

T.C.
GAZİ ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI
TİCARET HUKUKU BİLİM DALI

ÇEK SÖZLEŞMESİ

YÜKSEK LİSANS TEZİ

Hazırlayan
Erdem IŞIK

Tez Danışmanı
Yrd. Doç. Dr. Kürşat GÖKTÜRK

Ankara - 2013

T.C.
GAZİ ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI
TİCARET HUKUKU BİLİM DALI

ÇEK SÖZLEŞMESİ

YÜKSEK LİSANS TEZİ

Hazırlayan
Erdem IŞIK

Tez Danışmanı
Yrd. Doç. Dr. Kürşat GÖKTÜRK

Ankara - 2013

ONAY

Erdem Işık tarafından hazırlanan “Çek Sözleşmesi” başlıklı bu çalışma, 23/01/2013 tarihinde yapılan savunma sınavı sonucunda oybirliği ile başarılı bulunarak jürimiz tarafından Özel Hukuk Anabilim Dalı Ticaret Hukuku Bilim Dalında yüksek lisans tezi olarak kabul edilmiştir.



Doç. Dr. Mehmet ÖZDAMAR



Yrd. Doç. Dr. Kürşat GÖKTÜRK (Danışman)



Yrd. Doç. Dr. Oğuz Sadık AYDOS

İÇİNDEKİLER

İÇİNDEKİLER	i
KISALTMALAR	vi
GİRİŞ	1

BİRİNCİ BÖLÜM

ÇEK SÖZLEŞMESİNİN HUKUKİ NİTELİĞİ VE KURULUŞU

I. ÇEK KAVRAMI VE GENEL ÖZELLİKLERİ	4
A. Tanımı ve Genel Özellikleri	4
B. Hukuki Niteliği	6
C. İktisadi Niteliği ve Önemi	9
D. Türk Mevzuatında Çeke İlişkin Düzenlemeler	11
E. Çekin Unsurları	12
II. ÇEK SÖZLEŞMESİNİN HUKUKİ NİTELİĞİ VE TARAFLARI	18
A. Çek Sözleşmesinin Özellikleri ve Tanımı	18
B. Hukuki Niteliği	20
1. Temsil Teorisi	21
2. Üçüncü Şahıs Lehine Sözleşme Teorisi	21
3. Hizmet Sözleşmesi Teorisi	23
4. Vekâlet Sözleşmesi Teorisi	24
5. İş Görme Sözleşmesi Teorisi	25
6. Alacağın Temliki Teorisi	26

7. Havale Teorisi	27
8. Sui Generis Sözleşme Teorisi	29
C. Çek Sözleşmesinin Tarafları	30
1. Keşideci ve Aktif Çek Ehliyeti	31
2. Muhatap ve Pasif Çek Ehliyeti	34
III. ÇEK SÖZLEŞMESİNİN ŞEKLİ VE KURULUŞU	37
A. Çek Sözleşmesinin Şekli	37
B. Çek Sözleşmesinin Kuruluşu	39
C. Muhatapın Çek Sözleşmesinin Kuruluş Aşamasındaki Özel Sorumluluğu	41
D. Keşidecinin Çek Sözleşmesinin Kuruluş Aşamasındaki Özel Sorumluluğu	48

İKİNCİ BÖLÜM

ÇEK SÖZLEŞMESİNİN HÜKÜMLERİ VE SONA ERMESİ

I. ÇEK SÖZLEŞMESİNİN MUHTEVASI VE HÜKÜMLERİ	50
A. Çek Sözleşmesinin Muhtevası	50
B. Çek Sözleşmesinin Hükümleri	54
C. Çek Sözleşmesinde Tarafların Sözleşmeden Doğan Yükümlülükleri	56
1. Keşidecinin Yükümlülükleri	57
a. Karşılığın Hazır Edilmesi	57
b. Keşidecinin Özen Borcu	61

2. Muhatabın Yükümlülükleri	64
a. Çek Bedelini Ödeme Yükümlülüğü	64
b. Bedelini Ödediği Çeki İade Alma Yükümlülüğü	69
c. Ödememe Yükümlülüğü	71
d. Muhatabın Kontrol Yükümlülüğü (Özen Borcu).....	73
(1) Çekin Sahte veya Tahrif Edilmiş Olup Olmadığının Kontrolü	74
(2) Çeki İbraz Edenin Kimliği ve Hak Sahipliği Konusunda Kontrol.....	82
i. Nama Yazılı Çekler	83
ii. Emre Yazılı Çekler	84
iii. Hamile Yazılı Çekler	85
D. Çek Sözleşmesinde Tarafların 5941 Sayılı Çek Kanunundan Doğan Yükümlülükleri.....	86
1. Keşidecinin 5941 Sayılı Çek Kanunundan Doğan Yükümlülükleri	86
a. Çek Defteri İsterken Yazılı Bildirimde Bulunma Yükümlülüğü	86
b. Gerçek Kişi Olan Keşidecinin Çeki Bizzat Kendisinin Keşide Etme Yükümlülüğü	87
c. Ticari İşletmesiyle İlgili İş ve İşlemlerinde Tacir Olmayan bir Kişiye Ait Çek Defterini Kullanmama Yükümlülüğü	88
d. Hakkında Verilen Yasaklılık Kararı Sonrasındaki İade ve Bildirim Yükümlülüğü	88

e. Hamiline Çek Keşide Ederken Hamiline Çek Defteri Kullanma Yükümlülüğü	89
2. Muhatap Bankanın 5941 Sayılı Çek Kanunundan Doğan Yükümlülükleri	90
a. "Karşılıksızdır İşlemi" Yapma Yükümlülüğü	91
b. Hamiline Çek Hesabı Sahipleri Hakkındaki Bildirim Yükümlülüğü	93
c. Çek Hesabı Sahiplerinin Adres Bilgilerini Hamile Verme Yükümlülüğü	94
d. Çek Hesabının Tacir Tüzel Kişiye Ait Olduğuna Dair Emareleri Bildirme Yükümlülüğü	95
e. Hamiline Çek Defteri Yapağı Kullanılmaksızın Hamile Çek Düzenlendiğini Bildirim Yükümlülüğü	96
f. Çek Keşide Etme ve Çek Hesabı Açma Yasağı Bulunanlara Çek Defteri Vermeme Yükümlülüğü	97
g. Muhatap Bankanın Sır Saklama Yükümlülüğü	99
E. Çek Sözleşmesinin Mevcut Olması ve Olmaması Haline ilişkin Hüküm ve Sonuçlar	99
1. Çek Sözleşmesinin Mevcut Olmasının Hüküm Ve Sonuçları .	100
2. Çek Sözleşmesinin Mevcut Olmamasının Hüküm Ve Sonuçları.....	101
II. ÇEK SÖZLEŞMESİNİN SONA ERMESİ	106
A. Sözleşmede Öngörülen Sürenin Dolması	107
B. Ana Sözleşmenin Sona Ermesi	108

C. Feshin İhbarı	108
D. İflas	110
E. Ölüm ve Tasfiye	111
F. Medeni Hakları Kullanma Ehliyetinin Kaybedilmesi	111
G. Keşideci Hakkında Çek Keşide Etme ve Çek Hesabı Açma Yasağı Kararı Verilmesi.....	112
SONUÇ	115
KAYNAKÇA	122
ÖZET	129
ABSTRACT	131

KISALTMALAR

a.g.e.	: Adı geçen eser
a.g.m.	: Adı geçen makale
AÜHF	: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi
b.	: Bent
Batider	: Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi
BK	: 818 Sayılı Mülga Borçlar Kanunu
Bkz	: Bakınız
c.	: Cümle
C.	: Cilt
CD.	: Ceza Dairesi
CGK	: Ceza Genel Kurulu
CMK	: 5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu
ÇekK	: 5941 Sayılı Çek Kanunu
Dpn.	: Dipnot
E.	: Esas
f.	: Fıkra
Gün.	: Güncelleştirme
HD.	: Hukuk Dairesi
HGK	: Hukuk Genel Kurulu
İİK	: İcra iflas Kanunu
K.	: Karar
m.	: Madde
Örn.	: Örneğin
S.	: Sayı
s.	: Sayfa
SPK	: Sermaye Piyasası Kurulu
TBK	: 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu
TCMB	: Türkiye Cumhuriyet Merkez Bankası
TD.	: Ticaret Dairesi

TMK	: Türk Medeni Kanunu
TTK	: 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu
vb.	: ve benzeri
vd.	: ve devamı
Ver.	: Versiyon
YİBBGK	: Yargıtay İçtihadı Birleştirme Büyük Genel Kurulu
YİBK	: Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararı
YKD	: Yargıtay Kararları Dergisi

GİRİŞ

Günümüz ticari hayatının en yaygın kullanım alanına sahip kıymetli evrakı olarak nitelendirilebilecek çek, fonksiyonel bir ödeme aracı olarak ticari ilişkilerin temel taşlarından birisi konumundadır. Günümüzde, keşide edilen her çekin, keşideci ile muhatap banka arasında bir çek sözleşmesinin bulunduğu anlamına geldiğini söylemek iddialı bir yaklaşım olmayacaktır¹.

Kişilerin bir banka nezdinde hesaplarının ve mevduatlarının bulunması onlara bu hesap üzerinden çek keşide edebilme hakkını vermez. Çek keşide edebilmek için, bankada bir karşılığın bulunmasından başka ayrıca bir de bu karşılık üzerinde çek keşidesi suretiyle tasarruf edilebileceğinin taraflar arasında kararlaştırılmış olması gerekir.

Tez çalışmamızın konusu olan “çek sözleşmesi” hakkında, 14/02/2011 tarih ve 27846 Sayılı Resmi Gazetede yayımlanan 13/01/2011 kabul tarihli 6102 sayılı kanunun 1533. maddesi ile yürürlükten kaldırılan 6762 Sayılı Mülga Türk Ticaret Kanununda ve 01/07/2012 tarihinde yürürlüğe giren 6102 Sayılı Yeni Türk Ticaret Kanununda müstakil bir düzenleme bulunmamaktadır. Bununla birlikte çek sözleşmesi 6762 Sayılı Mülga Türk Ticaret Kanunu’nun 695. maddesinde karşılık kavramı ile birlikte ele alınmakta iken 6102 Sayılı Yeni Türk Ticaret Kanunu’nun 783. maddesinde de aynı şekilde yerini muhafaza etmiştir. Bu maddede, bir çekin keşide edilebilmesinin şartları olarak, muhatapın elinde keşidecinin emrine tahsis edilmiş bir karşılığın bulunması ve keşidecinin bu karşılık üzerinde çek keşide etmek suretiyle tasarruf hakkını haiz bulunacağına dair muhatapla arasında açık veya zımni bir anlaşmanın mevcut olması gerektiği hüküm altına

¹ Her ne kadar 6102 Sayılı Yeni Türk Ticaret Kanunu ve 5941 Sayılı Çek Kanununda “keşide etme” yerine “düzenleme”, “keşideci” yerine “düzenleyen” terimleri tercih edilmiş ise de çalışmamızda (başka kaynaklardan yapılan aynen aktarmalar ve kanun metinlerine yer verilen kısımlar hariç olmak üzere) doktrin ve uygulamada daha yaygın şekilde kullanılan “keşide” ve “keşideci” terimleri kullanılmıştır.

alınmıştır. Yine yasa koyucu bu düzenlemenin hemen akabinde çek sözleşmesi veya karşılığın bulunmayışının çekin geçerliliğine etki etmeyeceğini düzenlemiştir.

Çek sözleşmesi ile keşideci ve muhatap banka arasında kurulan sözleşme ilişkisine lehtar veya hamilin taraf olabilmeleri gibi bir ihtimal söz konusu değildir. Çek sözleşmesi, çekin tedavülü, ödenmesi ve ödenmemesi hallerinde ortaya çıkabilecek problemlerin çözümü açısından büyük önem taşımaktadır. İşte bu gibi ihtimallerde çek sözleşmesi, taraf sıfatını haiz olmayan hamil bakımından da etkili olacaktır.

Çek sözleşmesi, keşideci ile muhatap banka arasında bir kambiyo ilişkisi kurulması sonucunu doğurmaz. 6762 Sayılı Mülga Türk Ticaret Kanunu'nun 695. maddesinde olduğu gibi 6102 Sayılı Yeni Türk Ticaret Kanunu'nun çek sözleşmesini konu alan 783. maddesinin de bu sözleşmeyi ayrıntılı olarak düzenlememiş olması, şekil serbestisi tanınması ve sözleşmenin bulunmayışı ihtimalinin çekin geçerliliğine etki etmeyeceğini hüküm altına alması, çek sözleşmesinin Borçlar Hukuku açısından değerlendirilmesi zorunluluğunu doğurmuştur. Bu zorunluluğun sonucu olarak da aslında Kıymetli Evrak Hukuku bakımından büyük önem taşıyan çek sözleşmeleri yeterince inceleme konusu yapılmamıştır. Çek sözleşmesi, Borçlar Hukuku alanında ise "sui generis" bir akit olması ve daha çok kambiyo hukuku ile ilgili olması nedenleriyle ele alınmamıştır.

Uygulamadaki yaygınlığı ve önemine rağmen derinlemesine incelenmemiş olduğu düşüncesinden hareketle, tezimizin konusunu çek sözleşmesi olarak belirlemiş olmanın faydalı olacağı düşüncesindeyiz.

Çalışmamızın birinci bölümü, çek sözleşmesinin hukuki niteliği ve kuruluşu başlığını taşımaktadır. Bu bölümün birinci kısımda, ana hatlarıyla çek kavramı ve tanımı, çekin hukuki niteliği, iktisadi niteliği ve önemi ile çekin unsurları ele alınmıştır. İkinci kısımda ise, çek sözleşmesi konusuna bir giriş

yapılmış, genel bir bilgi verildikten sonra çek sözleşmesinin tanımı konusuna değinilmiş; sözleşmenin hukuki niteliği konusundaki teoriler elverdiği ölçüde derinlemesine incelenmiştir. Bu kısımda ayrıca çek sözleşmesinin tarafları incelenmiş ve keşideci ile ilgili olarak aktif çek ehliyeti, muhatap banka ile ilgili olarak da pasif çek ehliyeti kavramları ele alınmıştır. Birinci bölümün üçüncü kısmı ise çek sözleşmesinin şekli ve kuruluşuna ayrılmıştır.

Çalışmamızın ikinci bölümü, çek sözleşmesinin hükümleri ve sona ermesi başlığını taşımaktadır. Bu bölümün birinci kısmında çek sözleşmesinin muhtevası ve hükümleri detaylı olarak ele alınmış, sözleşmenin taraflarına yüklenen mükellefiyetler ve sonuçları incelenmiştir. Yine bu kısımda bankanın sır saklama yükümlülüğüne ve çek sözleşmesinin mevcut olması ve olmamasına ilişkin hüküm ve sonuçlara değinilmiştir.

Çalışmamızın ikinci bölümünün son kısmını çek sözleşmesinin sona erme halleri oluşturmaktadır.

Tez çalışmamızda 6102 Sayılı Yeni Türk Ticaret Kanunu ve 5941 Sayılı Yeni Çek Kanunu doğrultusunda çekle ilgili yeni düzenlemelere ve teorik anlatımlara yer verilmiş, elden geldiğince uygulamadaki görünüm Yargıtay kararları ışığında ortaya konulmaya çalışılmış ve çek sözleşmesi konusuna kıymetli evrak hukuku açısından bir yaklaşım sergilemeye özen gösterilmiştir.

BİRİNCİ BÖLÜM

ÇEK SÖZLEŞMESİNİN HUKUKİ NİTELİĞİ VE KURULUŞU

I. ÇEK KAVRAMI VE GENEL ÖZELLİKLERİ

A. Tanımı ve Genel Özellikleri

6102 Sayılı Yeni Türk Ticaret Kanunu'nun kambiyo senetlerini düzenleyen üçüncü kitabının dördüncü kısmında poliçe ve bononun yanında üçüncü bölüm başlığı altında çeke de yer verilmiştir. Dolayısıyla hukukumuzda çek, tıpkı poliçe ve bono gibi bir kambiyo senedir. Bu durumun doğal bir sonucu olarak kambiyo senetlerine ve özellikle kambiyo taahhüdüne ilişkin hükümler çek hakkında da uygulama alanı bulmaktadır.

6102 Sayılı Yeni Türk Ticaret Kanunu'nun 780-823. maddelerinde çekle ilgili hükümler yer aldığı gibi 5491 Sayılı Çek Kanununda da çekle yapılan ödemelere ilişkin düzenlemeler mevcuttur. 6102 Sayılı Yeni Türk Ticaret Kanunu'nun 780. maddesi çekin unsurlarına ilişkin ayrıntılı düzenlemeler ihtiva etmekte ise de çeke ilişkin bir tanım barındırmamaktadır. Çekin tanımı doktrinde asli unsurlarından yola çıkılarak birçok şekilde yapılmış ancak bu yönde bir tanım birliğine ulaşılamamıştır.

Çekin hukuki niteliği konusunda görüş birliğine varılamaması ve bu yönde farklı fikirlerin ileri sürülmesinin, çeke ilişkin yeknesak bir tanımın

ortaya çıkmasına engel olduğu, bu yüzden ilgili kanunlarda kanun koyucular tarafından tanımlanması yoluna gidilmediği düşünülmektedir².

Kınacioğlu'na göre çek, banka üzerine çekilebilen ve sıkı şekil şartlarına tabi havale kılığına bürünmüş mücerret bir ödeme vaadidir³. *Poroy ve Tekinalp* ise çeki, kanunda öngörülmüş sıkı şekil şartlarına bağlı olarak keşide edilmiş, para ödeme amacına özgülenmiş, yazılı ve soyut bir havale olarak tanımlamışlardır⁴.

Daha çok çekin hukuki niteliğine değinmekle birlikte çekin, “özel bir havale senedi olduğu ve kanuni şekil şartlarına bağlı olup, münhasıran bir bankaya hitaben yazılabilen kıymetli evraktan mahdut ve sadece nakde çevrilebilen bir senet olduğu”⁵, “ taraflar arasındaki çek anlaşmasına binaen bankada kendi emrine bulundurulması gereken vadesiz hesaptan hamil yararına ödemeyi sağlamak için banka üzerine keşide edilen kıymetli evrak olduğu”⁶ ve “ancak muhatap üzerine keşide edilebilen ve kanunen belirlenen şekilde düzenlenebilen ve sadece paraya ilişkin olan bir havale senedi olduğu”⁷ şeklinde tanımlar da doktrinde yer almaktadır.

Yargıtay da 1992 tarihli bir içtihadı birleştirme kararında çekin temelini havale ilişkisine dayandırmış, çekin kıymetli evrak mahiyetinde bir kambiyo senedi, hukuki niteliği itibariyle de bir havale olduğunu belirtmiştir⁸.

² KALPSÜZ, Turgut / ÇELEBİCAN, Gürkan / EREM, Faruk: *İktisadi ve Hukuki Yönden Çek*, Genişletilmiş 2. Basım, Ankara 1974, s. 34.

³ KINACIOĞLU, Naci: *Kıymetli Evrak Hukuku*, 5. Baskı, Nobel Yayınları, Ankara 1999, s. 259.

⁴ POROY, Reha / TEKİNALP, Ünal: *Kıymetli Evrak Hukuku Esasları*, 17. Bası, Arıkan Yayınevi, İstanbul 2006, s. 251.

⁵ DOMANIÇ, Hayri: *Türk Ticaret Kanunu Şerhi, Kıymetli Evrak Hukuku ve Uygulaması*, C. IV., İstanbul 1990, s. 529.

⁶ TEKİL, Fahiman: *Kıymetli Evrak Hukuku*, İstanbul 1980, s.169.

⁷ DÖNER, İsa: “Karşılıksız Çek Keşide Etme Suçu ve Bankaların 3167 Sayılı Kanuna Dayalı Ceza Sorumlulukları (Doktora Tezi)”, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı, İstanbul 2002, s.4.

⁸ Yargıtay İBBGK, 14.12.1992 tarih, 1992/1 E. 1992/5 K. Sayılı İçtihadı Birleştirme Kararı, *Yargıtay Kararları Dergisi*, 1993-5, s.663.

Çekin keşide edilmesi ile keşideci, muhataba, belirli bir meblağı aralarındaki çek sözleşmesi uyarınca çekin ibrazı karşılığında ödeme, çek hamiline ise bu meblağı kabz yetkisi vermektedir⁹.

Netice itibariyle, doktrinde hâkim olan görüş de dikkate alındığında çek; kıymeti evraktan sayılan, özel hükümlere tabi, sıkı şekil şartlarına bağlı olup para ödeme amacına özgülenmiş, yazılı ve mücerret bir nitelikli havale olarak tanımlanabilir.

B. Hukuki Niteliği

Türk Ticaret Kanunu'na göre poliçe, bono ve çek kanunen emre yazılı ve mücerret kıymetli evraktır. Poliçe gibi çek de, hukuki niteliği itibariyle bir havale olup, belirli şekil şartlarını taşıması, asıl borçtan ayrık ve kayıtsız şartsız bir ödeme emri şeklinde olması gerektiği gibi yazılı yapılmalıdır¹⁰. Ancak bir banka üzerine çekilen bu havale çek olarak nitelendirilebilecektir¹¹.

Çek, bir ödeme aracı olması nedeniyle poliçe ve bonodaki “kredi” fonksiyonuna sahip değildir¹². Çek keşidesi, kural olarak keşideci ile lehtar arasındaki bir borç ilişkisine dayanmaktadır. Çekin keşide edilmesiyle, keşideci ile lehtar arasındaki asıl borç ilişkisinin dışında ayrıca kambiyo ilişkisi dediğimiz ikinci bir borç ilişkisi daha doğar. Çekin muhatap tarafından lehtara veya hamile ödenmesi ile asıl borç ilişkisine dayanan alacak da son bulacaktır. Ancak belirtmek gerekir ki çek, taraflar arasındaki asıl borç ilişkisinden tamamen soyuttur. Yukarıda da belirtildiği gibi çek diğer kambiyo

⁹ KENDİGELEN, Abuzer: **Çek Hukuku**, 3. Tıpkı Bası, Arıkan Yayınevi, İstanbul 2006, s. 3.

¹⁰ PULAŞLI, Hasan: **Kıymetli Evrak Hukuku**, Karahan Kitapevi, Yenilenmiş 7. Baskı, Adana 2005, s.223.

¹¹ ÖZTAN, Fırat: **Kıymetli Evrak Hukuku**, Güncelleştirilmiş 9. Bası, Turhan Kitabevi, Ankara 2004, s.227.

¹² POROY / TEKİNALP, a.g.e., s. 251.

senetlerinden farklı olarak bir ödeme aracıdır ve çekin ödeme amacı dışında başka bir nedenle verildiğini iddia eden bu iddiasını ispatla mükelleftir¹³.

Yargıtay da bu görüşe iştirak ederek bir kararında “çek, sebepten soyutlanmış bir ödeme vasıtası olup ilke olarak keşidecinin mevcut bir borcunu ifa amacıyla keşide edilir. Bunun aksini iddia eden ve çekin hamilin ileride ifa edeceği bir edime mukabil keşidecinin önceden bir ödemede bulunması amacıyla keşide edildiğini ileri süren keşideci bu iddiasını ancak kesin bir delille kanıtlamak külfeti altındadır. Çekin bedelsizliği iddiasının hamilin açık muvafakatı dışında tanıkla ispat, caiz değildir. Olayda bu iddianın kabulü hususunda tanık sözlerine de dayanılmış olması usule aykırıdır”¹⁴ şeklinde ifadelere yer vermiştir.

Çek, bir kıymetli evrak türü olduğu için kıymetli evraka ilişkin genel hükümler ve ilkeler çek hakkında da uygulama alanı bulacaktır. Çekin, muhatap tarafından ödenmesinin talep edilebilmesi için ibrazı, bu hakkın devri için ise çek üzerindeki zilyetliğin nakli zorunludur¹⁵. Çeki ödeyecek muhatap ise ancak senedin kendisine teslimi karşılığında yapacağı ödeme ile borcundan kurtulabilecektir (TTK m. 646). Aksi takdirde ödemiş olduğu çek bedelini keşidecinin hesabına alacak kaydetmesi mümkün değildir.

Çekin tanımı konusunda doktrinde bulunan görüş ayrılıklarına paralel olarak çekin hukuki niteliği konusunda da birçok değişik görüş ortaya atılmış ve bu konuda da bir görüş birliği sağlanamamış, hukuki niteliği itibarıyla çek, birçok yönden poliçeye benzetilmiştir¹⁶. Bu benzerlik ise daha çok çekin havale niteliğine dayanmaktadır¹⁷. Çek keşidesinde de poliçedeki gibi bir üçlü ilişki meydana gelmektedir. Çeki keşide eden kişi yani keşideci, çekle işleyen

¹³ DÖNER, a.g.e., s. 7.

¹⁴ Yargıtay 11. HD. 08.12.1987 tarih, 1987/6456 E. 1987/6904 K. Sayılı Kararı, **Meşe Yazılım İctihat ve Mevzuat Bankası**, Ver: 2.0, Gün No: 186.

¹⁵ PULAŞLI, a.g.e., s.200.

¹⁶ KINACIOĞLU, Naci: **Kıymetli Evrak Hukuku**, Gazi Üniversitesi Yayınları No:47, 2. Baskı, Ankara 1984 (Gazi), s. 306.

¹⁷ YAVUZ, Cevdet: **Borçlar Hukuku Dersleri (Özel Hükümler)**, İstanbul 2000, s.441 vd.

hesabının bulunduğu ve aralarında çek sözleşmesi olan kişiye yani muhataba, lehine çek düzenlenen kişi olan lehtara ya da çeki ondan devralan hamile kendi hesabına belirli bir bedeli ödeme yapma ve aynı zamanda hamile de çek bedelini muhataptan talep ve tahsil etme yetkisi vermektedir. Ancak çekteki bu üçlü ilişkinin amacı keşidecinin krediden değil, muhatapın ödeme aracılığından yararlanmasıdır¹⁸.

Çekin, poliçe ile birçok benzerliği olsa da doğal olarak farklılık gösterdiği hususlar da bulunmaktadır. Çekin; sadece bir banka üzerine keşide edilebilmesi, poliçedekinin aksine “kabul”ün söz konusu olmaması ve hamiline olarak düzenlenebilmesi, muhatapın cirosunun batıl olması, görüldüğünde ödenen bir kıymetli evrak olması, ibraz süreleri, ödenmeme halinde müracaat hakkının kullanılabilmesi için protesto mecburiyetinin bulunmaması, araya girmenin mümkün olmaması, keşideci ve muhatap arasında bir çek sözleşmesinin bulunması gibi örnekler poliçe ile farklılık arz ettiği hususlar olarak sayılabilir.

Çek, hukuki niteliği itibarıyla bir havale olsa da¹⁹, görüldüğünde ödenecek olması, kambiyo senetlerine özgü takiplere konu olabilmesi, kabul yasağı, yasal ibraz süresi içinde caymanın mümkün olmaması, sadece bankaların muhatap sıfatını alabilmeleri ve havalenin yalnızca belli bir miktar para borcunu ihtiva etmesi nedenleriyle havaleden ayrılmaktadır. Bu nedenle çekin, nitelikli bir havale olarak değerlendirilmesi daha doğru olacaktır²⁰.

Çekin esas itibarıyla havale münasebetine dayandığı ve Borçlar Kanunundaki “havale” düzenlemesinin poliçe ve çekin temelinde yattığı²¹ doktrinde dile getirilmekte ise de havale müessesesinin hükümlerini çeke tatbik etmenin mümkün olmadığı da çeşitli gerekçelere dayanılarak

¹⁸ **BATTAL**, Ahmet: **Kıymetli Evrak Hukuku**, Gazi Kitapevi, Ankara 2005, s. 139.

¹⁹ 6102 Sayılı Yeni Türk Ticaret Kanunu m. 780/1-b uyarınca çek, “*kayıtsız ve şartsız belirli bir bedelin ödenmesi için havaleyi, içerir*”.

²⁰ KENDİGELEN, **a.g.e.**, s. 35; DOMANIÇ, **a.g.e.**, s. 530.

²¹ KENDİGELEN, **a.g.e.**, s. 35.

savunulmaktadır²². Keza 6098 Sayılı Borçlar Kanunu'nun 560/2. maddesinde, "çekler ve poliçe benzeri havaleler hakkındaki özel hükümler saklıdır" denilmek suretiyle bu husus açıklanmış ve çeker uygulanacak özel hükümlere dikkat çekilmiştir.

C. İktisadi Niteliği ve Önemi

Tarihsel süreç itibarıyla çek, nakit para taşımak, saklamak ve nakit ödeme yapmaktan daha kolay ve risksiz olması nedeniyle gelişim göstermiştir. Çek neredeyse tüm ülkelerde tanınan ve kullanılan bir senet olup, iktisadi açıdan da büyük önem taşımaktadır. Çekin en önemli fonksiyonlarından biri keşideciyi nakit ödemenin risklerinden ve külfetinden korumasıdır²³. Çek, daima bankadaki mevcut mevduat üzerinden ödemeler yapılmasına imkân verip nakit kullanılmaksızın ödeme yapılmasını sağlar²⁴. Bankada çek karşılığı olarak bulundurulmuş paralar sahibine faiz getirebilmektedir. Diğer yandan çek kullanımı, bankalara yatırılan mevduat miktarının artmasına neden olmakta; tevdi edilen bu tutarların çok büyük toplamlara ulaşması ise milli ekonomi üzerinde olumlu etkiler meydana getirmektedir²⁵.

Çek kullanımının keşideciler, mali kuruluşlar olan bankalar ve ülke ekonomisi açısından çeşitli faydaları bulunmaktadır. Çekle yapılan ödemeler nakit para ile yapılan ödemelere nazaran sürat, güvenlik, ispat kolaylığı,

²² PULAŞLI, a.g.e., s.156; KINACIOĞLU, Gazi, s. 307.

²³ BİLGİLİ, Fatih / DEMİRKAPI, Ertan: **Kıymetli Evrak Hukuku**, Dora Yayınevi, Bursa 2010, s. 145; BATTAL, a.g.e., s. 140.

²⁴ ÖZTAN, a.g.e., s. 230.

²⁵ POROY / TEKİNALP, a.g.e., s. 252; ÖZTAN, a.g.e., s. 232; KENDİGELEN, a.g.e., s. 19; DERYAL, Yahya: **Ticaret Hukuku, 1. Ticari İşletme Hukuku, 2. Şirketler Hukuku, 3. Kıymetli Evrak Hukuku**, Derya Yayınevi, Trabzon 2004, s. 441; KAYAR, İsmail: **Kıymetli Evrak Hukuku**, 3. Baskı, Ankara 2003, s. 234.

kesinlik ve çek hesabındaki mevduattan elde edilebilecek faiz geliri açısından keşideciye fayda sağlamaktadır²⁶.

Çek kullanımı keşidecinin yanı sıra, tedavüldeki nakit paranın bankalarda birikimi ve bu birikimin oluşturacağı kaydi paranın işletilebilmesine olanak sağlaması²⁷, keşidecinin kredi hesabı üzerinden çek keşide etmesi ihtimalinde bu krediye istinaden bankaya ödemesi gereken faiz ve bankaların likidite maliyetlerini düşürmesi açısından ise bankalar bakımından fayda sağlamaktadır²⁸.

Yargıtay İçtihadı Birleştirme Büyük Genel Kurulu da 14.12.1992 tarih 1992/1 E. 1992/5 K. Sayılı içtihadı birleştirme kararında “...Çek ekonomik ve ticari faaliyetlerde çeşitli yararlar sağlamakta ve önemli ihtiyaçları karşılamaktadır. Her şeyden önce çek bir ödeme aracıdır. Gelişmiş batı ülkelerinde ödemelerin çok büyük bir kısmı çekle yapılmaktadır. Bu sayede de yatırımlar kolaylaşmaktadır. O nedenle ülkeler çek kullanımını yaygınlaştırmak amacıyla yasal düzenlemeler yapmaktadır. Ülkemizde 3167 sayılı Kanunun yürürlüğe konulması da bu ihtiyaçtan doğmuştur ve çek hamillerini koruyucu hükümler getirilmek suretiyle bu amaca ulaşmak istenilmiştir.”²⁹ şeklinde ifadelerle çek kullanımının sağlamış olduğu yararları dile getirmiştir.

²⁶ PULAŞLI, Hasan; **Kıymetli Evrak Hukukunun Esasları**, 2. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara 2012, s. 226; İMREGÜN, Oğuz: **Kıymetli Evrak Hukuku**, 3.Bası, İstanbul 2003, s. 275; KINACIOĞLU, Gazi, s. 309; KENDİGELEN, a.g.e., s. 18; ÖZTAN, a.g.e., s. 231; PULAŞLI, a.g.e., s.159.

²⁷ KINACIOĞLU, Gazi, s. 308.

²⁸ BİLGİLİ / DEMİRKAPI, a.g.e., s.146.

²⁹ Yargıtay İBBGK, 14.12.1992 tarih, 1992/1 E. 1992/5 K. Sayılı İçtihadı Birleştirme Kararı, **Meşve Yazılım İçtihat ve Mevzuat Bankası**, Ver: 2.0, Gün No: 186.

D. Türk Mevzuatında Çeke İlişkin Düzenlemeler

Türk hukukunda çek, 6102 Sayılı Yeni Türk Ticaret Kanunu'nun üçüncü kitabının kambiyo senetlerine ilişkin hükümleri içeren dördüncü kısmında³⁰, poliçe ve bonoyu takiben 780 ve 823. maddeler arasında düzenlenmektedir. Çek hakkındaki bu hükümler Türk Hukuku'na bazı farklarla mehz İsviçre Borçlar Kanunundan alınmıştır³¹. Kıta Avrupası ülkelerinin milli kanunlarındaki çeke ilişkin düzenlemelerin asıl kaynağını ise 1931 yılında kabul edilen Cenevre Antlaşması kapsamındaki uluslararası nitelik taşıyan "Cenevre Yeknesak Kuralları" oluşturmaktadır³². Her ne kadar ülkemiz Cenevre Antlaşmasına taraf olmuş ise de, bu antlaşma Türkiye Büyük Millet Meclisi tarafından henüz onaylanmadığı için bağlayıcılığı bulunmamaktadır.

Türk Ticaret Kanununda çek sadece özellik taşıyan bazı yönleriyle kendine özgü biçimde düzenlenmiş, buna karşılık çek hakkındaki birçok konuda temelinde nitelikli bir havale ilişkisi taşıyan poliçeye ilişkin düzenlemelere tekrardan kaçınılması amacıyla yollamalarda bulunulmuştur³³.

Çek kullanımının yaygınlaştırılması ve çekle yapılan ödemelerde karşılaşılan problemlerin giderilmesi amacıyla 19.03.1985 tarih ve 3167 Sayılı Çekle Ödemelerin Düzenlenmesi Ve Çek Hamillerinin Korunması Hakkında Kanun yürürlüğe konulmuştur. Kanun bazında yürürlüğe giren bu düzenlemeler ile çekin işleyişine ilişkin uygulamadan kaynaklanan bazı aksaklıkların giderilmesi hedeflenmiş ve yasanın adından da anlaşılacağı üzere çek hamillerinin korunması amacı ile cezai nitelik taşıyan hükümlere

³⁰ **AYHAN**, Rıza / **ÖZDAMAR**, Mehmet / **ÇAĞLAR**, Hayrettin: **Ticari İşletme Hukuku Genel Esaslar**, 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu Hükümlerine Göre Tamamen Gözden Geçirilmiş ve Güncellenmiş 5. Bası, Yetkin Yayınları, Ankara 2012, s. 55.

³¹ **KENDİGELEN**, a.g.e., s. 24; **POROY / TEKİNALP**, a.g.e., s. 252.

³² **ÜLGEN**, Hüseyin / **HELVACI**, Mehmet / **KENDİGELEN**, Abuzer / **KAYA**, Arslan: **Kıymetli Evrak Hukuku**, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2006, s. 189.

³³ 6102 Sayılı Yeni Türk Ticaret Kanunu md. 818.

yer verilmiştir³⁴. 26.02.2003 tarih ve 4814 Sayılı Kanun ile 3167 Sayılı Kanunda köklü bir değişikliğe gidilmiş³⁵ ise de bu değişiklikten beklenen faydanın hemen hiç elde edilemediği doktrinde dile getirilmiş³⁶, bu ve benzer eleştirilerin kanun koyucu tarafından dikkate alınmasıyla da 20/12/2009 tarihinde Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren 5941 Sayılı Çek Kanunu düzenlenmiştir³⁷.

Çeke ilişkin kanuni düzenlemeler sadece TTK ve ÇekK ile sınırlı değildir. Özellikle pasif çek ehliyeti³⁸ ile ilgili olarak TTK 815 maddesinde yapılan yollamaya istinaden 5411 Sayılı Bankacılık Kanunu, kambiyo senetlerinde sahtecilik ile sınırlı olmak üzere 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu, kambiyo taahhüdüne ilişkin düzenlemeler bakımından Borçlar Kanunu ve Türk Medeni Kanunu, kambiyo senetlerine özgü takip³⁹ nedeniyle İcra ve İflas Kanunu, taksitli satışlarda tüketicinin vereceği kıymetli evrakın nama yazılı olmadığı takdirde geçersiz olacağını öngören Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun da çek ile ilgili hükümler barındıran mevzuata örnek olarak sayılabilir.

E. Çekin Unsurları

Çekin keşide edilerek tedavüle sokulmasının kişilere yüklediği sorumluluk ve tedavül güvenliğini sağlamak amacıyla çek de diğer kambiyo senetleri gibi sıkı şekil şartlarına tabi tutulmuştur. Çekte bulunması gereken

³⁴ KENDİGELEN, a.g.e., s. 27.

³⁵ ÖZDAMAR, Mehmet: "Çek Kanununda Yapılan Değişiklik Üzerine Bir Değerlendirme", **Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt VI, Sayı 1-2, Haziran - Aralık 2002, Ankara 2004, s. 8; POROY / TEKİNALP, a.g.e., s. 291.

³⁶ POROY / TEKİNALP, a.g.e., s. 253.

³⁷ REİSOĞLU, Seza: "Yeni Çek Kanunu ve Hukuki Sorunlar", **29.12.2009 Tarihinde Türkiye Bankalar Birliği Yeni Çek Kanunu ve Hukuki Değerlendirmesi Toplantısında Yapılan Sunum**, (Erişim)http://www.tbb.org.tr/Dosyalar/Konferans_Sunumlari/SR_yeni_cek_kanunu_ve_degerlendiril_mesi_07012010.pdf (2012), s.1. (Sunum).

³⁸ Bkz. ileride II.C.2.

³⁹ KURU, Baki / ARSLAN, Ramazan / YILMAZ, Ejder: **İcra Ve İflas Hukuku**, Yetkin Yayınları, 18. Baskı, Ankara 2004, s. 394 vd.

unsurlar TTK'nın 780. maddesinde sayılmak suretiyle düzenlenmiş, TTK'nın 781. maddesinde ise bu unsurlardaki eksikliklerin giderilebilmesine olanak sağlayan alternatifler belirtilmiştir. Yine 5941 Sayılı Çek Kanunu'nun 2. maddesinde TTK'nın 780. maddesinde sayılan zorunlu unsurlar ile ilgili olarak ek düzenlemeler yer almaktadır⁴⁰.

TTK'nın 782. maddesinin 1. fıkrasında ise “muhatap” kavramından ne anlaşılacağına değinilmiştir. Bu durumda bir senet eğer bir banka üzerine çekilmiş ise ve TTK'nın 780. maddesindeki unsurları ihtiva ediyor ise, bu senedin çek sayılıp sayılmayacağı konusunda bir tereddüt bulunmamaktadır⁴¹.

TTK'nın 780. maddesine göre çek, çek kelimesini ve eğer senet Türkçe'den başka bir dille yazılmış ise o dilde “çek” karşılığı olarak kullanılan kelimeyi, kayıtsız ve şartsız belirli bir bedelin ödenmesi için havaleyi, ödeyecek kişinin yani “muhatabın” ticaret unvanını⁴², ödeme yerini, keşide tarihi ile yerini ve keşidecinin imzasını barındırmalıdır. TTK'nın 781. maddesine göre çekte ödeme yeri bulunmaması halinde muhatabın ticaret unvanının yanında gösterilen yer ödeme yeri olarak kabul edilir. Muhatabın ticaret unvanının yanında birden fazla yer gösterilmiş ise ilk gösterilen yer ödeme yeridir. Böyle bir kayıt yok ise ödeme yeri muhatabın iş merkezinin bulunduğu yerdir. Keşide yeri gösterilmeyen bir çekte ise, keşidecinin ad ve soyadının yanında yazılı olan yer keşide yeri olarak değerlendirilir.

Çek karnelerinin ancak bankalar tarafından bastırılacaklarını öngörerek her çek yaprağına neler yazılacağını belirten 3167 Sayılı Mülga Çek Kanunu'nun 3. maddesinin, bankalara yüklenen mükellefiyetlerden

⁴⁰ BİLGİLİ / DEMİRKAPI, a.g.e., s.157-158.

⁴¹ ÖZTAN, Fırat: **Kıymetli Evrak Hukuku**, Turhan Kitabevi, 2. Baskı, Ankara 1997 (1997), s.1083.

⁴² 6762 Sayılı Mülga TTK m. 692'de zorunlu unsur olarak “muhatabın adı ve soyadı” sayılmakta idi.

olduğu, çekin kanuni şekil şartlarına yenilerini eklemediği⁴³ ve yine 3167 Sayılı Mülga Çek Kanunundaki bu düzenlemenin hukuki olmaktan çok vergi ile ilgili düşüncelerle çek hukukuna dâhil edildiği doktrinde⁴⁴ dile getirilmekte idi. 14/12/2009 tarihinde Resmi gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren 5941 Sayılı Çek Kanunu'nun 2. maddesinde benzer düzenlemeler korunduğu için bu görüşlerin halen geçerli olduğunu söylemek mümkündür.

Ancak 3167 Sayılı Kanunda vergi kimlik numarası çekin geçerlilik şartları arasında sayılmışken 5941 Sayılı Çek Kanununda vergi kimlik numarası veya gerçek kişiler için kimlik numarası geçerlilik şartı olarak sayılmamıştır⁴⁵.

