

T.C.
BAHÇEŞEHİR ÜNİVERSİTESİ
ENSTİTÜ ADI
PROGRAM ADI

Tezin Adı: **Çekte Zamaşıımı ve Özellikle İcra İflas Takip Prosedürlerine Etkisi**

Öğrencinin Adı Soyadı: **Onur Ömeroğlu**

Tez Savunma Tarihi:

Bu tezin Yüksek Lisans tezi olarak gerekli şartları yerine getirmiş olduğu Enstitümüz tarafından onaylanmıştır.

Unvan, Ad ve SOYADI
Enstitü Müdürü
İmza

Bu tezin Yüksek Lisans tezi olarak gerekli şartları yerine getirmiş olduğunu onaylarım.

Prof. Dr. Aziz Can TUNCAY
Program Koordinatörü
İmza

Bu Tez tarafımızca okunmuş, nitelik ve içerik açısından bir Yüksek Lisans tezi olarak yeterli görölmüş ve kabul edilmiştir.

Jüri Üyeleri

İmzalar

Unvanı, Adı ve SOYADI

Tez Danışmanı

Yrd.Doç.Dr. Mücahit Tanverdi

Ek Danışman

Üye

Üye

Üye

ÖZET

ÇEKTE ZAMANAŞIMI VE ÖZELLİKLE İCRA İFLAS TAKİP PROSEDÜRLERİNE ETKİSİ

Onur Ömeroğlu

Özel Hukuk

Tez Danışmanı: Yrd. Doç. Dr. Mücahit Tanverdi

Haziran, 2008 Tez Sayfa Sayısı: 137

Zamanaşımı usul hukuku kuralları çerçevesinde borçlu tarafından ileri sürüldüğünde alacaklının alacağına kavuşmasını engelleyen bir defidir.Çeklerde zamanaşımı süresi TK 726.maddesi gereği altı aydır.Bu çalışmanın konusunu çeklerde altı ay olan zamanaşımı süresi, ve özellikle oldukça kısa olarak nitelenebilecek bu sürenin çeke dayalı icra iflas takip prosedürleri içinde ortaya çıkardığı sorunlar oluşturmaktadır.Bu kapsamda ilk olarak zamanaşımı ve çek kavramları üzerinde kısaca durulmuştur.Daha sonra altı aylık zamanaşımı süresinin işlemeye başlayacağı tarihin belirlenmesinde önem taşıyan ibraz müddetleri TK 708.maddesindeki düzenleme içerisinde ve bu hükme dair tartışmalara değinilerek ele alınmıştır.Zamanaşımı süresinin çekte bu denli kısa oluşu süreyi kesen ve durduran nedenlere özel bir önem kazandırmıştır.Bu kapsamda kambiyo senetlerinde ve bir kambiyo senedi olan çekte zamanaşımı süresini kesen nedenler(TK m. 662)tek tek ve ayrıntılı olarak incelenmiştir.

Diğer yandan altı aylık süre alacaklının altı ayı geçmeden borçlusu aleyhine TK 662.maddesinde sayılan yollardan birisiyle harekete geçerek zamanaşımı süresini kesmesini ve icra takibine girdiği hallerde de dosyayı altı aydan fazla işlemsiz bırakmamaya özen göstermesini gerektirir.Zira bir alacağın icra takibine konu olduktan ve özellikle takip kesinleştikten sonra zamanaşımına uğraması pek karşılaşılan bir durum olmamakla birlikte,çekteki kısa zamanaşımı süresi nedeniyle anılan duruma en çok çeke dayalı icra takiplerinde rastlanması mümkündür.Bu bağlamda çeke dayalı kambiyo senetlerine özgü haciz yoluyla ve genel haciz yoluyla icra takibinin kesinleşmeden önce ve sonra zamanaşımına uğraması ve sonuçları da ayrıntılı olarak incelenmiştir.Kambiyo senetlerine ve bir kambiyo senedi olan çeke dayalı icra takibinin kesinleşmesinden sonra zamanaşımına uğraması halinde doğacak hukuki sonuçlar özel bir hükümle düzenlenmemiştir.Bu nedenle takibin kesinleşmesinden sonra zamanaşımına uğraması halinde doğacak hukuki sonuçlar genel haciz yoluyla takibe ilişkin İİK 71.maddesine ve o maddenin yollama yaptığı ilamların zamanaşımına uğramasını düzenleyen İİK 33/a maddesine tabi olacaktır.Ancak bu hükümlerin kambiyo senetlerinde zamanaşımını ve özellikle sürenin kesilmesini düzenleyen hükümlerle çok da uyumlu olmadığı ve kambiyo senetlerine ve bu arada çeke dayalı icra takiplerinde zamanaşımı itirazının ve

sonuçlarının İcra İflas Kanunumuzda ayrı ve özel bir hükümle düzenlenmesi gerektiği sonucuna ulaşılmıştır.

