araştırmak zorundadır. İsteğe bulunan kişinin çek düzenleme ve çek hesabı açtırma yasağı bulunmamalıdır. Böyle bir yasağı bulunan kişiye çek hesabı açılmaz. Hesabın açılabilmesi için ilgilinin, vekilinin veya yasal temsilcisinin imzası bulunmalıdır³. Yasağa veya yazılı beyan ve imza eksikliğine rağmen çek hesabı açılmış olursa, anlaşma TK m.695 göre geçerli olacak, ancak bu şekilde hesap açan banka görevlisi hakkında Çek Kanunu m. 7. f.7, bu şekilde çek keşide eden kişi için ise m.7 f.6 deki ceza hükmü uygulanacaktır. Diğer bir ifade ile Çek Kanunu m. 2 f.3’ün TTK m.695 f.1 deki anlaşmanın açık veya örtülü alacağına ilişkin hükmünü değiştirmedeği kabul edilmelidir⁴.

Kanun çek hesabı açılabilmesi için, yasaklılık durumuna ilişkin adli sicil kaydı, sınırlı şekilde sayılmış bulunan fotoğraflı kimlik kartlarından Nüfus cüzdanı, pasaport veya ehliyet ten birisi, yerleşim yeri belgesi, vergi kimlik numarası, ticaret sicil kaydı, esnaf olanlar için esnaf ve sanatkar sicili kaydı, isteklinin tacir veya esnaf olmadığına çek düzenleme ve çek açma yasağı bulunmadığına, yönetim organında yasaklı bulunmadığına ilişkin yazılı beyanname, yabancılar için Türkiye’deki adresleri verilir. Bu belgelerden birinin eksik olması halinde çek hesabı açılmaz⁵.

³ (3) Çek hesabı ilgilinin, vekilin veya yasal temsilcisinin imzası olmadan açılmaz. Çek hesabı açılmasını veya mevcut çek hesabından çek defteri verilmesini isteyen kişi, her defasında tacir veya esnaf ve sanatkâr olup olmadığı ve kendisi hakkında çek düzenleme ve çek hesabı açma yasağı bulunmadığı hususunda bankaya yazılı beyanda bulunur. Tüzel kişiler adına verilecek beyannameye ayrıca, tüzel kişinin yönetim organında görev yapan, temsilcisi olan veya imza yetkilisi olan kişilerin çek düzenleme ve çek hesabı açma yasağı bulunmadığı belirtilir.

⁴ Krş. **Mertol CAN**, İsmail Kırca’nın Konferansındaki tartışmalar, s.44.

⁵ (2) Bankalar, çek hesabı açtırmak isteyenlerin yasaklılık durumuna ilişkin adli sicil kayıtlarını, açık kimliklerini saptamak için fotoğraflı nüfus cüzdanı, pasaport veya sürücü belgesi örneklerini, yerleşim yeri belgelerini, vergi kimlik numaralarını, tacir olanların ayrıca ticaret sicili kayıtlarını, esnaf ve sanatkâr olanların ise esnaf ve sanatkâr sicili kayıtlarını almak ve çek hesabının kapatılması hâlinde bunları, hesabın kapatıldığı tarihten itibaren on yıl süreyle saklamakla yükümlüdür. Yerleşim yeri yurt dışında bulunan kişiler, bankaya kendileri ile ilgili olarak Türkiye’de bir adres bildirmek zorundadır. Çekin karşılığının tamamen veya

Ne var ki, anılan hükümlere aykırı olarak çek hesabı açılarak, hatta hesap açılmadan tüm unsurları bünyesinde barındıran bir çek keşide edilmesi TK m. 695 f.1 uyarınca geçerli olacaktır⁶. Zira anılan bu hükümlere aykırılık, Çek Kanunu m. 7 f. 3⁷, 6, 7 de⁸ adli para ve hapis cezası ile karşılanmıştır. Bununla birlikte muhatap, nezdinde yeterli karşılık bulunsa bile, çek anlaşmasının bulunmadığı gerekçesi ile ibraz edilen çeki ödemekten kaçınabilir.

III. TÜRLERİNE GÖRE ÇEK HESAPLARI

TK, kambiyo senetleri içerisinde sadece çekin devir kabiliyeti açısından nama, emre ve hamiline yazılı olarak düzenlenebileceğini m.697 de hüküm altına almıştır⁹.