Çekin zorunlu şekli şartlarında eksiklik varsa ve bu eksiklik TTK 781. maddesindeki alternatif hükümlere göre de giderilemiyorsa, senet çek sayılmayacak⁴⁶ ve Yargıtay'ın yerleşik içtihatlarından da anlaşılacağı üzere havale olarak kabul edilecektir⁴⁷.

Çekin bir ödeme aracı olması nedeniyle alacaklının, çeki nakdi ödemeye tercih etmesini sağlayacak şartların temini gerekir⁴⁸. Bu şartlar çekin hızla nakit paraya çevrilebilmesine ve alacaklının herhangi bir zorluğa maruz kalmadan çeki tahsil edebilmesine olanak vermelidir⁴⁹.

Bu nedenlerle çekte, şekle ilişkin şartların yanında bir takım başka unsurların da bulunması gerekmektedir. Çekle ödemelerin sağlıklı bir şekilde gerçekleştirilebilmesi ve çekin bir ödeme aracı olarak kendisinden beklenen yararı sağlayabilmesi için çek keşide edecek kimsenin muhatap nezdinde bir

⁴³ POROY / TEKİNALP, a.g.e., s. 254; MALKOÇ, İsmail / GÜLER, Mahmut: **Ceza Uygulamasında Çek Yasası ve Ticari Senetlerle İşlenen Suçlar**, Ankara 1996, s. 35; DÖNER, a.g.e., s. 37;

⁴⁴ ÖZTAN, a.g.e., s. 242.

⁴⁵ REİSOĞLU, Sunum, s. 4.

⁴⁶ REİSOĞLU, Seza: **Türk Hukukunda ve Bankacılık Uygulamasında Çek**, İstanbul 1985, s. 15

⁴⁷ POROY / TEKİNALP, a.g.e., s. 254; ÖZTAN, a.g.e., s. 240.

⁴⁸ COŞKUN, Muzaffer: **Özel Hukukta Karşılıksız Çek ve Hamilin Hakları**, İstanbul 1994, s. 3.

⁴⁹ ÖZTAN, 1997, s. 652.

karşılığının bulunması ve muhatap ile aralarında bu karşılık üzerinde çek keşide etmek suretiyle tasarruf edebileceğine dair bir sözleşmenin (çek sözleşmesi) olması gerekmektedir. Ancak hemen belirtmek gerekir ki TTK 783/1 maddesinin son cümlesinde bulunan “Ancak, bu hükümlere uyulmaması hâlinde senedin çek olarak geçerliliği etkilenmez.” hükmü karşısında çekin kanunen öngörülen unsurları barındırması halinde karşılık ve çek sözleşmesinin bulunmaması, keşide edilen çekin geçerliliğine etki etmeyecektir⁵⁰.

Her ne kadar bu iki unsur olmaksızın şekli şartları haiz bir biçimde keşide edilen çek geçerli sayılacak ise de; bu durum çekin ödenmesi konusunda kendini gösterecek⁵¹, her hangi bir banka ile çek sözleşmesi olmaksızın keşide edilen ve muhatap nezdinde karşılığı bulunmayan bir çekin ödenebilmesi mümkün olmayacaktır. Çekler karşılıklarının bulunduğu ilişkin duyulan güvene istinaden tedavüle konulmaktadırlar⁵².

Diğer kambiyo senetleri gibi çekin de matbu olmasının gerekip gerekmediği konusuna kısaca değinmek faydalı olacaktır. Öncelikle 6762 Sayılı Mülga Türk Ticaret Kanununda olduğu gibi 6102 Sayılı Yeni Türk Ticaret Kanunu’nda da çekin matbu olması gerektiği yönünde bir düzenleme bulunmamaktadır. Buna karşılık 5941 Sayılı ÇekK’nun 2/5 maddesinde çek defterlerinin sadece bankalar tarafından bastırılabilceği, 2/6 maddesinde ise çek defterlerinin baskı şeklini belirleyen esasların Maliye Bakanlığı, Türkiye Bankalar Birliği ve Türkiye Katılım Bankaları Birliğinin görüşü alınarak, Türkiye Cumhuriyet Merkez Bankası’na Resmî Gazete’de yayımlanacak bir tebliğle düzenleneceği hüküm altına alınmıştır. Bu tebliğ ise 20/1/2010 tarihli ve 27468 sayılı Resmî Gazete’de “Çek Defterlerinin Baskı Şekline, Bankaların Hamile Ödemekle Yükümlü Olduğu Miktar ile Çek Düzenleme ve

⁵⁰ ÖZDAMAR, a.g.m., s. 11.

⁵¹ TEKİL M, a.g.e., s. 26.

⁵² EDGÜ, Ekrem: **Ticaret Hukuku III. Kıymetli Evrak**, Balkanoğlu Matbaacılık, Ankara 1965, s. 118; ERTEKİN, Erol / KARATAŞ, İzzet: **Uygulamada Ticari Senetler Hukuku**, Feryal Matbaacılık, Ankara 1992, s. 205.

Çek Hesabı Açma Yasağı Kararlarının Bildirilmesine ve Duyurulmasına İlişkin Tebliğ (Sayı 2010/2)" başlığıyla yayımlanmıştır.

3167 Sayılı Kanun yürürlükte iken 3. maddesinde yer alan; çek defterlerinin bankalarca bastırılacağı, çek defterlerinin baskı şeklini belirleyen esasların, Türkiye Bankalar Birliğinin görüşü alınarak Türkiye Cumhuriyet Merkez Bankası'nca Resmi Gazetede yayımlanacak bir tebliğle düzenleneceği, çek defterlerinin her yaprağına, çek hesabının bulunduğu şubenin adı, hesap numarası ve hesap sahibinin vergi kimlik numarasının yazılacağı, ancak, hesap sahibinin vergi kimlik numarası hariç olmak üzere bunların yazılmamış olmasının veya bankalarca baskı şekline ilişkin esaslara aykırı davranılmasının çekin geçerliğini etkilemeyeceği yönündeki düzenlemeler doktrinde farklı görüşlerin ortaya çıkmasına neden olmuştu⁵³. Bir görüş, 3167 Sayılı Mülga Çek Kanunu'nun 3. maddesi ile getirilen düzenleme karşısında artık bankalar tarafından bastırılacak çek defterlerinin kullanılmasının zorunlu olduğunu, çeklerin artık sadece bu matbu çek yaprakları üzerine yazılabileceğini, aksi halde düzenlenen senedin çek vasfında sayılmayacağını savunmaktaydı⁵⁴. Aynı şekilde Yargıtay İçtihadı Birleştirme Büyük Genel Kurulu da 14.12.1992 tarih 1992/1 E. 1992/5 K. sayılı içtihadı birleştirme kararında çekin zorunlu şekli şartlarını sayarken "banka tarafından mevzuattaki tanıma uygun şekilde bastırılmış çek yaprağı" ifadesini kullanarak bu görüşe katılmıştı.

Bundan başka Yargıtay 10. Ceza Dairesi 26.01.2010 tarih, 2007/23169 E., 2010/1243 K. sayılı içtihadında; 3167 sayılı Kanunun 4814 sayılı Kanunla değişik 3. maddesinin 2. fıkrası ile 5. maddesinin 1 ve 2. fıkralarına, ayrıca Türkiye Cumhuriyet Merkez Bankası'nca hazırlanarak 09.04.2003 tarihli Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren 2003/1 sayılı Tebliğin Geçici 2. maddesine göre; 4814 sayılı Kanunun yürürlüğe

⁵³ ÖZDAMAR, a.g.m., s. 11-12.

⁵⁴ TEKİL, Müge: "Çekte Muhatap Bankanın Hukuki Sorumluluğu", İstanbul 1996, s. 18; BATTAL, a.g.e., s.69; REİSOĞLU, a.g.e., s. 18; KENDİGELEN, a.g.e., s. 70-71; DONAY, Süheyl: *Son Değişiklikler Açısından Çek*, İstanbul 1986, s. 9 vd.; KINACIOĞLU, a.g.e., s. 270.

girdiği 08.03.2003 tarihinden önce veya sözü edilen Tebliğin yayımını izleyen üçüncü ayın sonu olan 31.07.2003 tarihine kadar düzenlenmiş çeklere vergi kimlik numarasının yazılmamış olmasının "çekin geçerliliğini etkilemeyeceği", 31.07.2003 tarihinden sonra düzenlenen çeklere vergi kimlik numarasının yazılmamış olması durumunda ise "çekin geçerli olmayacağı" şeklinde karra vermiştir⁵⁵.

Diğer bir görüş ise bu düzenlemenin 3167 Sayılı Mülga Çek Kanunu'nun 3. maddesinde geçen şube adı ve hesap numarası konularında olduğu gibi TTK kapsamındaki çeke ilişkin düzenlemelerde bir değişiklik yapmadığını, bu hükmün çekle ödemelere ilişkin bir düzenin sağlanması amacıyla getirildiğini, herhangi bir kâğıt parçası üzerine yazılan ancak kanunen öngörülen tüm unsurları bünyesinde barındıran bir senedin de çek vasfında olacağını, dolayısıyla geçerli bir çek sözleşmesinin bulunmaması veya mevcut çek sözleşmesi uyarınca matbu çek yapraklarının kullanılmamış olması gerekçesiyle çekin ödenmemesi halinde hamilin kambiyo hukukuna dayalı olarak müracaat borçlularına başvurabileceğini savunmaktaydı⁵⁶. Aynı şekilde bu madde ile bir düzen kuralı öngörüldüğü, bu sebeple anılan maddede geçen hiçbir hükmün çekin geçerlilik şartı olmayacağı, konusu çekle ödemelerin düzenlenmesi ve çek hamillerinin korunması olan bir kanunun çekin unsurlarına ilişkin geçerlilik şartı içermeyeceği de doktrinde dile getirilmekteydi⁵⁷.

Belirtmek gerekir ki; bu görüşler, 14/12/2009 tarihinde Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren 5941 Sayılı Çek Kanunu'nun 2 maddesinde, 3167 Sayılı Mülga Çek Kanunu'nun 3. maddesindekilere benzer

⁵⁵ Yargıtay 10. CD 26.01.2010 tarih, 2007/23169 E., 2010/1243 Karar Sayılı Kararı, benzer şekilde aynı Ceza Dairesinin 10.06.2008 tarih, 2006/5526 E., 2008/9557 K. Sayılı Kararı, **Meşe Yazılım İctihat ve Mevzuat Bankası**, Ver: 2.0.0.50, Gün No: 591.

⁵⁶ GÖLE, Celal: **Çek Hukuku**, A.Ü.S.B.F. Yayınları, Ankara 1989, s. 6-7; POROY / TEKİNALP, a.g.e., s. 254; DOMANIÇ, a.g.e., s. 564; ÖZTAN, a.g.e., s. 234; ÇOLAK, Haluk / ÖZDEMİR, Kenan / HIZ, Yüksel: **Çek Kanunu Uygulaması ve İlgili Mevzuat**, Ankara 2003, s. 14; GÜNGÖR, Şener / KAYA, Mustafa: **Çek Suçları**, Ankara 2003, s.26; DOĞANAY, İsmail: **Türk Ticaret Kanunu Şerhi**, C. 2, İstanbul 2004, s. 2100.

⁵⁷ POROY / TEKİNALP, a.g.e., s. 293.

düzenlemeler yer alması nedeniyle halen konunun özü itibariyle geçerliliklerini korumaktadırlar.

Kanaatimizce, uygulamadaki neredeyse tüm çeklerin bankalar tarafından ilgili tebliğ hükümlerine göre bastırılan matbu senetler olması, günümüzde matbu olmayan bir senet üzerine yazılan çeklerin güven ve ciddiyet kriterleri bakımından tedavüle sokulmasının son derece zor hatta imkânsız olması ve 5941 Sayılı Çek Kanunu'nun 2/9 maddesi ile Türk Ticaret Kanunu'nun 783/1 maddesinde de belirtildiği üzere Türk Ticaret Kanunundaki zorunlu tüm unsurları barındıran bir çekin çek sözleşmesi olmaksızın keşidesi ve Çek Kanunu'nun 2. maddesindeki şartları taşımaması halinde dahi geçerliliğini koruyacağını kabul edilmesi hususları nazara alındığında, 5941 Sayılı Çek Kanunu öncesindeki dönemde doktrindeki görüş ayrılığının teorik olduğu ve kanunen öngörülen zorunlu tüm unsurları taşıyan bir senedin, üzerine yazıldığı kâğıda, kullanılan kaleme veya yazı türüne bakılmaksızın çek olarak kabulünün gerektiği söylenebilir.

II. ÇEK SÖZLEŞMESİNİN HUKUKİ NİTELİĞİ VE TARAFLARI

A. Çek Sözleşmesinin Özellikleri ve Tanımı

6102 Sayılı Yeni Türk Ticaret Kanunu'nun 783. maddesine göre, *bir çekin keşide edilebilmesi için, muhatap nezdinde keşidecinin üzerinde tasarruf edebileceği bir karşılığın bulunmasının yanı sıra muhatap ile keşideci arasında, karşılık üzerinde çek keşide etmek suretiyle tasarruf edilebilmesine imkân tanıyan açık veya zımni bir sözleşmenin (çek sözleşmesi) de bulunması gerekmektedir. Keza kişilerin sadece herhangi bir banka nezdinde*

hesaplarının ve bu hesaplarında mevduatlarının bulunması onlara bu hesap üzerinden çek keşide edebilmek hak ve yetkisini vermeyecektir⁵⁸.

Çek sözleşmesi ile banka keşideciye karşı, karşılığın bulunması ve belirli bir limit dâhilinde kalmak kaydı ile⁵⁹ çek bedelini ödeme, keşideci de çek karşılığını hazır tutma borcu altına girer. Çek sözleşmesinin aslında banka ile müşterisi arasında yapılan bir “ciro anlaşması”nın bir bölümünü teşkil ettiği, ciro anlaşmasının aynı zamanda çek sözleşmesi hakkında da temel hükümleri içerebileceği doktrinde dile getirilmektedir⁶⁰.

6102 Sayılı Yeni Türk Ticaret Kanunu’nun 783. maddesinde çek sözleşmesinin; “düzenleyenin bu karşılık üzerinde çek düzenlemek suretiyle tasarruf hakkını haiz olacağına dair muhatapla düzenleyen arasında açık veya zımni bir anlaşma” olarak tanımlandığı görülmektedir. Doktrinde de TTK 783. maddesinde verilen bu tanıma benzer tanımlar yapılmaktadır. Örneğin *Poroy ve Tekinalp*’e göre; çek sözleşmesi, iki taraflı, herhangi bir şekle bağlı olmayan, bazı farklılıklara rağmen vekâlete benzeyen bir sözleşmedir⁶¹. *Tekil*’e göre çek sözleşmesi; keşideci ile muhatap arasında akdedilen ve muhatapın keşideci tarafından düzenlenmiş çekleri, nezdinde keşidecinin emrine tahsis edilmiş şekilde bulunan provizyondan ödemeyi taahhüt ettiği bir sözleşmedir⁶².

Kanun koyucu tarafından çek sözleşmesinden ne anlaşılması gerektiği açıkça ortaya konulduğu için bu sözleşmenin tanımı konusunda teorik bir tartışma bulunmamakta ve fakat çek sözleşmesinin hukuki niteliği konusunda doktrinde fikir ayrılıkları ortaya çıkmaktadır.

⁵⁸ ÜLGEN / HELVACI / KENDİGELEN / KAYA, **a.g.e.**, s.192; BİLGİLİ / DEMİRKAPI, **a.g.e.**, s.166.

⁵⁹ KINACIOĞLU, **Gazi**, s. 318.

⁶⁰ KINACIOĞLU, **Gazi**, s. 318.

⁶¹ POROY / TEKİNALP, **a.g.e.**, s. 267-268; “Sözleşme ile banka keşideciye karşı karşılığın bulunması şartı ile çek bedelini ödeme, keşideci de çek karşılığını hazır tutma borcu altına girer.”

⁶² TEKİL M., **a.g.e.**, s. 17.

B. Hukuki Niteliği

Çek sözleşmesi, çekin ödenmesi amacına hizmet eden ve sözleşmenin her iki tarafına da borç yükleyen (*sinallagmatik*) bir akittir⁶³. Çek sözleşmesinin hukuki niteliği doktrinde son derece tartışmalı bir konudur. Hatta *Öztan*'a göre, çekle ilgili konular içerisinde hiçbirisi bu kadar çok görüş ayrılığına yol açmamıştır⁶⁴.

Çek sözleşmesinin hukuki niteliği konusundaki görüşlerin çokluğunun sebebi olarak, bir hukuki durumun, bilinen hukuki müesseselerle ve kavramlarla açıklamaya çalışmak, bunlar varken yeni kavramlar, şekiller getirmemek ve bunların sayısını arttırmamak arzusu olduğu gösterilmiş ve bu nedenle ortaya konulan çabaların değerli olduğu yine *Öztan* tarafından ifade edilmiştir⁶⁵.

Doktrinde çek sözleşmesinin hukuki niteliği konusunda savunulan teorilerin başlıcaları, Temsil Teorisi, Üçüncü Şahıs Lehine Sözleşme Teorisi, Hizmet Sözleşmesi Teorisi, Vekâlet Sözleşmesi Teorisi, İş Görme Sözleşmesi Teorisi, Temlik Teorisi, Havale Teorisi ve Sui Generis Sözleşme Teorisi olarak sayılabilir.

⁶³ POROY / TEKİNALP, *a.g.e.*, 267-268; PULAŞLI, *a.g.e.*, s. 192; ÖZTAN, **1997**, s. 1090; ÖZTAN, *a.g.e.*, s. 251; BİLGİLİ / DEMİRKAPI, *a.g.e.*, s. 169; ÜLGEN / HELVACI / KENDİGELEN / KAYA, *a.g.e.*, s.193; PULAŞLI, **2012**, s. 271.

⁶⁴ ÖZTAN, **1997**, s. 1090-1091.

⁶⁵ ÖZTAN, *a.g.e.*, s. 251; Yazar devamla, “ancak bu çabaların, mevcut hukuki kavramların problemi açıklamaya ve çözmeye yetmediği noktada artık durması gerekir.” şeklindeki görüşünü de ortaya koymaktadır.

1. Temsil Teorisi

Çek sözleşmesinin hukuki niteliğini Temsil Teorisi ile açıklamaya çalışan *G. Cohn*, aynı zamanda “çek sözleşmesi” kavramını hukuk literatürüne kazandıran kişi olarak da bilinir⁶⁶.

Her ne kadar bu görüş, keşidecinin kendisine muhatap banka tarafından verilen temsil yetkisine dayanarak çek keşide ettiğini savunmakta ise de, bu teoriye yöneltlen, çek ile oluşan ilişkilerin ağırlık noktasının hiçbir zaman muhatap değil, daima keşideci olduğu şeklindeki eleştiri⁶⁷ son derece yerindedir. Keza keşideci, muhatap banka nezdinde bulundurduğu karşılığa dayanarak, kendisi adına çek keşide etmek suretiyle işlem yapmakta, muhatap banka ise çek sözleşmesi uyarınca keşidecinin kendisi nezdinde bulundurduğu karşılıktan ödemeyi gerçekleştirmektedir.

2. Üçüncü Şahıs Lehine Sözleşme Teorisi

Çek sözleşmesinin hukuki niteliğini üçüncü şahıs lehine sözleşme görüşü ile açıklamaya çalışan görüş; çek sözleşmesinin, lehtar veya hamilin lehine bir şartı ifade etmekte olduğunu ve bir çekin keşide edilmesiyle, keşideci ve muhatap banka arasındaki çek sözleşmesine dayanan, lehtar lehine bir talep hakkı doğduğunu ileri sürmektedir⁶⁸.

Karayalçın, bu görüşe iştirak ederek muhatap ile keşideci arasındaki çek sözleşmesini üçüncü kişi yararına bir sözleşme olarak nitelendirmiş ve böylece hamilin karşılığı bulunan çek bedelinin ödenmesi konusunda muhataba karşı bir talep hakkına sahip olduğunu belirtmiştir⁶⁹.

⁶⁶ ÖZTAN, 1997, s. 1091.

⁶⁷ ÖZTAN, 1997, s. 1091.

⁶⁸ ÖZTAN, 1997, s. 1092.

⁶⁹ KARAYALÇIN, Yaşar: *Ticaret Hukuku III Ticari Senetler (Kambiyo Senetleri)*, 4. Baskı, Ankara 1970, s. 267, 281.

Yine doktrinde *Göle*, çek sözleşmesinin hukuki niteliğinin üçüncü kişi yararına bir sözleşme olduğu teorisine katılmamakla birlikte, 3167 Sayılı Mülga Çekle Ödemelerin Düzenlenmesi Ve Çek Hamillerinin Korunması Hakkında Kanun'un yürürlüğe girmesiyle, muhatap bankaların, süresi içinde kendilerine ibraz olunan ve geçerli bir sözleşmesi ile karşılığı bulunan çekleri hamillerine ödemek zorunda olmaları ile bu yükümlülüğü yerine getirmeyen ve yerine getirmekte geciken bankalar için cezai müeyyideler öngörülmesi açısından üçüncü kişi yararına sözleşme teorisinin diğer teorilere nazaran daha tutarlı hale geldiğini savunmuştur⁷⁰. Fakat yazar, keşidecinin kendi adına çek keşide etmesinin mümkün olması, bu nedenle çeklerde ödemenin mutlaka üçüncü şahsa yapılmış bir eda şeklinde tecelli etmesinin zorunlu olmaması, çek sözleşmesi uyarınca muhatap bankanın keşideciye karşı da mükellefiyet altına girmesi şeklindeki gerekçeleri nazara alarak çek sözleşmesinin üçüncü kişi lehine bir sözleşme olduğu görüşüne iştirak etmediğini ifade etmiştir⁷¹.

Çek sözleşmesinin, sadece keşideci ile muhatap arasındaki ilişkileri düzenleyen bir sözleşme olması nedeniyle üçüncü kişi lehine bir sözleşme olarak nitelendirilemeyeceği doktrinde ağırlıklı olarak savunulan görüştür⁷².

Gerçekten de üçüncü kişi lehine sözleşme teorisi, çek sözleşmesinin hukuki niteliğini ortaya koymaktan uzaktır. Keşideci ile muhatap arasındaki ilişkilerden karşılık ve çek sözleşmesi kavramlarının temel özellikleri, çek sözleşmesinin tanımı ve doktrinde yapılan eleştirilerde dile getirilen üçüncü bir kişinin yani konumuz itibarıyla hamilin, kambiyo ilişkisine dâhil olamayan muhataba çek sözleşmesi çerçevesinde doğrudan bir talepte bulunamayacak

⁷⁰ GÖLE, **a.g.e.**, s.92-93

⁷¹ GÖLE, **a.g.e.**, s.92-93; Yazar çek sözleşmesinin “sui generis” nitelikte olduğu ve gerektiğinde bu sözleşmeye vekalet akdine ilişkin hükümleri uygulamanın isabetli olacağı görüşündedir.

⁷² KINACIOĞLU, **Gazi**, s. 319; KINACIOĞLU, **a.g.e.**, s. 269; ÖZTAN, **1997**, s. 1092; POROY / TEKİNALP, **a.g.e.**, s. 268; KALPSÜZ / ÇELEBİCAN / EREM, **a.g.e.**, s.39; KENDİGELEN, **a.g.e.**, s. 65; TEKİL M., **a.g.e.**, 35-37.

olması⁷³ gibi hususlar nazara alındığında çek sözleşmesinin üçüncü kişi lehine bir sözleşme niteliği arz ettiğini söylemek mümkün değildir. Yine keşidecinin kendisi üzerine çek keşide etmesi halinde üçüncü bir kişi lehine edanın ifasının mümkün olmaması ihtimalinde de çek sözleşmesinin hukuki niteliğini üçüncü kişi lehine sözleşme teorisi ile açıklamak mümkün olmayacaktır.

3. Hizmet Sözleşmesi Teorisi

Çek sözleşmesinin hukuki niteliği itibariyle bir hizmet sözleşmesi olduğunu ortaya koyan görüşe göre; muhatap banka, keşideci tarafından nezdinde hazır edilen karşılık üzerine çekilen çeki ödemek, bu ödemeye ilişkin kayıtları tutmak, karşılığını ödediği ve teslim aldığı çeki muhafaza etmek ve çekle işleyen hesabın diğer tüm işlemlerini yapmak gibi konularda yükümlülükler altına girmektedir⁷⁴.

Doktrinde çek sözleşmesinin hukuki niteliğinin hizmet sözleşmesi teorisi ile de açıklanamayacağı, haklı olarak çeşitli açılardan eleştirilip gerekçelendirilerek ortaya konulmuştur⁷⁵. Öncelikle muhatap çekin ibrazı halindeki ödeme yetkisini (ki bu ödeme çek sözleşmesinin konusunu teşkil etmekte olup bir hizmetin ifasına ilişkin değildir) kendi adına kullanmaktadır⁷⁶. Yine çek sözleşmesi süre ile sınırlı olarak akdedilebileceği gibi süresiz olarak da kurulabilir. Dolayısıyla süre, çek sözleşmesinin esaslı unsurlarından değildir. Hizmet sözleşmesinde bir ücret teklifi gerekmektedir. Ancak aynı

⁷³ Ancak hemen belirtmek gerekir ki, muhatapın hiçbir biçimde kambiyo ilişkisine dahil olamaması yönündeki kural, çekin ödeneceğine dair muhatap tarafından yapılan Borçlar Hukuku'na dayalı teyit, garanti gibi taahhütlerin geçersizliği sonucunu doğurmayacak; aynı şekilde karşılığı bulunan bir çeki süresinde ibraz edilmiş olmasına rağmen ödemeyen bir muhatapın yine Borçlar Hukuku'na dayalı hükümler kapsamında sorumluluğu yoluna gidilmesine engel teşkil etmeyecektir.

⁷⁴ ÖZTAN, 1997, s. 1093.

⁷⁵ ÖZTAN, 1997, s. 1093.

⁷⁶ Bkz.; Temsil Teorisinin kabul edilemeyeceğine ilişkin açıklamalar.

şekilde çek sözleşmesinde de bir ücret tespiti mümkün olmakla birlikte bu husus sözleşmenin esaslı unsurlarından değildir⁷⁷.

4. Vekâlet Sözleşmesi Teorisi

Çek sözleşmesinin hukuki niteliğini vekâlet sözleşmesi teorisi ile açıklayan görüşe göre, keşideci çek keşide ederek, muhataba çekte yazılı meblağı lehtara teslim etmesi için vekâlet vermektedir.

Doktrinde *Poroy ve Tekinalp*, çek sözleşmesini, iki taraflı, herhangi bir şekle bağlı olmayan, bazı farklılıklara rağmen vekâlete benzeyen bir sözleşme olarak tanımlamaktadır⁷⁸. Aynı şekilde vekâlet sözleşmesi ile çek sözleşmesi arasında bazı farklılıklar bulunmasına rağmen çek sözleşmesinin karakteristik ediminin iş görme niteliği taşıması ve 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 502/2. maddesinde yer alan "Vekâlete ilişkin hükümler, niteliklerine uygun düştükleri ölçüde, bu Kanunda düzenlenmemiş olan iş görme sözleşmelerine de uygulanır" kuralı karşısında çek sözleşmesine vekâlete ilişkin hükümlerin uygulanması gerektiği sonucunun kaçınılmaz olduğu görüşü de doktrinde yer almaktadır⁷⁹.

Vekâlet sözleşmesi 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 502. maddesinde "Vekâlet sözleşmesi, vekilin vekâlet verenin bir işini görmeyi veya işlemini yapmayı üstlendiği sözleşmedir" şeklinde tanımlanmıştır. Vekâlet sözleşmesi, vekilin başkasının menfaatine ve iradesine uygun olarak bir iş görme borcu altına girdiği bir sözleşme⁸⁰ veya vekile müvekkilin menfaatine ve iradesine uygun bir sonuca yönelen bir iş görmeyi bir zaman kaydına tabi olmaksızın ve nispeten bağımsız olarak yapma borcunu,

⁷⁷ ÖZTAN, 1997, s. 1093.

⁷⁸ POROY / TEKİNALP, a.g.e., s. 268.

⁷⁹ TEKİL M., a.g.e., s. 19.

⁸⁰ ARAL, Fahrettin / AYRANCI, Hasan: 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'na Göre Hazırlanmış Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, Genişletilmiş 9. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara 2012, s. 387.

sonucun elde edilmemesi rizikosu ona ait olmamak üzere yüklediği bir sözleşme⁸¹ olarak da tanımlanmaktadır.

Kanaatimizce vekâlet sözleşmesi teorisi de tek başına çek sözleşmesinin hukuki niteliğini ortaya koymaktan uzaktır. Çek sözleşmesinin hukuki niteliğini vekâlet sözleşmesi teorisi ile açıklamaya çalışan görüş birçok yönüyle doktrinde eleştirilmektedir. 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu 505/1. maddesi uyarınca vekâlet sözleşmelerinde vekil, müvekkilin talimatına uygun şekilde hareket etmek zorunda olduğu halde⁸², 6102 sayılı Yeni Türk Ticaret Kanunu'nun 799. maddesi uyarınca ibraz süresi içerisinde keşideci tarafından verilen ödemeden men talimatı muhatap bankayı bağlamaz.

Aynı şekilde vekâlet sözleşmesinde vekil ve müvekkil sıfatları bir kişi üzerinde birleşemezken, keşidecinin kendi emrine çek keşide etmesine engel bir yasal düzenleme yoktur. Yine vekâlet sözleşmesinde vekilin TBK 507. maddesi uyarınca işi bir başkasına gördürebilme imkânı bulunmakta⁸³ ise de çek sözleşmesinin taraflarından muhatap konumundaki bankanın bu yönde bir yetkisi bulunmamaktadır. Son olarak da belirtmek gerekir ki muhatap üzerine çekilen çeki öderken vekil değil, çek sözleşmesinin taraflarından biri yani asıl sıfatıyla hareket etmektedir⁸⁴.

5. İş Görme Sözleşmesi Teorisi

Çek sözleşmesinin hukuki niteliğini iş görme sözleşmesi teorisi ile açıklayan görüşlerin kaynağını Alman doktrini teşkil etmekte olup Alman doktrininde hâkim olan görüşe göre çek sözleşmesi, hukuki mahiyeti itibariyle

⁸¹ TANDOĞAN, Haluk: **Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri**, C. II, Ankara 1987, s. 355

⁸² ARAL / AYRANCI, **a.g.e.**, s. 407.

⁸³ ARAL / AYRANCI, **a.g.e.**, s. 403-405; AKINTÜRK, Turgut / ATEŞ KARAMAN, Derya: **Borçlar Hukuku Genel Hükümler Özel Borç İlişkileri**, 6098 Sayılı Yeni Borçlar Kanununa Uyarlanmış 19. Bası, Beta Yayınları, İstanbul 2012, s. 317.

⁸⁴ ÖZTAN, **1997**, s. 1094.

edanın konusunu bir hizmetin oluşturduğu sözleşmelerdendir⁸⁵. Bu görüş, çek sözleşmesini, bankanın ivaz karşılığı iş yapması halinde, bir iş görmeye yönelmiş hizmet akdi olarak nitelendirmektedir⁸⁶.

Türk Borçlar Kanunu'nun 502. maddesi nazara alındığında vekâlet sözleşmesi için ivaz konusu esaslı bir unsur olarak öngörülmemiştir. Bu durumda bir işin görülmesine ilişkin olup da hizmet veya istisna akitleri kapsamına girmeyen sözleşmelere, TBK 502/2 maddesindeki "Vekâlete ilişkin hükümler, niteliklerine uygun düştükleri ölçüde, bu Kanunda düzenlenmemiş olan işgörme sözleşmelerine de uygulanır" hükmü uyarınca vekâlet sözleşmesine ilişkin hükümlerin uygulanması söz konusu olmaktadır. Ancak bu durumda, iş görme sözleşmelerine vekâlet sözleşmesine ilişkin hükümlerin uygulanması ihtimali karşımıza çıkmakta ise de, bir önceki başlık altında ayrıntılı olarak incelendiği üzere çek sözleşmesinin hukuki niteliğini vekâlet sözleşmesi ile ortaya koymak mümkün olmadığından, doğal olarak iş görme sözleşmesi teorisi ile de ortaya koymanın mümkün olmadığı sonucuna ulaşılabacaktır.

6. Alacağın Temlik Teorisi

Çek sözleşmesinin hukuki niteliğini ortaya koymaya çalışan teorilerden "alacağın temlik teorisi" *çek sözleşmesine ihtiyaç bulunmadığı yönündeki kabulü* barındırması nedeniyle diğer teorilerden farklılık arz etmektedir. Alacağın temlik teorisine göre çek, keşidecinin bankaya karşı sahip olduğu alacak hakkının bir kısmının temlikini sağlayan bir vesikadır⁸⁷.

⁸⁵ KINACIOĞLU, **Gazi**, s. 318; ÖZTAN, **1997**, s. 1094–1095.

⁸⁶ KINACIOĞLU, **Gazi**, s. 318.

⁸⁷ ÖZTAN, **1997**, s. 1096.

Alacağın temlik teorisi ile de çek sözleşmesinin hukuki niteliğini ortaya koyabilmek mümkün değildir⁸⁸. Her ne kadar çekin, keşidecinin bankaya karşı sahip olduğu alacak hakkının bir kısmının temlikini sağlayan bir vesika olduğunun kabulü halinde çek sözleşmesine lüzum kalmayacağı sonucunu çıkarmak mümkün⁸⁹ ise de, öncelikle daha önce birçok kez temas edildiği gibi TTK 784. maddesinde belirtilen çekte muhatabın kabul yasağı düzenlemesi ile muhatap bankanın kambiyo ilişkisine dâhil olması mümkün değildir. Dolayısıyla alacağın temlik sonucu temellük eden kişi konumunda olacak lehtar veya hamilin muhatap bankaya doğrudan yöneltebileceği bir talep hakkı bulunmayacaktır.

Ayrıca bir kişinin bir alacağı kendi üzerine temlik edebilmesi mümkün olmayıp, daha önce de belirttiğimiz gibi hukukumuzda keşidecinin kendi üzerine çek keşide edebilmesine ise herhangi bir engel bulunmamaktadır.

En nihayetinde çekin keşide edilmesi ile muhatap banka ve keşideci arasında akdedilen çek sözleşmesinin son bulması gibi bir durum söz konusu olmazken, alacağın temlik ile temlik eden ve borçlu arasındaki hukuki ilişki sona ermektedir⁹⁰.

7. Havale Teorisi

Çek sözleşmesinin hukuki niteliğini açıklamaya çalışan teorilerden bir diğeri ise havale teorisidir. Daha çok çek kavramının tanımı ve hukuki niteliği konularında karşımıza çıkan havale teorisi, Türk doktrinde çek sözleşmesinin hukuki niteliğini açıklamakta da kullanılmıştır. Havale Teorisini savunan görüşe göre; keşideci Mülga Borçlar Kanunu'nun 457-462.

⁸⁸ DOMANİÇ, a.g.e., s. 536.

⁸⁹ ÖZTAN, 1997, s. 1096.

⁹⁰ EREN, Fikret: **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, Tıpkı 7. Baskı, Beta Yayınları, İstanbul 2001, s. 1212 vd.; REİSOĞLU, Safa: **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, Güncelleştirilmiş ve Genişletilmiş 14. Bası, Beta Yayınları, İstanbul 2000, s. 373 vd.; AKINTÜRK / ATEŞ KARAMAN, **Borçlar**, s. 203 vd.

maddelerindeki (TBK 555 – 560. maddeler) hükümlerden yararlanmak suretiyle lehtara yapacağı bir ödemeyi, muhatabın üstlenmesini istemekte ve muhatabın Mülga Türk Ticaret Kanunu 695. maddesi (Yeni TTK 783. maddesi) gereğince çeki ödemeyi kabul etmesi üzerine "havale" gerçekleşmektedir⁹¹.

Yargıtay da çalışmamızın daha önceki kısımlarında işaret edilen bir içtihadı birleştirme kararında, çekin temelini *havale* ilişkisine dayandırmış, çekin kıymetli evrak mahiyetinde bir kambiyo senedi ve hukuki niteliği itibarıyla de bir havale olduğunu belirtmiştir⁹².

Havale Teorisini savunan *Domanıç*'e göre ise; bu sözleşmenin niteliği havale olmakla beraber, bu havale adi ve özel havaleden farklıdır. Zira adi havalede muhatap kendisine yapılan ödemeyi kabule zorunlu olmadığı halde, çekte muhatap, kendisine çek keşidesi suretiyle yapılan havaleleri kabul etmek durumundadır⁹³.

Kanaatimizce tek başına havale teorisi de çek sözleşmesinin hukuki niteliğini açıklamaktan uzaktır. Keza bu görüşün savunucuları dahi çek sözleşmesinin adi ve özel havaleden farklı olduğunu kabul etmektedirler. Gerçekten de çek sözleşmesi Borçlar Kanunundaki havaleye ilişkin düzenlemelerden farklılıklar taşımaktadır. Bu nedenle de havale teorisine iştirak etmek ve çek sözleşmesinin hukuki niteliğini tam olarak ortaya koyduğunu söylemek mümkün değildir.

⁹¹ COŞKUN, **a.g.e.**, s. 7-8; DÖNER, **a.g.e.**, s. 52; Yazar havale teorisini kabul etmiş ve fakat çek sözleşmesinin niteliğinin havale olmakla birlikte, bu havalenin Borçlar Kanununda düzenlenen adi ve özel havaleden farklı olduğunu eklemiştir.

⁹² Yargıtay İBBGK, 14.12.1992 tarih, 1992/1 E. 1992/5 K. Sayılı İçtihadı Birleştirme Kararı, **Meşve Yayımlar İçtihat ve Mevzuat Bankası**, Ver: 2.0, Gün No: 186.

⁹³ DOMANIÇ, **a.g.e.**, s. 533-534.

8. Sui Generis Sözleşme Teorisi

Çek sözleşmesi, çekin ödenmesi amacına hizmet eden ve sözleşmenin her iki tarafına da borç yükleyen (*sinallagmatik*) bir akit⁹⁴. Yukarıdaki bölümlerde çek sözleşmesinin hukuki niteliğini açıklamaya çalışan birçok teori üzerinde yapılan değerlendirmelerden de anlaşılacağı üzere çek sözleşmesi Borçlar Kanunu'nda düzenlenen sözleşmelerin hiç biri ile tam olarak uyuşmamaktadır.

Çek sözleşmesinin Borçlar Kanunu'nda düzenlenen sözleşmelerin hiç biri ile tam bir uyum halinde olmaması nedeniyle, doktrinde hakim olan görüş, çek sözleşmesinin kendine özgü özellikleri olan yani sui generis ve isimsiz bir sözleşme olduğunu savunmaktadır⁹⁵. Sui generis yani kendisine özgü yapısı olan sözleşmeler, kısmen veya tamamen, kanunda düzenlenmiş akit tiplerinde bulunmayan unsurlardan meydana gelir. Bunların ihtiva ettiği unsurlar kısmen veya tamamen kanunda düzenlenmiş akitlerde mevcut değildir⁹⁶. Burada daha önce de belirttiğimiz gibi Türk Borçlar Kanunu'nun 502/2 maddesi devreye girmektedir. Vekâlet sözleşmesinin tarifini veren bu maddenin ikinci fıkrasında “Vekâlete ilişkin hükümler, niteliklerine uygun düştükleri ölçüde, bu Kanunda düzenlenmemiş olan işgörme sözleşmelerine de uygulanır.” hükmü yer almaktadır. Vekâlet sözleşmesinin tek başına çek sözleşmesinin hukuki niteliğini ortaya koymaktan uzak olduğunu ise yukarıdaki bölümlerdeki “Vekâlet Teorisi” başlıklı bölümde ifade etmiş idik⁹⁷.

Yapılan tüm inceleme ve açıklamalar dikkate alındığında, sonuç itibarıyla bizim de iştirak ettiğimiz görüş, çek sözleşmesinin kendine has

⁹⁴ ÖZTAN, 1997, s. 1090, 1096; ÖZTAN, a.g.e., s. 251; POROY / TEKİNALP, a.g.e., 267-268; PULAŞLI, a.g.e., s. 192; BİLGİLİ / DEMİRKAPI, a.g.e., s.169.

⁹⁵ KINACIOĞLU, a.g.e., 268; ÖZTAN, 1997, s. 1097; ÖZTAN, a.g.e., s. 251; KENDİGELEN, a.g.e., 64; GÖLE, a.g.e., s. 93; ÜLGEN / HELVACI / KENDİGELEN / KAYA, a.g.e., s.193; BİLGİLİ / DEMİRKAPI, a.g.e., s.169; ERİŞ, Gönen: *Açıklamalı-İçtihatlı Uygulamalı Çek Hukuku*, Genişletilmiş-Güncelleştirilmiş 5. Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara 2004 (İçtihatı), s. 114.

⁹⁶ ARAL / AYRANCI, a.g.e., s. 53.

⁹⁷ Bkz. s. 24.

özellikleri olan yani sui generis ve isimsiz bir sözleşme olduğu ve bu sözleşmeye TBK 502/2 maddesi uyarınca vekâlet sözleşmesine ilişkin hükümlerin uygun düştüğü ölçüde uygulanabileceği⁹⁸ yönündedir. Gerçekten de çek sözleşmesi Borçlar Kanunundaki hiç bir sözleşmeyle tam olarak uyuşmamaktadır. Kanunda ayrı bir şekilde düzenlenmiş değildir. TTK'nın 783. maddesinde sadece karşılık kavramı ile birlikte bu sözleşmeye değinilmekle yetinilmiştir. Bu sözleşme, ilerideki bölümlerde açıklanacağı üzere kendine has özellikler barındırmakta, sözleşmenin tarafları dışında hamil veya lehtar bakımından da önemli sonuçlara neden olabilmekte, tarafları açısından 5941 Sayılı Çek Kanunu ile öngörülen çok sayıda yükümlülük ve müeyyideler özellik arz etmekte, kambiyo hukuku açısından dikkate alınması gerekmektedir. Tüm bu nedenlerle sadece bir başka sözleşme türünden hareketle açıklanması yerine sui generis bir sözleşme olduğu ve bu sözleşmeye elverdiği ölçüde TBK 502/2 maddesi uyarınca vekâlet sözleşmesine ilişkin hükümlerin uygulanmasının uygun olacağı söylenebilir.