Çek defterlerini bastırma yetkisini bankalara veren Çek Kanunu, 2. maddenin 6. fıkrasında, keşidecinin hukuka aykırılıkları, perdelemeleri, başkasının arkasına gizlenmeleri engellemek ve kayıt dışı ekonominin, kara paranın aklanması ile terörün finansmanının önüne geçmek amacı¹⁰ ile kamu hukuku nitelikli hükümler getirerek yeni çek

kısmen bulunmaması hâlinde, çek düzenleyenin bankaca bilinen adresleri, talebi hâlinde hamile verilir.

(4) Hakkında çek düzenleme ve çek hesabı açma yasağı kararı bulunan gerçek kişinin, yönetim organında görev yaptığı, temsilcisi veya imza yetkilisi olduğu tüzel kişiye çek defteri verilmez.

⁶ **KENDİGELEN, Abuzer**, Çek Hukuku, 4. bası İstanbul 2007, s.68; **KIRCA, İsmail**, 5941 sayılı Çek Kanunu, Konferans, Ankara 2010, s.8.

⁷ (3) 2 nci maddenin üçüncü fıkrasındaki yükümlülüğe aykırı olarak bankaya gerçek dışı beyanda bulunan kişi, üç aydan iki yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır. Beyanname almadan veya beyannameye rağmen, hakkında çek düzenleme ve çek hesabı açma yasağı bulunan kişiye veya bu kişinin yönetim organında görev yaptığı veya temsilcisi ya da imza yetkilisi olduğu tüzel kişiye çek defteri veren banka görevlileri elli günden yüzelli güne kadar adli para cezası ile cezalandırılır.

⁸ (6) Hakkında çek düzenleme ve çek hesabı açma yasağı kararı verilmiş olan kişi, buna rağmen çek düzenlerse, fiil daha ağır cezayı gerektiren başka bir suç oluşturmadığı takdirde, bir yıldan üç yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.

(7) Hakkında çek düzenleme ve çek hesabı açma yasağı kararı verilmiş olan kişi adına çek hesabı açan banka görevlisi, üç aydan bir yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.

⁹ Madde 697 - Çek:

1. "Emre yazılı" kaydıyla veya bu kayıt olmadan muayyen bir kimseye;
2. "Emre yazılı değildir" kaydıyla veya buna benzer bir kayıtla muayyen bir kimseye;
3. Veya hamile;

ödenmek üzere keşide edilebilir.

Muayyen bir kimse lehine olarak veya "Hamiline" kelimesinin yahut buna benzer diğer bir tabirin ilavesiyle keşide kılınan çek, hamile yazılı bir çek sayılır.

¹⁰ Genel Gerekçe C 18.

türleri oluşturmuştur. Anılan fıkra hükmüne göre “Çek defterlerinin baskı şeklini belirleyen esaslar, Maliye Bakanlığı, Türkiye Bankalar Birliği ve Türkiye Katılım Bankaları Birliğinin görüşü alınarak, Türkiye Cumhuriyet Merkez Bankasınca Resmî Gazete’de yayımlanacak tebliğle düzenlenir¹¹. Tacir olan ve tacir olmayan kişilere verilecek çekler ile hamiline düzenlenecek çekler, açıkça ayırt edilebilecek biçimde bastırılır. Hamiline düzenlenecek çekler için sadece bu çeklere ilişkin işlemlerin işlendiği ayrı çek hesapları açılır. Hamiline düzenlenecek çeklerde, hamiline çek defteri yapraklarının kullanılması gerekir. Çek yapraklarının üzerinde “hamiline” ibaresi matbu olarak yer alır.”

Bundan böyle hukukumuzda, diğer ülkelerde mevcut olmayan bir ayırıma göre, tacir çeki, tacir olmayan çeki ve hamiline düzenlenecek çek hesabı açılacak ve bu türlere göre çek karnesi bastırılacaktır. Ancak belirtmek gerekir ki, tacir çekinin, tacir olmayan çekinden unsurları, devir şekli, defî düzeni, ödenmeye ilişkin hukuki rejim, karşılıksızlık durumunda yapılacak işlemler ve takip hukuku açısından bir farkı bulunmamaktadır. Fark hesap açtıran kişilerin sıfatı ve çeklerin rengi ile ebadındadır. Bu yönü ile çekler kendilerini ilişkinin taraflarına ve resmi makamlara tanıtmakta ve izlenebilmelerini kolaylaştırmaktadır. Esnaf ve sanatkar siciline kayıtlı bulunan esnafta, talep halinde tacir çeki hesabı açtırabilecektir.