C. Çek Sözleşmesinin Tarafları

6102 Sayılı Yeni Türk Ticaret Kanunu'nun 783. maddesi uyarınca çek sözleşmesinin taraflarını “muhatap banka” ile “keşideci” oluşturmaktadır⁹⁹.

Çek keşide edebilme ehliyeti, aslında bir kambiyo senedi olan çeki keşide etmek suretiyle kambiyo taahhüdü altına girebilme yeteneğini ifade eder¹⁰⁰. Keşideci bakımından kambiyo taahhüdünde bulunabilmeyi ifade eden ehliyet kavramı, çek konusunda muhatap sıfatını taşıyabilmenin özel bir

⁹⁸ ÜLGEN / HELVACI / KENDİGELEN / KAYA, **a.g.e.**, s.193; BİLGİLİ / DEMİRKAPI, **a.g.e.**, s.169.

⁹⁹ Yargıtay 11. HD 10.12.1986 tarih, 1986/6004 Esas, 1986/6708 Karar Sayılı Kararına göre: “Türk Ticaret Kanunu’nun 695. maddesinde sözü edilen açık veya zımni anlaşama muhatap banka ile çek keşidecisi arasındaki sözleşmedir. Bu anlaşmaya çek lehtarının taraf olması söz konusu değildir.”, **Açıklamalı Kanun - İctihat Programı (Akip)**, Versiyon 4.0.

¹⁰⁰ KENDİGELEN, **a.g.e.**, s. 43.

düzenlemeye tabi tutulması nedeniyle doktrinde “aktif çek ehliyeti” olarak tanımlanmaktadır¹⁰¹. Muhatap olabilme ehliyeti ise bu bağlamda “pasif çek ehliyeti” olarak değerlendirilmiştir¹⁰².

Muhatap banka ve keşidecinin çek sözleşmesine taraf olabilme ehliyetleri öncelikle aktif ve pasif çek ehliyetine sahip olup olmadıkları konusunda irdelenmelidir. Muhatap bankanın çek sözleşmesine taraf olabilme ehliyeti, çekte muhatap olabilme ehliyeti ile sınırlıdır. Keşideci açısından çek sözleşmesine taraf olabilme ehliyetinde ise aktif çek ehliyetine sahip olmaktan başka (5941 Sayılı Çek Kanunu’nun 2. maddesinde düzenlenen bir özel şart olduğunu söyleyebileceğimiz) çek keşide etme ve çek hesabı açma yasağı bulunan kişilerden olmamak da gerekmektedir. Hatta çek keşide etme ve çek hesabı açma yasağı bulunan bir kişinin, yönetim organında görev yaptığı, temsilcisi veya imza yetkilisi olduğu tüzel kişi de çek sözleşmesine taraf olamayacaktır.

1. Keşideci ve Aktif Çek Ehliyeti

TTK 670. maddesi kambyo senetlerinde borçlanma ehliyetini düzenlerken özel bir şart aramamış ve “ *Sözleşme ile borçlanmaya ehil olan kişi kambyo senetleri ile borçlanmaya da ehildir.*” denilmek suretiyle Türk Medeni Kanun’un ehliyet¹⁰³ ilişkin hükümlerine yollama yapmıştır¹⁰⁴. Bu husus ehliyetsizlerin özel olarak korunmasına üstünlük tanıdığı ve bu açıdan

¹⁰¹ ÖZTAN, 1997, s. 1045.

¹⁰² KALPSÜZ / ÇELEBİCAN / EREM, a.g.e., s.49.

¹⁰³ ZEVLİLİLER, Aydın / ACABEY, Beşir / GÖKYAYLA, Emre: **Medeni Hukuk**, Gözden Geçirilmiş ve Genişletilmiş 6. Baskı, Seçkin Yayınları, Ankara 2000, s. 221 vd.; AKINTÜRK, Turgut: **Medeni Hukuk**, Gözden Geçirilmiş ve Genişletilmiş 7. Bası, Beta Yayınları, İstanbul 1999 (Medeni), s. 116 vd.; AKİPEK, Jale / AKINTÜRK, Turgut: **Türk Medeni Hukuku Başlangıç Hükümleri – Şahsın Hukuku**, C. I, 3. Baskı, İstanbul 1998, s. 290 vd.

¹⁰⁴ ŞİMŞEK, Edip: **Hukukta ve Cezada Ticari Senetler**, Ankara 1982, s. 60.

kambiyo senedinin tedavül gücü ve işlem güvenliği ilkelerini göz ardı ettiği düşüncesiyle eleştirilmektedir¹⁰⁵.

Belirtmek gerekir ki TTK 670. maddesi hükmü, sadece bir bono, poliçe ya da çeki düzenleyen kişiler için değil, muhatap, ciranta veya avalist gibi tüm sıfatlarla kambiyo taahhüdü altına giren kişilerin tamamının ehliyetleri için de geçerlidir.

Kambiyo taahhüdü altına girebilmek açısından kısaca gerçek ve tüzel kişilerin fiil ehliyetine sahip olmalarının zorunlu olduğu söylenebilir¹⁰⁶. Fiil ehliyeti, gerçek kişilerde Türk Medeni Kanun'un ilgili hükümleri uyarınca ergin olmak, kısıtlı olmamak ve ayırt etme gücüne sahip bulunmakla¹⁰⁷; tüzel kişilerde ise MK 49. maddesi uyarınca kanun ve kuruluş belgelerine göre gerekli organlara sahip olmakla kazanılmaktadır¹⁰⁸.

Fiil ehliyeti, emredici yasa kurallarıyla düzenlenmiş bulunan, sözleşmeyle ortadan kaldırılamayan, kişinin hukuksal etkinliğini ortadan kaldıracak biçimde de kısıtlanamayan bir nitelik taşımakta ve özel hukuka ilişkin tüm hukuki işlemlerde bulunabilme ve eylemlerinden sorumlu olma yeteneğini de kapsayan bir üst kavram olarak karşımıza çıkmaktadır¹⁰⁹. Buradan da anlaşılacağı üzere fiil ehliyeti kavramı hukuki işlem ehliyetini de bünyesinde barındırmaktadır.

Türk Ticaret Kanunu'nda çeşitli şirket türleri vardır¹¹⁰. TTK' da düzenlenmiş ve tüzel kişiliği bulunan şirketlere "ticaret şirketleri"

¹⁰⁵ KENDİGELEN, a.g.e., s. 44; ÖZTAN, 1997, s. 388 vd; ÖZTAN, a.g.e., s. 74; DEMİRKAPI, Ertan: **Kambiyo Senetlerinin Aval Yoluyla Temini**, İzmir 2005, s. 27.

¹⁰⁶ REİSOĞLU, Seza: **Türk Hukukunda ve Bankacılık Uygulamasında Çek**, 2. Bası, Ankara 1998 (1998), s. 17; GÖLE, a.g.e., s. 88.

¹⁰⁷ ÖZTAN, Bilge: **Medeni Hukukun Temel Kavramları**, 24. Bası, Ankara 2006, s. 239.

¹⁰⁸ ZEVLİLİLER / ACABEY / GÖKYAYLA, a.g.e., Gerçek Kişilerin Ehliyetleri s. 221 vd., Tüzel Kişilerin Ehliyetleri s. 564 vd.; AKINTÜRK, **Medeni**, Gerçek Kişilerin Ehliyetleri s. 116 vd., Tüzel Kişilerin Ehliyetleri s. 177 vd.

¹⁰⁹ ZEVLİLİLER / ACABEY / GÖKYAYLA, a.g.e., s. 221.

¹¹⁰ AYHAN / ÖZDAMAR / ÇAĞLAR, a.g.e., s. 144.

denilmektedir¹¹¹. TTK 16/1 maddesine göre tüm ticaret şirketleri tacirdir¹¹². Ticaret şirketlerinde tüzel kişiliğin kazanılması, kanuna ve kuruluş belgelerine göre gerekli organlara sahip olmanın yanında ayrıca TTK'nun ilgili hükümleri uyarınca ticaret siciline tescil edilmelerine bağlıdır¹¹³.

Bu durumda gerçek veya tüzel bir kişi, Türk Medeni Kanun'u hükümleri uyarınca akit ile borçlanma ehliyetine sahip olmakla, TTK 670. maddesi anlamında kambiyo taahhüdü altına girme ehliyetine ve dolayısıyla çek keşide edebilme yani "aktif çek ehliyetine" de sahip olmaktadır. Keşideci bakımından söz konusu olan aktif çek ehliyetine sahip kişiler doğal olarak çek sözleşmesi yapabilmek yani bu sözleşmeye taraf olabilmek yetkisine de sahip olacaklardır. Ayrıca kambiyo senetleri ile borç altına girebilmek için sadece fiil ehliyetine sahip olmak yeterli olup, ayrıca kişinin tacir sıfatını taşıması gerekmez¹¹⁴. Tacir sıfatı sadece, 5941 Sayılı Çek Kanunu anlamında tacirlere özgü çek hesabı açtırmak isteyenler açısından önem arz edecektir.

Aktif çek ehliyeti bulunan her gerçek ve tüzel kişi başkaca herhangi bir sıfatı taşımasına gerek olmaksızın, her türlü borcun ifası amacıyla çek keşide edebilir ya da ciranta veya avalist sıfatıyla kambiyo borcu altına girebilir. Kambiyo taahhüdünün geçerliliği için ehliyetin, çekin tedavüle konulduğu anda bulunması yeterli olup keşide edildiği anda bulunuyor olması gerekmez¹¹⁵. TTK'nın 800. maddesi nazara alındığında da çekin tedavüle konulmasından sonra kaybedilen ehliyet, kambiyo taahhüdüne ve çekin geçerliliğine etki etmeyecektir. Aktif çek ehliyeti bakımından, ehliyet yokluğunun senetteki kambiyo taahhüdünün hükümsüzlüğüne ilişkin bir def'i

¹¹¹ PULAŞLI, Hasan: **Şirketler Hukuku Temel Esaslar**, 3. Bası, Karahan Kitapevi, Adana 2005, s. 7.

¹¹² ARKAN, Sabih: **Ticari İşletme Hukuku**, 6335 Sayılı Kanun'la Değişik Türk Ticaret Kanunu'na Göre Hazırlanmış 17. Baskı, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Ankara 2012, s. 119.

¹¹³ POROY, Reha / TEKİNALP, Ünal / ÇAMOĞLU, Ersin: **Ortaklıklar ve Kooperatifler Hukuku**, Güncelleştirilmiş 9. Bası, Beta Yayınları, İstanbul 2003, s. 100; PULAŞLI, Hasan: **Şirketler Hukuku**, Güncelleştirilmiş 4. Baskı, Karahan Kitapevi, Adana 2003 (Şirketler 2003), s. 49.

¹¹⁴ ÖZTAN, 1997, s. 392.

¹¹⁵ KARAYALÇIN, a.g.e., s. 46.

olduğunu ve bu nedenle iyiniyetli olup olmadıklarına bakılmaksızın herkese karşı ileri sürülebileceğini, ancak bu hükümsüzlüğün sadece ehliyetsiz kişi açısından bir sonuç doğuracağını, buna karşılık imzaların bağımsızlığı ilkesi gereğince çekin ve çek üzerindeki diğer imzaların geçerliliğini etkilemeyeceğini de önemle belirtmek gerekir¹¹⁶.

Keşideci açısından çek sözleşmesine taraf olabilme ehliyetinin ön ve temel şartı bu kısımda açıkladığımız aktif çek ehliyetine sahip olmaktır. Bundan başka 5941 Sayılı Çek Kanunu'nun 2. maddesi uyarınca muhatap banka ile çek sözleşmesi akdedecek kişi gerçek kişilerden ise hakkında çek keşide etme ve çek hesabı açma yasağı bulunmamalı, tüzel kişilerden ise, bünyesindeki yönetim organında görev yapan, temsilcisi veya imza yetkilisi olan gerçek kişiler arasında çek keşide etme ve çek hesabı açma yasağı bulunan kimse olmamalıdır¹¹⁷.

2. Muhatap ve Pasif Çek Ehliyeti

Çek sözleşmesinin taraflarından bir diğeri muhatap bankadır. Bu husus 6102 Sayılı Yeni Türk Ticaret Kanunu'nun 782/1 maddesi uyarınca çekte muhatap olarak ancak bir bankanın gösterilebileceğinin hüküm altına alınmasının doğal sonucudur. Dolayısıyla çek sözleşmesinde bir tarafı teşkil eden muhatap bankanın bu sözleşmeye dâhil olabilmesi, çeklerde muhatap olarak gösterilebilmesine yani "pasif çek ehliyetine" sahip olmasına bağlıdır. Pasif çek ehliyetine sahip bir banka, keşideci ile bir çek sözleşmesi yapma hakkına ve ehliyetine de sahiptir.

TTK 815. maddesinde banka tabirinden ne anlaşılması gerektiği belirtilmiş ve fakat tanımlanması yoluna gidilemeyerek Bankacılık Kanunu'na

¹¹⁶ KENDİGELEN, a.g.e., s. 47.

¹¹⁷ POROY, Reha / TEKİNALP, Ünal: **Kıymetli Evrak Hukuku Esasları (5941 Sayılı Çek Kanununun Yorumu İle)**, Gözden Geçirilmiş 19. Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2010 (2010), s. 306.

yapılan atıfla bu kanuna tabi müesseselerin “banka” olarak nitelendirileceği işaret edilmiştir.

TTK 815. maddesinin yollama yaptığı 5411 Sayılı Bankacılık Kanunu’nun 3. maddesi banka kavramının “mevduat bankaları ve katılım bankaları ile kalkınma ve yatırım bankalarını” kapsadığını belirtmiş ve devamla bu banka türlerinin tanımlarına yer vermiştir. Bu düzenlemenin *lafzından hareketle* gerek mevduat kabul eden mevduat bankaları, gerekse özel cari ve katılma hesapları yoluyla fon toplayan katılım bankaları¹¹⁸ çekte muhatap olabilme ehliyetine yani “pasif çek ehliyetine” sahip oldukları düşünülebilir. Keza kanunda öngörülen şekli şartları haiz bir çekin geçerli olabilmesi için muhatap nezdinde bir karşılığının bulunmasının gerekli olmadığı, bundan ziyade karşılığın keşidecinin hesabında bulunan bir mevduattan ibaret olmasının gerekmediği, bu karşılığın keşideciye muhatap ile aralarındaki bir anlaşmaya istinaden kullandırılabilen bir krediden de ibaret olabileceği göz önünde bulundurulduğunda, mevduat kabul etmeyen ve fakat kredi tahsis edebilen kalkınma ve yatırım bankalarının da pasif çek ehliyetine sahip olmalarına bir engel yoktur.

5411 Sayılı Bankacılık Kanunu’nun 77. maddesi kalkınma ve yatırım bankalarını Bankacılık Kanunu kapsamında düzenlenen birçok düzenlemeden muaf tutmuş¹¹⁹ ve özellikle mevduat ve katılım fonuna ilişkin bazı hükümlerin kalkınma ve katılım bankaları açısından uygulanmayacağını açıkça hüküm altına almıştır.

Bu açıdan TTK 815. maddesini geniş yorumlayarak pasif çek ehliyetine sahip olan bankalar arasında yatırım ve kalkınma bankalarını da saymak yerine, TTK 815. maddesini dar yorumlayarak kısmen Bankacılık Kanunu hükümlerine tabi olan bu bankaları TTK 815. maddesinde “banka”

¹¹⁸ Eski adıyla Özel Finans Kurumları.

¹¹⁹ **5411 Sayılı Bankacılık Kanunu m. 77:** Kalkınma ve yatırım bankaları, bu Kanunun 54, 55, 56, 57, 61, 63, 64, 106 ilâ 129 uncu maddeleri, 130 uncu maddesinin (a) bendi, 131 ilâ 142 nci maddeleri hariç olmak üzere diğer hükümlerine tâbidir.

kavramına yapılan yollamanın dışında tutmanın daha doğru olacağı, zira kredi kuruluşları dışında kalan diğer finansal kuruluşlar ve finansal holding şirketleri de 5411 Sayılı Bankacılık Kanunu'nun uygulama alanına kısmen dâhil edilmiş olmakla birlikte, bunların TTK 815. maddesi ile yapılan yollamanın kapsamına girmedikleri, dolayısıyla pasif çek ehliyetine sahip olmayıp çek sözleşmesine taraf olamayacakları doktrinde *Kendigelen* tarafından dile getirilmektedir¹²⁰.

Aktif çek ehliyetinden farklı olarak yasa koyucunun çekteki muhatap bakımından pasif çek ehliyeti anlamında bir sınırlandırma yoluna gitmiş ve çeklerde muhatap olarak bankaların gösterilebileceğini düzenlemiştir. Bu durumun nedenleri olarak; bankaların büyük sermayelere sahip güven duyulan müesseseler olması¹²¹, çekin iktisadi fonksiyonlarına ilişkin açıklamalarımızda belirttiğimiz milli ekonomi açısından elde edilebilecek faydaların bankalar tarafından sağlanabilecek olması ve bankalara duyulan güven¹²² nedeniyle çek kullanımının yaygınlaşma eğilimi göstermesi düşünülebilir.

Pasif çek ehliyeti konusundaki bu açıklamalar ödeme yeri Türkiye olan çekler bakımından geçerli olup ödeme yeri olarak Türkiye dışında bir yerin gösterilmesi halinde pasif çek ehliyetine sahip olması gereken “banka” kavramından ne anlaşılması gerektiği ödeme yeri kanununa göre belirlenecektir¹²³. Dolayısıyla ödeme yeri kanunu pasif çek ehliyetini de belirleyecektir.

Bu açıdan ödeme yeri kanununa göre banka kavramı dâhilinde olup pasif çek ehliyetine sahip oldukları yani çeklerde muhatap olarak

¹²⁰ KENDİGELEN, a.g.e., s. 50.

¹²¹ EDGÜ, a.g.e., s. 130.

¹²² TEKİL M., a.g.e., s. 3.

¹²³ 6102 sayılı TTK **Madde 819** – “Bir çekin kimin üzerine düzenlenebileceğini, çekin ödeneceği ülkenin hukuku belirler. Bu hukuka göre çek, muhatabın şahsı bakımından geçersiz sayılıyorsa, hukuklarının böyle bir nedenden dolayı geçersizliği öngörmediği ülkelerde, çek üzerine atılan imzalardan doğan borçlanmalar geçerlidir.”.

gösterilebilecekleri öngörülen gerçek veya tüzel kişilerin de çek sözleşmesine taraf olabilecekleri ihtimal dahilindedir¹²⁴. Ancak ülkemizde 6102 Sayılı Yeni Türk Ticaret Kanunu'nun 782/1 maddesi uyarınca çekte muhatap olarak ancak bir bankanın gösterilebileceği hüküm altına alınarak pasif çek ehliyeti sınırlandırılmıştır.

III. ÇEK SÖZLEŞMESİNİN ŞEKLİ VE KURULUŞU

A. Çek Sözleşmesinin Şekli

Yukarıdaki bölümde incelendiği üzere taraflarını, aktif çek ehliyetine sahip olması gereken keşideci ile pasif çek ehliyetine sahip olması gereken muhatap bankanın oluşturduğu çek sözleşmesini düzenleyen TTK 783. maddesi çek sözleşmesi için herhangi bir şekil şartı öngörmemiş, bu sözleşmenin açık veya zımni olarak kurulabileceğini hüküm altına almıştır. Buna karşın 5941 Sayılı Çek Kanunu'nun 2. maddesinin 3. fıkrasının ilk cümlesi, “çek hesabı ilgilinin, vekilin veya yasal temsilcisinin *imzası* olmadan açılmaz” şeklindeki hükmüyle çek sözleşmesinde *keşideci açısından* icabın veya kabulün yazılı olması gerektiğini öngörmüştür.

TBK 12. maddesi uyarınca sözleşmelerin geçerliliği, kanunda aksi öngörülmedikçe, hiçbir şekle bağlı olmayıp kanunda sözleşmeler için öngörülen şekil, kural olarak geçerlilik şeklidir. Öngörülen şekle uyulmaksızın

¹²⁴ KALPSÜZ / EREM / ÇELEBİCAN, *a.g.e.*, s. 49-51; KENDİGELEN, *a.g.e.*, s. 52-53: Cenevre yeknesak kurallarında bir yandan çekin ilke olarak bir “banker” üzerine keşide olunabileceği, fakat bu hükme aykırılığın senedin çek vasfını etkilemeyeceği hükme bağlanmışken (m. 3), öte yandan da ihtirazi kayıtlara ilişkin bölümde akit devletlere kendi ülkelerinde ödenecek çekler bakımından pasif çek ehliyetini sınırlandırma ve banker ya da kanunen bankerlere eşit tutulan kişi veya kurumlar dışındaki kimseler üzerine keşide edilen çeklerin geçerli olup olmayacağını düzenleme yetkisi (Ek-II, m. 4) tanınmıştır. Bu yetkiden yararlanan İsviçre ve onu takiben Türkiye pasif çek ehliyetini bankalar yararına sınırlandırmış, buna karşılık örneğin Almanya ise sadece temel ilkeyi iç hukukuna aktararak, banker sıfatını taşıyan kişiler üzerine keşide edilen çekleri de geçerli kabul etmiştir.

kurulan sözleşmeler hüküm doğurmayacaktır¹²⁵. TBK 14 uyarınca ise yazılı şekilde yapılması öngörülen sözleşmelerde borç altına girenlerin imzalarının bulunması zorunlu olduğu gibi kanunda aksi öngörülmedikçe, imzalı bir mektup, asılları borç altına girenlerce imzalanmış telgraf, teyit edilmiş olmaları kaydıyla faks veya buna benzer iletişim araçları ya da güvenli elektronik imza ile gönderilip saklanabilen metinler de yazılı şekil yerine geçecektir. Bu husus 5941 Sayılı Çek Kanunu'nun 2. maddesinin 3. fıkrasının ilk cümlesindeki; ilgilinin, vekilin veya yasal temsilcisinin imzası olmaksızın çek hesabı açılmayacağına ilişkin düzenleme doğrultusunda keşidecinin icap veya kabulünün yazılı olması gerekmesi bakımından değerlendirilmelidir.

5941 Sayılı Çek Kanunu yürürlüğe girmeden önce çek sözleşmesi için Türk Ticaret Kanununda herhangi bir şekil şartı öngörülmediğinden, bu sözleşmede şekil serbestisi ilkesinin¹²⁶ cari olduğu¹²⁷ ve tarafların karşılıklı ve birbirlerine uygun irade beyanlarının varlığı halinde sözleşmenin sözlü olarak dahi geçerli bir şekilde kurulabileceği düşünülmekteydi. Buna rağmen uygulamada çek sözleşmeleri neredeyse istisnasız bir şekilde yazılı olarak yapılmakta iken 5941 Sayılı Çek Kanunu'nun 2/3 maddesi ile keşidecinin icap veya kabulü açısından getirilen yazılı şekil şartı uygulamadaki durumu kanuni bir geçerlilik şekli haline getirmiştir.

Genellikle bir bankada vadesiz tasarruf mevduatı hesabı açtırılırken imzalatılan taahhütname, çeke dayalı işlemlere ilişkin hükümleri, bu arada çek sözleşmesini de ihtiva etmekte ve bunu takiben talep eden müşterilere¹²⁸ çek defteri verilerek, açtırdığı hesap üzerine çek keşide etmesine olanak sağlanmaktadır¹²⁹. Yani çek sözleşmesi genellikle banka ile keşideci

¹²⁵ AKINTÜRK / ATEŞ KARAMAN, **Borçlar**, s. 42.

¹²⁶ KILIÇOĞLU, Ahmet: **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 7. Baskı, Ankara 2003, s. 70.

¹²⁷ KENDİGELEN, **a.g.e.**, s. 57; ÖZTAN, **1997**, s. 1089; ÖZTAN, **a.g.e.**, s. 250; POROY / TEKİNALP, **a.g.e.**, s. 267-268; PULAŞLI, **a.g.e.**, s. 192; DÖNER, **a.g.e.**, s. 51.

¹²⁸ ÇekK uyarınca yasaklı olmamaları koşuluyla.

¹²⁹ KENDİGELEN, **a.g.e.**, s. 58.

arasında yapılan cari hesap sözleşmesine ek olarak yazılı bir şekilde yapılmaktadır¹³⁰.

5941 Sayılı Çek Kanunu'nun 2. maddesinin 3. fıkrasının ilk cümlesindeki; ilgilinin, vekilin veya yasal temsilcisinin imzası olmaksızın çek hesabı açılmayacağına ilişkin düzenleme öncesindeki dönemde dahi, çek sözleşmelerinin yazılı bir şekilde yapılmasının esas olduğu doktrinde kabul edilmekteydi¹³¹.

Belirtmek gerekir ki 5941 Sayılı Çek Kanunu'nun çek sözleşmesinde keşidecinin icap veya kabulü açısından yazılı şekil şartı öngörmesi karşısında TTK 783/1 maddesindeki çek sözleşmesinin “zımni” olarak da kurulabileceği yönündeki düzenlemenin bir hükmü kalmamıştır. Yine yazılı şekilde kurulan her sözleşmenin açık olarak kurulduğu söylenebilir ise de “açık” olarak kurulan her sözleşmenin yazılı şekilde kurulduğu söylenemez. Bu konu bir sonraki bölümde çek sözleşmesinin kuruluşu ile ilgili kısımda detaylı olarak ele alınacaktır.

B. Çek Sözleşmesinin Kuruluşu

6102 Sayılı Yeni Türk Ticaret Kanunu'nun 783/1 maddesi “...ve düzenleyenin bu karşılık üzerinde çek düzenlemek suretiyle tasarruf hakkını haiz olacağına dair muhatapla düzenleyen arasında açık veya zımni bir anlaşma bulunması...” şeklindeki hükmüyle her ne kadar çek sözleşmesinde şekil serbestisi ilkesinin geçerli olduğunu ve sözleşmenin açık veya zımni şekilde kurulabileceğini ifade etmekte ise de; 5941 Sayılı Çek Kanunu'nun 2. maddesinin 3. fıkrasının ilk cümlesindeki; ilgilinin, vekilin veya yasal temsilcisinin imzası olmaksızın çek hesabı açılmayacağına ilişkin

¹³⁰ PULAŞLI, a.g.e., s. 192; ÖZTAN, a.g.e., s. 250; ÖZTAN, 1997, s. 1089; TEKİL M., a.g.e., s. 18.

¹³¹ ERTEKİN, Erol / KARATAŞ, İzzet: *Uygulamada Ticari Senetler Hukuku*, Ankara 1996, s. 208; GÖLE, a.g.e., s. 91; TEKİL M., a.g.e., s. 17-18; REİSOĞLU, a.g.e., s. 31; BİLGİLİ / DEMİRKAPI, a.g.e., s.169.

düzenleme, çek sözleşmesinde keşidecinin icap veya kabulü açısından kanuni bir yazılı şekil şartı ve geçerlilik şekli öngörmektedir.

Çek sözleşmesinin kuruluma ilişkin sözleşme yapma çağırısı yani icap, keşideci tarafından yapılabileceği gibi muhatap banka da icapta bulunan kişi olarak bu ilişkide rol oynayabilecektir. Keza keşideci yani muhatap bankanın müşterisi konumunda olan kişi, bankaya giderek bir çek hesabı açtırmak istediğini beyan etmekle icapta bulunacak, muhatap banka ise gerekli işlemleri yaparak yani kabulde bulunarak çek sözleşmesini keşideci ile imza altına alabilecektir. Ancak bu durumda her iki tarafın da keşidecinin çek hesabı açtırmak yönündeki talebinde aslında neyi ve hangi koşulları kastettiğinin yani sözleşmenin esaslı unsurlarına vakıf olup olmadığının belirlenmesi gerekir. Yoksa kişinin bir bankaya bu şekilde bir taleple başvurması icaba davet, muhatap bankanın uygulamada olduğu gibi esaslı unsurları bünyesinde barındıran çek sözleşmesini müşteriye sunması icap, müşterinin bu sözleşmeyi imzalaması ise kabul olarak değerlendirilecektir.

Muhatap bankanın ilk etapta icapta bulunmasına örnek olarak ise, bankanın kendi nezdinde bir hesabı ve mevduatı bulunan müşterisine bu hesabını çekle işleyen hesaba dönüştürmek ve çek sözleşmesi akdetmek teklifinde bulunması ile çek sözleşmesini sunması gösterilebilir. Müşterinin yani keşidecinin bu sözleşme yapma çağırısını kabul ederek sözleşmeyi imzalaması ile de çek sözleşmesi kurulmuş olur¹³².

¹³² KENDİGELEN, **a.g.e.**, s. 58; BİLGİLİ / DEMİRKAPI, **a.g.e.**, s.169.

C. Muhatabın Çek Sözleşmesinin Kuruluş Aşamasındaki Özel Sorumluluğu

Sözleşme özgürlüğü ilkesi çerçevesinde bankalar da diğer tüm gerçek ve tüzel kişiler gibi diledikleri kimselerle, diledikleri koşullarda sözleşme akdetmek hakkına sahiptirler. Bu bağlamda, kural olarak bankaların uygun gördükleri herkes ile çek sözleşmesi yaparak bu kişilere çek karnesi verebileceklerine de kuşku yoktur¹³³. Ancak zamanla çek kullanımının yaygınlaşması ile paralel olarak, bazı kişilerin küçük meblağlar yatırarak veya sahte kimlikler kullanarak çek hesabı açtırdıkları ve elde ettikleri çek karnelerini kullanarak karşılıksız çek keşide ettikleri görülmüştür. Bu gibi hallerde keşidecinin gerçek kimliği belli olmadığı için hukuki ve cezai anlamda takip çabaları sonuç vermemiş ve çek hamillerinin korunmasını hedefleyen kanun koyucu da hem 3167 Sayılı Mülga Kanun'un¹³⁴ hem de sonradan yürürlüğe giren 5941 Sayılı Çek Kanunu'nun 2. maddeleri ile bu konuda bir önlem alma yoluna gitmiştir.

3167 Sayılı Mülga Kanun'un 2. maddesiyle olduğu gibi¹³⁵ 5941 Sayılı Çek Kanunu'nun 2. maddesi ile de çek sözleşmesinin kuruluş aşamasına yönelik özel bir düzenleme getirilmiş ve çek sözleşmesinin bir tarafını teşkil eden bankalara, özellikle çek hesabı açarken ve dolayısıyla çek sözleşmesi akdederken basiretli ve özenli davranmaları gerektiği yönünde bir sorumluluk yüklenmiştir. Bu madde ile bankaların, çek hesabı açılması ile ilgili olarak Çek Kanunu ile kendilerine verilen görev ve yükümlülükleri yerine getirirken, çek hesabı açtırmak isteyen yasağı olup olmadığını Çek Kanunu hükümlerine göre araştırmaları gerektiği ve ayrıca ilgili kişinin ekonomik ve sosyal durumunun belirlenmesinde gerekli basiret ve özeni göstermeleri gerektiği hüküm altına alınmıştır.

¹³³ TEKİL M., a.g.e., s. 49.

¹³⁴ ÖZDAMAR, a.g.m., s. 9.

¹³⁵ ÖZDAMAR, a.g.m., s. 9.

6762 Sayılı Mülga TTK 20/2 maddesinde (6102 Sayılı Yeni TTK 18/2 maddesi ile de) bütün tacirlerin ve doğal olarak bütün bankaların, bütün işlerinde “basiretli iş adamı” gibi hareket etmek zorunda olduklarının¹³⁶ açıkça hüküm altına alınmasına rağmen, bu hususun bir defa daha Çek Kanununda basiretin hangi hususlarda gösterilmesi gerektiğinin açıklanmaya çalışılması suretiyle hükme bağlanmış olması doktrinde eleştirilmektedir¹³⁷. 3167 Sayılı Mülga Kanun’un 2. maddesindeki bu düzenleme 5941 Sayılı Çek Kanunu’nun 2/1 maddesinde yerini koruduğu için bu eleştirilerin ve konuyla ilgili yapılan açıklamaların halen geçerliliklerini koruduğunu söylemek yanlış olmaz.

Bir ticari işletme olarak TTK 18/2 maddesi gereğince basiretli bir tacir gibi davranmakla yükümlü olan bankaların özen borcu, öncelikle çekle işleyen hesap açma, müşteriler hakkında kimlik araştırması, çek karnesi vermek ve çek karşılığı ödemeyi usulünce yapmak konularında kendini gösterir¹³⁸.

Bununla birlikte aslında Çekk 2. maddesi ile söylenmek istenen husus, bankanın çek hesabı açmadan önce, kredi verirken müşterisi için yaptığı araştırmaya benzer bir araştırma yapması, ancak güvenilir olduğu anlaşılan kimselerle çek sözleşmesi imzalaması gerektiğidir¹³⁹. Hakkında hiçbir araştırma yapılmayan bir kimse ile çek sözleşmesi imzalanması ve bu kişiye çekle işleyen hesap açıp çek karnesi verilmesi uygulamada çokça rastlanan ve çek kullanımına olan güveni sarsan “karşılıksız çek” olaylarına neden olabilir. Ancak çek sözleşmesi akdettiği sırada güvenilir olup daha sonra bu

¹³⁶ ARKAN, a.g.e., s. 137-140; AYHAN / ÖZDAMAR / ÇAĞLAR, a.g.e., s. 152.

¹³⁷ ÖZTAN, a.g.e., s. 250; ÖZTAN, 1997, s. 1088; KENDİGELEN, a.g.e., s. 59; GÖLE, a.g.e., 93; TEKİL, Fahiman: *Kıymetli Evrak Hukuku*, 2 Bası, İstanbul 1994 (1994), s. 191; TEOMAN, Ömer: *Çek Yasası ve Getirdiği Yenilikler*, İstanbul 1987, s. 5; TEKİL M., a.g.e., s. 50.

¹³⁸ BATTAL, Ahmet: *Güven Kurumu Niteliğindeki İşletmelerin Bankaların Hukuki Sorumluluğu (Bankalar)*, Ankara 2001, s. 233 vd.

¹³⁹ REİSOĞLU, a.g.e., s. 33; REİSOĞLU, 1998, s. 86; ÖZTAN, 1997, s. 1088; TEKİL M., a.g.e., s. 50.

niteliğini yitiren kişiler bakımından ÇekK 2. maddesi hükmü bir şey ifade etmeyecektir¹⁴⁰.

Yine doktrinde, ÇekK 2. maddesindeki düzenlemenin amacının, bir dönem bankalarca hayali kişiler adına bile çekle işleyen hesap açtırılmasına göz yumulması olduğu, muhatap açısından öngörülen bu özel özen yükümlülüğü sayesinde “naylon çek hesapları” olarak da adlandırılan sahte kimlikle çek hesabı açtırılmasının önüne geçilmesi¹⁴¹ ve böylece kötüniyetli kişilerin çeki bir dolandırıcılık aracı olarak kullanmalarının daha baştan engellenmesi olduğu yönünde görüşler dile getirilmektedir¹⁴².

Bankalar, 6102 Sayılı Yeni Türk Ticaret Kanunu’nun 18/2. maddesinde ve özellikle 5941 Sayılı ÇekK 2. maddesinde öngörülen bu mükellefiyet dolayısıyla çek sözleşmesi imzalayacakları kişilerin seçimi konusunda titiz davranarak ödeme gücü yeterli gözükmeyenlere çek defteri vermemelidirler¹⁴³. Böylece normal hesap açtımlarında gerçek kişiler hakkında resmi bir makamdan onaylı kimlik kontrolü yapmak ve imza örneği almak, ticaret şirketleri için kuruluşlarının ve imza yetkisine sahip olanların ilan edildiği Türkiye Ticaret Sicili Gazetesi sayısı ve noter tasdikli imza sirküleri ile imza yetkisine sahip olanların noter tasdikli nüfus cüzdanı suretlerini istemekle yetinen bankalar çek hesabı açarken veya mevcut bir hesaba çek karnesi verirken (çek sözleşmesi akdederken) müşteri hakkında, ehliyeti, mesleği, mali durumu, bu anlamda düzenli bir geliri bulunup bulunmadığı, ahlaki durumu, özellikle yüz kızartıcı suçlardan mahkûmiyeti bulunup bulunmadığı, yasaklı olup olmadığı gibi hususları da içeren daha detaylı bir araştırma yapmak zorundadır¹⁴⁴.

¹⁴⁰ ÖZTAN, a.g.e., s. 1088-1089; TEKİL M., a.g.e., s. 50.

¹⁴¹ PULAŞLI, a.g.e., s. 195.

¹⁴² TEOMAN, a.g.e., s. 5; KENDİGELEN, a.g.e., s. 59.

¹⁴³ GÖLE, a.g.e., s. 93.

¹⁴⁴ TEKİL M., a.g.e., s. 51; GÖLE, a.g.e., s. 94.

ÇekK 2. maddesinde getirilen düzenleme ile artık çek hesabı açtırmaktan veya çek keşide etmekten yasaklanan kişilerle çek sözleşmesi imzalayarak veya sahte ya da hayali isimlere hesap açarak çek defteri veren bankaların, bu işlemlerinden dolayı hamillerin uğrayacakları zararı tazmin etmek durumunda kalabilecekleri sonucuna ulaşılması mümkündür¹⁴⁵. Nitekim ÇekK 2. maddesi ile kendisine yüklenen sorumluluğa riayet etmeyen bankanın, söz konusu özenin gösterilmediğini kanıtlayan hamile karşı çek bedelini tümü ile ödemek durumunda bile kalabileceği yönündeki görüş doktrinde çoğunlukla benimsenmiştir¹⁴⁶.

Muhatap bankanın çekle işleyen hesap açarken, çek karnesi verirken ve doğal olarak çek sözleşmesi akdederken gereken özeni göstermemesi nedeniyle zarar gören çek hamillerine karşı sorumluluğu “haksız fiil” hükümlerine dayalı olacaktır¹⁴⁷. Böylece çek hamili, muhatap bankanın ÇekK 2. maddesine aykırı davrandığı gerekçesiyle bankanın kusurunu ve kendi nezdinde oluşan illiyet bağı içindeki zararları ispatlayarak bir tazminat davası açmak olanağına sahip olur.

Poroy ve Tekinalp'e göre; ÇekK 2. maddesinde bankalar için öngörülen yükümlülükler bakımından, bu yükümlülüklerin gelecekte hamile karşı ihlal edilmiş olacağı ve banka ile hamil arasında da herhangi bir ilişki bulunmadığı gerekçeleriyle haksız fiil hükümlerine dayandırılabilmesi düşünülebilirse de bu yaklaşım isabetli değildir¹⁴⁸. Çünkü buradaki basiret, özellikle özen, haksız fiilin değil, sözleşme düzeninin kavramlarıdır; sözleşme düzeninin kural ve ölçütlerine göre değerlendirilmeli ve yorumlanmalıdır. Haksız fiile ilişkin hükümlere dayanılan varsayımda, hamilin bankanın kusurunu ispat etmesi (tüm belgeler bankanın elinde olduğu için) son derece güçtür.

¹⁴⁵ KENDİGELEN, a.g.e., s. 59.

¹⁴⁶ TEKİL M., a.g.e., s. 50; GÖLE, a.g.e., s. 94; DOMANIÇ, a.g.e., s. 777; TEKİL F., a.g.e., s. 191; REİSOĞLU, Seza: *Türk Hukukunda ve Bankacılık Uygulamasında Çek*, Gözden Geçirilmiş 3. Baskı, Ankara 2003 (2003), s. 110 vd.

¹⁴⁷ TEKİL M., a.g.e., s. 55; KENDİGELEN, a.g.e., s. 61; PULAŞLI, a.g.e., 196-197.

¹⁴⁸ POROY / TEKİNALP, a.g.e., s. 292.

Yargıtay da ÇekK 2. maddesine aykırılık halinde muhatabın sorumlu tutulabileceğini kabul etmektedir. Fakat yüksek mahkeme, muhatabın bu sorumluluğun doğmasını, hamilin diğer çek borçlularına karşı tüm takip yollarını tüketmiş¹⁴⁹ ve çeke dayalı icra takibi için aciz vesikası alınmış olması şartına¹⁵⁰ bağlamıştır.

Bundan başka Yargıtay önceki zamanlarda muhatabın kusurunun lehtara nazaran daha az olduğunu kabul etmekte idi ise de, son zamanlardaki kararlarında muhatap ve lehtarın kusur oranlarını muhatap lehine olmak üzere eşitlemiştir¹⁵¹.

¹⁴⁹ Yargıtay 11. HD 22.09.1998 tarih, 1998/3999 Esas, 1993/5855 Karar Sayılı Kararı, **Meşe Yazılım İctihat ve Mevzuat Bankası**, Ver: 2.0, Gün No: 192: “Öte yandan, yine Dairemiz kökleşmiş inançlarına göre, davacının diğer çekte imzası bulunan sorumlular hakkında tüm hukuki yolları tüketmiş olması zorunlu olup, davacı tarafından bu şekilde girişilen icra takiplerinin adres tahkiki safahatinde olduğu anlaşılmakla, takiplerin tamamen semeresiz kaldığından da söz etmek mümkün değildir.”

¹⁵⁰ Yargıtay 19. HD 19.03.1993 tarih, 1992/6584 Esas, 1993/2158 Karar Sayılı Kararı, **Meşe Yazılım İctihat ve Mevzuat Bankası**, Ver: 2.0, Gün No: 192: “Davalı bankanın kendi genel müdürlüğüne yazdığı 25.2.1988 tarihli yazı ile İbrahim’in yasaklılar listesinde adının bulunup bulunmadığını sorduğu, ancak bu yazının cevabını beklemeden 2.3.1988 tarihinde İbrahim’e çek karnesini verdiği, böylece çek kullanılmasına olanak sağladığı, genel müdürlüğün bilahare gelen 7.3.1988 tarihli cevabı yazısında ise, adı geçen çek kullanmadan yasaklılar listesinde olduğunun bildirildiği anlaşılmaktadır. Bu durumda, davalı bankanın kendi genel müdürlüğüne yazdığı yazının cevabını beklemeden 3167 sayılı Kanunun 9. maddesine göre bir yıl süreyle yasaklı olan şahsa çek hesabı açmak ve çek karnesi vermek suretiyle bu yasa hükmüne aykırı davrandığı sabit olup, aynı Yasanın 2. ve TTK.nun 20/f-2. maddesinde öngörülen basiret ve itinaı göstermemek suretiyle kusurlu olduğunun ve bu davranışının sonuçlarına katlanması gerektiğinin kabulü icap eder. 3167 sayılı Kanunda çek kullanmaktan yasaklı şahsa çek karnesi verilmesi nedeniyle oluşan zarardan dolayı bankanın sorumluluğunu düzenleyen açık bir hüküm yoksa da anılan Yasanın 1/f-2. hükmünde “bu kanunda hüküm bulunmayan hallerde genel hükümler uygulanır” denilmek suretiyle genel hükümlere gönderme yapılmış olduğundan davalı bankanın kusurlu davranışının değerlendirilmesini yapmak gerekir ki, söz konusu ihmali hareketinin haksız fiil oluşturduğunu ve doğmuş bir zarar mevcutsa bu zararlar illiyet bağının varlığını kabul etmek icap eder. Ancak, davalı bankanın sorumlu tutulabilmesi için davacının zararının gerçekleşmiş olması gerekir. Bunun için de davacının önce dava konusu üç adet çek ile asıl borçlu olanları takip etmesi ve tüm yasal girişimlere rağmen çeklerin bedelini tahsil edememiş olmalıdır. Somut olayda mahkemece davacı Ahmet’in dava konusu olmayan diğer üç adet çek ile çeklerin asıl borçluları İbrahim ve Mustafa hakkında icra takibine giriştiği ve fakat alacağın tahsil edilemediği kabul edilerek zararın gerçekleştiği sonucuna varılmış ise de, İzmir Onbirinci İcra Müdürlüğü’nün 1988/2355 sayılı dosyası ile yapılan icra takibinde menkul ve gayrimenkul hacizleri yapıldığı, satış işlemlerine girilmediği, böylece icra takibinin kesin bir sonuca varandırılmadığı ve asıl borçluların aciz halinde olup olmadıklarının belirgin bulunmadığı anlaşılmaktadır. Bu itibarla, davacı Ahmet’in zararının henüz gerçekleştiği sabit olmadığı ve dolayısı ile davalı bankadan talep edebilme imkânı doğmadığı...”

¹⁵¹ Yargıtay 11. HD 03.07.2000 tarih, 2000/5752 Esas, 2000/6281 Karar Sayılı Kararı, **Meşe Yazılım İctihat ve Mevzuat Bankası**, Ver: 2.0, Gün No: 192: “...davalı bankanın 3167 sayılı çek Kanunu’nun 2 nci maddesi hükmüne aykırı davranmak sureti ile çek karnesi verip çek hesabı açtığından dolayı davacının zarara uğradığı ve bu kusurlu davranışı nedeniyle, davacının 20.000.000.000.- lira’lık

Yargıtay'ın muhatap lehine bir sonuç doğuran bu tutumu doktrinde eleştirilmektedir¹⁵². ÇekK 2. maddesinde düzenlenen muhatapın sorumluluğunun, bu konu hakkında özel bir düzenleme bulunmaması nedeniyle genel hükümlere göre yani haksız fiile ilişkin hükümlere göre belirleneceği konusunda bir tereddüt bulunmadığı, ancak ÇekK 2. maddesinin amacının çek hamillerini korumak olduğu, bu hükme dayalı olarak bankaların sorumluluğunun belirlenmesinde çek hamilleri lehine yorum yapılması gerektiği dile getirilmektedir¹⁵³.

ÇekK 2. maddesi ile çek hesabı açtırmak isteyen ve çek sözleşmesine taraf teşkil edecek kişilerin özenle seçilmesi gerektiği ortaya konulmuş ve bu açıdan bankalar tarafından ne şekilde araştırmalar yapılmasının zorunlu olduğu düzenlenmiştir¹⁵⁴. Elbette ki bu düzenlemeler en azından asgari yükümlülükler olarak değerlendirilmelidir. Bu yükümlülükler aykırı hareket edip kişilerin çeki bir dolandırıcılık vasıtası olarak kullanmalarına neden olan bir bankanın sorumluluğu yoluna gidilebilmesi için, öncelikle tüm çek borçlularına karşı takibe girişilmesi ve bu takibin sonuçsuz kalması şartını aramak, çek hamillerini korumaktan ziyade, kötü niyetli kişilere zaman ve imkân kazandırmak, hamilin emek, zaman ve maddi kayıplarına yol açmak ve kusurlu bankayı en son müracaat edilebilecek kişi konumuna sokarak korumak şeklinde değerlendirilebilir.

Bundan başka bir sonraki başlık altında inceleyecek olduğumuz 5941 Sayılı Çek Kanunu'nun 2/3 maddesi ile keşideci açısından çek sözleşmesinin kuruluş aşamasına ilişkin olarak getirilen yazılı bildirim zorunluluğu

zararının olduğu, bu olaydan dolayı davacının da çek keşidecisinin durumunu araştırmadığından eşit oranda kusurlu olduğunun saptandığı, raporun hüküm kurmaya yeterli bulunduğu...".

¹⁵² PULAŞLI, **a.g.e.**, s. 196-197: "Tüzel kişi tacir olan bankanın ÇekK m. 2 hükmüne aykırı davranışı başlı başına bir kusurlu fiildir ve dolayısıyla sorumluluk tamamen bankaya ait olmalı ve mütefarık kusur söz konusu olmamalıdır."

¹⁵³ KENDİGELEN, **a.g.e.**, s. 62.

¹⁵⁴ ÇekK m.2/2 uyarınca çek hesabı açtırmak isteyenlerin yasaklılık durumuna ilişkin Türkiye Cumhuriyet Merkez Bankası 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.

kapsamında, muhatap banka çalışanları açısından da bir diğer mükellefiyet ve cezai sorumluluk öngörülmüştür. Çek Kanunu'nun 2/3 maddesi uyarınca çek hesabı açılmasını veya mevcut çek hesabından çek defteri verilmesini isteyen kişi yani keşideci, her defasında tacir veya esnaf ve sanatkâr olup olmadığı ve kendisi hakkında çek keşide etme ve çek hesabı açma yasağı bulunmadığı hususunda bankaya yani muhataba yazılı bir beyanda bulunmalı, tüzel kişiler adına verilecek beyannamede ayrıca, tüzel kişinin yönetim organında görev yapan, temsilcisi olan veya imza yetkilisi olan kişilerin çek keşide etme ve çek hesabı açma yasağı bulunmadığı belirtilmelidir. Aynı kanunun 7/3 maddesi uyarınca ise beyanname almadan veya beyannameye rağmen, hakkında çek keşide etme 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 adlî para cezası ile cezalandırılacaktır¹⁵⁵.

Hakkında çek keşide etme ve çek hesabı açma yasağı bulunan kişi adına çek hesabı açan yani çek sözleşmesi yapan banka görevlisi hakkında ise Çek Kanunu'nun 7/7 maddesi uyarınca üç aydan bir yıla hapis cezası öngörülmüştür¹⁵⁶.

Bu doğrultuda muhatap banka ve banka görevlisi, çek sözleşmesi yapacağı kişiden veya çek sözleşmesi yapmış olduğu kişilerden olup tekrar çek defteri isteyen keşideciden mutlaka tacir veya esnaf ve sanatkâr olup olmadığı ve kendisi hakkında çek keşide etme ve çek hesabı açma yasağı bulunmadığına dair yazılı bildirim almak durumundadır¹⁵⁷. Bununla birlikte sadece beyanname alınması da sorumluluğu ortadan kaldırmamakta, Çek

¹⁵⁵ ÇAĞLAR, Hayrettin, " 5941 Sayılı Çek Kanunu Hükümlerine Göre Ticaret Şirketi Yöneticilerinin, Temsilcilerinin ve İmza Yetkililerinin Çek Hesabı Açma ve Çek Düzenleme Yasağı", **Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt XIII, Sayı 1-2, Haziran - Aralık 2009, Ankara 2010, s.12.

¹⁵⁶ COŞKUN, Mahmut: **Hukuki ve Cezai Yönleri ile Birlikte Yeni Türk Ticaret Kanununa Göre Kıymetli Evrak Hukuku**, 1. Basım, Adalet Yayınevi, Ankara 2012, s.1257.

¹⁵⁷ KAÇAK, Nazif: **Yeni Çek Kanunu Şerhi**, Adalet Yayınevi, 1. Basım, Ankara Haziran 2010, s. 61; PULAŞLI, 2012, s. 333.

Kanunu'nun 7/3 maddesindeki "beyannameye rağmen" ifadesi nedeniyle bildirimin doğruluğu konusunda resen araştırma yapılmalıdır. Bu gibi bir durumda çek keşide etme ve çek hesabı açma yasağı bulunan kişiye çek defteri veren banka görevlisi adli para cezası ile karşı karşıya kalabilecekken, çek hesabı açan banka görevlisi hakkında süreli hapis cezası gündeme gelecektir.

Son olarak belirtmek gerekir ki, kanundaki bu yükümlülükler aykırı hareket edilmesi halinde dahi kanuni şartları haiz bir çek geçerliliğini koruyacaktır.

D. Keşidecinin Çek Sözleşmesinin Kuruluş Aşamasındaki Özel Sorumluluğu

5941 Sayılı Çek Kanunu'nun 2/1, 2/3 ve 7/3 maddeleri ile genel anlamda TBK'nun 18/2 maddesi uyarınca muhatap bankanın çek sözleşmesinin kuruluş aşamasındaki özel sorumluluğunun yanında, Çek Kanunu'nun 2/3 maddesi ile keşideci açısından da özel bir sorumluluk hali düzenlenmiştir. Buna göre çek hesabı açılmasını (çek sözleşmesi yapılmasını) veya mevcut çek hesabından çek defteri verilmesini isteyen kişi yani keşideci, her defasında tacir veya esnaf ve sanatkâr olup olmadığı ve kendisi hakkında çek keşide etme ve çek hesabı açma yasağı bulunmadığı hususunda bankaya yani muhataba yazılı bir beyanda bulunmalı, tüzel kişiler adına verilecek beyannameye ayrıca, tüzel kişinin yönetim organında görev yapan, temsilcisi olan veya imza yetkilisi olan kişilerin çek keşide etme ve çek hesabı açma yasağı bulunmadığı belirtilmelidir¹⁵⁸. Keşideci açısından öngörülen bu sorumluluğun gerçek dışı beyanda bulunmak suretiyle ihlali halinde ise Çek Kanunu'nun 7/3 maddesi devreye girecek ve gerçek dışı

¹⁵⁸ COŞKUN M., a.g.e., s. 400.

beyanda bulunanlar hakkında üç aydan iki yıla kadar hapis cezası gündeme gelecektir.

Keşidecinin bu sorumluluğu kanundan doğan cezai bir sorumluluk olup ilk etapta kendisini çek sözleşmesinin kuruluş aşamasında göstermektedir. Ayrıca, madde metnindeki “*çek hesabı açılmasını veya mevcut çek hesabından çek defteri verilmesini isteyen*” şeklindeki ifadeler uyarınca, her çek defteri talep edilmesiyle de yazılı bildirimde bulunma zorunluluğu getirildiğinden, sözleşmenin devamında da bu sorumluluk devam edecektir.

Bundan başka Çek Kanunu’nun 2/2 maddesi uyarınca keşideci eğer yurtdışında ikamet ediyor ise muhatap bankaya Türkiye’de bir adres bildirmek zorundadır¹⁵⁹.

¹⁵⁹ KAÇAK, a.g.e., s.61.

İKİNCİ BÖLÜM

ÇEK SÖZLEŞMESİNİN HÜKÜMLERİ VE SONA ERMESİ

I. ÇEK SÖZLEŞMESİNİN MUHTEVASI VE HÜKÜMLERİ

A. Çek Sözleşmesinin Muhtevası

Keşideci ile muhatap arasında, muhatabın, keşideci tarafından üzerine keşide edilen çeki ödemek mükellefiyeti altına girmesi konusunda varılan mutabakat, çek sözleşmesinin asli unsuru; keşidecinin muhatap tarafından ödenen meblağı ona vermesi ise, sözleşmenin tali unsuru olarak karşımıza çıkar¹⁶⁰.

Çek sözleşmesinden doğan asıl edim yükümlülüğü muhataba ait olduğu halde, uygulamada çek sözleşmeleri genellikle “ Çek Taahhütnamesi” başlığı altında ve tamamıyla hesap sahibinin yani keşidecinin taahhütlerinden oluşan bir belge olarak düzenlenmektedir¹⁶¹. Hesap sahibine yani keşideciye imzalatılan bu taahhütnamede geçen ve keşidecinin borçları gibi görünen hükümler esasen muhatap banka lehine birer sorumsuzluk kaydı niteliğindedir¹⁶². Keşidecinin çek taahhütnamesinde geçen bu hükümlerde

¹⁶⁰ BİLGİLİ / DEMİRKAPI, **a.g.e.**, s.170; ÖZTAN, **1997**, s. 1098; ÖZTAN, **a.g.e.**, s. 252; PULAŞLI, **a.g.e.**, s. 192-193.

¹⁶¹ REİSOĞLU, **1998**, s. 90.

¹⁶² PULAŞLI, **a.g.e.**, 226-227; PULAŞLI, Hasan: **Kıymetli Evrak Hukuku**, Karahan Kitapevi, Yenilenmiş 6. Baskı, Adana 2004 (2004), s. 194.; TEKİL M., **a.g.e.**, s. 24; Bu hükümlerden uygulamada imzalanan çek taahhütnamelerinde bulunan bazıları şu şekildedir: “Tarafıma verilecek çekleri dikkatle muhafazaya ve itina ile tanzime mecbur olduğumu, üzerinde silinti, kazıntı, çıkıntı şeklinde ilave yazı veya rakamlar bulunan çeklerim Bankanıza ibraz edilir ise Bankanızın ödeyip ödememe yetkisi bulunduğunu, tarafımca iptal edilecek çek yapraklarını bir yazı ekinde bankanıza derhal iade edeceğimi kabul ve beyan ederim.”, “Kaybolma, çalınma veya itinasız tanzim nedeniyle suiistimal edilen çekelerimden doğabilecek zararların şahsıma ait olacağını, kaybettiğim veya çaldırdığım takdirde mahkemeden kaybolan veya çalınan çekin ödenmemesi hakkında tedbir veya

yer alan yükümlülüklerini yerine getirmemesi, muhatap tarafından sorumluluğu yoluna gidilmesini gerektirmez. Yükümlülüklerin keşideci tarafından ihlali, bankanın hatalı veya usulsüz ödeme yaptığı hallerde keşidecinin TBK 52. maddesi anlamında kusurunu oluşturacak ve bankanın sorumluluğu bu ölçüde hafifleyecektir.

Muhatap banka, çek sözleşmesi uyarınca keşideci tarafından üzerine çekilen ve yasal süresinde kendisine ibraz edilen çekin bedelini, keşideci tarafından nezdinde hazır edilen karşılıktan veya keşideciye açtığı krediden ödeme borcu altına girmiştir. Muhatap banka bununla birlikte keşidecinin çek hesabından havaleler yaparak tasarrufta bulunabilmesini ve bu hesabın gereği gibi işlemlerini sağlamalıdır. Keşideci ise bu hesaptan para çekmek, hesaba para yatırmak veya havaleler yapmak gibi tasarruf imkanlarının yanında çek keşide edebilmek imkanına da sahip olmaktadır¹⁶³.

Çek sözleşmesinin hukuki niteliğini açıklamaya çalışan teorileri incelediğimiz bölümlerde belirttiğimiz üzere, çek sözleşmesi üçüncü kişi lehine yapılmış bir sözleşme olmadığından; banka ile hamil arasında herhangi bir hukuki ilişkinin doğmasına yol açmaz¹⁶⁴. Çek sözleşmesi ile muhatap banka sadece kendi müşterisi ve sözleşmenin karşı tarafı konumundaki keşideciye karşı bir borç altına girmektedir. Bu sebeple, muhatap banka, keşidecinin hesabında yeterli paranın mevcut olmasına rağmen, bu parayı kendi alacağına karşılık tutarak kendisine ibraz edilen çeki

iptal kararı ibraz edilinceye kadar yapacağınız ödemelerden Bankanızın hiçbir şekilde sorumlu tutulmayacağını kabul ve taahhüt ederim.”, “Taraftan imzalanmamış veya hiç kullanılmamış çekler rızam hilafına elimden çıktığında TTK’nun 711/3. maddesine dayanarak hamiline ödenmemesini temin amacıyla bankanıza derhal ödemeden men talimatını sebeplerini açıklayarak bildirmeye mecbur olduğumu, iş bu talimatın şubenize ibrazına kadar geçen zaman zarfında sözü edilen çek ödenmiş olduğu takdirde Bankanızın hiçbir sorumluluğu olmayacağını, Bankanızın ödemedenden men talimatı verdiğim .ek bedellerini işbu hesabımdan alıp muvakkat bir hesapta ihtilafın halline kadar bloke etmeye yetkili olduğumu, çeklerimin ödenmesinde Bankanızın hamilin kimliğini araştırmaya yetkili bulunmakla birlikte zorunlu olmadığını kabul ve beyan ederim.”, Bankaca ödenen çeklerin bedelleri çekin veya hamilin kimlik belgesinin sahte veya tahrif edilmiş olması ile ilgili olmaksızın müşteri hesabının borcuna geçer. Banka bu nedenle ağır kusuru dışında herhangi bir kusurundan sorumlu tutulmayacak ve ağır kusur iddiası halinde ise bunun ispatı müşteriye ait olacaktır.”

¹⁶³ ÖZTAN, 1997, s. 1098.

¹⁶⁴ BİLGİLİ / DEMİRKAPI, a.g.e., s.170.

ödemekten kaçınırsa, çek hamilinin bankaya karşı sebepsiz zenginleşme talebinde bulunması mümkün değildir¹⁶⁵. Burada ödememe halinde 5941 Sayılı ÇekK'nun 7/5 maddesinde düzenlenen banka görevlisinin kanundan doğan cezai sorumluluğu ve ödemenin geciktirilmesi halinde ise Çek Kanunu'nun 3/7 maddesi uyarınca muhatap bankanın hamile gecikme faizi ödemesi gündeme gelebilir¹⁶⁶.

Banka, keşideci tarafından kendi üzerine çekilen çeki ödeyerek, müşterisine karşı, aralarındaki çek sözleşmesinden doğan borcunu yerine getirmiş olur. Muhatap banka, yeterli karşılığı bulunmasına rağmen çek bedelini ödemezse, bu tutumunun sonuçlarından¹⁶⁷ sorumlu olacak ve keşidecinin doğan zararlarını tazmin etmek zorunda kalacaktır¹⁶⁸. Muhatap bankanın bu gibi durumlarda keşideciye karşı olan sorumluluğu aralarında akdedilmiş olan çek sözleşmesinden kaynaklanmaktadır. Muhatap banka, kendisine yasal süresi içerisinde ibraz edilen ve karşılığı bulunan çeki haklı bir neden olmaksızın hamiline ödemezse, keşideci ile arasındaki çek sözleşmesini ihlal etmiş olur¹⁶⁹.

Ayrıca belirtmek gerekir ki 5941 Sayılı ÇekK 7/5 maddesi uyarınca karşılığı tahsil edilmek üzere bankaya ibraz edilen çekin karşılığının hesapta mevcut olmasına rağmen, hamile ödemedede bulunmayan ya da bankanın kanunen ödemekle yükümlü olduğu miktarı hamile ödemeyen banka görevlisi, şikâyet üzerine bir yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılacaktır¹⁷⁰. Bu durum ise 5941 sayılı Çek Kanunu ile hukukumuza giren ve banka görevlisi açısından kanundan doğan cezai bir sorumluluktur.

¹⁶⁵ ÖZTAN, 1997, s. 1099; KINACIOĞLU, Gazi, s. 319.

¹⁶⁶ KAÇAK, a.g.e., s.244; COŞKUN M., a.g.e., s. 417.

¹⁶⁷ Keşidecinin doğabilecek zararlarına örnek olarak, keşide ettiği çekin karşılıksız çıkması sonucu ticari itibarının zedelenmesi, karşılıksız çek keşidesi nedeniyle cezai soruşturmaya tutulması, protestoya maruz kalarak kredi itibarının zedelenmesi, ödemelerini yapamayacak duruma düşmesi vs. gibi durumlar sayılabilir.

¹⁶⁸ KINACIOĞLU, Gazi, s. 319.

¹⁶⁹ KALPSÜZ / EREM / ÇELEBİCAN, a.g.e., s. 102.

¹⁷⁰ COŞKUN M., a.g.e., s.1254.

Muhatap banka, lehtara yaptığı ödeme ile keşideciye karşı çek sözleşmesinden doğan borcunu da ifa etmiş olacaktır. Ancak muhatap bankanın hak sahibi olmayan bir hamile ödeme yapması durumunda, çek sözleşmesinden doğan borcun ifası söz konusu olmayacağı gibi yapılan ödemenin keşidecinin hesabından düşülmesi de söz konusu olamaz. Muhatap banka üzerine çekilen ancak karşılığı bulunmayan bir çeki öderse¹⁷¹, yaptığı ödeme nedeniyle sadece keşideciye müracaat edebilir.

Geçerli bir havalenin söz konusu olmadığı durumlarda¹⁷², yapılan ödemenin menfi sonuçları keşideciye yüklenemez. Bu durumda muhatap bankanın hamile karşı doğrudan sebepsiz zenginleşmeye dayanan bir talep hakkı bulunmaktadır¹⁷³. Bankalar çoğu kez, sahte veya tahrif edilmiş çeklerin ödenmesinden doğan rizikoya müşterinin yani keşidecinin katlanmasını sağlamak amacıyla çek sözleşmesine özel hükümler koymaktadırlar. Bu özel hükümlere rağmen, bankanın inceleme mükellefiyetinden doğan sorumluluğu devam eder. Banka bu mükellefiyetini ihlalden dolayı her zaman keşideciye karşı sorumlu olur¹⁷⁴. Ayrıca 6098 Sayılı Borçlar Kanunu'nun 116/3 maddesindeki "*Uzmanlığı gerektiren bir hizmet, meslek veya sanat, ancak kanun veya yetkili makamlar tarafından verilen izinle yürütülebiliyorsa, borçlunun yardımcı kişilerin fiillerinden sorumlu olmayacağına ilişkin anlaşma kesin olarak hükümsüzdür.*" şeklindeki düzenleme karşısında da sözleşmeye konulan bu yöndeki sorumsuzluk klozları hüküm ifade etmeyecektir

¹⁷¹ BİLGİLİ / DEMİRKAPI, a.g.e., s.170.

¹⁷² Bankanın şeklen geçersiz bir çeki ödemesi, çek bedelini sahtekârlık sonucu tahrifat nedeniyle lehtar görünen kimsenin hesabına alacak kaydetmesi, çekin yetkisiz temsilci tarafından keşidesi, keşidecinin medeni hakları kullanma ve dolayısıyla aktif çek ehliyetine haiz olmaması veya ödemedi önce mameleki üzerinde iflasın açılması vs. gibi hallerde, geçerli bir havalenin söz konusu olmadığı söylenebilir.

¹⁷³ ÖZTAN, a.g.e., s. 253; ÖZTAN, 1997, s. 1102.

¹⁷⁴ KINACIOĞLU, Gazi, s. 320; TEKİL M., a.g.e., s. 20.

B. Çek Sözleşmesinin Hükümleri

Çek sözleşmesi kapsamında muhatap bankanın asli borcu, sözleşmenin diğer tarafı konumunda olan keşidecinin keşide etmiş olduğu çekleri ödemektir. Keşideci ise, keşide ettiği çekler için muhatap nezdinde yeterli karşılık bulundurma borcunu üstlenmektedir. Bununla birlikte çek sözleşmesi ile hem keşideci hem de muhatap bankaya bir takım tali borçlar yüklenmiştir. Bu anlamda, özellikle sahteliği ve tahrifatı önlemek amacıyla keşideci, çek defterini muhafaza etmek ve çek yapraklarını doldurmak konusunda özen göstermekle yükümlü olduğu gibi, muhatap da çek bedelini öderken ibraz olunan çekin geçerli ve sahte ya da tahrif edilmiş olup olmadığını, ibraz eden kişinin (nama, emre ve hamiline yazılı) kıymetli evraka ilişkin hükümler kapsamında ödemeyi talebe yetkisi bulunup bulunmadığını araştırmakla yükümlüdür¹⁷⁵. Bu yükümlülükler bir sonraki başlık altında ayrıntılı bir şekilde inceleneceği için bu kısımda sadece sayılmak suretiyle belirtilmişlerdir.

Muhatabın çek bedelini ödeme borcu, üzerine çek keşide edilen hesapta yeterli karşılığın bulunması şartına bağlıdır. Buna rağmen muhatap banka, 5941 Sayılı Çek Kanunu'nun 2/3 maddesi uyarınca karşılığının hiç bulunmaması hâlinde, çek bedeli bin Türk Lirası veya üzerinde ise bin Türk Lirası, çek bedeli bin Türk Lirasının altında ise çek bedelini, karşılığının kısmen bulunması ve hamilin kabul etmesi hâlinde, çek bedeli bin Türk Lirası veya altında ise, çek bedelini aşmamak koşuluyla, kısmî karşılığı bin Türk Lirasına tamamlayacak bir miktarı, çek bedeli bin Türk Lirasının üzerinde ise, çek bedelini aşmamak koşuluyla, kısmî karşılığa ilave olarak bin Türk Lirasını ödemek zorunda olup¹⁷⁶, bu hususun, hesap sahibi ile muhatap banka

¹⁷⁵ KINACIOĞLU, a.g.e., s. 268-270; ÖZTAN, 1997, s. 1102-1120; ÖZTAN, a.g.e., s. 254-260; KENDİGELEN, a.g.e., s. 66.

¹⁷⁶ Bu fıkradaki miktar, Türkiye İstatistik Kurumu tarafından yayımlanan fiyat endekslerindeki yıllık değişimler göz önünde tutularak Türkiye Cumhuriyet Merkez Bankası tarafından her yıl Ocak ayında belirlenir ve Resmî Gazete'de yayımlanır.

arasında çek defterinin teslimi sırasında yapılmış olan *dönülemeyecek bir gayri nakdî kredi sözleşmesi* hükmünde olduğu yasa metnine işlenmiştir¹⁷⁷.

Bununla birlikte yukarıdaki kısımda da değindiğimiz üzere karşılığı bulunan bir çeki haklı bir neden olmaksızın ödemeyen ya da ödeme aşamasında somut olayın gerektirdiği özeni göstermeyerek, ağır kusurlu olarak hareket eden muhatap, bu yüzden keşidecinin uğradığı zararları tazmin etmek zorunda kalacaktır. Hemen belirtmek gerekir ki muhatabın bu sorumluluğu kambiyo hukukuna değil, taraflar arasındaki çek sözleşmesine dayanmaktadır. Şartların oluşması halinde maddi tazminatın yanında manevi tazminat dahi talep edilmesi mümkündür¹⁷⁸. Bu durumda muhatap banka ayrıca, ödemedeki gecikme nedeniyle hamile, Çek Kanunu'nun 3/7 maddesi uyarınca her geçen gün için çekin binde üçü tutarında gecikme faizi ödemek zorunda kalabilir.

¹⁷⁷ KAÇAK, a.g.e., s.237, COŞKUN M., a.g.e., s. 513.

¹⁷⁸ KARAYALÇIN, a.g.e., s. 281; Yargıtay 11. HD 29.04.1993 tarih, 1992/1551 Esas, 1993/2925 Karar Sayılı Kararı, **Meşe Yazılım İċtihat ve Mevzuat Bankası**, Ver: 2.0, Gün No: 192: “Davacı vekili; müvekkilinin muhasebeci olduğunu, hesapta yeterli para bulunmasına rağmen davalı banka Gebze Şubesinin hesapta para bulunmadığını belirtmesi nedeniyle keşide ettiği çekin İlyas Bey Vergi Dairesi'ne iade edildiğini, bunun üzerine anılan vergi dairesinin müvekkilinin çekle yaptığı ödemeyi iptal ederek alacağını müvekkilinden % 10 gecikme zammı ile birlikte tahsil ettiğini, bu nedenle müvekkilinin (57.575) TL. *maddi zarara uğradığı gibi müşterileri nezdinde de küçük düştüğünü ve bundan sonra vergi dairesinin müvekkilinin çekle yaptığı ödemeleri kabul etmediğini* belirterek, (57.575) TL. Maddi tazminat ile (20.000.000) TL. Manevi tazminatın dava tarihinden itibaren yasal faiziyle birlikte davalıdan tahsilini talep ve dava etmiştir.

Davalı, vekili; takas odasındaki bir dalgınlığın ağır kusur olarak nitelenemeyeceğini, davacının halen müvekkili banka ile ilişkisini sürdürdüğünü belirterek davanın reddini istemiştir. Mahkemece; toplanan delillere nazaran (57.575) TL. Maddi tazminat ile (5.000.000) TL. Manevi tazminatın davalıdan tahsiline, fazlaya ilişkin istemin reddine karar verilmiştir.

Kararı, davalı vekili temyiz etmiştir.

1- Dosyadaki yazılara, kararın dayandığı delillerle gerektirici sebeplere ve delillerin takdirinde bir isabetsizlik bulunmamasına Gore davalı vekilinin aşağıdaki bendin kapsamı dışında kalan sair temyiz itirazlarının reddi gerekmiştir.

2- Ancak, davacı tarafın manevi tazminat istemine dayanak yaptığı, vergi idaresince çeklerin kabul edilmediğine ilişkin iddiası davada sübut bulmadığı gibi davacı çekin karşılıksız çıkması nedeniyle ticari işlerinde gerileme olduğunu somut delillerle kanıtlayabilmiş de değildir.

Bu durum karşısında, tanıkların beyanları dikkate alınarak *davacı lehine daha ılımlı bir manevi tazminata hükmedilmesi gerekirken*, görevsiz mahkemece toplanan delillere itibar edilerek hükmedilen tazminat miktarı yerinde görülmemiş, hükmün bu nedenle bozulması gerekmektedir.”

C. Çek Sözleşmesinde Tarafların Sözleşmeden Doğan Yükümlülükleri

Çek sözleşmesinin asli unsurunu, keşideci ile muhatap arasında, muhatabın, keşideci tarafından üzerine çekilen çeki ödemek mükellefiyeti altına girmesi konusunda varılan mutabakat teşkil eder. Buna karşılık, keşidecinin muhatap tarafından ödenen meblağı ona vermesi ise, sözleşmenin tali unsurunu oluşturmaktadır¹⁷⁹.

Çek sözleşmesinde muhatabın ana yükümlülüğü keşideci tarafından üzerine çekilen çeki, keşideci tarafından nezdinde hazır bulundurulan karşılıktan ödemek, keşidecinin ana yükümlülüğü ise keşide ettiği çekin karşılığını muhatap nezdinde hazır bulundurmaktır.

Çek sözleşmesinde, bu sözleşmenin taraflarını teşkil eden keşideci ve muhatabın bazı tali (yan) yükümlülükleri de bulunmaktadır. Bu yükümlülükler kısaca; keşideci bakımından, çek defterini muhafaza etmek ve çek yapraklarını doldurmak konusunda özen göstermek, çeki lehtara teslim ederken dikkatli ve itinalı olmak; muhatap bakımından, bedelini ödediği çeki iade almak, bazı durumlarda ödeme yapmamak, çek bedelini öderken ibraz olunan çekin geçerli ve sahte ya da tahrif edilmiş olup olmadığını, ibraz eden kişinin (nama, emre ve hamiline yazılı) kıymetli evraka ilişkin hükümler kapsamında ödemeyi talebe yetkisi bulunup bulunmadığını araştırmak ve genel anlamda basiretli bir tacir gibi hareket etmek şeklinde özetlenebilecek özen yükümlülüğü şeklinde sıralanabilir¹⁸⁰.

Bunlardan başka hem muhatap hem de keşideci açısından 5941 Sayılı Çek Kanununda öngörülen bir takım yükümlülükler daha bulunmakta olup, aşağıdaki bölümde tüm bu yükümlülükler ayrı ayrı ele alınacaktır.

¹⁷⁹BİLGİLİ / DEMİRKAPI, **a.g.e.**, s.169-170; KENDİGELEN, **a.g.e.**, s. 67.

¹⁸⁰ KINACIOĞLU, **a.g.e.**, s. 268-270; ÖZTAN, **1997**, s. 1102-1120; ÖZTAN, **a.g.e.**, s. 254-260; KENDİGELEN, **a.g.e.**, s. 66.

1. Keşidecinin Yükümlülükleri

a. Karşılığın Hazır Edilmesi

Keşidecinin çek sözleşmesinden doğan asli borcu keşide ettiği çeklerin ödenebilmesi için muhatap nezdinde yeterli karşılığı bulundurmasıdır. Karşılık genellikle bir miktar paradan ibarettir¹⁸¹. Daha doğrusu çekte bedel daima para olarak gösterileceğinden karşılığında nakit olarak tutulması gerekir¹⁸². Bu para doğal olarak keşideci tarafından muhatap nezdinde bulunan hesaba yatırılmış olabileceği gibi havale veya diğer çeşitli yollarla keşidecinin hesabına aktarılmış veya böyle bir para bulunmasa dahi muhatapın keşideciye açtığı bir krediden¹⁸³ ibaret de olabilir¹⁸⁴. Aynı şekilde keşidecinin tahsile verdiği senetler nedeniyle hesabına aktarılan para da bu kapsama dâhildir¹⁸⁵. Fakat rehin veya tahsil cirosu ile bankaya verilen senetlerin bizzat kendilerinin karşılıktan sayılmasının mümkün olmadığı doktrinde ortaya konulan bir görüştür¹⁸⁶.

*Poroy / Tekinalp'e göre karşılık, çeki ödemeye yetecek meblağın çekle çalışan hesapta mevcut olması veya hesap sahibinin emrine amade tutulması demektir*¹⁸⁷. Karşılığın kanunda açıkça bir tanımı yapılmamış ve bu nedenle kavram doktrinde geniş olarak ele alınmıştır¹⁸⁸. Bu açıdan muhatap

¹⁸¹ ÖZTAN, *a.g.e.*, s. 247.

¹⁸² ŞİMŞEK, *a.g.e.*, s. 404; DOMANİÇ, *a.g.e.*, s. 658; EDGÜ, *a.g.e.*, s. 119.

¹⁸³ GÖLE, *a.g.e.*, s.101; KARAYALÇIN, *a.g.e.*, s. 280; KINACIOĞLU, *a.g.e.*, s. 270; POROY / TEKİNALP, *a.g.e.*, s. 263; ÖZTAN, *a.g.e.*, s. 247; TEKİL F., *a.g.e.*, s. 169; ŞİMŞEK, *a.g.e.*, s. 405; TEKİL M., *a.g.e.*, s. 26.

¹⁸⁴ Keşideci ile muhatap arasında bu yönde bir kredi anlaşması bulunmasa dahi uygulamada muhatap konumundaki bazı bankaların güvenilir ve/veya özel müşterilerini karşılıksız çek keşide etmiş olmaktan kurtarabilmek amacıyla çek bedelini karşılığı bulunmasa dahi ödeyip keşideci konumundaki müşterisine açık kredi kullandırdıkları bilinmektedir.

¹⁸⁵ KALPSÜZ / ÇELEBİCAN / EREM, *a.g.e.*, s.101-102.

¹⁸⁶ COŞKUN, *a.g.e.*, s. 4.

¹⁸⁷ POROY / TEKİNALP, *a.g.e.*, s. 263.

¹⁸⁸ KENDİGELEN, *a.g.e.*, s. 54.

nezdinde bulunan ve keşidecinin üzerinde tasarruf yetkisinin bulunduğu tüm kıymetlerin karşılık kavramından sayılacağı da düşünülmektedir¹⁸⁹.

Çekin keşide edilebilmesi için muhatapta yani banka nezdinde keşidecinin emrine tahsis edilmiş bir karşılığın bulunması gerekmektedir. Ancak hemen belirtmek gerekir ki karşılık, çekin geçerlilik şartı değildir.

Karşılığın, çekin yasal ibraz süresi zarfında ibrazı halinde muhatap nezdinde bulundurulması gerekmektedir¹⁹⁰. Çekin keşide edildiği anda muhatap nezdinde karşılığının bulunmayışı bir anlam ifade etmeyecek, bu nedenle keşidecinin hukuki veya cezai herhangi bir sorumluluğu olmayacaktır¹⁹¹. Keza keşide anında karşılığın bulunmaması ile mağdur (lehtar veya hamil) bakımından zarar, fail (keşideci) bakımından haksız menfaat henüz doğmamış olacağından karşılığın sadece ibraz anında hazır edilmesi yeterlidir. TTK veya diğer mevzuatta çekin keşidesi veya tedavülü anında karşılığın bulunması gerektiği yönünde bir düzenleme bulunmamakta ise de doktrindeki ve uygulamadaki bu hâkim görüşün aksine karşılığın sadece ibraz anında değil henüz çekin lehtara teslim edildiği anda mevcut olması gerektiği *Kınacioğlu* tarafından savunulmaktadır¹⁹². Kınacioğlu'nun bu aksi yöndeki düşüncesi ise *Kendigelen* tarafından çekin ödeme vasfının korunmasına yönelik bir görüş ve sadece olması gereken hukuk açısından bir temenni olarak değerlendirilmiştir¹⁹³.

Karşılığın, çek üzerinde (ÇekK 3. maddesi uyarınca) yazılan muhatap nezdindeki hesapta bulunması gerekmektedir¹⁹⁴. Keşidecinin muhatap banka

¹⁸⁹ KALPSÜZ / ÇELEBİCAN / EREM, a.g.e., s.102.

¹⁹⁰ ÖZDAMAR, a.g.m., s. 25.

¹⁹¹ DOĞANAY, İsmail: *Türk Ticaret Kanunu Şerhi*, C. II, 3. Bası, Ankara 1990 (1990), s. 1915; GÜRBÜZ, Hulusi: *Ticari Senetlerin İptali Davaları ve Ticari Senetlere Özgü Sorunlar*, İstanbul 1986, s. 167; ŞİMŞEK, a.g.e., s. 405; DOMANIÇ, a.g.e., s. 712-713.

¹⁹² KINACIOĞLU, a.g.e., s. 271.

¹⁹³ KENDİGELEN, a.g.e., s. 55.

¹⁹⁴ GÖLE, a.g.e., s. 101; Aksi görüş, EDGÜ, a.g.e., s. 120; Yazar karşılık kavramını keşidecinin muhatap nezdindeki bir para alacağı şeklinde tanımlamış ve bu alacağın herhangi bir hesapta bulunması zaruretinin olmadığını ifade etmiştir.

nezdinde birden fazla hesabının bulunması ve çekin ibrazı halinde çek ile işleyen ve çek üzerinde numarası yazan hesapta karşılığın bulunmaması halinde karşılığın varlığının kabulü mümkün olmayacaktır¹⁹⁵. Muhatap konumundaki bankanın yeterli karşılığın bulunduğu diğer hesaptan çekin bağlı olduğu hesaba kendisine önceden keşideci tarafından verilen yetkiye dayanarak veya kendiliğinden müşterisi konumundaki keşideciyi korumak için virman yapmak suretiyle ödeme yapması gibi bir durum söz konusu olabilir. Virman konusunda yetkisi olmayan bankanın kendiliğinden bu işlemi yaparak çeke ödeme yapması halinin muhatap banka açısından ağır bir kusur oluşturacağı¹⁹⁶ ve virman konusunda herhangi bir anlaşma olmadığı hallerde muhatap bankanın sadece çek hesabından ödeme yapabileceği, diğer hesaplarda yeterli meblağ bulunsa bile çek bedelini ödemek gibi bir mükellefiyetinin bulunmadığı¹⁹⁷ doktrinde savunulan görüşlerdendir. Bankaların muhatabı oldukları çekleri karşılığı olmamasına rağmen ödeyerek müşterilerini cezai ve hukuki sorumluluktan kurtarabilmelerine engel teşkil edecek herhangi bir düzenleme ise yoktur¹⁹⁸.

Uygulamada kullanılan çek sözleşmelerinin yapılan incelenmesinde sözleşmeye konulan bir madde ile keşidecinin, muhatap bankaya çek hesabında karşılık yok ise diğer hesaplarından virman yapabilme yetkisini verdiği görülmektedir. Bu gibi hallerde doğal olarak çek hesabı dışındaki hesaplarda bulunan meblağlar da karşılık olarak değerlendirilecek ve bankanın virman yaparak çek bedelini ödeme yükümlülüğü doğacaktır. Kanaatimizce de bir başka hesabında yeterli meblağ bulunmasına rağmen çekle işleyen hesabında yeterli karşılık bulunmadığı için çeki karşılıksız çıkacak ve bir takım yaptırımlara maruz kalacak keşidecinin sözleşmeyle muhatap bankaya bu yetkiyi vermesi lehine olacaktır.

¹⁹⁵ Karşı görüş için Bkz. EDGÜ, **a.g.e.**, s. 120: “Karşılık, keşidecinin muhatap nezdindeki bir para alacağıdır. Bu alacağın herhangi bir hesapta bulunması zarureti yoktur.”

¹⁹⁶ KENDİGELEN, **a.g.e.**, s. 56. (KENDİGELEN, Abuzer: **Ticaret Hukuku Kürsüsünde Onbeş Yıl – Hukuki Mütalaalar, C. III, Ticari İşletme, Kıymetli Evrak ve Borçlar Hukuku Kararları**, Tamamlanmış 2. Bası, İstanbul 2003, s. 393 vd.’ne yollama).

¹⁹⁷ TEKİL M., **a.g.e.**, s. 27.

¹⁹⁸ POROY / TEKİNALP, **a.g.e.**, s. 266.

Çek ile işleyen hesabın çek keşidesinden sonra kapatılması¹⁹⁹ veya çekin ibrazı veya keşidesi anında karşılığının bulunmayışının çekin geçerliliğine bir etkisi olmadığını daha önce de belirtmiştik. Bundan başka keşidecinin, muhatap banka nezdinde keşide ettiği çekin karşılığını kısmen bulundurması halinde muhatap çekin ibrazında bu kısmı ödemekle yükümlüdür²⁰⁰. Yani banka tüm bedelin ödenmesinin mümkün olmadığını ileri sürerek kısmi ödeme isteğini reddedemez²⁰¹. Keşideci ile muhatap arasında kısmi ödeme konusunda bir anlaşmanın bulunmaması halinde muhatapın kısmi ödeme yükümlülüğünden kurtulacağı yönünde görüşler de savunulmaktadır²⁰².