Çek Kanunu m. 7 sistemine göre, tacirin, tacir olmayan çeki kullanması veya tacir olmayan kişiye tacir çek defteri verilmesi hapis ve adli para cezası yaptırımına bağlanmıştır¹². Aynı sonuç hamiline çek hesabı açmadan hamiline çek kullanmak açısından da getirilmiştir¹³. O halde hem tacir, hem de tacir olmayanlar, emre ve nama yazılı çek kullanmak için ayrı, hamiline çek kullanmak için ayrı çek hesabı açtırmak zorundadırlar. Ne var ki, bu hükme aykırı olarak, tacirin tacir olmayan, tacir olmayanın tacir çeki kullanması ya

¹¹ Bu Tebliğ 20.01.2010 tarihinde “ Çek Defterlerinin Baskı Şekline Bankaların Hamile Ödemekle Yükümlü Olduğu Miktar ile Çek Düzenleme ve Çek Hesabı Açma Yasağı Kararlarının Bildirilmesine ve Duyurulmasına İlişkin Tebliğ (Sayı 2010/2) olarak RG’nin 20.01.2010 tarih ve 27468 Sayısında yayınlanmıştır.

Tebliğin 3. maddesine göre, tacir çekleri lacivert, tacir olmayan çekleri yeşil, hamiline tacir çekleri kırmızı, hamiline tacir olmayan çekleri kahverengi renkte düzenlenmek zorundadır.

¹² Madde 7- (1) Tacirin ticarî işletmesiyle ilgili iş ve işlemlerinde, tacir olmayan kişinin çek defterini kullanarak çek düzenleyen ve düzenleten kişi altı aydan iki yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.

(2) Tacir olmayan kişiye tacir kişiye verilmesi gereken çek defteri veren banka görevlisi hakkında elli günden yüzelli güne kadar adli para cezasına hükmolunur.

¹³ Madde 7-(9) Hamiline çek defteri yaprağını kullanmadan hamiline çek düzenleyen kişi, bu aykırılığı içeren her bir çekle ilgili olarak, bir yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.

da bunların hamiline yazılı çek hesabı dışındaki hesaptan hamiline çek keşide etmesi, çeklerin hukuki açıdan geçerliliğine (m.2 f.9) etkili olmayacaktır¹⁴. Ancak bankalar, hamiline çek defteri yaprağı kullanmadan, hamiline çek düzenlendiğini tespit etmeleri halinde, durumu mevcut delilleri ile birlikte en geç bir hafta içinde Cumhuriyet başsavcılığına ve Gelir İdaresi Başkanlığına bildirmekle yükümlü tutulmuşlardır (m.4 f.3).

Hamiline çek defteri yaprağı kullanılmadan, emre yazılı çek defteri yaprağı ile hamiline çek keşide edilmesi uygulamada bir takım sorunları ortaya çıkartacaktır. Zira yukarıda da açıklandığı gibi yasağa ve cezai yaptırıma rağmen düzenlenen çek hem TTK hem de Çek Kanunu açısından hukuken geçerli bir çektir. Faka bu çek nedeni ile bankanın ödeme yapabilip yapamayacağı, yapacaksa hangi hesaptan yapacağı, hangi durumda, suç işlenmiş sayılacağı açıklığa kavuşturulması gereken hususlar olarak tespit edilmektedir.

Örneğin bir tacirin A Bankasında tacir çek hesabı ile hamiline yazılı tacir çek hesabı bulunmaktadır. Bu tacir emre yazılı çek karnesinden bir çek yaprağına hamiline ibaresini yazmadan, lehdar hanesini boş bırakarak (TTK m.697 f.3)¹⁵ veya bir işletme adını yazarak çek keşide etmişse¹⁶, bu çek hamiline yazılı çek sayılacaktır. Böyle bir durumda bu kişi hamiline çek keşide ederek suç işlemiş sayılacak mıdır? Bu kişi hakkında bankalar Cumhuriyet Başsavcılığı ile Gelir İdaresi Başkanlığına bildirimde bulunma yükümlülüğü bulunmakta mıdır?