Fakat kanaatimizce 5941 Sayılı Çek Kanunu'nun 3/3 ve 3/5 maddeleri nazara alındığında, keşideci ile muhatap banka arasında kısmi ödemeye ilişkin özel bir anlaşma olmasa dahi muhatap banka, hamilin de kabul etmesi şartıyla kısmi ödeme yapmak zorundadır²⁰³. Keza aynı maddede bu durumun hesap sahibi ile muhatap banka arasında çek defterinin teslimi sırasında yapılmış olan dönülemeyecek bir gayri nakdî kredi sözleşmesi hükmünde olduğu belirtilmekte ve Çek Kanunu'nun 7/5 maddesinde hamilin talebine rağmen ödeme yapmayan banka görevlisi hakkında cezai müeyyide öngörülmektedir. Bu açıdan keşidecinin çek hesabında kısmi karşılık bulunması ve hamilin kabul etmesi²⁰⁴ halinde muhatap bankanın kısmi

¹⁹⁹ 5941 Sayılı Çek Kanunu'nun 10. maddesine göre; çek hesabı, ancak sahibinin veya yasal temsilcisinin yazılı talebi ya da mevduat veya katılım fonu zamanaşımı süresinin dolması üzerine kapatılabilir. Çek hesabı kapatıldıktan sonra, üzerinde yazılı bulunan düzenleme tarihine göre kanunî ibraz süresi içinde ibraz edilen çekler karşılıksızdır işlemine tabi tutulur.

²⁰⁰ REİSOĞLU, 1998, s. 117; POROY / TEKİNALP, a.g.e., s. 263.

²⁰¹ ŞİMŞEK, a.g.e., s. 405-406.

²⁰² KARAYALÇIN, a.g.e., s. 161-162; DOĞANAY, a.g.e., s. 1915.

²⁰³ 5941 Sayılı Çek Kanunu'nun 8. Maddesi uyarınca kısmi ödeme yapma zorunluluğunun istisnası, muhatap bankanın sorumluluk tutarını ödeme yükümlülüğünü ortadan kaldırmamakla birlikte, çekin takas odaları aracılığıyla ibraz edilmiş olması ihtimalidir. Bu durumda aynı Kanunun 3. maddesinin üçüncü fıkrasında belirlenen sorumluluk miktarı dâhil, kısmî ödeme yapılmaz. Ancak, takas odaları aracılığıyla ibraz edilen çekin, hesapta yeterli karşılığının olmadığına belirlenmesi hâlinde muhatap banka tarafından, hesapta bulunan kısmî karşılık tutarı, çeki ibraz eden hamil lehine onbeş gün süreyle bloke edilir.

²⁰⁴ 5941 Sayılı Çek Kanunu'nun 3/5 ve 3/6 maddelerine göre; Muhatap bankanın üçüncü fıkraya göre ödemekle yükümlü olduğu tutar dahil, kısmî ödemenin hamil tarafından kabul edilmemesi hâlinde, ikinci fıkra hükmüne göre karşılıksızdır işlemi yapılır; ibraz tarihi ile ödememe nedeni çekin üzerine

ödemeyi yapması gerekmektedir. Ödemenin geciktirilmesi halinde dahi Çek Kanunu'nun 3/7 maddesi uyarınca muhatap bankanın hamile gecikme faizi ödemesi gerekecektir²⁰⁵.

Çekin bankaya ibrazı halinde karşılığının bulunmayışı "karşılıksız çek" kavramını karşımıza çıkarmakta, bu konu ile ilgili olarak keşideci bakımından hukuki ve idari müeyyideler öngörülmektedir. Bu ihtimal halinde ise daha önce de belirtildiği gibi çekin geçerliliği konusunda bir tereddüt bulunmamaktadır. Hamil, karşılıksız çıkan çeke dayanarak keşideci ve diğer müracaat borçlularına rücu edebilecektir.

b. Keşidecinin Özen Borcu

6102 Sayılı Yeni Türk Ticaret Kanunu'nun 812. maddesine göre keşideci, muhatap banka tarafından çek sözleşmesi nedeniyle kendisine verilen çek defterini iyi saklamaması veya buna benzer şekilde kanunun ve sözleşmenin kendisine yüklediği mükellefiyetlere aykırı davranması sonucu ortaya çıkabilecek zarara katlanacaktır. Başka bir deyişle, keşideci, kendisine kanunen veya çek sözleşmesiyle yüklenen bir mükellefiyeti ihlal ettiği takdirde, bankaya bir kusur izafe edilemiyorsa, *aktin pozitif ihlali* sebebiyle, sahte veya tahrif edilmiş bir çekin ödenmesinden doğan zararı tazmin etmek zorunda kalır²⁰⁶.

yazılır ve çek, üzerine imzası alınarak hamiline geri verilir; ön ve arka yüzünün fotokopisi banka tarafından saklanır. Çek hesabında hiç karşılığın bulunmaması ve hamilin sadece muhatap bankanın üçüncü fıkraya göre ödemekle yükümlü olduğu tutarın ödenmesini talep etmesi hâlinde de bu fıkra hükmüne göre işlem yapılır. Muhatap bankanın üçüncü fıkraya göre ödemekle yükümlü olduğu tutar dahil kısmi ödeme hâlinde, çekin ön ve arka yüzünün onaylı fotokopisi ücretsiz olarak hamile verilir. Çek hamili, bu fotokopiyle müracaat borçlularına veya kambiyo senetleri hakkındaki takip usullerine başvurabileceği gibi, Cumhuriyet başsavcılığına (Değişik ibare:31.01.2012 - 6273 S.K./2.mad) talepte bulunurken dilekçesine bu fotokopiyi ekleyebilir ve bunu icra daireleri ile mahkemelerde ispat aracı olarak kullanabilir. Mahkeme veya icra dairesinin istemi hâlinde çekin aslı bu mercilere gönderilir.

²⁰⁵ Bu konu çalışmamızın devamında muhatap bankanın sorumlulukları kısmında ayrıca ele alınacaktır.

²⁰⁶ ÖZTAN, 1997, s. 1103; ÖZTAN, a.g.e., s. 254; KINACIOĞLU, Gazi, s. 319; EDGÜ, a.g.e., s. 133.

Bu konuda keşideci ile muhatap banka arasında herhangi bir özel durum tespit olunmamışsa (örneğin çek sözleşmesinde veya çek taahhütnamesinde yer alabilecek klotlar), 6102 Sayılı Yeni Türk Ticaret Kanunu'nun 812. maddesi uygulanacaktır²⁰⁷.

TTK 812. maddesinde geçen “*çek defterini iyi saklamamış olması gibi bir kusur*” ibaresinden de anlaşılacağı üzere, keşidecinin kusurlu sayılabileceği tek durum kendisine bırakılan çek defterini iyi saklamamış olması hali değildir. Madde metninde geçen “gibi” kelimesinden kanun koyucunun, keşidecinin kusurlu sayılabileceği hallere ilişkin bir sınırlama getirmediği anlaşılmaktadır.

Çekin gereken dikkat ve özen göstermeksizin doldurulması, çekin lehtara tesliminde dikkatsiz davranılması²⁰⁸, örneğin itimat edilmesi mümkün olmayan, güvenilirmez veya daha önce sahtecilikten sabıkası bulunan bir kişiye verilen çekte meblağın sadece bir yerde ve rakamla gösterilmiş olması, çek defterinin veya bir yaprağının kaybedildiği hususunun bankaya derhal bildirilmemesi²⁰⁹, çek defterinin koçanına çekin kime verildiğinin yazılamamış olması, çek defterinin gerektiği gibi saklanmaması²¹⁰, çek defterinin saklanması için bir başkasına teslim edilmesi, çekin arkasına, sanki çek bedelini bankadan bizzat alıyormuş gibi “tamamen makbuzum olunmuştur” şeklinde bir şerh düşülüp imzalanması şeklinde sıralanabilecek ve çoğaltılabilecek ihtimaller de keşidecinin kusurlu olduğu hallere örnek teşkil edebilir²¹¹.

Kanun koyucu TTK 812. maddesinde keşidecinin kusurlu sayılabileceği halleri sınırlandırmayarak, uygulamada karşılaşılabilecek durumların, somut

²⁰⁷ BİLGİLİ / DEMİRKAPI, a.g.e., s.171.

²⁰⁸ BİLGİLİ / DEMİRKAPI, a.g.e., s.170.

²⁰⁹ KINACIOĞLU, Gazi, s. 319.

²¹⁰ KINACIOĞLU, Gazi, s. 319.

²¹¹ ÖZTAN, 1997, s. 1104; ÖZTAN, a.g.e., s. 254.

olayın özellikleri²¹² de dikkate alınmak suretiyle “objektif iyiniyet ilkesi” çerçevesinde çözüme kavuşturulmasını öngörmüştür. Yine TTK 812. maddesi ile sahte veya tahrif edilmiş çeklerin ödenmesi halindeki sorumluluk muhatap bankaya yüklenmiş, keşidecinin ise bu sahtecilik ve tahrifatı kolaylaştıracak tutum veya davranışlardan sakınması öngörülmüştür.

Uygulamada keşidecinin sorumluluğunu doğuracak şekilde kusurlu olduğunun tespiti kolay olmayacaktır. Bu gibi durumlarda somut olayın özellikleri dikkate alınmalı, keşidecinin, çekin sahte olarak düzenlenmesini veya tahrif edilmiş olmasını mümkün kılan, bu hususları kolaylaştıran hareketleri kusuru bakımından dikkate alınmalıdır. Keşidecinin hafif kusurunun dahi sorumluluğu yoluna gidilebilmesi açısından yeterlidir²¹³. Gerektiğinde kusur oranlarının bilirkişi marifetiyle dahi tespit ettirilmesine engel bulunmamaktadır. Ancak her halükarda yargıç gerekçeleriyle birlikte kusur konusundaki kararını kendisi verecektir.

Sahte veya tahrif edilmiş bir çekin ödenmesinde kusurun tamamının mutlaka bir tarafta olması şart değildir. Hem keşideci hem de muhatap banka tutum veya davranışları ile kusurlu hareket etmiş olabilirler. Bu gibi durumlarda TBK 52. maddesi devreye girecektir.

Keşideci, yardımcı şahısların fiillerinden de sorumludur²¹⁴. Keşidecinin bu sorumluluğu TBK 116. maddesine dayanmaktadır. Yine aynı yasa maddesinin ikinci fıkrası uyarınca keşideci muhatap banka ile anlaşarak bu sorumluluktan kısmen veya tamamen kurtulabilecektir. Fakat uygulamada bankaların çek sözleşmelerine tamamen kendi sorumluluklarını azaltmaya yönelik sorumsuzluk kayıtlarını dâhil ettikleri veya çek taahhünamesi ile ortaya koydukları, keşidecinin sorumluluğunu arttıracak ve riskleri üstlenmesini sağlayabilecek her türlü yola başvurdıkları nazara alındığında,

²¹² POROY / TEKİNALP, a.g.e., s. 289.

²¹³ BİLGİLİ / DEMİRKAPI, a.g.e., s.171.

²¹⁴ ÖZTAN, a.g.e., s. 255; ÖZTAN, 1997, s. 1105; BİLGİLİ / DEMİRKAPI, a.g.e., s.171.

keşidecinin böyle bir sorumsuzluk kaydını çek sözleşmesine koyabilmesi ve bankaya kabul ettirebilmesi çok zordur.

Keşideci, dürüstlüğünü veya güvenilirliğini araştırmak zorunda olmaksızın çeki dilediği lehtara verebilir. Ancak daha önce de belirttiğimiz şekilde objektif iyiniyet kurallarına aykırı olarak aslında güvenilir olmadığını, sahtecilikten sabıkası bulunduğunu, yasa dışı yollara sıklıkla başvurduğunu bildiği bir kişiye çek keşide edip teslim etmesi halinde veya aynı güvenilirmez özelliklere sahip olduğunu bildiği bir kişiye çek defterini emanet etmesi veya çeki onun vasıtasıyla bir yere göndermesi hallerinde²¹⁵, bu kişiler tarafından meydana getirilebilecek sahtecilik veya tahrifattan keşidecinin sorumlu tutulması mümkün olacaktır²¹⁶.

2. Muhatabın Yükümlülükleri

a. Çek Bedelini Ödeme Yükümlülüğü

Keşideci ile muhatap banka arasında akdedilen çek sözleşmesi ile muhatap bankaya yüklenen asli edim yükümlülüğü, keşideci tarafından kendi üzerine çekilen çekleri süresi içerisinde ibraz edilmesi, karşılığı bulunması ve başka ödeme engelleri bulunmaması halinde hamile ödemektir²¹⁷.

Taraflar arasında akdedilen bir çek sözleşmesi olmaksızın keşide edilen çekin karşılığı bulunsa dahi muhatabın ödeme yapmaması kendisini keşideciye karşı sorumluluk altına sokmayacaktır. Muhatap banka ile keşideci arasında herhangi bir şekilde akdedilmiş bir çek sözleşmesi bulunmaksızın, muhatap bankaya süresi içinde ödenmek üzere ibraz edilen

²¹⁵ KINACIOĞLU, **Gazi**, s. 319.

²¹⁶ ÖZTAN, **a.g.e.**, s. 254-255.

²¹⁷ KARAYALÇIN, **a.g.e.**, s.280 vd.; DOMANİÇ, **a.g.e.**, s. 569 vd; DERYAL, **a.g.e.**, s. 518-520; KENDİGELEN, **a.g.e.**, s. 65-66; KAÇAK, **a.g.e.**, s.233.

çekler geçerli bir çek sözleşmesi bulunmadığı gerekçesiyle, muhatap nezdindeki bir hesapta keşideciye ait yeterli karşılık bulunsa dahi ödenmeyebilecek²¹⁸ ve muhatap banka ödememe nedenini bu çeklerin üzerine yazabilecektir. Bu gibi durumlarda muhatap banka, bu çeklerin üzerine, “Süresi içinde ibraz edilmesine rağmen çek sözleşmesi mevcut olmadığından ödenmemiştir.” şeklinde bir şerh düşebilir²¹⁹.

Keşideci ile muhatap banka arasında mevcut bir çek sözleşmesi bulunmadığı ve çekin muhatap banka tarafından bastırılan matbu çek yapraklarından birine yazılmış olması ihtimalinde ise muhatap banka keşidecinin kim olduğunu bilmektedir. Keza muhatap banka bu çek defterini keşideciye daha önce aralarında bulunan çek sözleşmesi nedeniyle vermiş olabilir. İşte bu durumda belirtilen şekilde keşide edilen ve mevcut bir çek sözleşmesi bulunmayışı nedeniyle ödenmeyen çeklere “karşılıksız çek” hükümlerinin uygulanması mümkün olacaktır.

Bankanın yeterli karşılık bulunmasına ve çekin ödenmesine engel herhangi bir başka durum olmamasına rağmen ödemeyi reddetmesi halinde aralarındaki sözleşme ilişkisi nedeniyle keşideciye karşı sorumlu olacaktır. Ancak belirtmek gerekir ki muhatap banka, keşidecinin hesabında yeterli paranın mevcut olmasına rağmen, bu parayı kendi alacağına karşılık tutarak kendisine ibraz edilen çeki ödemekten kaçınırsa, çek hamilinin bankaya karşı sebepsiz zenginleşme talebinde bulunması mümkün olmasa da²²⁰, ödememe halinde 5941 Sayılı ÇekK’nun 7/5 maddesinde düzenlenen banka görevlisinin kanundan doğan cezai sorumluluğu ve ödemenin geciktirilmesi halinde ise Çek Kanunu’nun 3/7 maddesi uyarınca muhatap bankanın hamile gecikme faizi ödemesi gündeme gelebilir.

²¹⁸ KENDİGELEN, a.g.e., s. 68.

²¹⁹ GÖLE, a.g.e., s. 98.

²²⁰ ÖZTAN, 1997, s. 1101; KINACIOĞLU, Gazi, s. 319.

Doktrinde bir kısım yazarlar; çekin çifte yetki veren bir havale niteliğinde olması ve muhatap bankanın çek hamili ile herhangi bir ilişkisi bulunmamasından hareketle, muhatap bankanın çekin ibraz süresi içinde karşılığı bulunsa dahi, çeki ödemeyi reddedebileceğini ve hamilin muhatap bankaya karşı herhangi bir talep hakkının doğmayacağını ileri sürmektedir. Bu düşüncedeki yazarlara göre, banka çek sözleşmesi ile üzerine keşide edilen çekleri provizyonun varlığı oranında ödemeyi keşideciye karşı taahhüt etmiştir. Muhatap bankanın ödemeyi reddetmesi halinde, aralarındaki çek sözleşmesi nedeniyle sadece keşideciye karşı sözleşmeden doğan bir sorumluluğu gündeme gelecektir²²¹. Gerçekten de hamilin, bu gibi hallerde muhatap bankaya karşı sözleşmeye dayanan bir talep hakkı bulunduğunu söylemek mümkün değildir. Sadece yukarıdaki paragrafta da belirtildiği üzere 5941 Sayılı Çek Kanunu'nun 3/7 maddesi uyarınca ödemedeki gecikme nedeniyle hamil, muhatap bankadan karşılığı bulunan çekin ödenmediği her gün için gecikme faizi talep edebilir²²². Hamilin bu talebi ise sözleşmeden değil kanundan doğmaktadır.

Muhatap banka, ibraz süresi içinde kendisine ibraz edilen ve karşılığı bulunan bir çeki, başka ödeme engelleri yoksa (örneğin yetkili hamil olmama, senette tahrifat yapılması vs.) hamile ödemek zorundadır²²³. TTK md. 783/2'ye göre muhatap banka, nezdindeki keşideciye ait çekle işleyen hesapta çekin bir kısmının dahi karşılığı varsa, bu tutarı ödemekle mükelleftir. Kısmi karşılığı ödemek zorunda bulunan muhatap, öncelikle karşılığın tamamı mevcut ise bunu ödemek zorundadır.

Yargıtay, muhatap bankanın ödeme yükümlülüğünün bulunduğunu ve bu yükümlülüğün sadece keşideciye değil, hamile karşı da olduğunu kabul

²²¹ COŞKUN, **a.g.e.**, s. 72; KALPSÜZ / EREM / ÇELEBİCAN, **a.g.e.**, s. 101 vd.

²²² COŞKUN M., **a.g.e.**, s. 417.

²²³ KARAYALÇIN, **a.g.e.**, s.280 vd.; DOMANİÇ, **a.g.e.**, s. 569 vd; DERYAL, **a.g.e.**, s. 518-520; TEKİL M., **a.g.e.**, s. 42; POROY / TEKİNALP, **2010**, s. 309.

etmektedir²²⁴. Muhatabın ibraz süresi içindeki ödeme yükümlülüğünün doğrudan hamile karşı olduğu da doktrinde dile getirilmektedir²²⁵.

Kanaatimizce de muhatap bankanın ödeme yükümlülüğünün sadece keşideciye karşı olduğunun, hamile karşı böyle bir yükümlülüğü bulunmadığının kabulü, tedavül kabiliyeti yüksek, fazla tercih edilen ve kullanılması teşvik edilen bir kambiyo senedi olan çekin, bir ödeme aracı olması fonksiyonu ile de bağdaşmayacaktır. Keza çek kullanımının yaygınlaşabilmesi amacıyla hamilde bulunması gereken güven duygusu aksi görüşün kabulü halinde sekteye uğrayacaktır²²⁶.

Muhatabın hamile karşı olan yükümlülüğü TTK 784. maddesinde düzenlenen çekte kabul yasağını da ihlal etmemektedir. Zira muhatap bankanın sorumluluğu ibraz süresi ile karşılığın varlığı ve miktarı ile sınırlıdır. Muhatap banka yine çekin asıl borçlusu olmamaktadır.

Muhatap bankanın hamile karşı bu sorumluluğunun hukuki niteliği konusunda doktrinde farklı görüşler ileri sürülmektedir. Bir görüşe göre, muhatap banka karşılığı olan bir çeki ödemeyerek Çek Kanunundaki ödeme gerekliliğine ilişkin maddeleri ihlal etmiş olacağından bu sorumluluğun hukuki niteliği “haksız fiil” hükümlerine dayanmaktadır²²⁷.

Bizim de aynı gerekçelerle katıldığımız bir diğer görüş ise burada kanundan doğan bir borcun söz konusu olduğunu ortaya koymaktadır²²⁸. Buna göre bir davranış kuralının ihlali söz konusu olmadığından; kanunda özel bir düzenleme olmadıkça, sözleşmeye aykırılıktan doğan sorumluluğa

²²⁴ Yargıtay 11. HD 11.10.1984 tarih, 1984/4507 Esas, 1983/4666 Karar Sayılı Kararı, **Meşe Yazılım İctihat ve Mevzuat Bankası**, Ver: 2.0, Gün No: 192.

²²⁵ ÖZDAMAR, **a.g.m.**, s. 16.

²²⁶ ÖZDAMAR, **a.g.m.**, s. 17.

²²⁷ GÖLE, **a.g.e.**, s. 120; COŞKUN, **a.g.e.**, s. 78; TEKİL M., **a.g.e.**, s. 40; KARAYALÇIN, **a.g.e.**, s. 281. COŞKUN, bu görüşe ilaveten, bankanın ödeme yapmaması halinde hamilin önce müracaat borçlularına başvurması, onlardan tazmin edemediği miktar bakımından muhatap bankaya başvurması gerektiğini ifade ederek ikincil bir sorumluluk görüşünü dile getirmektedir.

²²⁸ ÖZTAN, **1997**, s. 1023; DOMANIÇ, **a.g.e.**, s. 753-756.

ilişkin BK md. 112 vd. hükümleri uygulanmalıdır. Hamilin muhatap bankaya karşı talep ve dava hakkı ise doğrudan doğruya kanuni düzenlemelerden doğmaktadır. Ayrıca bir borcun kanundan doğan borç olarak nitelendirilebilmesi için süreklilik arz etmesi zorunlu bir unsur değildir.

Muhatap bankanın ödeme yükümlülüğü konusunda son olarak da 5941 Sayılı ÇekK 3/3 maddesinde belirtilen muhatap bankanın her çek yaprağı için yasal olarak ödemesi gereken bedele değinmekte fayda bulunmaktadır²²⁹.

ÇekK'nun 3/3 maddesinde çek karşılığının hiç bulunmaması veya kısmen bulunması hallerinde muhatap bankanın ödemekle yükümlü olduğu miktarlar düzenlenmiş, ayrıca bu hususun, hesap sahibi ile muhatap banka arasında çek defterinin teslimi sırasında yapılmış olan dönülemeyecek bir gayri nakdî kredi sözleşmesi hükmünde olduğu belirtilmiştir²³⁰. Yine bu fıkırdaki belirtilen sorumluluk miktarının, Türkiye İstatistik Kurumu tarafından yayımlanan fiyat endekslerindeki yıllık değişimler göz önünde tutularak Türkiye Cumhuriyet Merkez Bankası tarafından her yıl Ocak ayında belirleneceği ve Resmî Gazete'de yayımlanacağı hüküm altına alınmıştır.

Bu maddeye göre bir bankanın verdiği çek yaprağından sorumlu tutulabilmesi için ilk şart, çekin zorunlu unsurları havi geçerli bir çek olması²³¹, ikinci şart ise ibraz süresi içinde muhatap bankanın herhangi bir şubesine ibraz edildiğinin, çekin üzerindeki bankaca imzalı ibraz tarihi veya (bankanın bu yükümlülüğünü yerine getirmemesi halinde) noter aracılığı ile yapılacak protesto ile belirlenmesidir. Bankanın yükümlülüğünün diğer bir şartı ise, çekin karşılığı olmadığından ödenmemesidir. Yoksa çek diğer herhangi bir nedenle ödenmemişse (rehin, haciz, tedbir, ödeme yasağı gibi)

²²⁹ PULAŞLI, 2012, s. 377.

²³⁰ KAÇAK, a.g.e., s.237.

²³¹ Keşide yeri yazılı olmayan bir çekin çek vasfı bulunmadığından bu çeki ödemeyen bankanın sorumlu tutulamayacağına dair, Yargıtay 11. HD 07.04.2011 tarih, 2009/11458 E., 2011/4034 Karar Sayılı Kararı, **Meş'e Yazılım İçtihat ve Mevzuat Bankası**, Ver: 2.0.0.50, Gün No: 591.

bankanın ödeme yükümlülüğü doğmayacaktır. Ayrıca bankanın bu sorumluluğu ÇekK 3/9 maddesi uyarınca çekin üzerinde yazılı baskı tarihinden itibaren beş yıl içinde ibraz edilmemesi hâlinde sona erer.

Çek bedelinin yüksek olması gibi durumlarda hamil çek yaprağını muhatap bankaya tevdi etmemek amacıyla yapılacak bu ödemeyi kabul etmeyebilir. Muhatap bankanın her bir çek yaprağı için sorumlu olduğu miktar dahil, kısmî ödemenin hamil tarafından kabul edilmemesi hâlinde, ÇekK 3. maddesinin 2. fıkrası hükmüne göre “karşılıksızdır” işlemi yapılması gerekir. Bu durumda çekin ibraz tarihi ile ödememe nedeni çek üzerine yazıldıktan ve çekin üzerine hamilin imzası alındıktan sonra çek hamiline geri verilir. Banka tarafından ise çekin ön ve arka yüzünün fotokopisi saklanır. Çek hesabında hiç karşılığın bulunmaması ve hamilin sadece muhatap bankanın ÇekK 3/3 maddesine göre ödemekle yükümlü olduğu tutarın ödenmesini talep etmesi hâlinde de belirtilen şekilde işlem yapılır.

b. Bedelini Ödediği Çeki İade Alma Yükümlülüğü

Bir kıymetli evrak olması bakımından çekteki hak senede bağı olduğu için senedi teslim etmeksizin bu hakkın devri, ileri sürülmesi ve ödenmesi mümkün değildir. Bu nedenle çekin ödenmesi ancak senedin iadesi karşılığında yapılacaktır. Hamil için bir zorunluluk olan senedin iadesi, muhatap banka için de bir istirdat (geri alma) mükellefiyetidir²³². Çek bedelini ödeyen muhatap bankanın çeki hamilden fiziken teslim alması gerekmektedir.

Çek bedelini alan hamilin, çeki ibra şerhli olarak iadesinin gerekli olup olmadığı konusunda farklı görüşler mevcuttur. *Domanıç*'e göre, senedin salt muhatap bankada bulunması (BK md. 88) TBK md. 104/3'e göre borcun

²³² DOMANIÇ, a.g.e., s. 456.

ödendiğine karine teşkil etse de; hamilin çeki kaybettiği veya muhatabın çaldığı ya da gasp ettiğine yönelik iddialarının önüne geçilemeyeceği gibi, muhatap bankanın çeki kaybetmesi, çaldırması halinde iyi niyetli üçüncü kişilere karşı bankayı koruyamayacaktır²³³. *Kendigelen* ise; muhatap banka lehine yapılan ciro makbuz hükmünde olduğundan (TTK md. 789/4), hamilden ayrıca ibra şerhi makbuz alınmasına gerek olmadığı görüşündedir²³⁴.

Kanaatimizce de bankaların yasal bir zorunluluk olmamasına rağmen tedbiren bu şekilde ibra şerhine başvurma yolunu seçmeleri yerinde bir davranıştır. Ancak kısmen yapılacak ödemelerde çekin kimde kalacağı konusu üzerinde durmak gerekir.

Muhatap bankanın ödeme yükümlülüğü, çekle işleyen hesaptaki karşılık kadardır. Ayrıca ÇekK md. 3/3 gereğince de, muhatap bankanın tamamen karşılığı bulunmayan her çek yaprağı için belli bir miktar ödeme yükümlülüğü vardır. ÇekK md. 3/6 uyarınca muhatap bankanın her bir çek yaprağı için ödemekle yükümlü olduğu tutar dahil kısmî ödeme hâlinde, çekin ön ve arka yüzünün onaylı fotokopisi ücretsiz olarak hamile verilir. Her iki halde de yapılan kısmi ödemenin çek üzerine kayıt edilmesi ve hamilden ödemeye karşılık bir makbuz alınması da zorunludur. (TTK md.818/1-h, 709/3). Zira kalan kısmı talep ve takip için, hamilin elinde en azından bu çekin onaylı bir örneği olmalıdır. Çek hamili, kendisine verilen bu fotokopiyle müracaat borçlularına veya kambiyo senetleri hakkındaki takip usullerine başvurabileceği gibi, Cumhuriyet Başsavcılığına talepte bulunurken dilekçesine bu fotokopiyi ekleyebilir ve bunu icra daireleri ile mahkemelerde ispat aracı olarak kullanabilir. Mahkeme veya icra dairesinin istemi hâlinde çekin aslı banka tarafından bu mercilere gönderilir.

²³³ DOMANIÇ, a.g.e., s. 456-457.

²³⁴ KENDİGELEN, a.g.e., s. 197.

c. Ödememe Yükümlülüğü

Daha önceki bölümlerde de belirttiğimiz gibi, muhatap bankanın süresi içinde kendisine ödenmek üzere ibraz edilen ve karşılığı olan çeki ödeme yükümlülüğü vardır. Ancak bu yükümlülük; muhatap bankanca ödeme yapılmasını engelleyen haklı bir sebebin varlığı durumunda ortadan kalkacaktır. İşte böyle durumlarda, muhatap bankanın çeki ödememekle yükümlü olduğunu söylemek mümkündür.

Ödeme engellerinin başında, çekin TTK 780. maddesinde sayılan zorunlu unsurları taşınamaması gelir. Çeke ilişkin şekil unsurlarından bir veya birkaçını ihtiva etmeyen senet; çek vasfında olmadığından, bankanın yapacağı ödemeyi keşidecinin hesabına borç kaydetmesi mümkün değildir. İbraz edenin yetkili hamil olmaması, sahtecilik ve tahrifat durumlarında da durum aynıdır.

Muhatabın ödememe yükümlülüğünü doğuran sebepler arasında, keşidecinin alacaklılarınca çekle işleyen hesap üzerine haciz konulmuş olması nedeni ile ödeme yapılmaması da sayılabilir. Üzerinde haciz kaydı bulunan bir hesap için banka çek karnesi vermeyecektir. Ancak çek karnesi verildikten sonra hesap üzerine haciz konulması mümkündür. Keşidecinin hesabına ilişkin bakiye alacağının haczi için haciz tutanağı düzenlenmesi ve bunun hesap sahibine bildirilmesiyle haciz tamamlanmış olur. Muhatap banka ise, haciz ihbarnamesini aldığı anda hacizden haberdar olacak ve hesabı kapatıp bakiyeyi tespit edecektir. Bankanın hesaptaki paranın icra dairesine ödenmesini engelleyen bir sebebi ileri sürerek yedi gün içinde haciz ihbarnamesine itiraz etmemesi halinde, artık haciz ihbarnamesi ile istenilen borç zimmetinde sayılacak ve sadece icra dairesine ödeme yapabilecektir. O halde haczin konulduğu tarihten, haciz ihbarnamesi ile muhatap bankaya haber verildiği ana kadar, ibraz edilen çeklerin ödenmesi hacze rağmen mümkündür ve muhatap bankanın böyle bir ödemeden dolayı herhangi bir sorumluluğu yoktur. Bunun dışında muhatap bankanın üzerinde haciz olunan

hesaba ilişkin süresinde ibraz edilen çeke “hesapta karşılık mevcuttur, fakat hesap üzerinde haciz olduğundan ödeme yapılmamıştır” gibi bir kaydı tarih de koyarak hamile çeki iade etmesi gerekecektir. Böyle bir çeki ödeyen bankanın keşideciye karşı sorumluluğu gündeme gelir²³⁵.

Çek meblağı üzerine, çek hamilinin alacaklıları tarafından haciz konulması da mümkündür. Böyle bir durumda haciz ihbarnamesini alan muhatap banka; çekin kendine ibrazı halinde çeki imzalayıp alıkoymalı ve fakat buna karşılık çek meblağını ödemeyip üzerine haciz kaydı koyarak icra dairesine yollamalıdır²³⁶.

Hamilin veya keşidecinin iptal davası açması halinde, çekin ödenmemesi için mahkemece ihtiyati tedbir kararı alınmakta ya da keşideci ile lehtar arasındaki temel ilişkiye dayanılarak çek keşide edilmişse ve lehtar kendi borcunu ifa etmemişse, keşideci yine çekin ödenmesini engellemek için mahkemeden ihtiyati tedbir kararı aldirmakta ve bu durum muhatap bankanın ilgili şubesine bildirilmektedir. Bu halde de yine hacizde olduğu gibi hareket edilmesi gerekir.

Hem haciz hem de ihtiyati tedbir hallerinde; muhatap banka provizyonsuz bir ödeme yaptıktan sonra haciz veya ihtiyati tedbir konulmuşsa (veya banka daha sonra bilgilendirilmişse); ödeme daha önce yapıldığından, muhatap bankanın bir sorumluluğu doğmaz. Bu durumda tedbir ve haciz geçerliliğini kaybedeceği için muhatap banka durumu mahkemeye veya icra dairesine bildirmelidir.

Çekle işleyen hesaba üçüncü bir kişi lehine rehin hakkı tesis edilmesi ihtimalinde, rehnin bir ayni hak olması bakımından önceliği bulunduğundan, çekin ibrazı halinde muhatap banka tarafından çeke, karşılığın olduğu ve

²³⁵ REİSOĞLU, 1998, s. 245.

²³⁶ REİSOĞLU, 1998, s. 245.

fakat rehnin mevcudiyeti sebebiyle ödeme yapılmadığı şerh edilmeli, çek hamile iade edilmelidir. Rehin mevcut olmasına rağmen çeki ödeyen banka, keşideciye ve rehin alacaklılarına karşı sorumlu olur²³⁷.

Çekten cayma ve ödemededen men talimatı verilmesi hallerinde ise, cayma ve men talimatını yerine getirmeyen ve çeki ödeyen bankanın, keşidecinin uğradığı zarardan sözleşmeye aykırılık esaslarına göre, TBK 112 vd. maddeleri gereğince sorumlu olacağını belirtmek gerekir.

d. Muhatabın Kontrol Yükümlülüğü (Özen Borcu)

Keşideci ile muhatap banka arasında akdedilen çek sözleşmesi ile muhatap bankaya yüklenen, keşideci tarafından kendi üzerine çekilen çekleri karşılığı bulunması halinde ödemek şeklindeki asli edim yükümlülüğünün yanında, bu sözleşmeyle muhatap banka bakımından bazı tali mükellefiyetler de öngörülmüştür.

Muhatap bankanın, ödemede bulunmadan önce, çekin sahte veya tahrif edilmiş olup olmadığı ve senedi ibraz eden kişinin kimliği ve hak sahipliği konularında araştırma mükellefiyeti bulunmaktadır. Ayrıca ÇekK 3/1 maddesi uyarınca çeki ibraz eden hamilin vergi kimlik numarasının saptanması da muhatabın kontrol yükümlülüğü kapsamında değerlendirilmelidir²³⁸.

Muhatap banka, kendisine yüklenen kontrol görevini kusurlu bir davranışla ihlal ederek, tahrif olunmuş veya sahte bir çeki öderse, keşideciye karşı, çek sözleşmesinin pozitif ihlali sebebiyle sorumlu olur ve yapılan

²³⁷ REİSOĞLU, 1998, s. 243-244.

²³⁸ YENİDÜNYA, Ahmet Caner: *Açıklamalı Gerekçeli ve Karşılaştırmalı Yeni Çek Kanunu*, İstanbul 2003, s. 16.

ödemeden doğan zararı tazmin borcu altına girer²³⁹. Ancak muhatabın sorumluluğu daha önce de belirttiğimiz gibi kambiyo hukukuna değil, taraflar arasındaki sözleşme ilişkisine dayanmaktadır²⁴⁰.

(1) Çekin Sahte veya Tahrif Edilmiş Olup Olmadığının Kontrolü

Türk Ticaret Kanunu'nun 812. maddesinde sahte veya tahrif edilmiş bir çekin ödenmesi halinde keşideci ile muhatap banka arasındaki ilişki ve bu durumda sorumluluğun kime ait olacağı konuları düzenlenmiştir. Yasada sahte ve tahrif edilmiş çek kavramlarından bahsedilmiş ve fakat bu kavramlar tanımlanmamıştır. Keza çekin sahte olması ile tahrif edilmiş olması birbirinden farklı kavramlardır²⁴¹.

Sahte çekten kasıt, çekteki imza veya imzalarla birlikte beyanların sahte olmasıdır²⁴². Örneğin çekteki keşideci veya cirantaların imzalarının taklit olduğu hallerde veya keşideciden boş olarak çalınan çek yaprağının sonradan doldurularak imzalanıp kullanılması halinde çek sahte olarak nitelendirilecektir.

Çekte tahrifattan kasıt ise, çekteki mevcut imza veya beyanların herhangi bir şekilde değiştirilmesidir²⁴³. Örneğin çekteki bedelin değiştirilmesi veya çekte sonradan gerçek dışı unsurların veya beyanların eklenmesi halleri bu duruma örnek teşkil edebilir.

Çek sözleşmesi ile muhatap banka, kendisine hamil tarafından ibraz edilen çek üzerindeki imzanın gerçek olup olmadığını, tahrifata uğrayıp uğramadığını kontrol etmeyi taahhüt eder. Bu emredici nitelikteki kural, tacir

²³⁹ KENDİGELEN, **a.g.e.**, s. 66; ÖZTAN, **a.g.e.**, s. 260.

²⁴⁰ KINACIOĞLU, **Gazi**, s. 319.

²⁴¹ PULAŞLI, **a.g.e.**, s. 225.

²⁴² GÖLE, **a.g.e.**, s. 149; ERİŞ, Gönen: **Yeni Çek Yasası Işığında Uygulamalı Çek Hukuku**, Ankara 2003, s. 151; PULAŞLI, **2012**, s. 301.

²⁴³ GÖLE, **a.g.e.**, s. 149; ERİŞ, **a.g.e.**, s. 151; PULAŞLI, **2012**, s. 301.

kişilerin basiretli bir işadımı gibi davranmaları gerektiğine²⁴⁴ ilişkin düzenlemenin bir sonucudur²⁴⁵. Çek üzerindeki keşideciye atfen atılan imzanın keşideciye ait olup olmadığı, banka tarafından nezdinde bulunan keşideciye ait imza örnekleri ile karşılaştırmak suretiyle kontrol edilir²⁴⁶.

Yargıtay da bir kararında bu konuya değinmiş ve “çekle ödeme yapmayı kabul eden ve müşterileri ile çek anlaşmaları yapan bir bankanın her şeyden önce basiretli bir iş adamı gibi hareket ederek gerekli dikkat ve ihtimamı göstermesi ve tereddüt halinde çeki uzman kişilere inceletmesi ve gerektiğinde keşideciden tahkik edip alacağı cevaba göre hareket etmesi gerektiğini”, aksi halde sahte veya tahrif edilmiş çekin ödenmesinden sorumlu tutulması gerektiğini belirtmiştir²⁴⁷.

Muhatap banka, kendisine ibraz edilen bir çeki sadece şekli açıdan muntazam olup olmadığı yönünde kontrol edip, çek üzerindeki imzanın gerçek olup olmadığını veya çek üzerinde tahrifat yapıp yapılmadığını kontrol etmeksizin ödemede bulunmak imkânına sahip değildir. Bunun aksi yönündeki davranışlar, bankanın çek sözleşmesinden doğan özen yükümlülüğüne aykırı davranması sebebiyle sorumluluğunu doğuracaktır.

Uygulamada çeki ilişkin olarak günlük yapılan işlem sayısı oldukça yüksek olup, bu işlemlerin en kısa sürede sonuçlandırılması büyük önem arz etmektedir. Doğal olarak, çekin ibraz edildiği banka görevlisinin yapacağı kontrol derinlemesine ve bilimsel bir kontrol niteliğinde olmayacaktır. Genel

²⁴⁴ ARKAN, a.g.e., s. 137-140; AYHAN / ÖZDAMAR / ÇAĞLAR, a.g.e., s. 152.

²⁴⁵ ÖZTAN, a.g.e., s. 256; ÖZTAN, 1997, s. 1107.

²⁴⁶ BİLGİLİ / DEMİRKAPI, a.g.e., s.172.

²⁴⁷ Yargıtay 11. HD 17.03.1983 tarih, 1983/1126 Esas, 1983/1289 Karar Sayılı Kararı, **Meşe Yazılım İctihat ve Mevzuat Bankası**, Ver: 2.0, Gün No: 192: “TTK.nun 724. maddesi açık hükmüne göre, tahrif edilmiş çekten doğan bir zararın kural olarak muhatap bankaya ait olması gerekmesine, çekle ödeme yapmayı kabul eden ve müşterileri ile çek anlaşmaları yapan bir bankanın her şeyden önce basiretli bir iş adamı gibi hareket ederek gerekli dikkat ve ihtimamı göstermesi ve tereddüt halinde çeki uzman kişilere inceletmesi ve gerektiğinde keşideciden tahkik edip alacağı cevaba göre hareket etmesi lazım gelmesine, davalı bankanın ise bu hususlara riayet etmeden tahrif edilmiş çeki ödediği anlaşılmış ve olayın niteliği itibarıyla de anılan maddede yazılı kurtuluş beyyinesinin davada söz konusu olamayacağı sonucuna varılmış olmasına göre...”

hatları ve dış görünüşü itibariyle ibraz edilen çek bir bütün olarak tüm yasal şartları taşıyor görüntüsünde ise bankanın kontrol yükümlülüğünü yerine getirmiş olduğu kabul edilir²⁴⁸. Ancak yine de, iş yoğunluğuna rağmen, banka objektif iyiniyet kuralları uyarınca üzerine düşen asgari kontrol yükümlülüğünü yerine getirmez, ilk bakışta kolaylıkla tahrif edilmiş olduğu veya sahte olduğu anlaşılan bir çeki fark edemez ve ödeme yaparsa özen yükümlülüğüne aykırı davranmış olduğu kabul edilir ve sorumluluğu yoluna gidilebilir.