Tacir emre yazılı çek yaprağını açıkça hamiline ibaresi yazarak, hamiline yazılı hale getirmediği, yani kastı olmadığı için Çek Kanunu m. 7 fıkra 9 hükmü ihlal edilmemiştir¹⁷. Bu nedenle anılan durumda kanunun anladığı biçimde bir dönüştürme olmadığı için tacir cezalandırılmayacak, bankada bildirimde bulunmayacaktır.

Diğer yandan tacir açıkça veya yukarıda belirtilen biçimde hamiline yazılı bir çek keşide etmesi durumunda, muhatap tarafından karşılığın ödenmesi konusunda da çeşitli sorunların doğması mümkündür.

¹⁴ Genel Gerekçe C IV. Ayrıca krş **KENDİGELEN**, s.422.

¹⁵ Madde 697 f.3 “Kimin lehine keşide edildiği gösterilmemiş olan bir çek, hamile yazılı çek hükmündedir.”

¹⁶ Doktrinde savunulan bir görüşün aksine (Ömer Teoman, Yaşayan Ticaret Hukuku C.I, K.2 s.77, 82; **KENDİGELEN**, s.163-164; **NARBAY**, **Şafak**, 5941 Sayılı Çek Kanununun Getirdiği Bazı Yenilikler ve Bunların Değerlendirilmesi, THD Mart 2010, S.43, s.81.), Yargıtay böyle bir çeki hamiline çek olarak kabul etmektedir (Y 12. HD. 1.12.2008 tarih ve E.2008/17847, K.2008/21325 sayılı kararı- Kazancı İçtihat Bankası)

¹⁷ **NARBAY**, s.81.

Ortaya çıkması muhtemel sorunlar şu şekilde sıralanabilir:

1. Tacirin her iki hesabında da karşılık bulunmaktadır.
2. Tacirin, emre yazılı çek hesabında karşılık olmasına rağmen, hamiline yazılı çek hesabında karşılık yoktur.
3. Emre yazılı çek hesabında karşılık bulunmadığı halde, hamiline yazılı çek hesabında karşılık bulunmaktadır.

Doktrinde¹⁸, “kanun emre ve hamiline çeklerin, bunlar için özel olarak bastırılan çek yaprakları kullanılarak keşide edilmesine büyük bir önem atfedildiğinden ve ilgili hükümler kamu hukuku karakterli olduğundan, banka hamiline çek defteri yaprağı kullanılmadan hamiline çek keşide edilmiş olduğu gerekçesi ile ödeme yapmamalıdır. Bankanın ödememe gerekçesini içeren imzalı tespitini takiben hamil hiç kuşkusuz müracaat hakkını kullanabilecektir” görüşü savunulmuştur.

Bu görüşe katılmıyoruz. Zira kanuna aykırılığa rağmen, ortada Çek Kanunu'nun da çek olarak kabul ettiği bir kıymetli evrak ve bu çekin ödenebilecek karşılığı keşidecinin muhatap bankadaki çek hesaplarında bulunmaktadır. Bankanın hesapta bulunan karşılığı ödememesi çekin karşılıksız çıkmasını ve hamilin alacağını tahsil edememesini gerektirecektir ki, bu sonuç Çek Kanununun amaçlarından olan çekin güvenle tedavül etmesine geçerli ve karşılığı bulunan bir çekin ödenmemesine, keşidecinin ayrıca karşılıksız işlemi nedeni ile ayrıca cezalandırılmasına neden olabilecektir.

Önemle ekleyelim ki, TTK ve Çek Kanununun sistemi, çekin çekle işleyen hesaptan ödenmesidir. Bu sebeple, çekle işleyen hesapta karşılığın kısmen veya tamamen mevcut bulunmaması, aynı bankada bulunan keşideciye ait diğer çek hesabında paranın çeki ödemeye müsait olması halinde bankanın çek tutarını ödemesi gereklidir. Zira keşideci emre yazılı çek yaprağı ile hamiline yazılı, hamiline yazılı çek yaprağı ile emre veya nama yazılı çek keşide etmesi durumunda bankayı, kendi hesaplarından ödeme yapma konusunda yetkilendirmiş olmaktadır. Beklide keşideci, acil bir durumda ödemesi gereken bir tutarı, yanında bulunan çek defteri ile ama karşılık bulunan hesap üzerine çek keşide ederek ödemek zorunda olabilir. Keşideci, cezai yaptırımına göze alarak böyle bir çek keşide etmiş ise, onu ve hamili ayrıca cezalandırmanın anlamı olmadığı kanaatindeyiz.