Keşideci bir çek keşide ederek muhataba, aralarındaki çek sözleşmesi çerçevesinde çek üzerindeki meblağın muhatap nezdindeki karşılıktan ödenmesi konusunda bir yetki vermektedir. Bu durumda muhatapın ödeme konusundaki yetkisi, çekteki beyanın altındaki imzanın gerçekten keşideciye ait olmasına yani gerçekten muhatap bankaya keşideci tarafından bir ödeme yetkisi verilmesine bağlıdır. Yargıtay bu konudaki kararlarından bazılarında, sahte imzalı bir çekin ibraz olunması halinde, çek hesabında para bulunmamasına rağmen ödeme yapmasını, bu ödemeyi keşideciye bir kredi kullandırmak şeklinde veya keşidecinin çek hesabı dışındaki bir hesabından²⁴⁹ yapması halinde dahi kusurlu bir davranış olarak nitelendirmiştir²⁵⁰.

Keşideci tarafından keşide edilen çek, keşidecinin çek hesabının bulunduğu banka şubesine ibraz edilirse, imzanın keşideciye ait olup olmadığının kontrolü son derece kolay olacaktır. Keza keşidecinin örnek teşkil edecek imzaları bu şubede bulunmaktadır. Çekin muhatap bankanın diğer şubelerine ibraz edilmesi halinde bu şekilde bir imza kontrolü

²⁴⁸ ÖZTAN, 1997, s. 1107.

²⁴⁹ Yargıtay 11. HD 28.05.1979 tarih, 1979/2526 Esas, 1979/2828 Karar Sayılı Kararı, **Meşe Yazılım İctihat ve Mevzuat Bankası**, Ver: 2.0, Gün No: 192.

²⁵⁰ Yargıtay 11. HD 01.02.1980 tarih, 1980/450 Esas, 1980/453 Karar Sayılı Kararı, **Meşe Yazılım İctihat ve Mevzuat Bankası**, Ver: 2.0, Gün No: 192; Yine bu karara benzer bir şekilde bankanın sahte imzalı çeki ödemeyip üzerine “karşılıksızdır” şerhini koymasının dahi kusurlu bir davranış olduğu ve fakat bu halde ödeme yapılmamış olduğu için TTK 724. (Yeni TTK 812) maddesinin uygulama alanı bulamayacağı yönünde; Yargıtay 11. HD 23.03.1981 tarih, 1980/1317 Esas, 1981/1139 Karar Sayılı Kararı, **Meşe Yazılım İctihat ve Mevzuat Bankası**, Ver: 2.0, Gün No: 192.

yapılabilmesinin güç olacağı düşünülebilir ise de, günümüzde gelişen teknolojik imkânlar sayesinde bu husus son derece pratik bir şekilde kısa zamanda yapılabilir. Dolayısıyla muhatap bankanın, çekin, çekle işleyen hesabın bulunduğu şubeden başka bir şubeye ibraz edildiği, bu nedenle keşidecinin imza örnekleri ile karşılaştırma yapılamadığı gerekçesine ve savunmasına sığınması günümüzde mümkün değildir. Bu gibi durumlarda banka kontrol yükümlülüğüne riayet etmeyerek yaptığı ödemeler nedeniyle sorumlu olur. Çek sözleşmesine konulabilecek veya çek taahhütnamesinde öngörülebiyecek sorumsuzluk kayıtlarından dahi yararlanamaz²⁵¹. Keza Yargıtay da birçok kararında bu görüşe iştirak ederek, çekin muhatap bankanın başka bir şubesine ibraz edilmiş olmasının, muhatap bankayı çek üzerindeki imzaları incelemekten muaf tutmayacağını dile getirmiştir²⁵².

Muhatap bankanın imza kontrolünü mevcut tüm teknolojik imkânları kullanarak basiretli bir işadamından beklendiği gibi yapması gerekir. Keza Yargıtay bir kararında; çekin ibraz edildiği şubenin, çekle işleyen hesabın bulunduğu şubeden farklı olması halinde, çek üzerindeki imzanın telefon vasıtasıyla tarif ettirilerek kontrolünü, muhatap banka açısından imza kontrolüne ilişkin yükümlülüğün ihlali olarak kabul etmiştir²⁵³.

Çekteki imza ile imza sirkülerindeki imzalar arasındaki farklılıkların, dikkatli bir banka memurunun gözünden kaçmaması gereken nitelikte olması halinde banka, bu çalışanın kontrol yükümlülüğünü ihlalinden dolayı

²⁵¹ ÖZTAN, 1997, s. 1108; PULAŞLI, a.g.e., s. 194.

²⁵² Yargıtay 11. HD 19.02.1976 tarih, 1976/286 Esas, 1976/851 Karar Sayılı, 11. HD 28.02.1979 tarih, 1979/857 Esas, 1979/942 Karar Sayılı, 11. HD 26.04.1982 tarih, 1981/2286 Esas, 1982/1948 Karar Sayılı Kararları, **Meşe Yazılım İçtihat ve Mevzuat Bankası**, Ver: 2.0, Gün No: 192.

²⁵³ Yargıtay 11 HD. 17.04.1986 tarih, 1986/1119 Esas, 1986/2300 Karar Sayılı Kararı, **Meşe Yazılım İçtihat ve Mevzuat Bankası**, Ver: 2.0, Gün No: 192: “Muhatap İsviçre Bankası, davacı bankanın keşideci imzasını kontrol imkânı olmadığını bile bile ödeme yetkisi verdiğine göre, çek bedelini davacı bankaya ödemekle mükelleftir. İsviçre Borçlar Kanunu’nun 1132. maddesine tekabül eden TTK. nun 724. maddesi gereğince sahte veya tahrif edilmiş bir çeki ödemekten doğan zarar muhataba ait olur. 0 halde kural olarak davacı bankaya ödemek üzere yetki veren muhatap İsviçre Bankası’nın çeki bizzat ödemiş gibi sorumlu tutulması gerekir. Kaldı ki yine TTK.nun 724. maddesi gereğince muhatap bankanın çek defterini iyi saklamamak gibi kusurlu davranışı olan keşideciye rücu hakkı da vardır. Diğer yandan imzanın keşideciye ait olmadığı da kesin surette sübuta ermiş değildir. 0 halde davacı bankanın muhatap De Banques Suisses’e başvurmak hakkı saklı kalmak üzere yukarıdaki gerekçeyle hükmün onanması gerekmiştir.”

sorumlu olur. Bu sorumluluk 818 Sayılı Mülga Borçlar Kanunu'nun 100/3 maddesi uyarınca çalışanın hafif kusurlu olduğu hallerde, çek sözleşmesine konulacak bir kayıt ile kaldırılabilirken; 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 116/3 maddesi uyarınca artık bankanın bu sorumluluktan kurtulabilmesi mümkün değildir. Keza bu madde uyarınca uzmanlığı gerektiren bir hizmet, meslek veya sanat, ancak kanun veya yetkili makamlar tarafından verilen izinle yürütülebiliyorsa, borçlunun yardımcı kişilerin fiillerinden sorumlu olmayacağına ilişkin anlaşma kesin olarak hükümsüzdür.

Muhatap bankanın kendisine ibraz edilen çek üzerindeki kontrol mükellefiyeti sadece imza kontrolünden ibaret değildir. Muhatap banka çek üzerindeki diğer hususlar bakımından da sahtelik ve tahrif edilmişlik kontrolü yapmak zorundadır. Muhatap banka, yapacağı ödemenin çek sözleşmesine uygun olup olmadığından emin olmak için, çek keşide edilerek kendisine verilen ödeme yetkisinin geçerliliği, yani çek üzerindeki keşideci imzasının sıhhati, çek ödemesinin yapılacağı hesap ve çek miktarı yönünden de araştırma yapmalıdır²⁵⁴. Bu gibi hallerde çekin dışında kalan ve göze çarpan bazı durumların da gözetilmesi gerekecek, şüphe uyandıran hallerde banka, keşideciden durum hakkında bilgi isteyecektir²⁵⁵. Örneğin hal ve tavırları itibarıyla panik ve endişe içerisinde olan, haddinden fazla acele eden, şüpheli tavırlar sergileyen bir kişi tarafından ibraz edilen çek ile ilgili olarak normalden fazla özen gösterilmeli, kontrol yükümlülüğü gerekirse keşideciden teyit almak suretiyle titizlikle yerine getirilmelidir. Aksine davranışlar somut olayın özellikleri de nazara alınarak muhatap bankanın sorumluluğu yoluna gidilebilmesine yol açacaktır.

Bankalar, çek sözleşmesinde keşidecinin, kendilerince bastırılarak teslim edilen matbu çek yapraklarını kullanmasını şart kıldıkları için bu konudaki kontrol çekin ibraz edilmesiyle ilk bakışta yapılabilecektir. Ancak bankalarca bastırılan matbu çek formlarının da sahte olarak tanzim

²⁵⁴ ÖZTAN, 1997, s. 1109.

²⁵⁵ KINACIOĞLU, Gazi, s. 320.

edilebileceği düşünülürken bu yöndeki sahtelik olasılıklarına da dikkat edilmesi gerekir.

Yukarıdaki bölümlerde açıklanan ihtimallerde, muhatap banka üzerine düşen dikkat ve özeni tümüyle göstermiş olsa dahi, somut olayda keşideciye yüklenebilecek bir kusur mevcut değilse sahte veya tahrif edilmiş bir çekin ödenmesi konusundaki sorumluluk muhatap banka açısından devam edecektir²⁵⁶. Zira TTK 812. maddesi muhatap bankanın sahte veya tahrif edilmiş bir çekin ödenmesi nedeniyle doğacak sorumluluğunu açıkça ortaya koymuştur. Muhatap bankanın bu gibi bir ihtimaldeki sorumluluğu, bir kusur sorumluluğu değil, kanundan doğan bir kusursuz sorumluluktur²⁵⁷. Muhatap banka kusursuzluğunu kanıtlasa dahi bu sorumluluktan kurtulamaz²⁵⁸. Yargıtay da bu görüşe iştirak etmekte ve TTK 812. maddesinde (Mülga TTK md. 724) öngörülen muhatap bankanın sorumluluğunun kusursuz sorumluluk olduğunu dile getirmektedir²⁵⁹. Bu durumda, eğer çek sözleşmesinin her iki tarafının da, sahte veya tahrif edilmiş bir çekin ödenmesinde kusurları bulunmuyor ise, sorumluluk TTK 812. maddesi hükmü nedeniyle muhatap bankaya ait olacaktır. Bankanın üzerine düşen kontrol yükümlülüğünü yerine getirmemesi ihtimalinde ise sorumluluğun zaten kendisine ait olacağı konusundan hiçbir tereddüt bulunmamaktadır.

Bankanın üzerine düşen dikkat ve özen yükümlülüğünü yerine getirmiş olması halinde, *eğer keşideciye izafe edilebilecek bir kusurlu davranış bulunmakta ise*, Türk Borçlar Kanunu'nun 114/2 maddesindeki "Haksız fiil sorumluluğuna ilişkin hükümler, kıyas yoluyla sözleşmeye aykırılık hâllerine de uygulanır." şeklindeki hükmün yollamasıyla aynı Kanunun 52. maddesi

²⁵⁶ BİLGİLİ / DEMİRKAPI, **a.g.e.**, s.172.

²⁵⁷ POROY / TEKİNALP, **a.g.e.**, s. 288; PULAŞLI, **a.g.e.**, s. 226; ERTEKİN / KARATAŞ, **a.g.e.**, s. 210; ÖZTAN, **1997**, s. 1111; BİLGİLİ / DEMİRKAPI, **a.g.e.**, s.172.

²⁵⁸ PULAŞLI, **a.g.e.**, s. 226; ERTEKİN / KARATAŞ, **a.g.e.**, s. 210.

²⁵⁹ Yargıtay 11. HD 15.04.1982 tarih, 1982/1270 Esas, 1982/1728 Karar Sayılı Kararı, **Meşe Yazılım İçtihat ve Mevzuat Bankası**, Ver: 2.0, Gün No: 192: "Türk Ticaret Kanunu'nun 724. Maddesindeki sorumluluk, muhatap açısından kusursuz ve yasadan doğan bir sorumluluktur."

uygulama alanı bulacaktır. Bu durumda banka, sorumluluktan kurtulabilecek ve yaptığı ödemeyi keşidecinin hesabına borç olarak kaydedebilecektir²⁶⁰.

Eğer çek sözleşmesinin her iki tarafının da, sahte veya tahrif edilmiş bir çekin ödenmesinde kusurları bulunuyor ise yine TBK 52. maddesi devreye girer²⁶¹. Bu durumda tarafların kusur oranlarının bilirkişilerce belirlenmesi ve zararın buna göre paylaşılması gerekmektedir²⁶².

Muhatap bankanın, bankacılık uygulamasının normal gereklerini yerine getirmemesi sebebiyle yol açtığı zararlar bakımından da kusurlu olduğu söylenebilir. Örneğin Yargıtay bir kararında, çeklerin kaybedildiği hususunun hiç zaman kaybetmeksizin kendisine bildirilmiş olmasına rağmen, bu durumun muhatap banka genel müdürlüğünce diğer şubelere duyurulmaması sebebiyle ödemede bulunulmuş olmasından doğan zarardan bankanın sorumlu tutulması gerektiğine karar vermiştir²⁶³.

6102 Sayılı Yeni Türk Ticaret Kanunu'nun 812. maddesi amir hüküm niteliğinde değildir²⁶⁴. Muhatap banka, keşideci ile aralarında akdettikleri çek sözleşmesine bir hüküm koymak suretiyle, sahte veya tahrif edilmiş bir çekin ödenmesi halinde kendisine yüklenebilecek herhangi bir kusur bulunmaması halinde, bu ödemenin keşidecinin hesabına borç olarak kaydedilebilmesin, yani sorumluluğun keşideciye ait olmasını sağlayabilir. Ancak muhatap bankanın, çek sözleşmesine koyacağı, organlarının hafif kusuru halinde dahi sorumluluğun yine keşideciye ait olacağı yönündeki kayıtlar Yargıtay'ın

²⁶⁰ KAPLAN, İbrahim: **Banka Sözleşmeleri Hukuku**, C. I., Ankara 1996, s. 46; ÖZTAN, 1997, s. 1111.

²⁶¹ ÖZTAN, 1997, s. 1111; PULAŞLI, a.g.e., s. 226.

²⁶² ERTEKİN / KARATAŞ, a.g.e., s. 217; PULAŞLI, a.g.e., s. 226; Yargıtay 11. HD 15.04.1982 tarih, 1982/1270 Esas, 1982/1728 Karar Sayılı Kararı, **Meşe Yazılım İçtihat ve Mevzuat Bankası**, Ver: 2.0, Gün No: 192.

²⁶³ Yargıtay 11. HD 22.11.1982 tarih, 1981/4972 Esas, 1982/4876 Karar Sayılı Kararı, **Meşe Yazılım İçtihat ve Mevzuat Bankası**, Ver: 2.0, Gün No: 192.

²⁶⁴ POROY / TEKİNALP, a.g.e., s. 288; ÖZTAN, 1997, s. 1112; ÖZTAN, a.g.e., s. 256.

yerleşik uygulamaları²⁶⁵ ve TBK'nun 115/3 ve 116/3 maddeleri bakımından geçerli olmayacaktır²⁶⁶.

Uygulamada bankalar, neredeyse istisnasız bir şekilde müşterileri ile imzaladıkları çek sözleşmelerine veya müşterilerine imzalatırdıkları çek taahhütnamelerine kendilerini sorumluluktan kurtarmak amacıyla birçok kayıt koymaktadırlar²⁶⁷. Bunlardan en çok göze çarpanı özellikle sahte veya tahrif edilmiş çeklerin ödenmesinden doğan zararların keşideciye kaydırılmasına ilişkin olanlardır. Bu gibi durumlarda her ne kadar keşideci sözleşmenin bir tarafı durumunda ve bu kayıtları kabul ederek imzalamakta ise de, sözleşmedeki tarafların gözle görülür bir eşitsizliği bulunduğu da nazara alınmalıdır. Muhatap banka tarafından çek sözleşmesine veya çek taahhütnamesine konulan bu kayıtların Türk Borçlar Kanunu hükümlerine göre değerlendirilmeleri gerekmektedir²⁶⁸.

Bankaların çek sözleşmelerine koyacakları bu türden kayıtların, çek işlemlerini kolaylaştırıp hızlandıracak, bu nedenle sahte veya tahrif edilmiş bir çekin ödenmesinde, bankanın bir kusurunun bulunmadığı durumlarda, rizikonun keşideciye kaydırılması yolundaki anlaşmalarda hukuka aykırı bir yön bulunmadığı doktrinde dile getirilen bir görüşür²⁶⁹.

Kanaatimizce, tacir konumunda olan bankanın, basiretli bir işadamı gibi davranmak şeklindeki asgari mükellefiyetlerini daha da aza indirip, objektif iyiniyet kurallarına dahi aykırı olabilecek nitelikteki şartları, çek sözleşmesinin güçsüz tarafı konumundaki müşterisine kabul ettirmesi ve

²⁶⁵ Yargıtay 11. HD 07.04.1992 tarih, 1991/1137 Esas, 1992/5968 Karar Sayılı Kararı, **Meşe Yazılım İçtihat ve Mevzuat Bankası**, Ver: 2.0, Gün No: 192; “Dosyadaki yazılara, kararın dayandığı delillerle gerektirici sebeplere ve delillerin takdirinde bir isabetsizlik bulunmamasına ve davacı çek keşidecisine dava konusu olayda atfı kabil bir kusur bulunmadığı gibi TTK. nun 724. maddesi gereğince bankaya yükletilen sorumluluğun sözleşme ile kaldırılması BK. nun 99/2. maddesi gereğince geçersiz bulunması karşısında..”

²⁶⁶ KAPLAN, **a.g.e.**, s. 45; ERTEKİN / KARATAŞ, **a.g.e.**, s. 213.

²⁶⁷ KINACIOĞLU, **Gazi**, s. 319; PULAŞLI, **a.g.e.**, s. 194.

²⁶⁸ PULAŞLI, **a.g.e.**, s. 194.

²⁶⁹ ÖZTAN, **1997**, s. 1117; ÖZTAN, **a.g.e.**, s. 258; PULAŞLI, **a.g.e.**, s. 227.

sözleşmeye koyması ahlaka aykırıdır. Bu açıdan bu şekilde bir kaydın geçersiz sayılması son derece yerindedir. Dolayısıyla, bir banka, basit bir kontrol ile tespit edebileceği sahteliği veya tahrifatı, çek sözleşmesinde sorumsuzluk kaydı bulunuyor olmasına dayanarak, tespit etmez ve ödemede bulunursa, meydana gelecek zararı keşideciye yükleyemez. Bu durum TBK 116/3 maddesinin bir sonucudur.

Muhatap banka, kötünietli bir hamil tarafından kendisine ibraz edilen sahte veya tahrif edilmiş bir çeki ödemesi halinde, bu kötünietli hamilden ödediği paranın iadesini sebepsiz zenginleşme hükümlerine dayanarak talep edebilir (TBK m. 77 vd.)²⁷⁰. Ancak hataen yapılan ödemeler bakımından iyiniyetli hamile başvurma hakkının bulunmadığı doktrinde dile getirilmektedir²⁷¹. Bununla birlikte çek üzerinde tahrifat yapan veya çeki sahte olarak tanzim eden failin tespiti halinde bankanın bu kişiye müracaat edebilmesine herhangi bir engel bulunmamaktadır²⁷². Failin tespitinin mümkün olmadığı hallerde ise zarar, muhatap banka üzerinde kalacaktır²⁷³.

(2) Çeki İbraz Edenin Kimliği ve Hak Sahipliği Konusunda Kontrol

Keşideci tarafından tanzim edilen çekin meşru hamile ödenmesi gerekir. Bu açıdan bankanın çeki ibraz eden kişinin çek üzerinde hak sahibi olup olmadığını ve çek üzerinde hak sahibi olduğu gözükken kişinin çeki ibraz eden kişi olup olmadığını kontrol etmek zorunluluğu bulunmaktadır²⁷⁴. Muhatap bankanın bu konudaki kontrol mükellefiyeti çekin türüne göre farklılıklar gösterir.

²⁷⁰ PULAŞLI, a.g.e., s. 227; BİLGİLİ / DEMİRKAPI, a.g.e., s.172.

²⁷¹ ÖZTAN, 1997, s. 1112; ÖZTAN, a.g.e., s. 256; BİLGİLİ / DEMİRKAPI, a.g.e., s.172.

²⁷² ERTEKİN / KARATAŞ, a.g.e., s. 210.

²⁷³ BİLGİLİ / DEMİRKAPI, a.g.e., s.172.

²⁷⁴ POROY / TEKİNALP, a.g.e., s. 276, 277.

i. Nama Yazılı Çekler

Nama yazılı çekler bakımından, çeki ibraz eden kişinin, çekin namına yazıldığı kişi yani lehtar olması halinde herhangi bir sorun bulunmamaktadır. Banka, çeki ibraz eden lehtarın kimlik kontrolünü yaptıktan sonra ödemede bulunabilecektir.

Çeki ibraz eden kişinin lehtar olmadığı hallerde ise bu kişinin temsilci veya vekil olup olmadığının veya çeki temlik yoluyla devralıp almadığının araştırılması gerekmektedir (TTK 647, TBK 183). Temlik hususunun çek üzerinde veya ayrı bir kâğıt üzerinde (TTK 647/2) bulunacak bir temlik beyanıyla²⁷⁵, miras yoluyla intikal hususunun ise veraset ilamı ile ispatı gerekecektir²⁷⁶. Bununla birlikte eksik nama yazılı bir çekin hamiline yazılmış sayılacağı hususunu da hemen belirtmekte fayda bulunmaktadır (TTK 785/1-b, TTK 656).

Çeki ibraz eden kişinin, namına çek keşide edilen lehtarın temsilcisi olduğu durumlarda muhatap bankanın, çeki ibraz eden kişinin temsil yetkisi konusunda usulüne uygun bir inceleme yapması gerekmektedir²⁷⁷. Bu anlamda temsil yetkisinin veriliş şekline göre çeki ibraz eden kişinin yetkili olup olmadığı hususun incelenmesi, halen temsil yetkisine sahip olup olmadığı konusunun sürelerle dikkat edilerek araştırılması, temsilcilikten azledilip azledilmediği, kendisine verilen temsil yetkisinin yapmak istediği işlemi kapsayıp kapsamadığı konularının basiretli bir işadamından beklenecek şekilde kontrol edilmesi gerekmektedir.

²⁷⁵ POROY / TEKİNALP, a.g.e., s. 272.

²⁷⁶ ÖZTAN, a.g.e., s. 257; BİLGİLİ / DEMİRKAPI, a.g.e., s.173.

²⁷⁷ BİLGİLİ / DEMİRKAPI, a.g.e., s.173.

ii. Emre Yazılı Çekler

Emre yazılı çeklerde, hamilin hak sahibi olup olmadığı çekteki cirolar arasında bulunması gereken zincirin incelenmesi ile tespit edilebilir (TTK 801). Çekteki cirolardan ilkindeki imza lehtara, sonrasındaki ciroların imzaları ise kendilerinden bir önceki ciroda imzası bulunan lehtarların imzalarını taşıyorsa ve bu durum son hamile kadar devam ediyorsa, çekteki ciro zincirinin muntazam olduğunu söyleyebiliriz.

Ciro zinciri muntazam değilse bankanın ödeme yapmaması gerekir. TTK 801. maddesinde muhataba çekteki ciroların sıhhatini araştırmak mükellefiyeti yüklenmiş, cirantaların imzalarının geçerliliğini incelemek zorunda olmadığı belirtilmiştir²⁷⁸. Gerçekten de muhatap bankaya, çekte bulunan ve herhangi bir kişiye ait olabilecek ciro amaçlı imzaların sıhhatini kontrol yükümlülüğü getirilmesi düşünülemez. Keza normal şartlar altında bankanın çekteki tüm cirantalara ait imza örneklerine sahip olduğu düşünülemeyeceğinden, bu imzaların sıhhatine ilişkin kontroller yapması da mümkün değildir. Ancak çekteki ciro zincirinde herhangi bir problem olmasa da ciranta imzaları arasında yer alan imzalardan birinin sahibinin banka tarafından biliniyor ve tanınıyor olması halinde veya bu kişinin bankanın müşterisi olması bakımından imza örneklerinin banka nezdinde bulunuyor olması ihtimalinde, çekteki bu imzanın sahte olup olmadığı da araştırılmalı ve incelenmelidir. Bu incelemenin yapılamaması nedeniyle doğacak zararın bankaya yüklenebileceği doktrinde *Öztan* tarafından dile getirilmektedir²⁷⁹.

Emre yazılı senedin cirodan başka bir yolla devralınmış olması halinde, hamilin, senet üzerindeki hakkını ikna edici bir şekilde ispat etmesi gerekmektedir. Banka da kendisine lehtardan başka bir kişi tarafından ödenmek üzere ibraz edilen ve ciro yoluyla devrolunmamış bir çekin, hangi

²⁷⁸ POROY / TEKİNALP, a.g.e., s. 276; Yargıtay 11. HD 03.11.1977 tarih, 1977/4626 Esas, 1977/4186 Karar Sayılı Kararı, *Meşe Yazılım İctihat ve Mevzuat Bankası*, Ver: 2.0, Gün No: 192.

²⁷⁹ ÖZTAN, 1997, s. 1114; TEKİL M, a.g.e., s.20.

şekilde ibraz eden kişiye geçtiğini sorgulamak ve bu kişiden devre ilişkin hukuki bir dayanak istemek durumundadır.

iii. Hamile Yazılı Çekler

Hamile yazılı çeklerde, muhatabın, kendisine çeki ibraz eden hamilin gerçekten hak sahibi olup olmadığını araştırma yetkisi ve yükümlülüğü bulunmamaktadır²⁸⁰. Keza hamile yazılı bir çek, beyaz ciro veya doğrudan teslim yoluyla dahi edinilebilir. Bankanın hamilin imzasını alması veya kimliğini tespit etmesi yönünde dahi hiçbir yasal zorunluluk yoktur. Bankanın basiretli bir işadama gibi hareket etme yükümlülüğü ödemenin kime yapıldığının tespiti hususunu kapsamamaktadır. *Reisoğlu'na göre* aksinin kabulü, çekin hamile yazılı olması niteliği ve bununla güdülen amaçla bağdaşmayacak²⁸¹ ise de bizim de iştirak ettiğimiz *Tekil'e* göre ibraz edilen çek hamiline yazılı olsa dahi muhatap bankanın hamilden resmi bir kimlik istemesi ve bunun gerçek olup olmadığını incelemesi gerekmektedir²⁸². Keza banka rutin bankacılık işlemlerinde dahi yaptığı kimlik kontrolünü, kendisine ibraz edilen bir çeki öderken de yapmalıdır.

Yargıtay da hamile yazılı ve sahte imzalı ya da çalınmış çeki, hamilin kimliğini saptamadan ödeyen bankayı TTK 812. maddesi açısından kusurlu saymaktadır²⁸³.

²⁸⁰ KAÇAK, a.g.e., s.234.

²⁸¹ REİSOĞLU, 1998, s. 202.

²⁸² TEKİL M, a.g.e., s. 19.

²⁸³ Yargıtay 11. HD 25.02.1981 tarih, 1980/812 Esas, 1981/743 Karar Sayılı Kararı, **Meşe Yazılım İçtihat ve Mevzuat Bankası**, Ver: 2.0, Gün No: 192.

D. Çek Sözleşmesinde Tarafların 5941 Sayılı Çek Kanunundan Doğan Yükümlülükleri

1. Keşidecinin 5941 Sayılı Çek Kanunundan Doğan Yükümlülükleri

Muhatap banka ile çek sözleşmesi imzalayan keşidecinin çek sözleşmesinden doğan yükümlülüklerinin yanında 5941 Sayılı Çek Kanunundan doğan bir takım yükümlülükleri daha bulunmaktadır. Bu yükümlülükler kanundan doğmakta ve müeyyideleri yine kanunda düzenlenmektedir.

a. Çek Defteri İsterken Yazılı Bildirimde Bulunma Yükümlülüğü

Keşidecinin 5941 Sayılı Çek Kanunundan doğan yükümlülüklerinin ilki çek sözleşmesinin kuruluş aşamasında da kendini gösteren muhatap bankaya “tacir veya esnaf ve sanatkâr olup olmadığı ve kendisi hakkında çek keşide etme ve çek hesabı açma yasağı bulunmadığı” hususunda yazılı bildirimde bulunması zorunluluğudur. Çek Kanunu’nun 2/3 maddesinde göre çek hesabı açılmasını veya mevcut çek hesabından çek defteri verilmesini isteyen kişi yani keşideci, her defasında tacir veya esnaf ve sanatkâr olup olmadığı ve kendisi hakkında çek keşide etme ve çek hesabı açma yasağı bulunmadığı hususunda bankaya yazılı beyanda bulunmak zorundadır. Tüzel kişiler adına verilecek beyannamede ayrıca, tüzel kişinin yönetim organında görev yapan, temsilcisi olan veya imza yetkilisi olan kişilerin çek keşide etme ve çek hesabı açma yasağı bulunmadığının belirtilmesi gerekir. Bu yazılı bildirimler yapılmadan çek sözleşmesi imzalanması mümkün olmadığı gibi çek sözleşmesi devam ederken yeni bir çek defteri isteyen keşideciye çek defteri verilmesi de mümkün değildir. Aksine davranış sergileyen banka görevlileri hakkında Çek Kanunu’nun 7/3 ve 7/7 maddeleri ile cezai

müeyyideler öngörülmüştür²⁸⁴. Muhatap bankaya gerçek dışı beyanda bulunanlar ise aynı Kanun'un 7/3 maddesi uyarınca üç aydan iki yıla kadar süreli hapis cezası ile karşı karşıya geleceklerdir²⁸⁵.

b. Gerçek Kişi Olan Keşidecinin Çeki Bizzat Kendisinin Keşide Etme Yükümlülüğü

Kanun koyucu 5941 Sayılı Çek Kanunu'nun 5/3 maddesi ile muhatap banka ile çek sözleşmesi imzalayan çek hesabı sahibi açısından özel bir sorumluluk hali daha düzenlemiştir. Buna göre gerçek kişi olan çek hesabı sahibinin, kendisi adına çek keşide etmek üzere bir başkasını temsilci veya vekil olarak tayin etmesi mümkün değildir. Buna rağmen bu kişinin temsilcisi veya vekili olarak çek düzenlenmesi hâlinde, bu çekten dolayı hukukî sorumluluk ile idarî yaptırım sorumluluğu çek hesabı sahibine ait olacaktır. Dolayısıyla çek sözleşmesinin taraflarından çek hesabı sahibi, kendisini temsilen veya kendisine vekaleten düzenlenen bir çek ile ilgili olarak hukuka uygun bir temsil yetkisi vermiş veya vekalet ilişkisi kurmuş olsa dahi bu çekten doğan hukuki ve idari yaptırım sorumluluklarından kurtulamaz. Örneğin karşılıksız çıkan çek ile ilgili olarak yapılan kambiyo hukukuna dayanan takipler çek hesabı sahibine yöneltileceği gibi çek hesabı açmaktan yasaklanmaya ilişkin idari yaptırım da çeki temsilen veya vekaleten keşide eden hakkında değil çek hesabı sahibi hakkında uygulanacaktır.

Gerçek kişiler açısından temsilci veya vekilin çek düzenleyemeyeceğine ilişkin yaptırımı olmayan bir yasak getirdikten sonra, bu şekilde keşide edilen bir çek ile ilgili hukuki ve cezai sorumluluğun adına çek keşide edilen gerçek kişi olduğunun düzenlenmesinin kanun yapma tekniği açısından yerinde olmadığı doktrinde *Çağlar* tarafından dile getirilmiştir²⁸⁶.

²⁸⁴ POROY / TEKİNALP, 2010, s. 323.

²⁸⁵ ÇAĞLAR, a.g.m., s. 13; PULAŞLI, 2012, s. 385; POROY / TEKİNALP, 2010, s. 322.

²⁸⁶ ÇAĞLAR, a.g.m., s.10.

c. Ticari İşletmesiyle İlgili İş ve İşlemlerinde Tacir Olmayan bir Kişiye Ait Çek Defterini Kullanmama Yükümlülüğü

5941 Sayılı Çek Kanunu, tacir olan ve tacir olmayan kişilere verilecek çekler ile hamiline düzenlenecek çeklerin açıkça ayırt edilebilecek şekilde bastırılması gerektiğini hüküm altına almıştır (ÇekK. Md 2/6)²⁸⁷. Bilindiği üzere çek defterleri, Maliye Bakanlığı, Türkiye Bankalar Birliği ve Türkiye Katılım Bankaları Birliğinin görüşü alınarak, Türkiye Cumhuriyet Merkez Bankası'nca Resmî Gazete'de yayımlanacak tebliğle uygun olacak şekilde bankalar tarafından bastırılır.

5941 Sayılı Çek Kanunu'nun 7/1 maddesiyle keşideci açısından öngörülen ve cezai müeyyideye bağlanan bir yükümlülük de tacirin ticari işleri ile ilgili olarak tacir olmayan bir kişiye ait çek defterini kullanarak çek keşide etmemesi gerektiğine ilişkindir²⁸⁸. Aksine hareket edenler hakkında altı aydan iki yıla kadar süreli hapis cezası gündeme gelecektir²⁸⁹. Bu yönde emareler olduğunu fark eden muhatap banka ise durumu Gelir İdaresi Başkanlığına bildirmek durumundadır²⁹⁰.

d. Hakkında Verilen Yasaklılık Kararı Sonrasındaki İade ve Bildirim Yükümlülüğü

Keşideci açısından getirilen bir diğer yükümlülük, Çek Kanunu'nun 5/6 maddesi uyarınca hakkında çek keşide etme ve çek hesabı açma yasağı kararı verilmiş olması halinde, elindeki bütün çek yapraklarını ait olduğu bankalara iade etmesi gerektiğine ilişkindir. Kanunda bu konuda bir zaman sınırlaması öngörülmediği gibi aykırı davranış için de bir yaptırım

²⁸⁷ REİSOĞLU, *Sunum*, s. 1.

²⁸⁸ PULAŞLI, **2012**, s. 385.

²⁸⁹ POROY / TEKİNALP, **2010**, s. 321.

²⁹⁰ Bu konu ilerleyen bölümlerde muhatap bankanın yükümlülükleri konusunda ele alınacaktır.

düzenlenmemiştir²⁹¹. Keşideci, kendisi hakkında çek keşide etme ve çek hesabı açma yasağı verilmesi rağmen elindeki tüm çek yapraklarını ait oldukları bankalara iade etmeyerek çek keşide etmeye devam ederse, Çek Kanunu'nun 7/6 maddesi uyarınca, fiil daha ağır cezayı gerektiren başka bir suç oluşturmadığı takdirde, bir yıldan üç yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır²⁹².

Yine hakkında çek keşide etme ve çek hesabı açma yasağı kararı verilmiş olan keşideci, kararın kendisine tebliğ edildiği tarihten itibaren on gün içinde, düzenlemiş bulunduğu ve henüz karşılığı tahsil edilmemiş olan çekleri, düzenleme tarihlerini, miktarlarını ve varsa lehtarlarını da göstermek suretiyle, muhatap bankaya liste hâlinde vermekle yükümlüdür²⁹³. Bu yükümlülük Çek Kanunu'nun 5/6 maddesinde düzenlenmekte olup aksine hareket edenler ile ilgili kanunda herhangi bir yaptırım düzenlenmemiştir²⁹⁴.

e. Hamiline Çek Keşide Ederken Hamiline Çek Defteri Kullanma Yükümlülüğü

Keşideci hakkında 5941 Sayılı Çek Kanununda düzenlenen ve müeyyideye bağlanan son yükümlülük, hamiline çek defteri yaprağı kullanmadan hamiline çek düzenlememesi gerektiğine ilişkindir. 5941 Sayılı Çek Kanunu'nun 2/6 maddesi uyarınca, tacir olan ve tacir olmayan kişilere verilecek çekler ile hamiline düzenlenecek çeklerin açıkça ayırt edilebilecek şekilde bastırılması gerekir. Yine hamiline keşide edilecek çekle işleyecek hesaplar ayrı olarak açılmalıdır. Bu düzenlemeler doğrultusunda keşideci, kendisine verilen ve diğer çek defterlerinden farklı olan hamiline çek defterini kullanarak, hamiline çek hesabı üzerine çek keşide etmek zorundadır. Hamiline çek defteri yaprağı kullanılmaksızın hamiline keşide edilen bir çek

²⁹¹ ÇAĞLAR, **ag.m.**, s. 14.

²⁹² ÇAĞLAR, **a.g.m.**, s. 13.

²⁹³ PULAŞLI, **2012**, s. 382.

²⁹⁴ ÇAĞLAR, **a.g.m.**, s.14.

Türk Ticaret Kanunundaki şartları taşıması halinde geçerliliğini korusa da²⁹⁵ bu şekilde hareket edenler hakkında Çek Kanunu'nun 7/9 maddesinde üç yüz Türk Lirasından üç bin Türk Lirasına kadar idarî para cezası öngörülmüştür²⁹⁶. Bu konudaki ihbar yükümlülüğü ise hamiline çek defteri yaprağı kullanılmaksızın hamiline keşide edilen çekin ibraz edildiği banka şubesine aittir.

2. Muhatap Bankanın 5941 Sayılı Çek Kanunundan Doğan Yükümlülükleri

Keşideci ile çek sözleşmesi imzalayan muhatap bankanın çek sözleşmesinden doğan yükümlülüklerinin yanında 5941 Sayılı Çek Kanunundan doğan bir takım yükümlülükleri daha bulunmaktadır. Bu yükümlülükler kanundan doğmakta ve müeyyideleri yine kanunda düzenlenmektedir. Muhatap banka ile birlikte banka çalışanları açısından da bazı yükümlülükler öngörülmüş olup bu yükümlülüklerle aykırı hareket edenler adli para ve süreli hapis cezaları ile karşı karşıya kalacaklardır.

Muhatap bankanın 5941 Sayılı Çek Kanunundan doğan yükümlülükleri; şartları oluştuğunda kendisine ibraz edilen çek ile ilgili karşılıksızdır işlemi yapma, hamiline çek hesabı sahiplerinin kimlik bilgilerini bildirme, şartları oluştuğunda ve talep halinde çek hesabı sahiplerinin adres bilgilerini hamile verme, kişisel çek hesabının tacir tüzel kişiye ait olduğuna dair emarelere rastlaması halinde bildirimde bulunma, hamiline çek defteri yaprağı kullanılmaksızın hamiline çek düzenlendiğini bildirme ve çek keşide etme ve çek hesabı açma yasağı bulunanlara çek defteri vermeme şeklinde sıralanabilir.

²⁹⁵ REİSOĞLU, *Sunum*, s. 2.

²⁹⁶ PULAŞLI, **2012**, s. 386; POROY / TEKİNALP, **2010**, s. 327.

a. "Karşılıksızdır İşlemi" Yapma Yükümlülüğü

Keşideci ile muhatap banka arasında akdedilen çek sözleşmesi ile muhatap bankaya yüklenen asli edim yükümlülüğü, keşideci tarafından kendi üzerine çekilen çekleri süresi içerisinde ibraz edilmesi, karşılığı bulunması ve başka ödeme engelleri bulunmaması halinde hamile ödemektir²⁹⁷. Keşidecinin çek sözleşmesinden doğan asli borcu ise keşide ettiği çeklerin ödenebilmesi için muhatap nezdinde yeterli karşılığı bulundurmadır. Karşılığı bulunan çek, hesabın bulunduğu muhatap bankanın herhangi bir şubesine ibraz edildiğinde hamilin varsa vergi kimlik numarası saptandıktan sonra ödenir. Hamil tarafından bankaya ibraz edilen çekin yeterli hiç veya yeterli karşılığının bulunmaması halinde karşılıksız çek kavramı karşımıza çıkar.

5941 Sayılı Çek Kanunu'nun 5/1 maddesi uyarınca; üzerinde yazılı bulunan düzenleme tarihine göre kanunî ibraz süresi içinde ibrazında, çekle ilgili olarak karşılıksızdır işlemi yapılması hâlinde, altı ay içinde hamilin talepte bulunması üzerine, çek hesabı sahibi gerçek veya tüzel kişi hakkında, çekin tahsil için bankaya ibraz edildiği veya çek hesabının açıldığı banka şubesinin bulunduğu yer ya da çek hesabı sahibinin yahut talepte bulunanın yerleşim yeri Cumhuriyet Savcısı tarafından, her bir çekle ilgili olarak çek keşide etme ve çek hesabı açma yasağı kararı verilir. "Karşılıksızdır" işlemi, muhatap bankanın hamile kanunen ödemekle yükümlü olduğu miktarın dışında, çek bedelinin karşılanamayan kısmıyla sınırlı olarak yapılır²⁹⁸.

Karşılıksız çek keşide edenler hakkında uygulanacak "çek keşide etme ve çek hesabı açma yasağı" şeklindeki yaptırım son derece önemlidir. Bu yaptırımın uygulanabilmesi için ilk önce usulüne uygun şekilde karşılıksızdır işlemi yapılması gerekir. Hamilin talebi üzerine bu işlemi yapmak ise muhatap banka açısından kanundan doğan bir yükümlülüktür.

²⁹⁷ KARAYALÇIN, a.g.e., s.280 vd.; DOMANIÇ, a.g.e., s. 569 vd; DERYAL, a.g.e., s. 518-520; KENDİGELEN, a.g.e., s. 65-66.

²⁹⁸ COŞKUN M., a.g.e., s. 1214; PULAŞLI, 2012, s. 368; POROY / TEKİNALP, 2010, s. 310.