¹⁸ KIRCA, s.11.

IV. BİR GERÇEK KİŞİ ADINA AÇILMIŞ ÇEK HESABININ ONU KULLANAN TACİR TÜZEL KİŞİYE AİT SAYILMASI

Çekin hukuki niteliği ve TTK'nın çeke ilişkin sistemine uygun düşmeyen bir hükmün, Maliye Bakanlığı ve Gelir İdaresi Başkanlığının talepleri doğrultusunda 5941 sayılı Kanunun 4. maddesinin 2. fıkrasıyla¹⁹, getirildiği anlaşılmaktadır²⁰. Bu hükmün çek hukukunu ilgilendiren bir yönü bulunmamaktadır. Hükümle kayıt dışı ekonominin denetim altına alınması, vergi kaçağının önlenmesi amaçlanmıştır²¹. Bu nedenle söz konusu emarelerin bulunması halinde bankalar durumu Gelir İdaresi Başkanlığına bildireceklerdir.

Anılan hükme göre, bir tüzel kişi tacirin, ticari işletmesi ile ilgili ödemeleri tüzel kişiyle veya tüzel kişiye yakın kişilerle ilişkilendirilebilir kişilerin hesabından yapılıyorsa, o hesap tüzel kişiye ait sayılmıştır. Bu kabul Tekinalp tarafından aksi ispat edilemeyen kanuni bir karine sayılırken²², Reisoğlu ve Kırca ise hükmü aksi ispat edilebilir adi bir karine olarak yorumlamaktadırlar²³.

Bankaların bu şekilde bir ilişki tespit etmeleri ve durumu Gelir İdaresine bildirmelerinden başka, anılan duruma uygulanacak cezai bir yaptırım Çek Kanunu öngörmemiştir²⁴. Önemle ekleyelim böyle bir durumun varlığında dahi bankalar karşılığı bulunan çek tutarını ödemek yükümü altında bulunmaktadırlar²⁵. Zira maddenin lafzında ne cezai bir yaptırım ne de ödememeyle ilişkin bir açıklık bulunmaktadır.

¹⁹ Madde-4 “(2) Tacir tüzel kişi veya onun faaliyetleri ile ilişkilendirilmek kaydıyla, tüzel kişinin gerçek kişi ortakları, ortakların ilgili bulunduğu veya tüzel kişinin veya ortaklarının etkisi altında bulundurduğu gerçek kişiler ile tüzel kişinin yönetim organında görev alan veya temsilcisi sıfatını taşıyan gerçek kişiler adına açılmış olan çek hesapları, **tacir tüzel kişiye ait kabul edilir**. Söz konusu ilişkinin varlığına yönelik emarelerin bulunması hâlinde, hesabın bulunduğu banka şubesi durumu Gelir İdaresi Başkanlığına bildirir.” Kuralı kabul edilmiştir

²⁰ Poroy/Tekinalp, 303

²¹ Sefa Reisoğlu, Yeni Çek Kanunu ve Hukuki Sorunlar, www.tbb.org.tr, s.3

²² Poroy/Tekinalp, s.3003.

²³ Reisoğlu, s.3; Kırca, s. 22, dpn.23.

²⁴ Tekinalp, hükmün, bir gerçek kişinin hesabından tüzel kişi tacir için çekle yapılan ödemeyi özel suç saydığından, bahsetmektedir. Poroy/Tekinalp, s.303 N.505

²⁵ Aksi fikirde Reisoğlu, s. 4. Yazar'a göre, bankaların bu emarelerin ortaya çıkması ve Gelir İdaresi Başkanlığına bildirmesi ile birlikte gerçek kişi tarafından bu hesaba çekilen çekler üzerinde bu husus belirtilerek işlem yapmaması gerekecek, ancak o tarihe kadar çek hesabından yapılan ödemeler geçerli olacaktır. Banka bildirim tarihinden sonra da durum açıklığa kavuşuncaya kadar ilgili hesaptan gerçek kişiye ve hesabın kendisine ait olduğunu iddia eden tüzel kişiye de çek karnesi vermeyeceği gibi ödemede yapmayacaktır.

Kaldı ki, vergi kaçağı olup olmadığı da Gelir İdaresinin incelemesinden sonra belli olacak, hatta vergi cezası dahi ilgili hesap sahibi tarafından vergi mahkemesi nezdinde yargısal denetime tabi tutulabilecektir. O nedenle 4. maddenin 2. fıkraya hükmü, kesinlikle bankaların çek tutarlarını ödememe sebebi sayılamaz.