5941 Sayılı Çek Kanunu'nun 3/4 maddesi uyarınca; ödenmek üzere muhatap bankaya ibraz edilen çekin karşılığının bulunmadığının anlaşılması ve hamilin talepte bulunması halinde muhatap banka tarafından "karşılıksızdır" işlemi yapılması gerekir. Bu durumda muhatap banka görevlisi, karşılığı bulunmadığı anlaşılan çekin arka yüzüne tahsil için bankaya ibraz edildiği tarihi, karşılığın bulunması gereken hesabın durumunu, bankanın Çek Kanunu'nun 3/3 maddesi anlamındaki yükümlülüğü çerçevesinde hamile ödediği miktarı, bu miktar düşüldükten sonra karşılıksız kalan tutarı ve ibraz eden gerçek kişinin adı ve soyadını yazar. Eğer ki hamil tüzel kişi adına bedeli tahsil edecek ise bu husus ayrıca çekin arka yüzüne şerh edilir ve banka görevlisi ile çeki ibraz eden kişinin çekin arka yüzüne imzalarını atmaları ile işlem tamamlanır. Hamilin imzalamaktan kaçınması hâlinde ise karşılıksızdır işlemi yapılması kanunen mümkün değildir. Muhatap bankanın talep olmaksızın karşılıksızdır işlemi yapmak yönünde tek taraflı bir tasarruf yetkisi bulunmamaktadır.

Muhatap bankanın "karşılıksızdır" işlemi yapması gereken bir diğer durum ise; hamilin ödenmek üzere bankaya ibraz ettiği çekin karşılığının kısmen bulunduğunu öğrenmesi ve muhatap bankanın her bir çek yaprağı için ödemek zorunda olduğu tutar dahil (ÇekK md. 3/3) kısmî ödemeyi kabul etmemesi halidir. Bu durumda muhatap bankanın hamile kanunen ödemekle yükümlü olduğu miktarın dışında, çek bedelinin karşılanamayan kısmıyla sınırlı olarak (ÇekK md. 3/2) karşılıksızdır işlemi yapılır. Hamilin bu yöndeki talebi üzerine banka görevlisi tarafından ibraz tarihi ile ödememe nedeni çekin üzerine yazılır ve çek, üzerine imzası alınarak hamiline geri verilir. Muhatap banka, karşılıksızdır işlemi yaptığı bu çeki hamile iade etmeden önce çekin ön ve arka yüzünün fotokopisi alarak saklar. Çek hesabında hiç karşılığın bulunmaması ve hamilin sadece muhatap bankanın ÇekK md. 3/3 uyarınca göre ödemekle yükümlü olduğu tutarın ödenmesini talep etmesi hâlinde de yine bu şekilde yani ÇekK md. 3/5 doğrultusunda karşılıksızdır işlemi yapılması gerekir.

Muhatap bankanın “karşılıksızdır” işlemi yapma yükümlülüğünün ihlali kanunda bir suç olarak düzenlenmiştir²⁹⁹. Bu halde cezai sorumluluk, bu işlemin yapılması için hamilin talepte bulunduğu banka görevlisine aittir. Çek Kanunu’nun 7/4 maddesinde kısmen veya tamamen karşılığı bulunmayan çekle ilgili olarak, talebe rağmen, karşılıksızdır işlemi yapmayan banka görevlisinin, şikâyet üzerine bir yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılacağı hüküm altına alınmıştır. Bu suç takibi mağdurun şikâyetine bağlı ve 5271 Sayılı CMK’nun 253/1-a ile 253/2 maddeleri uyarınca uzlaşmaya tabi suçlardandır.

b. Hamiline Çek Hesabı Sahipleri Hakkındaki Bildirim Yükümlülüğü

Muhatap bankanın, çek sözleşmesi imzaladığı ve çek hesabı açtığı kişilerin açık kimliklerini, adreslerini, vergi kimlik numaralarını ve çek hesabının kapatılma hallerini on beş gün içinde Türkiye Cumhuriyet Merkez Bankasına bildirmeleri gerektiğini öngören 3167 Sayılı Mülga Çek Kanunu’nun 3/4 maddesine benzer bir düzenleme, sadece hamiline çek hesabı sahipleri ile sınırlı olarak 5941 Sayılı Çek Kanunu’nun 4/1 maddesinde yerini bulmuştur. Buna göre muhatap banka, *hamiline çek hesabı sahiplerinin* açık kimliklerini, adreslerini, vergi kimlik numaralarını, bu hesaplardan ödeme yapılan kişilere ait bu bilgiler ile bu kişilere yapılan ödemelerin tutarlarını ve üzerinde vergi kimlik numarası bulunmayan çeklere ilişkin bilgileri dönemler itibarıyla³⁰⁰ Gelir İdaresi Başkanlığına elektronik ortamda bildirmek zorundadır.

Artık bankaların çek sözleşmesi imzalayarak çek hesabı açtığı tüm kişilerin kimlik ve adres bilgilerini Merkez Bankasına bildirmek gibi bir mükellefiyetleri bulunmayıp, sadece hamiline çek hesabı sahipleri ile ilgili

²⁹⁹ POROY / TEKİNALP, 2010, s. 324.

³⁰⁰ Bildirim dönemleri ve süreleri Türkiye Bankalar Birliği ve Türkiye Katılım Bankaları Birliğinin görüşleri alınarak Gelir İdaresi Başkanlığı tarafından belirlenir.

olarak ÇekK md. 4/1 uyarınca Gelir İdaresi Başkanlığına elektronik ortamda bildirim yapmaları yeterli görülmektedir.

c. Çek Hesabı Sahiplerinin Adres Bilgilerini Hamile Verme Yükümlülüğü

Bankalar, çek hesabı açtırmak isteyenlerin yasaklılık durumuna ilişkin Türkiye Cumhuriyet Merkez Bankası 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 yükümlüdürler. Bu yükümlülüğün ihlali halinde ÇekK md. 7/10 uyarınca bankaya ilgili Cumhuriyet Savcısı tarafından beş yüz Türk Lirasından beş bin Türk Lirasına kadar idari para cezası kesilecektir. Yerleşim yeri yurt dışında bulunan kişiler ise, bankaya kendileri ile ilgili olarak Türkiye'de bir adres bildirmek zorundadırlar (ÇekK md. 2/2).

Daha önceki bölümlerde değindiğimiz üzere hamil tarafından bankaya ibraz edilen çekin yeterli hiç veya yeterli karşılığının bulunmaması halinde karşılıksız çek kavramı karşımıza çıkar. Bankaya ödenmek üzere ibraz ettiği çek karşılıksız çıkan hamilin bu aşamadan sonra bir takım hakları mevcuttur. Bankaya ibraz ettiği çek karşılıksız çıkan ve bu çekle ilgili “karşılıksızdır” işlemi yaptıran hamil, Cumhuriyet Savcılıklarına keşideci hakkında çek keşide etme ve çek hesabı açma yasağına karar verilmesi için müracaat edebileceği gibi keşideci hakkında kambiyo hukukuna dayalı icra takibi de başlatabilir. Hamil, bu gibi işlemler için doğal olarak keşideci ile ilgili bir takım bilgilere ihtiyaç duyacaktır. 5941 Sayılı Çek Kanunu’nun 2/2 maddesinin son cümlesi uyarınca, hamil tarafından bankaya ibraz edilen çekin karşılığının tamamen veya kısmen *bulunmaması* hâlinde, çek keşide edenin bankaca

bilinen adresleri, talebi hâlinde hamile verilir³⁰¹. Burada hamile talebi halinde keşidecinin adres bilgilerinin verilmesi için çekle ilgili karşılıksızdır işlemi yapılmasına gerek olmadığı, sadece çekin kısmen veya tamamen karşılığının bulunmadığının anlaşılmasının yeterli olduğunu belirtmek gerekir.

Bankanın bu yükümlülüğünün ihlali halinde cezai sorumluluk, banka görevlisine değil doğrudan bankaya aittir. ÇekK md. 7/10 uyarınca ibraz ettiği çek karşılıksız çıkan hamil talepte bulunmasına rağmen keşidecinin adres bilgilerini hamile vermeyen bankaya ilgili Cumhuriyet Savcısı tarafından beş yüz Türk Lirasından beş bin Türk Lirasına kadar idari para cezası kesilecektir.

d. Çek Hesabının Tacir Tüzel Kişiye Ait Olduğuna Dair Emareleri Bildirme Yükümlülüğü

Muhatap bankanın 5941 Sayılı Çek Kanunundan doğan bir diğer yükümlülüğü; tacir tüzel kişi adına değil de gerçek bir kişi adına açılmış olan çek hesabının tacir tüzel kişiye ait olduğuna dair emarelere rastlanması halinde Gelir İdaresi Başkanlığına bildirimde bulunması gerektğine ilişkindir.

ÇekK md. 4/2 uyarınca 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. İşte muhatap banka böyle bir ilişkinin varlığına yönelik emarelere rastlarsa, durumu Gelir İdaresi Başkanlığına bildirmek zorundadır.

³⁰¹ POROY / TEKİNALP, 2010, s. 328.

Örneğin gerçek kişi adına açılmış bir çek hesabından keşide edilen çekler, bir ticari işletmenin faaliyetleri kapsamında yürütülen işlerde kullanıyor ve bu çekleri keşide eden gerçek kişi anılan ticari işletmenin ortağı, yönetim kurulu üyesi, temsilcisi veya ortaklarından birinin etkisi altında olabilecek kişilerden ise, çek hesabının bulunduğu banka şubesi tespit ettiği emareleri Gelir İdaresi Başkanlığına bildirmelidir.

Muhatap bankanın bu yükümlülüğü yerine getirmemesi 5941 Sayılı Çek Kanunu kapsamında herhangi bir müeyyideye bağlanmamıştır. Ancak Çek Kanunu'nun 7/1 maddesinde, tacirin ticarî işletmesiyle ilgili iş ve işlemlerinde, tacir olmayan kişinin çek defterini kullanarak çek düzenleyen ve düzenleten kişiler hakkında altı aydan iki yıla kadar hapis cezası öngörülmektedir³⁰².

e. Hamiline Çek Defteri Yaprağı Kullanılmaksızın Hamile Çek Düzenlendiğini Bildirim Yükümlülüğü

5941 Sayılı Çek Kanunu, tacir olan ve tacir olmayan kişilere verilecek çekler ile hamiline düzenlenecek çeklerin açıkça ayırt edilebilecek şekilde bastırılması gerektiğini hüküm altına almıştır (ÇekK. Md 2/6). Bilindiği üzere çek defterleri, Maliye Bakanlığı, Türkiye Bankalar Birliği ve Türkiye Katılım Bankaları Birliğinin görüşü alınarak, Türkiye Cumhuriyet Merkez Bankası'nca Resmî Gazete'de yayımlanacak tebliğle uygun olacak şekilde bankalar tarafından bastırılır. Yine bankaların, hamiline düzenlenecek çekler için sadece bu çeklere ilişkin işlemlerin işlendiği ayrı çek hesapları açmaları gerekmektedir.

Kanun koyucunun hamiline çekler ile ilgili bu ayırık düzenlemelerinin ve sıkı denetime olanak sağlayacak uygulamalarının nedeni, kanaatimizce çekle

³⁰² PULAŞLI, 2012, s. 385.

işlenen suçların çok büyük bir kısmının hamiline yazılı çeklerle işlenmesidir. Keza hamiline yazılı çekin kendine özgü yapısı ve özellikle devrinin beyaz ciro yoluyla mümkün olması, bu çeklerle işlenen suçların soruşturma ve kovuşturmalarında güçlüklerle neden olmaktadır. İşte bu nedenle Çek Kanunu'nun 7/9 maddesiyle hamiline çek defteri yaprağı kullanmadan hamiline çek düzenleyen kişilerin, bu aykırılığı içeren her bir çek ile ilgili olarak Cumhuriyet Savcısı tarafından üç yüz Türk Lirasından üç bin Türk Lirasına kadar idarî para cezası ile cezalandırılacakları hüküm altına alınmıştır. Bu konudaki ihbar mükellefiyeti ise Çek Kanunu'nun 4/3 maddesi ile muhatap bankaya yüklenmiştir. Bankalar, hamiline çek defteri yaprağını kullanmadan hamiline çek düzenlendiğini tespit etmeleri hâlinde, mevcut delilleriyle birlikte durumu, tespit tarihinden itibaren en geç bir hafta içinde Cumhuriyet Başsavcılığına ve Gelir İdaresi Başkanlığına bildirmekle yükümlüdür. Bu yükümlülüğe aykırı hareket edilmesi herhangi bir yaptırıma bağlanmamıştır³⁰³.

f. Çek Keşide Etme ve Çek Hesabı Açma Yasağı Bulunanlara Çek Defteri Vermeme Yükümlülüğü

Muhatap banka açısından 5941 Sayılı Çek Kanunu ile öngörülen yükümlülüklerden sonuncusu çek keşide etme ve çek hesabı açma yasağı bulunanlara çek defteri verilmemesi gerektiğine ilişkindir.

Çek Kanunu'nun 2/3 maddesinde göre çek hesabı açılmasını veya mevcut çek hesabından çek defteri verilmesini isteyen kişi yani keşideci, her defasında tacir veya esnaf ve sanatkâr olup olmadığı ve kendisi hakkında çek keşide etme ve çek hesabı açma yasağı bulunmadığı hususunda bankaya yazılı beyanda bulunmak zorundadır³⁰⁴. Tüzel kişiler adına verilecek beyannamede ayrıca, tüzel kişinin yönetim organında görev yapan, temsilcisi

³⁰³ REİSOĞLU, **Sunum**, s. 3.

³⁰⁴ ÇAĞLAR, **a.g.m.**, s.12.

olan veya imza yetkilisi olan kişilerin çek keşide etme ve çek hesabı açma yasağı bulunmadığının belirtilmesi gerekir.

Keşideci açısından yazılı beyanda bulunmak konusunda kendisini gösteren yükümlülük, muhatap banka açısından, böyle bir yazılı beyan bulunmaksızın veya yazılı beyana rağmen çek keşide etme ve çek hesabı açma yasağı olan kişiye çek defteri verilmemesi şeklinde karşımıza çıkmaktadır.

Muhatap bankanın bu yükümlülüğünü ihlal etmesi halinde cezai sorumluluk, hakkında çek keşide etme ve çek hesabı açma yasağı bulunan kişiye çek defteri veren banka görevlisine aittir. Çek Kanunu'nun 7/3 maddesi uyarınca hakkında çek keşide etme 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 yüz elli güne kadar adli para cezası ile cezalandırılırlar³⁰⁵.

Burada her ne kadar keşideci tarafından muhatap bankaya yalan beyanda bulunulması halinde banka görevlisinin sorumluluğunun ortadan kalkabileceği düşünülebilir ise de; kanun koyucu muhatap bankaya gerçek dışı beyanda bulunanlar hakkında Çek Kanunu'nun 7/3 maddesi uyarınca üç aydan iki yıla kadar süreli hapis cezası öngörmüş, aynı maddedeki "beyanname almadan veya beyannameye rağmen" ibareleri ile de banka görevlisinin resen araştırma yapması gerektiğine, aksi halde sorumlu olacağına işaret etmiştir. Keza bankanın ve kusurlu davranışlarından sorumlu olduğu banka görevlisinin bu konuda inceleme yükümlülüğü TTK 18/2 ve ÇEK 2. maddelerindeki her tacirin, ticaretine ait bütün faaliyetlerinde basiretli bir iş adamı gibi hareket etmesi gerekliliği kapsamında değerlendirilmelidir³⁰⁶.

³⁰⁵ POROY / TEKİNALP, 2010, s. 323; PULAŞLI, 2012, s. 387; KAÇAK, a.g.e., s.401; COŞKUN M., a.g.e., s. 1521; ÇAĞLAR, ag.m., s. 12.

³⁰⁶ ÇAĞLAR, ag.m., s. 12.

g. Muhatap Bankanın Sır Saklama Yükümlülüğü

Çek sözleşmesinde muhatap bankanın mutlak bir “sır saklama yükümlülüğü” bulunmamaktadır³⁰⁷. Zira bankaların ÇekK 4/1 maddesi uyarınca hamiline çek hesabı açtıkları müşterilerinin açık kimlik bilgilerini Gelir İdaresi Başkanlığına bildirmeleri gerektiği konusunu önceki bölümlerde incelemiştik. Ayrıca yine Çek Kanunu’nun 2/2 maddesinin son cümlesi uyarınca, hamil tarafından bankaya ibraz edilen çekin karşılığının tamamen veya kısmen bulunmaması hâlinde, çek keşide edenin bankaca bilinen adresleri, talebi hâlinde hamile verilebilmektedir. Diğer taraftan keşidecinin çek sözleşmesini imzalamakla, muhatabın “çekin ödenmemesi halinde” hamile kendisi hakkında bilgi vermesine zımnen muvafakat ettiği de doktrinde dile getirilmektedir³⁰⁸. Banka, keşidecinin adresi, çek karşılığı ve somut olarak o çekin ödenmeme sebebi ile bilgileri hamile açıklamaya yetkilidir. Bu yetki, hamilin keşideciye yönelik rücu haklarını kullanabilmesi için gerekli olanın bildirilmesi ile sınırlıdır. İşte bu şekilde verilecek bilgiler, çek sözleşmesinde muhatap bankanın sır saklama borcunun mutlak olmadığı sonucunu göstermektedir.

E. Çek Sözleşmesinin Mevcut Olması ve Olmaması Haline ilişkin Hüküm ve Sonuçlar

6102 Sayılı Yeni Türk Ticaret Kanunu’nun 783. maddesine 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 olacağına dair muhatapla keşideci arasında açık veya zımni bir anlaşma (çek sözleşmesi) de bulunması gerekmektedir. Keza daha öncede belirttiğimiz gibi kişilerin herhangi bir banka nezdinde hesaplarının ve bu hesaplarda da mevduatlarının bulunması

³⁰⁷ TEKİL M, a.g.e., s. 21.

³⁰⁸ TEKİL M, a.g.e., s. 21.

onlara bu hesap üzerinden çek keşide edebilmek hak ve yetkisini vermeyecektir.

Bununla birlikte taraflar arasında bir çek sözleşmesinin bulunmaması veya herhangi bir şekilde geçersiz olması ve/veya muhatap banka nezdinde bir karşılığın bulunmaması halinde dahi TTK 780. maddesinde öngörülen unsurları içeren bir çek geçerliliğini koruyacaktır³⁰⁹. Yani çekin geçerliliği, keşideci ile banka arasında bir çek sözleşmesinin bulunmasına bağlı değildir³¹⁰. Zira bu husus, TTK 783. maddesinin ilk fıkrasının son cümlesinde “...Ancak, bu hükümlere uyulmaması hâlinde senedin çek olarak geçerliliği etkilenmez.” şeklindeki ifadelerle açıkça ortaya konulmuştur. Çek sözleşmesi tamamen özel hukuk hükümlerine tabi olup herhangi bir kambiyo ilişkisinin doğumuna yol açmayacağı³¹¹ için çek bedelini ödeyen bankanın keşideciye başvururken kambiyo senetlerine has takip imkânlarından yararlanabilmesi mümkün değildir³¹².

Muhatap banka ile keşideci yani banka müşterisi arasında bir çek sözleşmesinin bulunması ve bulunmaması ihtimallerinin hüküm ve sonuçları farklılıklar arz etmektedir.

1. Çek Sözleşmesinin Mevcut Olmasının Hüküm Ve Sonuçları

Çek sözleşmesi ile banka keşideciye karşı, karşılığın bulunması ve belirli bir limit dâhilinde kalmak kaydı ile³¹³ çek bedelini ödeme, keşideci de çek karşılığını hazır tutma borcu altına girer.

³⁰⁹ POROY / TEKİNALP, a.g.e., s. 267; KENDİGELEN, a.g.e., s. 68.

³¹⁰ REİSOĞLU, 1998, a.g.e., s. 89; TEKİL M, a.g.e., s. 18.

³¹¹ KENDİGELEN, a.g.e., s. 57.

³¹² ÖZTAN, a.g.e., s. 248.

³¹³ KINACIOĞLU, Gazi, s. 318.

Bir bankanın kendisine süresi içinde ibraz olunan bir çeki ödeyebilmesi, o çekin karşılığının kendi nezdinde bulunması yanında keşidecisi ile arasında geçerli bir çek sözleşmesinin mevcut olmasına bağlıdır³¹⁴. Keşideci ile muhatap banka arasında geçerli bir çek sözleşmesinin bulunması ve keşidecinin muhatap nezdinde üzerinde tasarruf edebileceği bir karşılığın olması halinde, muhatap banka süresi içinde kendisine ibraz edilen bir çeki hamiline ödemek zorundadır

Muhatap bankanın bu gibi durumlarda keşideciye karşı olan sorumluluğunun kaynağı aralarındaki çek sözleşmesidir. Kanuni süresinde ibraz olunan ve karşılığı bulunan bir çeki haklı bir neden olmaksızın hamiline ödemeyen muhatap banka keşideci ile aralarındaki çek sözleşmesini ihlal etmiş olacaktır³¹⁵. Keza muhatap banka, keşideci ile imzaladığı çek sözleşmesi ile keşideci tarafından düzenlenmiş çekleri, nezdinde keşidecinin emrine tahsis edilmiş şekilde bulunan provizyondan ödemeyi taahhüt etmektedir. Aksine davranışlar bu taahhüdün ihlali niteliğinde olacaktır.

Bundan başka muhatap banka tarafından karşılığı bulunan bir çekin ödenmemesi halinde, ödeme yapmayan banka görevlisi şikayet üzerine bir yıla kadar hapis cezası ile karşı karşıya kalacak (ÇekK 7/5), muhatap banka sözleşmenin ihlali nedeniyle keşideciye karşı sorumlu olacak, ödemedeki gecikme halinde ise hamile karşı gecikilen her gün için çekin binde üçü tutarında gecikme faizi ödemek zorunda kalacaktır (ÇekK 3/7).

2. Çek Sözleşmesinin Mevcut Olmamasının Hüküm Ve Sonuçları

Keşideci tarafından muhatap ile aralarında bir çek sözleşmesi olmamasına rağmen keşide edilen çek gerekli kanuni şartları ihtiva etmesi halinde geçerliliğini koruyacaktır. Bu husus TTK 783/1 maddesinin

³¹⁴ GÖLE, a.g.e., s. 96.

³¹⁵ KALPSÜZ / EREM / ÇELEBİCAN, a.g.e., s. 102; GÖLE, a.g.e., s. 96.

öngördüğü bir sonuçtur. Yani çekin geçerliliği keşideci ile banka arasında bir çek sözleşmesinin bulunmasına bağlı değildir³¹⁶. Uygulamada bu gibi bir durumla karşılaşılması ihtimali ise oldukça düşüktür. Keza 5941 Sayılı Çek Kanunu'nun 2/5 maddesi uyarınca çek defterleri bankalar tarafından bastırılmakta olup, tacir olan ve olmayan kişilere verilecek çek defterleri ile hamiline yazılacak çekler için verilecek çek defterleri birbirinden farklıdır. Dolayısıyla hamilin elinde banka tarafından bastırılarak keşideciye teslim edilmiş bir çek yaprağı bulunuyorsa keşideci ile muhatap arasında çek sözleşmesinin varlığı zaten ortadadır³¹⁷.

Çek sözleşmesinin bulunmayışının çekin geçerliliğine etki etmeyeceği yönündeki düzenleme yasa koyucunun iyiniyetli hamilleri korumak amacıyla bir müdahalesinden ibaret olup, çek sözleşmesi bulunmadığı için ödenmeyen çeklerin hamillerine, keşideciye karşı kambiyo hukuku kurallarına göre takip olanağı sağlamak amacını gütmektedir. Yoksa çekin ödeme aracı işlevini yerine getirebilmesi için muhatap banka ile keşideci arasında çek sözleşmesini bulunması zorunludur. Aksi takdirde banka ödeme yapıp yapmamakta serbest olacak ve bu durum hamil nezdinde güvensizlik yaratacağından çekle yapılmak istenen ödemelerin reddine yol açacaktır³¹⁸.

Muhatap banka çek sözleşmesi ile keşideciye karşı, karşılığın bulunması ve belirli bir limit dâhilinde kalmak kaydı ile³¹⁹ çek bedelini ödeme, keşideci de çek karşılığını hazır tutma borcu altına girer. Dolayısıyla ortada geçerli bir çek sözleşmesinin bulunmadığı hallerde muhatap bankanın herhangi bir taahhüdü söz konusu değildir.

Taraflar arasında akdedilen bir çek sözleşmesi olmaksızın keşide edilen çekin karşılığı bulunsa dahi muhatabın ödeme yapmaması kendisini keşideciye karşı sorumluluk altına sokmayacak; sadece çek karşılıksız

³¹⁶ KENDİGELEN, **a.g.e.**, s. 68; GÖLE, **a.g.e.**, s. 90; TEKİL M, **a.g.e.**, s. 18.

³¹⁷ TEKİL M, **a.g.e.**, s. 18.

³¹⁸ TEKİL M, **a.g.e.**, s. 18.

³¹⁹ KINACIOĞLU, **Gazi**, s. 318.

kalacaktır³²⁰. Ancak bankanın duruma göre müşterilerine vermek üzere bastırıldığı çek karnelerini özenle saklama mükellefiyetine aykırılık teşkil eden hareketleri (basiretli iş adamı gibi davranmamak³²¹) bakımından hamile karşı sorumluluğunun doğması mümkündür³²². Çekin keşide edilerek kendisine verildiği lehtar veya çekin tedavülü sırasında çekte sahip olan üçüncü kişiler çekin, keşideciye bir banka tarafından çek sözleşmesine dayanılarak verilip verilmediği hususunda kontrol imkânına sahip değillerdir. Banka bu gibi hallerde illiyet bağının kesilmesi dışında, “doğmasına sebebiyet verdiği görünüm” sebebiyle sorumlu tutulabilmelidir³²³.

Muhatap banka ile keşideci arasında herhangi bir şekilde akdedilmiş bir çek sözleşmesi bulunmaksızın, muhatap bankaya süresi içinde ödenmek üzere ibraz edilen çekler geçerli bir çek sözleşmesi bulunmadığı gerekçesiyle, muhatap nezdindeki bir hesapta keşideciye ait yeterli karşılık bulunsa dahi ödenmeyebilecek ve muhatap banka ödememe nedenini bu çeklerin üzerine yazabilecektir³²⁴. Bu gibi durumlarda muhatap banka, bu çeklerin üzerine, “Süresi içinde ibraz edilmesine rağmen çek sözleşmesi mevcut olmadığından ödenmemiştir.” şeklinde bir şerh düşebilir³²⁵.

Çek sözleşmesinin bulunmaması nedeniyle ödenmeyen bir çek üzerine muhatap bankanın ödememe nedeni yazmasından sonra, hamili, o çekin keşidecisi dahil müracaat borçlularına başvurabilecektir. Keşidecinin çek düzenlediği hesapta yeterli karşılık olmasına rağmen çekin, geçerli bir çek sözleşmesinin bulunmayışı nedeniyle ödenmemesi, muhatap bankayı keşideciye karşı herhangi bir şekilde sorumluluk altına sokmaz. Zira bu gibi

³²⁰ İNAN, Nurkut: *Özel Hukukta Karşılıksız Çek*, Batider, C. XI., S. 2., Ankara 1981, s. 105.

³²¹ ARKAN, a.g.e., s. 137-140; AYHAN / ÖZDAMAR / ÇAĞLAR, a.g.e., s. 152.

³²² BATTAL, a.g.e., s. 170; ÖZTAN, a.g.e., s. 249.

³²³ ÖZTAN, a.g.e., s. 249. Ayrıca ÖZTAN, bankanın bu gibi hallerdeki sorumluluğunun çek yaprağı başına kanunen öngörülen belli meblağla sınırlı olduğu, kabul yasağı prensibi dolayısıyla bu miktarı aşan bir meblağla bankayı sorumlu tutmanın mümkün olmayacağını düşünmektedir.

³²⁴ Ancak bu gibi durumlara ilişkin çek sözleşmesinin kurulması konusunda yaptığımız açıklamalarda belirttiğimiz üzere muhatap bankanın çek bedelini ödemesine engel teşkil eden kanuni bir düzenleme bulunmamaktadır.

³²⁵ KENDİGELEN, a.g.e., s. 68; GÖLE, a.g.e., s. 98.

durumlarda, muhatap bankanın çek hamiline ödeme yapmaması çek sözleşmesinin yokluğu gibi haklı bir nedene dayanmaktadır³²⁶.

Çek sözleşmesinin mevcut olmadığı durumlarda muhatap bankanın kendisine süresi içinde ibraz edilen çekleri bu nedene dayanarak ödememesi halinde çeklerin “karşılıksız çek” sayılıp sayılmayacağı konusuna da değinmek gerekir. Yukarıda da belirttiğimiz üzere muhatap banka, keşideci ile aralarında geçerli bir çek sözleşmesi olmaksızın üzerine çekilen çekleri ödemekle mükellef değildir. Dolayısıyla çek, her ihtimalde karşılığı bulunmadığı için değil, bu gibi durumlarda çek sözleşmesi bulunmadığı için karşılıksız kalacaktır³²⁷.

Çek sözleşmesinin bulunmayışı karşılıksızlığı da kapsayan daha ağır bir durumdur³²⁸. Gerçekten de çek sözleşmesinin mevcut olmayışı nedeniyle ödenmeyen çeklerin karşılıksız çek vasfında olmadıklarının kabulü birçok sakıncalı sonuç doğurabilir. Geçerli bir çek sözleşmesi olmadığı gerekçesiyle ödenmeyen çeklerin karşılıksız çek olarak değerlendirilmeyeceğini ve karşılıksız çeker ilişkin hukuki ve cezai müeyyidelerden kurtulacağını bilen kötüniyetli kişiler, bu yola başvurabilecek ya da keşide ettikleri çeklerinin karşılıksız çıkacağını bildikleri durumlarda muhatap banka ile aralarındaki çek sözleşmesini, çekin ibrazından önce sona erdirmenin yollarını arayacaklardır. Bu durum da çek hamilleri bakımından zararlar sonuçlanabilecek somut bir tehlike yaratacaktır.

Fakat çek sözleşmesinin mevcut olamaması nedeniyle ödenmeyen çeklerin karşılıksız çek olarak değerlendirilmesi görüşünün kabul edilmesiyle karşımıza 5941 Sayılı Çek Kanunu’nun karşılıksız çeker ilişkin hükümlerinin nasıl uygulanabileceği sorunu çıkacaktır. Keza keşideci ile muhatap banka arasında mevcut bir çek sözleşmesi bulunmadığı ve *çekin herhangi bir kâğıt*

³²⁶ GÖLE, a.g.e., s. 98.

³²⁷ GÖLE, a.g.e., s. 99.

³²⁸ GÖLE, a.g.e., s. 99; İnan, a.g.e., s. 105.

üzerine yazıldığı hallerde muhatap bankanın, keşidecinin kim olduğunu bilebilmesi ve gerekli işlemleri yapabilmesi son derece güçtür. Bu yüzden belirtilen durumlarda keşideci hakkında şartların oluşması haline Türk Ceza Kanunu uyarınca özellikle dolandırıcılığa ilişkin hükümlerin uygulanması daha isabetli olacaktır³²⁹. Ancak hemen belirtmek gerekir ki bu duruma uygulamada rastlanması nerdeyse imkânsızdır. Keza tüm unsurları barındırsa bile, bankalarca bastırılan matbu çek formları dışında bir kağıt üzerine yazılan çeklere ticari hayatta itibar edilmesi pek de mümkün değildir. Dolayısıyla bu şekilde keşide edilen çeklerin fiili olarak tedavüle sokulması çok düşük bir ihtimaldir.

Keşideci ile muhatap banka arasında mevcut bir çek sözleşmesi bulunmadığı ve *çekin muhatap banka tarafından bastırılan matbu çek yapraklarından birine yazılmış* olması halinde ise muhatap banka keşidecinin kim olduğunu bilmektedir. Keza muhatap banka bu çek defterini keşideciye daha önce aralarında bulunan çek sözleşmesi nedeniyle vermiş olabilir. İşte bu durumda belirtilen şekilde keşide edilen ve mevcut bir çek sözleşmesi bulunmayışı nedeniyle ödenmeyen çeklere “karşılıksız çek” hükümlerinin uygulanması mümkün olacaktır. Ayrıca karşılıksız kalan bu çek ile ilgili olarak muhatap bankanın 5941 Sayılı Çek Kanunu’nun 3/3 maddesi uyarınca sorumlu olduğu asgari tutarları ödemesi gerektiği de unutulmamalıdır. Çünkü bu sorumluluk doğrudan çek sözleşmesinden değil kanundan doğmaktadır.

³²⁹ GÖLE, a.g.e., s. 100.

II. ÇEK SÖZLEŞMESİNİN SONA ERMESİ

Çek sözleşmesi diğer sözleşmelerde olduğu gibi çeşitli şekillerde sona erebilir. Daha önceki bölümlerde çek sözleşmesinin hukuki niteliği konusundaki teorilere değinmiş ve çek sözleşmesinin doktrinde hâkim olan görüşe göre kendine özgü özellikleri olan yani sui generis bir sözleşme olduğunu belirtmiştik³³⁰. Burada Türk Borçlar Kanunu'nun 502/2 maddesi devreye girecektir. Vekâlet sözleşmesinin tarifini veren bu maddenin ikinci fıkrasında “*Vekâlete ilişkin hükümler, niteliklerine uygun düştükleri ölçüde, bu Kanunda düzenlenmemiş olan işgörme sözleşmelerine de uygulanır.*” hükmü yer almaktadır. Bu durumda çek sözleşmesine ve dolayısıyla çek sözleşmesinin sona ermesine ilişkin hallere de TBK 502/2 maddesi uyarınca vekâlet sözleşmesine ilişkin hükümlerin uygulanabileceği sonucuna varmak mümkündür. Borçlar Kanunu'nda vekâlet sözleşmesinin sona ermesine ilişkin olarak düzenlemeler ise TBK 512–514 maddeleri arasında yer almaktadır. Bu düzenlemelerden çek sözleşmesinin yapısına uygun düşenler, çek sözleşmesinin sona erme halleri olarak uygulama alanı bulabilecektir.

Çek sözleşmesinin sona erme halleri olarak; sözleşmede taraflarca öngörülen sürenin dolması, çek sözleşmesinin bir bölümünü oluşturduğu ana sözleşmenin sona ermesi, feshin ihbarı, keşideci veya muhatap bankanın iflası, keşidecinin ölümü veya muhatap bankanın tasfiyesi, keşidecinin veya muhatap bankanın medeni hakları kullanma ehliyetlerini kaybetmeleri ve keşideci hakkında çek keşide etme ve çek hesabı açma yasağı kararı verilmesine ilişkin haller sayılabilir.

Bu kısımda çek hesabının kapatılabilmesinin şartlarını düzenleyen 5941 Sayılı Çek Kanunu'nun 2. maddesinin 10. fıkrasından da bahsetmek faydalı olacaktır. Kanun koyucu bu fıkrayla çek sözleşmesinin kuruluşu ile keşideci adına muhatap banka nezdinde açılacak olan çek hesabının, ancak

³³⁰ KINACIOĞLU, a.g.e., 268; ÖZTAN, 1997, s. 1097; ÖZTAN, a.g.e., s. 251; KENDİGELEN, a.g.e., 64; GÖLE, a.g.e., s. 93; ERIŞ, İçtihatı, s. 114.

hesap sahibi yani keşidecinin veya yasal temsilcisinin yazılı talebi doğrultusunda ya da mevduat veya katılım fonu zamanaşımı süresinin dolması üzerine kapatılabileceğini, bu hesap kapatıldıktan sonra ise düzenleme tarihine göre kanuni ibraz süresinde ibraz edilen çeklerin karşılıksızdır işlemine tabi tutulacağını hüküm altına almıştır.

A. Sözleşmede Öngörülen Sürenin Dolması

Uygulamada rastlanılması çok güç olmakla birlikte, çek sözleşmesinin taraflarının, sözleşmenin sona ereceği tarihi veya devam edeceği süreyi belirlemiş olmaları halinde, bu tarihin gelmesi veya sürenin dolması ile çek sözleşmesi sona erer.

Keşideci ve muhatap banka, karşılıklı iradelerinin uyuşması ile çek sözleşmesinin cari olacağı süreyi belirleyebilirler. Bu sürenin dolması ile de çek sözleşmesi sona erecek ve artık hüküm ifade etmeyecektir. Ancak çek sözleşmelerinde böyle bir sürenin belirlenmesi haline neredeyse hiç rastlanılmamaktadır. Çek sözleşmesinin, öngörülen sürenin dolması nedeniyle sona ermesi halinde, banka artık *bu tarihten sonra* keşideci tarafından tanzim edilen çekleri süresi içinde ibraz eden hamile, karşılığı bulunsa dahi ödemek mükellefiyetinde değildir. Keza Çek Kanunu'nun 2/10 maddesi uyarınca çek hesabı kapatıldıktan sonra, üzerinde yazılı bulunan düzenleme tarihine göre kanunî ibraz süresi içinde ibraz edilen çekler karşılıksızdır işlemine tabi tutulurlar.

B. Ana Sözleşmenin Sona Ermesi

Çek sözleşmesi genellikle banka ile keşideci arasında yapılan cari hesap sözleşmesine ek olarak yapılmaktadır³³¹. İşte çek sözleşmesinin, banka ile müşterisi arasındaki daha geniş kapsamlı bir sözleşmenin sadece bir kısmını teşkil ettiği bu hallerde, asıl sözleşmenin sona ermesi ile çek sözleşmesi de kendiliğinden sona ermiş olacaktır³³².

Örneğin, keşidecinin muhatap banka ile imzaladığı bir cari hesap sözleşmesine ek olarak, çek sözleşmesi veya çek taahhütnamesi imzalaması ve açtırdığı hesabı üzerinden kendisine muhatap bankaca verilen çek defterini kullanmak suretiyle çek keşide etmeye başlaması halinde, bu cari hesap sözleşmesinin sona ermesi ve keşidecinin muhatap banka nezdindeki hesap veya hesaplarını kapatması halinde, bu cari hesap sözleşmesine ek olarak yapılan çek sözleşmesi de kendiliğinden ortadan kalkacaktır.

Bu kısımda belirtmek gerekir ki Çek Kanunu'nun 2/10 maddesi uyarınca mevduat veya katılım fonu zamanaşımı süresinin dolması hali dışında, çek hesabı ancak hesap sahibinin veya yasal temsilcisinin yazılı talebi ile kapatılabilecek olduğundan, ana sözleşmenin sona ermesinin çek hesabının da kapatılması sonucu doğurabilmesi, *hesap sahibinin veya yasal temsilcisinin imzası ile* ana sözleşmesinin sonlandırılmış olmasına bağlıdır.

C. Feshin İhbarı

Yukarıdaki bölümde çek sözleşmesinin sui generis bir sözleşme olduğunu³³³ ve bu nedenle çek sözleşmesine ve dolayısıyla çek sözleşmesinin sona ermesine ilişkin hallere de TBK 502/2 maddesi uyarınca vekâlet

³³¹ PULAŞLI, a.g.e., s. 192; ÖZTAN, a.g.e., s. 250; ÖZTAN, 1997, s. 1089; TEKİL M., a.g.e., s. 18.

³³² BİLGİLİ / DEMİRKAPI, a.g.e., s.174.

³³³ KINACIOĞLU, a.g.e., 268; ÖZTAN, 1997, s. 1097; ÖZTAN, a.g.e., s. 251; KENDİGELEN, a.g.e., 64; GÖLE, a.g.e., s. 93; ERİŞ, İçtihatlı, s. 114.

sözleşmesine ilişkin hükümlerin, sözleşmenin niteliğine uydukları ölçüde uygulanabileceğini vurgulamıştık.

Bu açıdan TBK 512. maddesinden hareketle, her iki tarafın diledikleri zaman çek sözleşmesi ile aralarında kurulan ilişkiyi sona erdirebilecekleri söylenebilir. Keza uygulamada en sık rastlanan durum feshin ihbarı ile bu sözleşmenin ortadan kaldırması halidir³³⁴.

Yine çek sözleşmesinin, banka ile müşterisi arasındaki daha geniş kapsamlı bir sözleşmenin sadece bir kısmını teşkil ettiği hallerde, sadece çek sözleşmesinin feshi yoluna gidilebilir. Bu durumda asıl sözleşme geçerliliğini koruyacak ve hüküm ifade etmeye devam edecektir.

Muhatap bankanın çek sözleşmesinin feshini ihbar ederek hesap sahibinin elindeki çek karnelerini iade etmesini istemesine rağmen, bunların geri verilmemesi ve çek keşide edilmeye devam edilmesi halinde, hesapta karşılık bulunduğu sürece bankanın hamillere karşı çek bedelini ödeme yükümlülüğü devam etmektedir. Çünkü Çek Kanunu'nun 2/10 maddesi uyarınca mevduat veya katılım fonu zamanaşımı süresinin dolması hali dışında, çek hesabı ancak hesap sahibinin veya yasal temsilcisinin yazılı talebi ile kapatılabilecektir.

Çek hesabı sahibinin veya yasal temsilcisinin yazılı talebi ile çek hesabının kapatılması ve çek sözleşmesinin sona ermesi halinde ise çek hesabının kapatılmasının ardından keşide edilen çeklere karşılıksızdır işlemi yapılacaktır (ÇekK. Md. 2/10).

³³⁴ ÖZTAN, 1997, s. 1121; BİLGİLİ / DEMİRKAPI, a.g.e., s.174.

D. İflas

Türk Borçlar Kanunu'nun, vekâlet sözleşmesinin sona ermesine ilişkin halleri düzenleyen maddelerinden biri olan 513. maddesinin birinci fıkrası delaletiyle çek sözleşmesi, keşidecinin iflas etmesiyle sona erer; çünkü bu andan itibaren keşidecinin malları üzerindeki tasarruf yetkisi ortadan kalkmaktadır³³⁵. İflas eden bir kimsenin artık iflas masasına dâhil olması gereken malları üzerinde tasarrufta bulunması mümkün değildir. Kişinin iflasından sonra, iflas masasına dâhil olan malları üzerinde yapacağı her türlü tasarruf alacaklılara karşı hüküm ifade etmez. Bu durumda keşidecinin muhatap banka nezdindeki mevduatı da iflas masasına dâhil olacaktır.