Diğer yandan, hamil veya cirantaların bu hükme dayanarak ödenmeyen çek tutarından tacir tüzel kişiyi asıl veya müracaat borçlusu sıfatı ile takip etme hakları da bulunmamaktadır.

V. İLERİ KEŞİDE TARİHLİ ÇEK

Türk Ticaret Kanununun kambiyo senetlerine ilişkin sistemi, kredi aracı olarak bono ve poliçe, ödeme aracı olarak çek üzerine kurulmuştur. Çek bir ödeme aracı olduğu için görüldüğünde ödenir. Çekte vade yoktur. Herhangi bir şekilde vade konulmuşsa, bu yazılmamış sayılır. TTK ödeme aracı olması nedeni ile çekte hamilin menfaatini, keşidecinin menfaatine üstün tutmuştur²⁶. Çeklerdeki ibraz süresinin kısıtlılığı faiz şartı yazılmasını da gereksiz ve yasak kılmıştır. Diğer yandan çeklerde temlik ve tahsil cirosu yapılabildiği halde rehin cirosunun yapılması mümkün değildir. Zira TK m.730 f.1 b.6 tahsil cirosuna yollama yaptığı halde rehin cirosuna bir yollamada bulunmamıştır. Yine bir kredi vasıtası olan poliçe ve bonoda bazı durumların ortaya çıkması halinde, TTK m. 625 uyarınca hamilin vadeden önce müracaat hakkını kullanmasına izin verildiği halde, çekte buna gerek duyulmamış ve 730 maddede vadeden önce müracaat hakkının kullanıldığı durumları düzenleyen TTK m. 625 hükmüne bir atıf yapılmamıştır.

Ne var ki, Çeke ilişkin Cenevre Yeknesak Kanunun hazırlık aşamasında, ileri keşide tarihli çek konusunda iki görüş ortaya çıkmıştır. Bunlardan birisi, çek görüldüğünde ödeneceğine göre, hamil, ibraz süresi sona ermiş olmadıkça, çeki üzerindeki tarih ne olursa olsun muhataba ibraz ederek ödenmesini isteyebilir görüşünü savunuyordu. İkinci görüş ise postdate çeklerin batıl olması gerektiğini belirtiyordu. CYK m. 28 birinci görüş doğrultusunda kabul edildi. Bu görüşün kabul edilmesinin amacı çeki vadeli hale getirip ona kredi fonksiyonu sağlamak olduğu ifade edilmiştir²⁷.

CYK sistemine uyumlu olarak TTK m.707 de²⁸ ileri keşide tarihli çekleri kabul etmiş, onları geçersiz saymamış, keşideci ile hamil arasındaki centil-

²⁶ Poroy/Tekinalp, s.261.

²⁷ Poroy/Tekinalp, s. 264.

²⁸ Madde 707 - Çek, görüldüğünde ödenir. Buna aykırı her hangi bir kayıt yazılmamış hükmündedir.

menlik anlaşmasına saygı göstermiştir. Ancak çekin bir ödeme vasıtası olma niteliğini hiçbir zaman gözden uzak tutmayan kanun koyucu, anlaşmanın bozularak gününden önce bankaya ödenmek üzere ibraz edilen çeklerde, hamilin menfaatlerini, keşidecinin menfaatlerine üstün tutarak, bu çeklerin ibraz günü ödenceğini hüküm altına almıştır (TTK m. 707).

3167 sayılı Kanun TTK sistemi ile uyumlu olarak, ileri keşide tarihli çekleri kabul ediyor, ancak üzerindeki tarihten önce ibraz edilip kısmen veya tamamen karşılığı bulunmayan çekler için hem hukuki hem de cezai yaptırım ve takip öngörüyordu. Yani bu kanun döneminde çek bir ödem vasıtası niteliğini muhafaza etmekteydi. Doktrinde²⁹ 3167 sayılı Kanununun keşide tarihli çekleri çok güçlendirdiği iddia edilmekteyse de, tam aksine, anılan Kanun hükümleri bu çekleri çok güçsüz duruma getirmiştir.

Ne var ki, 5941 sayılı Kanunla ileri keşide tarihli çeklere ilişkin olarak getirilen düzenlemeler, bu çekleri adeta vadeli çek haline dönüştürmüş, TTK sistemini zedelemiştir. Kanunun gerekçesinde³⁰ ifade edilen, çekin bir ödeme aracı olduğu, çekin teorideki yerine oturtulmasının vazgeçilmez amaç olduğu, çekin güvenli bir ödeme aracı olarak itibar kazanması gerektiği hususları, ileri keşide tarihli çeklere tanınan hukuki ve cezai koruma ile adeta gözardı edilmiştir³¹.

5941 sayılı Kanunun 3. maddesine eklenen 8. fıkra hükmüne göre “Üzerinde yazılı bulunan düzenleme tarihinden önce ibraz edilen çekin karşılığının Türk Ticaret Kanununun 707 nci maddesi uyarınca kısmen veya tamamen ödenmemiş olması hâlinde, bu çekle ilgili olarak hukukî takip yapılamaz. İleri düzenleme tarihli çekle ilgili olarak hukukî takip yapılabilmesi için, çekin üzerindeki düzenleme tarihine göre kanunî ibraz süresi içinde bankaya ibraz edilmesi ve karşılıksızdır işlemine tabi tutulması şarttır.” Kanunun Geçici 1. maddesinin 5. fıkrasında ise “ 31.12.2011 tarihine kadar üzerinde yazılı düzenleme tarihinden önce çekin ödenmek için muhatap bankaya ibrazı geçersizdir” hükmü yer almaktadır. Kanunun cezai somluluğu düzenleyen 5. maddesinin 1. fıkrasında ise, 3167 sayılı Kanunun 16. maddesinden³² tamamen farklı olarak “Üzerinde yazılı bulunan düzenleme tarihine göre kanunî

Keşide günü olarak gösterilen günden önce ödenmek için ibraz olunan bir çek ibraz günü ödenir.

²⁹ Poroy/Tekinalp, s.299 N.501.

³⁰ Genel Gerekçe II f; III 13; C 17.

³¹ Kendigelen, s.416 dpn7.

³² Madde 16- Üzerinde yazılı keşide tarihten önce veya ibraz süresi içinde 4. madde uyarınca ibraz edildiğinde, yeterli karşılığı bulunmaması nedeni ile kısmende olsa ödenmeyen çeki keşide eden hesap sahipleri... cezalandırılırlar.

ibraz süresi içinde ibrazında, çekle ilgili olarak karşılıksızdır işlemi yapılmasına sebebiyet veren kişi hakkında, hamilin şikâyeti üzerine, her bir çekle ilgili olarak, binbeşyüz güne kadar adli para cezasına hükümlenir.” kuralı konulmuştur. Böyle yeni çek kanunu ileri vadeli çekleri hem hukuki hem de cezai olarak koruma altına almıştır. Diğer bir ifade ile TTK kabul edilen hamilin menfaatine öncelik verme yönündeki tercih, bu kanunla keşidecinin lehine değiştirilmiş, taraflar arasında yapılan centilmenlik anlaşmasının hamil tarafından bozulmasına onun lehine olacak şekilde hukuki ve cezai sonuçlar bağlanmamıştır.

Geçici maddenin 5. fıkrasına göre, ileri keşide tarihli çekler, 31.12.2011 tarihine kadar hiçbir şekilde üzerinde yazılı olan tarihten önce ödenmek için ibraz edilemeyecektir. Diğer bir ifade ile ibraz edilmiş olsa dahi bu geçersiz sayılacak, hesapta karşılık varsa banka tarafından ödenmeyecek, karşılık yoksa, çek karşılıksızdır işlemine tabi tutulmayacaktır.

31.12.2011 tarihinden sonra ise yeni Çek Kanununun 3. maddesinin 8. fıkrası uygulanmaya başlayacaktır. Anılan fıkra uyarınca, ileri keşide tarihli çek üzerinde yazılı keşide tarihinden önce ödeme için bankaya ibraz edilebilecek karşılığı kısmen veya tamamen varsa ödenecektir. Karşılığın kısmen veya tamamen ödenmemiş olması halinde, bu çekle ilgili olarak karşılıksız işlemi ve hukuki takip yapılamayacaktır. Bunlarla ilgili olarak hukuki takip yapılabilmesi için çekin üzerindeki düzenleme tarihine göre kanuni ibraz süresi içinde bankaya ibraz edilmesi ve karşılıksızdır işlemine tabi tutulması şarttır.