Ancak belirtmek gerekir ki çekin tedavüle konulmasından sonra keşidecinin iflas etmesi halinde TTK 800. maddesi gereğince çek, geçerliliğini koruyacaktır. Bu gibi durumlarda TTK 818. maddesinin birinci fıkrasının (n) bendi ile TTK 733. maddesine yapılan atıf gereği, çek karşılığını talep etme hakkı çek hamiline geçmiş olacaktır³³⁶. Keşidecinin iflasından önce keşide ve teslim ettiği çekteki meblağ miktarınca, iflas idaresinin keşidecinin bankadaki alacağı üzerinde hak sahibi olması mümkün değildir³³⁷.

Muhatap bankanın iflas etmesi halinde çek sözleşmesinin sona erip eremeyeceği konusu üzerinde de durulması gerekmektedir. Keza muhatap banka çek sözleşmesinin bir tarafını teşkil eder. Muhatap bankanın iflası ile keşidecinin bankaya karşı olan alacak hakkını ancak iflas masasına karşı ileri sürebilmesi mümkündür. Keşidecinin payına ne düşeceğini kesin olarak önceden bilmek mümkün olmadığından ve çekin kısmen karşılıksız çıkması ihtimali bulunduğundan muhatabın iflası halinde de çek sözleşmesinin sona erecek olduğunu kabul etmek gerekir³³⁸.

³³⁵ ÖZTAN, a.g.e., s. 261.

³³⁶ REİSOĞLU, 1998, s. 21; TEKİL M., a.g.e., s. 25.

³³⁷ ÖZTAN, 1997, s. 1122.

³³⁸ BİLGİLİ / DEMİRKAPI, a.g.e., s.175.

E. Ölüm ve Tasfiye

Türk Borçlar Kanunu'nun, vekâlet sözleşmesinin sona ermesine ilişkin halleri düzenleyen maddelerinden biri olan 513. maddesinin birinci fıkrası delaletiyle çek sözleşmesi, keşidecinin ölümü ile sona erer. Dolayısıyla çek sözleşmesinin sona ermesine neden olan bir diğer hal ölümdür. Uygulamada keşidecinin ölümü halinde mirasçılarının feshi ihbar yoluyla, muris ile muhatap banka arasında akdedilmiş olan çek sözleşmesini sona erdirmeye yolunu seçtiklerini görülmektedir. Mirasçılar çek sözleşmesini feshetmeseler bile muhatap bankanın çek sözleşmesinin sona ermiş olması nedeniyle çek karnelerini geri istemesi doğru olacaktır³³⁹.

Yine belirtmek gerekir ki çekin tedavüle konulmasından sonra keşidecinin ölümü halinde TTK 800. maddesi gereğince çek, geçerliliğini koruyacaktır.

Bununla birlikte çek sözleşmesinin diğer tarafını teşkil eden ve bir tüzel kişilik olan muhatap bankanın tasfiyesi ile yine keşidecinin ölümünde olduğu gibi çek sözleşmesi sona erecektir³⁴⁰.

F. Medeni Hakları Kullanma Ehliyetinin Kaybedilmesi

Türk Borçlar Kanunu'nun, vekâlet sözleşmesinin sona ermesine ilişkin halleri düzenleyen maddelerinden biri olan 513. maddesinin birinci fıkrası delaletiyle çek sözleşmesi, keşidecinin veya muhatap bankanın medeni hakları kullanma yani fiil ehliyetlerini kaybetmeleri ile sona erer.

³³⁹ TEKİL M., a.g.e., s. 25.

³⁴⁰ BİLGİLİ / DEMİRKAPI, a.g.e., s.175.

Çek sözleşmesinin kurulması aşamasında müşteri yani keşidecinin aktif çek ehliyetine, muhatap bankanın ise pasif çek ehliyetine sahip olmaları gerektiğini; gerçek kişilerin medeni hakları kullanabilme ehliyetinin şartlarının temyiz kudretine sahip olmak, ergin olmak ve kısıtlı olmamak; tüzel kişilerin medeni hakları kullanabilme ehliyetinin şartlarının ise kanuna ve kuruluş belgelerine göre gerekli organlara sahip olmak olduğunu; çeklerde muhatap olarak ise ancak bir bankanın gösterilebileceğini önceki bölümlerde ayrıntılı bir şekilde belirtmiştik.

Çek sözleşmesinin taraflarını teşkil eden keşideci veya muhatap bankadan herhangi birinin, medeni hakları kullanma ehliyetini dolayısıyla aktif çek ehliyetini veya pasif çek ehliyetini kaybetmeleri halinde çek sözleşmesi sona erecektir. Örnek olarak, keşideci hakkında kısıtlama kararı verilmesi, kanunda belirtilen hallerden biri nedeniyle temyiz kudretini yitirmesi, muhatap bankanın kanunda ve kuruluş belgelerine göre gerekli olan bir organlarını veya banka niteliklerini kaybetmeleri gibi haller sayılabilir.

Yine belirtmek gerekir ki çekin tedavüle konulmasından sonra keşidecinin medeni hakları kullanma ehliyetini kaybetmesi halinde TTK 800. maddesi gereğince çek, geçerliliğini koruyacaktır.

G. Keşideci Hakkında Çek Keşide Etme ve Çek Hesabı Açma Yasağı Kararı Verilmesi

5941 Sayılı Çek Kanunu'nun 5. maddesi uyarınca üzerinde yazılı bulunan düzenleme tarihine göre kanunî ibraz süresi içinde ibrazında, çekle ilgili olarak karşılıksızdır işlemi yapılması hâlinde, altı ay içinde hamilin talepte bulunması üzerine, çek hesabı sahibi gerçek veya tüzel kişi hakkında, çekin tahsil için bankaya ibraz edildiği veya çek hesabının açıldığı banka şubesinin bulunduğu yer ya da çek hesabı sahibinin yahut talepte bulunanın

yerleşim yeri Cumhuriyet Savcısı tarafından, her bir çekle ilgili olarak çek keşide etme ve çek hesabı açma yasağı kararı verilecektir.

Hakkında çek keşide etme ve çek hesabı açma yasağı verilen keşideciye artık çek defteri verilemeyeceği gibi bu kişi hakkında artık bir çek hesabı açılması da mümkün değildir. Keza aksine hareketler daha önce ilgili kısımlarda belirttiğimiz üzere cezai müeyyidelere bağlanmıştır (ÇekK. Md. 7/3 ve 7/7). Bu açıdan keşideci, hakkında çek keşide etme ve çek hesabı açma yasağı kararı verilmesiyle çek sözleşmesine taraf olabilme ve çek keşide edebilme (aktif çek ehliyeti) ehliyetlerini kaybetmiş olur.

Çek keşide etme ve çek hesabı açma yasağı kararı ile ilgili olarak, herhangi bir adres değişikliği bildiriminde bulunulmadığı sürece ilgilinin çek hesabı açtırırken bildirdiği adrese 7201 Sayılı Tebligat Kanununun 35. maddesine göre derhal tebligat çıkarılır. Adresin bankaya yanlış bildirilmesi veya fiilen terk edilmiş olması hâlinde de, tebligat yapılmış sayılır. Hakkında çek keşide etme ve çek hesabı açma yasağı kararı verilmiş olan kişi, elindeki bütün çek yapraklarını ait olduğu bankalara iade etmekle yükümlüdür. Bu kişi adına yeni bir çek hesabı da açılamaz.

Hakkında çek keşide etme ve çek hesabı açma yasağı kararı verilmiş olan kişi, kararın kendisine tebliğ edildiği tarihten itibaren on gün içinde, düzenlemiş bulunduğu ve henüz karşılığı tahsil edilmemiş olan çekleri, düzenleme tarihlerini, miktarlarını ve varsa lehtarlarını da göstermek suretiyle, muhatap bankaya liste hâlinde vermekle yükümlüdür³⁴¹. Çek keşide etme ve çek hesabı açma yasağı kararına ilişkin bilgiler, güvenli elektronik imza ile imzalandıktan sonra, Adalet Bakanlığı Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi (UYAP) aracılığıyla Türkiye Cumhuriyet Merkez Bankasına elektronik

³⁴¹ PULAŞLI, 2012, s. 382.

ortamda bildirilir. Bu durumun bankaya duyurulması ile ise çek hesabının kapatılması gerekecektir³⁴².

Neticeten keşideci hakkında çek keşide etme ve çek hesabı açma yasağı kararı verilmesiyle, keşidecinin muhatap banka ile arasındaki çek sözleşmesinin de sona erdiği söylenebilir. Keza bu aşamadan sonra keşideci, çek sözleşmesinin kendisine tanıdığı çek keşide etme hakkını yasaklı olduğu süre zarfında kullanamayacak, çek defterlerini iade edecek ve dolayısıyla çek sözleşmesi yapılmasının temel nedeni ortadan kalkacaktır.

³⁴² REİSOĞLU, *Sunum*, s. 5.

SONUÇ

6102 Sayılı Yeni Türk Ticaret Kanunu'nun kambiyo senetlerini düzenleyen üçüncü kitabının dördüncü kısmında, poliçe ve bononun yanında üçüncü bölüm başlığı altında çeke de yer verilmiştir. Dolayısıyla hukukumuzda çek, tıpkı poliçe ve bono gibi bir kambiyo senedir. Bu durumun doğal bir sonucu olarak kambiyo senetlerine ve özellikle kambiyo taahhüdüne ilişkin hükümler çek hakkında da uygulama alanı bulmaktadır.

6102 Sayılı Yeni Türk Ticaret Kanunu'nun 780-823. maddelerinde çekle ilgili hükümler yer aldığı gibi 5491 Sayılı Çek Kanununda da çekle yapılan ödemelere ilişkin düzenlemeler mevcuttur. Çekin; doktrinde hâkim olan görüş de nazara alındığında, kıymeti evraktan sayılan, özel hükümlere tabi, sıkı şekil şartlarına bağlı olup para ödeme amacına özgülenmiş, yazılı ve mücerret bir nitelikli havale olduğu söylenebilir.

Çekin en önemli fonksiyonlarından biri keşideciyi nakit ödemenin risklerinden ve külfetinden korumasıdır. Çek, daima bankadaki mevcut mevduat üzerinden ödemeler yapılmasına imkân verip nakit kullanılmaksızın ödeme yapılmasını sağlar. Çalışmamızın giriş bölümünde de değindiğimiz gibi günümüz ticari hayatının en yaygın kullanım alanına sahip kıymetli evrakı olarak nitelendirilebilecek çek, özellikle bir ödeme aracı olarak ve uygulamanın ileri tarihli keşide tarihleri kullanarak kazandırdığı fiili vade imkânı sayesinde ticari ilişkilerin temel taşlarından birisi konumundadır.

Çek kullanımının yaygınlaştırılması ve çekle yapılan ödemelerde uygulamada karşılaşılan problemlerin giderilmesi amacıyla 19.03.1985 tarih ve 3167 Sayılı Çekle Ödemelerin Düzenlenmesi Ve Çek Hamillerinin Korunması Hakkında Kanun yürürlüğe konmuş, bu kanun ile çekin işleyişine ilişkin uygulamadan kaynaklanan bazı aksaklıkların giderilmesi hedeflenmiş ve yasanın adında da anlaşılabacağı üzere çek hamillerinin korunması amacı

ile cezai nitelik taşıyan hükümlere yer verilmiştir. 26.02.2003 tarih ve 4814 Sayılı Kanun ile köklü bir değişikliğe uğrayan 3167 Sayılı Kanun da zamanla ihtiyaca cevap vermediğinden Kanun Koyucu 20.12.2009 tarih ve 27438 Sayılı Resmi Gazetede yayımlanan, 14.12.2009 tarih ve 5941 sayılı Çek Kanununu düzenlemiştir. Bu süre zarfında 6102 Sayılı Yeni Türk Ticaret Kanunu ve 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu da yürürlüğe girerek hukukumuzda yerlerini almıştır.

Bir senedin hangi şartlarda geçerli bir çek halini alabileceğine ilişkin konular TTK 780 ve 781. maddeleri ile 5941 sayılı ÇekK 2. maddesi çerçevesinde düzenlenmiş bulunmaktadır. TTK 782/1 maddesinde ise “muhatap” kavramından ne anlaşılabileceğine değinilmiştir. Bu durumda bir senet eğer bir banka üzerine çekilmiş ve TTK 780. maddesindeki unsurları ihtiva ediyor ise, bu senedin çek sayılıp sayılmayacağı konusunda bir tereddüt bulunmamaktadır.

6102 Sayılı Yeni Türk Ticaret Kanunu’nun 783. maddesinde “*Bir çekin düzenlenmesi için, muhatabın elinde düzenleyenin emrine tahsis edilmiş bir karşılık bulunması ve düzenleyenin bu karşılık üzerinde çek düzenlemek suretiyle tasarruf hakkını haiz olacağına dair muhatapla düzenleyen arasında açık veya zımni bir anlaşma bulunması şarttır.*” hükmü bulunmaktadır. Çekle ödemelerin sağlıklı bir şekilde gerçekleştirilebilmesi ve çekin bir ödeme aracı olarak kendisinden beklenen yararı sağlayabilmesi için yukarıdaki TTK hükmünden de anlaşılacağı üzere, çek keşide edecek kimsenin muhatap nezdinde bir karşılığının bulunması ve muhatap ile aralarında bu karşılık üzerinde çek keşide etmek suretiyle tasarruf edebileceğine dair bir sözleşmenin (çek sözleşmesi) bulunması gerekmektedir. Ancak hemen belirtmek gerekir ki TTK 783/1 maddesinin son cümlesi uyarınca çekin kanunen öngörülen unsurları barındırması halinde karşılık ve çek sözleşmesinin bulunmayışının keşide edilen çekin geçerliliğine etkisi yoktur. Buna rağmen 5941 Sayılı Çek Kanunu’nun 2. maddesi ve uygulamada çekin işleyişi nazara alındığında karşılık ve çek sözleşmesi unsurlarının bulunması

gerektiği sonucunu kaçınılmazdır. Keza her ne kadar bu iki unsur olmaksızın şekli şartlara haiz bir biçimde keşide edilen çekler geçerli sayılacak ise de; bu durum çekin ödenmesi konusunda kendini gösterecek, her hangi bir banka ile akdedilen çek sözleşmesi olmaksızın keşide edilen ve muhatap nezdinde karşılığı bulunmayan bir çekin ödenebilmesi mümkün olmayacaktır. Keza çekler karşılıklarının bulunduğu ilişkin duyulan güvene istinaden tedavüle konulmaktadır.

Çek sözleşmesi ile banka keşideciye karşı, karşılığın bulunması ve belirli bir limit dâhilinde kalmak kaydı ile çek bedelini ödeme, keşideci de çek karşılığını hazır tutma borcu altına girer. Taraflar arasında akdedilen bir çek sözleşmesi olmaksızın keşide edilen çekin karşılığı bulunsa dahi muhatapın ödeme yapmaması kendisini keşideciye karşı sorumluluk altına sokmayacaktır.

Çek sözleşmesi çekin ödenmesi amacına hizmet eden ve sözleşmenin her iki tarafına da borç yükleyen (*sinallagmatik*) bir akittir. Çek sözleşmesinin hukuki niteliği doktrinde son derece tartışmalı bir konudur. Çek sözleşmesinin hukuki niteliği konusunda savunulan teorilerin başlıcaları, Temsil Teorisi, Üçüncü Şahıs Lehine Sözleşme Teorisi, Hizmet Sözleşmesi Teorisi, Vekâlet Sözleşmesi Teorisi, İş Görme Sözleşmesi Teorisi, Temlik Teorisi, Havale Teorisi ve Sui Generis Sözleşme Teorisi olarak sayılabilir. Çek sözleşmesinin Borçlar Kanunu'nda düzenlenen sözleşmelerin hiç biri ile tam bir uyum halinde olmaması nedeniyle, doktrinde hakim olan görüş çek sözleşmesinin kendine özgü özellikleri olan yani sui generis ve isimsiz bir sözleşme olduğunu savunmaktadır. Bizim de iştirak ettiğimiz görüşe göre çek sözleşmesi kendine has özellikleri olan yani sui generis ve isimsiz bir sözleşme olup, bu sözleşmeye TBK 502/2 maddesi uyarınca vekâlet sözleşmesine ilişkin hükümler kıyasen uygulanabilecektir.

TTK 783. maddesinde çek sözleşmesinin ne şekilde yapılması gerektiği konusunda bir düzenleme bulunmamaktadır. Dolayısıyla çek

sözleşmesinin herhangi bir şekil şartına bağlı olmadığı söylenebilir ise de uygulamada bu sözleşmenin bankalar ve müşterileri arasında yazılı olarak yapıldığı görülmektedir. Bankalar genellikle bir cari hesabın eki şeklindeki çek sözleşmesinin yapılmasını prensip olarak bir hesabın açtırılması ve bu hesaba belli bir meblağın yatırılması şartıyla kabul etmektedirler. Yine Çek Kanunu'nun 2/3 maddesi uyarınca çek hesabı, ilgilinin, vekilinin veya temsilcisinin imzası olmaksızın açılmayacağından, artık çek sözleşmesinde keşidecinin icap veya kabulü açısından yazılı şekil şartı arandığını söylemek yanlış olmaz. Uygulamada da çek sözleşmelerinin tümünün açık ve yazılı bir şekilde yapılmakta olduğu görülmektedir.

Çek sözleşmesinin asli unsurunu, keşideci ile muhatap arasında, muhatabın, keşideci tarafından üzerine çekilen çeki ödemek mükellefiyeti altına girmesi konusunda varılan mutabakat teşkil eder. Buna karşılık, keşidecinin muhatap tarafından ödenen meblağı ona vermesi ise, sözleşmenin tali unsuru olarak değerlendirilir. Banka, çek sözleşmesiyle, sözleşmenin karşı tarafı konumundaki müşterisinin (keşidecinin) keşide ettiği çekleri, karşılıkla sınırla olmak üzere ödemeyi taahhüt ettiğinden, çek sözleşmesi ile altına girdiği bu taahhüdü yerine getirmemesi halinde müşterisine karşı sorumluluk altına girecektir.

Çek sözleşmesi kapsamında muhatap bankanın asli borcu, sözleşmenin diğer tarafı konumunda olan keşidecinin keşide etmiş olduğu çekleri ödemektir. Keşideci ise, keşide ettiği çekler için muhatap nezdinde yeterli karşılık bulundurma borcunu üstlenmektedir. Bununla birlikte çek sözleşmesi ile hem keşideci hem de muhatap bankaya bir takım tali borçlar da yüklenmiştir. Bu anlamda, özellikle sahteliği ve tahrifatı önlemek amacıyla keşideci, çek defterini muhafaza etmek ve çek yapraklarını doldurmak konusunda özen göstermekle yükümlü olduğu gibi, muhatap da çek bedelini öderken ibraz olunan çekin geçerli ve sahte ya da tahrif edilmiş olup olmadığını, ibraz eden kişinin (nama, emre ve hamiline yazılı) kıymetli evraka

ilişkin hükümler kapsamında ödemeyi talebe yetkisi bulunup bulunmadığını araştırmakla yükümlüdür.

5941 Sayılı Çek Kanunu ile muhatap ve keşideci açısından çek sözleşmesinin kuruluş aşamasına ve devamına ilişkin bazı özel yükümlülükler getirilmiştir. 5941 Sayılı Çek Kanunu'nun 2. maddesi ile muhatap bankaya çek sözleşmesinin kuruluş aşamasına yönelik özel bir düzenleme getirilmiş ve çek sözleşmesinin bir tarafını teşkil eden bankalara, özellikle çek hesabı açarken ve dolayısıyla çek sözleşmesi akdederken basiretli ve özenli davranmaları gerektiği yönünde aslında TBK 18/2 maddesiyle daha geniş manada zaten var olan bir sorumluluk yüklenmiştir. Sözleşmenin devamında muhatap bankanın 5941 Sayılı Çek Kanunundan doğan yükümlülükleri ise; şartları oluştuğunda kendisine ibraz edilen çek ile ilgili karşılıksızdır işlemi yapma, hamiline çek hesabı sahiplerinin kimlik bilgilerini bildirme, şartları oluştuğunda ve talep halinde çek hesabı sahiplerinin adres bilgilerini hamile verme, kişisel çek hesabının tacir tüzel kişiye ait olduğuna dair emarelere rastlaması halinde bildirimde bulunma, hamiline çek defteri yaprağı kullanmaksızın hamiline çek düzenlendiğini bildirme ve çek keşide etme ve çek hesabı açma yasağı bulunanlara çek defteri vermeme şeklinde sıralanabilir.

Keşideci açısından ise Çek Kanunu'nun 2/3 maddesi ile özel bir sorumluluk hali düzenlenmiştir. Buna göre çek hesabı açılmasını (çek sözleşmesi yapılmasını) veya mevcut çek hesabından çek defteri verilmesini isteyen kişi yani keşideci, her defasında tacir veya esnaf ve sanatkâr olup olmadığı ve kendisi hakkında çek keşide etme ve çek hesabı açma yasağı bulunmadığı hususunda bankaya yani muhataba yazılı bir beyanda bulunmalı, tüzel kişiler adına verilecek beyannamede ayrıca, tüzel kişinin yönetim organında görev yapan, temsilcisi olan veya imza yetkilisi olan kişilerin çek keşide etme ve çek hesabı açma yasağı bulunmadığı belirtilmelidir.

Çek sözleşmesi diğer sözleşmelerde olduğu gibi çeşitli şekillerde sona erebilir. Çek sözleşmesi, taraflar arasında devamlı ilişkiler meydana getirdiği için, sözleşmede kararlaştırılan sürenin sona ermesiyle, feshin ihbarı ile ya da karşılıklı anlaşma ile ortadan kaldırılabilir. Çek sözleşmesinin diğer sona erme halleri olarak; çek sözleşmesinin bir bölümünü oluşturduğu ana sözleşmenin sona ermesi, keşideci veya muhatap bankanın iflası, keşidecinin ölümü veya muhatap bankanın tasfiyesi, keşidecinin veya muhatap bankanın medeni hakları kullanma ehliyetlerini kaybetmelerine ilişkin haller ve keşideci hakkında çek keşide etme ve çek hesabı açma yasağı kararı verilmesi sayılabilir. Çek Kanunu'nun 2/10 maddesi uyarınca çek hesabının, ancak sahibinin veya yasal temsilcisinin yazılı talebi ya da mevduat veya katılım fonu zamanaşımı süresinin dolması üzerine kapatılabileceğini de belirtmek gerekir.

Tez çalışmamızda kapsamlı olarak ele almaya çalıştığımız çek sözleşmesi, uygulamada bir şekilde çek hesabı açtırmak isteyen veya mevcut hesaplarını çekle işleyen hesap haline getirmek isteyen kişiler ile bankalar arsında istisnasız bir şekilde akdedilmektedir. Bu sözleşme yazılı ve açık bir şekilde yapılmakta olup bünyesinde daha çok bankanın sorumsuzluk hallerini öngören klozlar barındırmaktadır. Elbette ki bu klozların hangi dereceye kadar hüküm ifade edecekleri Borçlar Hukuku'nun temel esasları çerçevesinde çözüme kavuşturulmaktadır.

Netice itibarıyla çek sözleşmesinin uygulamadaki yaygınlığı ve öneminin, bu sözleşmeye teoride ve yasal düzenlemelerde gösterilen önemin önüne geçtiği söylenebilir. 6102 Sayılı Yeni Türk Ticaret Kanunu çek sözleşmesi ile ilgili olarak yeni bir hüküm barındırmadığı gibi 5941 Sayılı Çek Kanunu da mülga hale getirdiği 3167 Sayılı Çek Kanunundaki gibi cezai müeyyidelerle sorunları çözme eğilimindedir. Bu kanun ile bankalar ve çalışanları ile keşideci açısından spesifik mükellefiyetler öngörülmüş ve aksine hareket edenler için çok sayıda cezai müeyyideye yer verilmiştir. Kanaatimizce çek ile ilgili yapılacak bir kanunda özellikle muhatap bankalar

ve keşideci açısından hukuki ve mali sorumluluğun ön planda olması gerekirken, 5941 Sayılı Çek Kanununda en çok banka çalışanları açısından öngörülen cezai müeyyideler göze çarpmaktadır. Örneğin karşılıksız çek keşide eden bir kişi sadece çek keşide etme ve çek hesabı açma yasağı şeklindeki idari yaptırımla karşı karşıya kalırken, tacir olmayan kişiye tacir kişiye verilmesi gereken çek defteri veren, 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, kısmen veya tamamen karşılığı bulunmayan çekle ilgili olarak talebe rağmen karşılıksızdır işlemi yapmayan, karşılığı tahsil edilmek üzere bankaya ibraz edilen çekin karşılığının hesapta mevcut olmasına rağmen, hamile ödemede bulunmayan ya da bankanın kanunen ödemekle yükümlü olduğu miktarı hamile ödemeyen, hakkında çek düzenleme ve çek hesabı açma yasağı kararı verilmiş olan kişi adına çek hesabı açan banka görevlileri hakkında ise adli para ve süreli hapis cezaları öngörülmüştür.

Tüm bu nedenlerle 5941 Sayılı Çek Kanununun da beklenen faydayı sağlayamayacağı ve yeni kanuni düzenlemelere rağmen çalışmamızın konusunu teşkil eden çek sözleşmesi konusunda ayrık bir yasal bir düzenlemeye ihtiyaç olduğunu düşünmekteyiz.

KAYNAKÇA

AKINTÜRK, Turgut / ATEŞ KARAMAN, Derya; **Borçlar Hukuku Genel Hükümler Özel Borç İlişkileri**, 6098 Sayılı Yeni Borçlar Kanununa Uyarlanmış 19. Bası, Beta Yayınları, İstanbul 2012, (Borçlar).

AKINTÜRK, Turgut; **Medeni Hukuk**, Gözden Geçirilmiş ve Genişletilmiş 7. Bası, Beta Yayınları, İstanbul 1999, (Medeni).

AKİPEK, Jale / AKINTÜRK, Turgut; **Türk Medeni Hukuku Başlangıç Hükümleri – Şahsın Hukuku**, C. I, 3. Baskı, İstanbul 1998.

ARAL, Fahrettin / AYRANCI, Hasan; **6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'na Göre Hazırlanmış Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri**, Genişletilmiş 9. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara 2012.

ARKAN, Sabih; **Ticari İşletme Hukuku**, 6335 Sayılı Kanun'la Değişik Türk Ticaret Kanunu'na Göre Hazırlanmış 17. Baskı, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Ankara 2012.

AYHAN, Rıza / ÖZDAMAR, Mehmet / ÇAĞLAR, Hayrettin; **Ticari İşletme Hukuku Genel Esaslar**, 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu Hükümlerine Göre Tamamen Gözden Geçirilmiş ve Güncellenmiş 5. Bası, Yetkin Yayınları, Ankara 2012.

BATTAL, Ahmet; **Kıymetli Evrak Hukuku**, Gazi Kitapevi, Ankara 2005.

BATTAL, Ahmet; **Güven Kurumu Nitelendirmesi Işığında Bankaların Hukuki Sorumluluğu**, Ankara 2001, (Bankalar).

BİLGİLİ, Fatih / DEMİRKAPI, Ertan; **Kıymetli Evrak Hukuku**, Dora Yayınevi, Bursa 2010.

COŞKUN, Mahmut; **Hukuki ve Cezai Yönleri ile Birlikte Yeni Türk Ticaret Kanununa Göre Kıymetli Evrak Hukuku**, 1. Basım, Adalet Yayınevi, Ankara 2012, (COŞKUN M.).

COŞKUN, Muzaffer; **Özel Hukukta Karşılıksız Çek ve Hamilin Hakları**, İstanbul 1994.

ÇAĞLAR, Hayrettin, "5941 Sayılı Çek Kanunu Hükümlerine Göre Ticaret Şirketi Yöneticilerinin, Temsilcilerinin ve İmza Yetkililerinin Çek Hesabı Açma ve Çek Düzenleme Yasağı", **Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt XIII, Sayı 1-2, Haziran - Aralık 2009, Ankara 2010, s. 1-20.

ÇOLAK, Haluk / ÖZDEMİR, Kenan / HİZ, Yüksel; **Çek Kanunu Uygulaması ve İlgili Mevzuat**, Ankara 2003.

DEMİRKAPI, Ertan; **Kambiyo Senetlerinin Aval Yoluyla Temini**, İzmir 2005.

DERYAL, Yahya; **Ticaret Hukuku, 1. Ticari İşletme Hukuku, 2. Şirketler Hukuku, 3. Kıymetli Evrak Hukuku**, Derya Yayınevi, Trabzon 2004.

DOĞANAY, İsmail; **Türk Ticaret Kanunu Şerhi**, C. II, 3. Bası, Ankara 1990, (1990).

DOĞANAY, İsmail; **Türk Ticaret Kanunu Şerhi**, C. II, İstanbul 2004.

DOMANİÇ, Hayri; **Türk Ticaret Kanunu Şerhi, Kıymetli Evrak Hukuku ve Uygulaması**, C. IV., İstanbul 1990.

DONAY, Süheyl; **Son Değişiklikler Açısından Çek**, İstanbul 1986.

DÖNER, İsa; “**Karşılıksız Çek Keşide Etme Suçu ve Bankaların 3167 Sayılı Kanuna Dayalı Ceza Sorumlulukları (Doktora Tezi)**”, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı, T.C. Yükseköğretim Kurulu Dokümantasyon Merkezi, İstanbul 2002.

EDGÜ, Ekrem; **Ticaret Hukuku III. Kıymetli Evrak**, Balkanoğlu Matbaacılık, Ankara 1965.

EREN, Fikret; **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, Tıpkı 7. Baskı, Beta Yayınları, İstanbul 2001.

ERİŞ, Gönen; **Açıklamalı - İçtihatlı Uygulamalı Çek Hukuku**, Genişletilmiş-Güncelleştirilmiş 5. Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara 2004, (İçtihatlı).

ERİŞ, Gönen; **Yeni Çek Yasası Işığında Uygulamalı Çek Hukuku**, Ankara 2003.

ERTEKİN, Erol / KARATAŞ, İzzet; **Uygulamada Ticari Senetler Hukuku**, Feryal Matbaacılık, Ankara 1992.

ERTEKİN, Erol / KARATAŞ, İzzet; **Uygulamada Ticari Senetler Hukuku**, Ankara 1996, (1996).

GÖLE, Celal; **Çek Hukuku**, A.Ü.S.B.F. Yayınları, Ankara 1989.

GÜNGÖR, Şener, KAYA, Mustafa; **Çek Suçları**, Ankara 2003.

GÜRBÜZ, Hulusi; **Ticari Senetlerin İptali Davaları ve Ticari Senetlere Özgü Sorunlar**, İstanbul 1986.

İMREGÜN, Oğuz; **Kıymetli Evrak Hukuku**, 3.Bası, İstanbul 2003.

İNAN, Nurkut; **Özel Hukukta Karşılıksız Çek**, Batider, C. XI., S. 2., Ankara 1981, s. 95-118.

KAÇAK, Nazif; **Yeni Çek Kanunu Şerhi**, Adalet Yayınevi, 1. Basım, Ankara Haziran 2010.

KALPSÜZ, Turgut / ÇELEBİCAN, Gürhan / EREM, Faruk; **İktisadi ve Hukuki Yönden Çek**, Genişletilmiş 2. Basım, Ankara 1974.

KAPLAN, İbrahim; **Banka Sözleşmeleri Hukuku**, C. I., Ankara 1996.

KARAYALÇIN, Yaşar; **Ticaret Hukuku III Ticari Senetler (Kambiyo Senetleri)**, 4. Baskı, Ankara 1970.

KAYAR, İsmail; **Kıymetli Evrak Hukuku**, 3. Baskı, Ankara 2003.

KENDİGELEN, Abuzer; **Çek Hukuku**, 3. Tıpkı Bası, Arıkan Yayınevi, İstanbul 2006.

KENDİGELEN, Abuzer; **Ticaret Hukuku Kürsüsünde Onbeş Yıl – Hukuki Mütalaalar, C. III, Ticari İşletme, Kıymetli Evrak ve Borçlar Hukuku Kararları**, Tamamlanmış 2. Bası, İstanbul 2003, (Ticaret).

KILIÇIOĞLU, Ahmet; **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 7. Baskı, Ankara 2003.

KINACIOĞLU, Naci; **Kıymetli Evrak Hukuku**, Gazi Üniversitesi Yayınları No:47, 2. Baskı, Ankara 1984, (Gazi).

KINACIOĞLU, Naci; **Kıymetli Evrak Hukuku**, 5. Baskı, Nobel Yayınları, Ankara 1999.

KURU, Baki / ARSLAN, Ramazan / YILMAZ, Ejder; **İcra Ve İflas Hukuku**, Yetkin Yayınları, 18. Baskı, Ankara 2004.

MALKOÇ, İsmail / GÜLER, Mahmut; **Ceza Uygulamasında Çek Yasası ve Ticari Senetlerle İşlenen Suçlar**, Ankara 1996.

ÖZDAMAR, Mehmet, "Çek Kanununda Yapılan Değişiklik Üzerine Bir Değerlendirme", **Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt VI, Sayı 1-2, Haziran - Aralık 2002, Ankara 2004, s. 101-154.

ÖZTAN, Bilge; **Medeni Hukukun Temel Kavramları**, 24. Bası, Ankara 2006.

ÖZTAN, Fırat; **Kıymetli Evrak Hukuku**, Turhan Kitabevi, 2. Baskı, Ankara 1997, (1997).

ÖZTAN, Fırat; **Kıymetli Evrak Hukuku**, Güncelleştirilmiş 9. Bası, Turhan Kitabevi, Ankara 2004.

POROY, Reha / TEKİNALP, Ünal; **Kıymetli Evrak Hukuku Esasları**, 17. Bası, Arıkan Yayınevi, İstanbul 2006.

POROY, Reha / TEKİNALP, Ünal; **Kıymetli Evrak Hukuku Esasları (5941 Sayılı Çek Kanununun Yorumu İle)**, Gözden Geçirilmiş 19. Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2010, (2010).

POROY, Reha / TEKİNALP, Ünal / ÇAMOĞLU, Ersin; **Ortaklıklar ve Kooperatifler Hukuku**, Güncelleştirilmiş 9. Bası, Beta Yayınları, İstanbul 2003.

PULAŞLI, Hasan; **Kıymetli Evrak Hukukunun Esasları**, 2. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara 2012, (2012).

PULAŞLI, Hasan; **Kıymetli Evrak Hukuku**, Yenilenmiş 6. Baskı, Karahan Kitapevi, Adana 2004, (2004).

PULAŞLI, Hasan; **Kıymetli Evrak Hukuku**, Yenilenmiş 7. Baskı, Karahan Kitapevi, Adana 2005.

PULAŞLI, Hasan; **Şirketler Hukuku**, Güncelleştirilmiş 4. Baskı, Karahan Kitapevi, Adana 2003, (Şirketler 2003).

PULAŞLI, Hasan; **Şirketler Hukuku Temel Esaslar**, 3. Bası, Karahan Kitapevi, Adana 2005, (Şirketler).

REİSOĞLU, Safa; **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, Güncelleştirilmiş ve Genişletilmiş 14. Bası, Beta Yayınları, İstanbul 2000.

REİSOĞLU, Seza; **Türk Hukukunda ve Bankacılık Uygulamasında Çek**, İstanbul 1985.

REİSOĞLU, Seza; **Türk Hukukunda ve Bankacılık Uygulamasında Çek**, 2. Bası, Ankara 1998, (1998).

REİSOĞLU, Seza; **Türk Hukukunda ve Bankacılık Uygulamasında Çek**, Gözden Geçirilmiş 3. Baskı, Ankara 2003, (2003).

REİSOĞLU, Seza, "Yeni Çek Kanunu ve Hukuki Sorunlar", **29.12.2009 Tarihinde Türkiye Bankalar Birliği Yeni Çek Kanunu ve Hukuki Değerlendirmesi Toplantısında Yapılan Sunum**, (Erişim) http://www.tbb.org.tr/Dosyalar/Konferans_Sunumlari/SR_yeni_cek_kanunu_ve_degerlendirilmesi_07012010.pdf (2012), (Sunum).

ŞİMŞEK, Edip; **Hukukta ve Cezada Ticari Senetler**, Ankara 1982.

TANDOĞAN, Haluk; **Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri**, C. II, Ankara 1987.

TEKİL, Fahiman; **Kıymetli Evrak Hukuku**, İstanbul 1980.

TEKİL, Fahiman; **Kıymetli Evrak Hukuku**, 2 Bası, İstanbul 1994, (1994).

TEKİL, Müge; “**Çekte Muhatap Bankanın Hukuki Sorumluluğu**”, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Yüksek Lisans Programı, T.C. Yükseköğretim Kurulu Dokümantasyon Merkezi, İstanbul 1996.

TEOMAN, Ömer; **Çek Yasası ve Getirdiği Yenilikler**, İstanbul 1987.

ÜLGEN, Hüseyin / HELVACI, Mehmet / KENDİGELEN, Abuzer / KAYA, Arslan; **Kıymetli Evrak Hukuku**, Vedat Kitapçılık, 3. Bası, İstanbul 2006.

YAVUZ, Cevdet; **Borçlar Hukuku Dersleri (Özel Hükümler)**, İstanbul 2000.

YENİDÜNYA, Ahmet Caner; **Açıklamalı Gerekçeli ve Karşılaştırmalı Yeni Çek Kanunu**, İstanbul 2003.

ZEVKLİLER, Aydın / ACABEY, Beşir / GÖKYAYLA, Emre; **Medeni Hukuk**, Gözden Geçirilmiş ve Genişletilmiş 6. Baskı, Seçkin Yayınları, Ankara 2000.

Açıklamalı Kanun - İctihat Programı (Akip), Versiyon 6.0.

Meşe Yazılım İctihat ve Mevzuat Bankası, Ver: 2.0.0.50, Gün No: 591.

ÖZET

IŞIK, Erdem. Çek Sözleşmesi, Yüksek Lisans Tezi, Ankara, 2013.

Çek sözleşmesi, Türk Ticaret Kanunu'nun 783. maddesinde karşılık kavramı ile birlikte ele alınmış ve düzenlenmiştir. Bu maddeye göre, bir çekin keşide edilebilmesi için, muhatap nezdinde keşidecinin üzerinde tasarruf edebileceği bir karşılığın bulunmasının yanı sıra muhatap ile keşideci arasında, karşılık üzerinde çek keşide etmek suretiyle tasarruf edilebilmesine imkân tanıyan açık veya zımni bir sözleşmenin (çek sözleşmesi) de bulunması gerekmektedir.

Kişilerin bir banka nezdinde hesaplarının ve mevduatlarının bulunması onlara bu hesap üzerinden çek keşide edebilme hakkını vermez. Taraflar arasında akdedilen bir çek sözleşmesi olmaksızın keşide edilen çekin karşılığı bulunsa dahi muhatapın ödeme yapmaması, kendisini keşideciye karşı sorumluluk altına sokmayacaktır.

Çek sözleşmesi ile banka keşideciye karşı, karşılığın bulunması ve belirli bir limit dâhilinde kalmak kaydı ile çek bedelini ödeme, keşideci de çek karşılığını muhatap nezdinde hazır tutma borcu altına girer. Bu sözleşme, çekin ödenmesi amacına hizmet eden, her iki tarafa borç yükleyen (*sinallagmatik*) bir akittir. Çek sözleşmesinin hukuki niteliği doktrinde son derece tartışmalı bir konudur. Çoğunluk görüşü, çek sözleşmesinin kendine has özellikleri olan bir sui generis akit olduğu ve bu sözleşmeye uygun düştüğü ölçüde Türk Borçlar Kanunu'nun 502/2 maddesi uyarınca vekâlete ilişkin hükümlerin uygulanabileceği yönündedir.

Çek sözleşmesi ile keşideci ve muhatap banka arasında bir sözleşme ilişkisi kurulmuş olup, lehtar veya hamilin bu sözleşmenin tarafı olması gibi bir

ihimal söz konusu değildir. Bununla birlikte çek sözleşmesi, keşideci ile muhatap banka arasında bir kambiyo ilişkisi meydana getirmez. Çek sözleşmesi, çekin tedavülü, ödenmesi ve ödenmemesi hallerinde ortaya çıkabilecek problemlerin çözümü açısından büyük önem taşımaktadır. İşte bu gibi ihtimallerde, çek sözleşmesi, taraf sıfatına haiz olmayan hamil bakımından da etkili olmaktadır.

Anahtar Sözcükler

- a. Çek Sözleşmesi
- b. Çek Keşidesi
- c. Karşılık
- d. Sözleşme İlişkisi
- e. Sui Generis Akit

ABSTRACT

IŞIK, Erdem. Cheque Agreement, Graduate Thesis, Ankara, 2013.

Cheque agreement is handled and regulated together with the notion of cover under Article 783 of the Turkish Commercial Code. The article stipulates that a cheque can be drawn if the drawer possesses a cover that s/he can dispose of vis-à-vis the drawee and if there is an explicit or implicit agreement (cheque agreement) between the drawer and the drawee which allows for disposing of the cover via drawing cheques.

Existence of a bank account and deposit of a person does not grant him/her the right to draw a cheque. In case there is not a cheque agreement contracted among the parties, the drawee that does not make the payment is not responsible against the drawer even if the cheque has a return.

Through the cheque agreement, the bank is responsible against the drawer to draw the cheque if it has a return and if the amount to be paid is within the limits that can be afforded. On the other hand, the drawer is under the burden of keeping the return of the cheque vis-à-vis the interlocutor. This agreement functions for the purpose of the payment of the cheque by burdening both parties (*sinallagmatic*) with debt. Legal characteristic of the cheque agreement is a debatable issue in the doctrine. Majority of the arguments claim that cheque agreement is a sui generis contract that has its own unique characteristics but the provisions of the Law of Obligations Article 502/2 regarding the power of attorney can be implemented as they fall in the scope of the cheque agreement.

Through the cheque agreement, the contractual agreement is established between the drawer and the interlocutor bank. It is not possible

that the beneficiary or bearer can be party to this contractual relationship. Additionally, the cheque agreement does not establish an exchange relationship between the drawer and the interlocutor bank. Cheque agreement is important for solving the problems regarding the circulation of the cheque and payment or non-payment of it. In these kind of situations, the cheque agreement is effective for the bearer that is not party to the agreement as well.

Key words

1. Cheque Agreement
2. Draw the Cheque
3. Return
4. Contractual Relationship
5. Sui Generis Agreement