İleri keşide tarihli çekin gününden önce ibrazında, hesapta karşılık varsa ödenmesinin zorunlu olup olmadığı, karşılığın hesapta bulunmasına rağmen hamile ödemeyen bankanın 3. maddenin 7. fıkrası hükmü gereği her geçen gün için binde üç gecikme cezası ödeyip ödemeyeceği, karşılıksızlık veya kısmi karşılıklıta bankanın kanunen ödemekle yükümlü olduğu tutarı ödemesinin gerekip gerekmediği, karşılığa rağmen ödemeyen banka görevlisinin şikayet üzerine hapis cezası ile cezalandırılıp cezalandırılmayacağı, ödemelerini tatil eden veya aciz vesikası alan ve hakkında yapılan icra takibi semeresiz kalan bir keşidecinin olması durumunda hamilin hangi hukuki yollardan yararlanacağı çözümlenmesi zorunlu sorunlar olarak ortaya çıkmaktadır.

Doktrinde savunulan³³ ve bizimde katıldığımız görüşe göre, karşılığın varlığı tespit ettirilmiş olmak şartı ile muhatabın gününden önce ibraz edilen çek tutarını ödemesi zorunludur. Muhatabın gününden önce yapılan ibrazda karşılıksız işlemi yapmayacağı dikkate alındığında ibraz işleminin takas odası

³³ REİSOĞLU, s.8; KIRCA, 19-20; ÖZGENÇ, İzzet, Çek Kanunu, 3. bası Ankara 2010, s.20 dp.5; NARBAY, 92.

veya noter vasıtası ile gerçekleştirilip, karşılığın varlığı ve ya yokluğunun bu yöntemlerle tespiti anılan hükmün etkin olarak uygulanmasına hizmet edecektir. Karşılığın bulunmasına rağmen ödeme yapılmaz ise banka gecikme cezasına ödeme yapmayan memur ise şikayet üzerine hapis cezasına çarptırılabilir.

Hükmün lafzında yer alan “kısmen veya tamamen ödenmemiş olması halinde bu çekle ilgili hukuki takip yapılamaz” ibaresi, karşılık kısmen veya tamamen bulunsa bile bunu ödeme konusunda muhataba bir takdir hakkı vermiş gibi görünse ve bilim komisyonunun amacının da bu yönde olduğu hissedilse de, yukarıda ulaşılan sonuç çekin ve TK m. 707 düzenlemesine daha uygun gözükmektedir.

Karşılık hiç yoksa veya kısmen yoksa, çek üzerinde karşılıksızdır işlemi yapılamayacağından hamilin bankadan kanunen ödemekle yükümlü olduğu tutarı istemesi de mümkün olmayacaktır³⁴. Üzerinde yazılı olan keşide gününe göre ikinci ibraz yapıp karşılıksızdır işlemi yapılmadıkça, keşidecinin temerrüde düşmesi, bankanın kanuni yükümlülüğünün doğması ve müracaat hakkının kullanılması mümkün olmayacaktır.

Bu çeklerde vadeden önce müracaat hakları düzenlenmediği için TK m.625 yararlanılması düşünülemez. Çek karşılıksız işlemine tabi tutulmadığı için ihtiyati haciz imkanından da yararlanılması söz konusu olamayacaktır.

KAYNAKÇA

Kendigelen Abuzer: Çek Hukuku, 4. bası İstanbul 2007

Kırca İsmail: 5941 sayılı Çek Kanunu, Konferans, Ankara 2010

Narbay Şafak: 5941 Sayılı Çek Kanununun Getirdiği Bazı Yenilikler ve Bunların Değerlendirilmesi, THD Mart 2010, S.43.

Özgenç İzzet: Çek Kanunu, 3. bası Ankara 2010

Poroy Reha /Tekinalap Ünal: Kıymetli Evrak Hukuku Esasları, Gözden geçirilmiş 19. bası, İstanbul 2010.

Reisoğlu Sefa: “Yeni Çek Kanunu ve Hukuki Sorunlar” http://www.tbb.org.tr/Dosyalar/Konferans_Sunumlari/SR_yeni_cek_kanunu_ve_degerlendirilmesi_07012010.pdf (Konferans, 29.12.2009)

Teoman Ömer: Yaşayan Ticaret Hukuku C.I, K.2

³⁴ REİSOĞLU, s.10; KIRCA, s.21; Aksi fikirde NARBAY, 93-94.