Çek hamili borçlusu iflasa tabi kimselerden olmak kaydıyla müracaat hakkını iflas yollarıyla takip yaparak kullanabilir. Son bölümde iflas takipleri açısından çekte zamanaşımı ele alınmıştır. Bu durumda da zamanaşımı süresi iflas takip talebi ve onu izleyen muamele olan ödeme emri tebliğiyle kesilecektir. İflas davasının ödeme emri tebliğinden itibaren bir yıllık hak düşürücü süre içerisinde açılması gerektiği düzenlendiği halde burada da bu davanın bir yıl içinde fakat ödeme emri tebliğinden itibaren altı aydan sonra açılması halinde iflas davasında, borçlu tarafından - takibe itiraz edilmiş veya edilmemiş olsun-, zamanaşımı definin ileri sürülebileceği tespiti yapılmıştır. Yine bu bölümde ele alınan iflasın ertelenmesi kararının çekte zamanaşımı süresine etkileri mevcut icra takipleri ve henüz takibe konu olmamış çekler bakımından incelenmiştir. Son olarak alacağın iflas masasına bildirilmesi çekte zamanaşımını kesen nedenlerden biri olduğundan, zamanaşımı defiiyle karşılaşmak istemeyen alacaklının, tasfiyenin ilanından itibaren, iflas kararından önce sürenin bir bölümü işlemişse kalan süre içinde, eğer süre işlemeye başlamamışsa altı aylık zamanaşımı süresi içinde alacağı iflas masasına bildirmesi gerekir.

Anahtar Kelimeler: İbraz Müddeti, Zamanaşımının Kesilmesi, Takibin Geri Bırakılması

ABSTRACT

PRESCRIPTION IN CHECKS AND ITS AFFECT PARTICULARLY ON EXECUTION, BANKRUPTCY AND FOLLOW-UP PROCEDURES

Onur Ömeroğlu

Özel Hukuk

Supervisor: Yrd. Doç. Dr. Mücahit Tanverdi

Juni, 2008, Number of pages: 137

The prescription comprises a refutation for the collection of the receivables of the debtee when propounded by the debtor within the rules of procedural law. According to the article 726 of Commercial Code, the prescription period in cheques is six month. The subject of this study is the six month prescription term in cheques and particularly the setbacks caused by this period which is a notably short time in the execution, bankruptcy and prosecution procedures based on cheques. For this purpose, we have firstly hinted briefly to the concepts of prescription and cheque. Then, the submission periods which is important for determining the starting date of the prescription period have been studied within the framework of the amendment of article 708 of the Commercial Code and with a reference to the discussions with regard to this provision. The fact that the period of prescription is this much short makes the reasons which stop and cut this period specifically significant. That's why the reasons which cut the prescription periods in the foreign exchange deeds and the cheques which are a form of exchange deeds (article 662 of the Commercial Code) have been evaluated separately and in details.

On the other hand, the six month period forces the debtee to take action against the debtor before the six month period passes through one of the methods mentioned in article 662 of the Commercial Code and cut the prescription period and take cue care not to leave the file passive for more than six months in cases where the execution proceedings have been initiated. The reason is although it is not very common to see a receivable being subject to prescription after the execution proceedings start and particularly after the prosecution has been finalized it is possible to face the aforesaid situation specially in the execution proceedings based on cheques due to the short prescription periods in cheques. In this regard, the prescription of exchange deeds based on cheques before and after the execution proceedings is finalized through attachments and general liens and the results of this have been evaluated in details. The legal outcomes arising from the prescription of execution proceedings based on the exchange deeds and the cheques which are a form of exchange deeds after they have been finalized has been arranged in a special provision. Therefore, the legal results arising from the prescription of the execution proceedings based on exchange deeds and the cheques which are a form of exchange deeds after they have been

finalized will be subject to the article 71 of the Law of Bankruptcy and Execution and article 33/a of the Law of Bankruptcy and Execution which arranges the prescription of warrants and is mentioned in the article 71. However, it was concluded that these provisions are not very compatible with the provisions setting out the prescription in the exchange deeds and specifically the provisions which designate the cutting of the period and that there is a need for a separate regulation in the Law of Bankruptcy and Execution with specific rulings for the prescription objections in the execution proceedings based on the cheque and its results.

The holder of the cheque and the cheque debtor can use his/her right of appeal through the bankruptcy measures on condition of not being from those subject to bankruptcy.

The last section has dealt with the prescription in the cheque from the prescription aspect. In such a situation the prescription period will be cut by the bankruptcy proceeding demand and the communication of the payment order which is the complimentary transaction for it. Although it is designated that the bankruptcy lawsuits should be filed within the one year foreclosure period from the communication of the payment order, yet in case such a lawsuit is filed within a year but six months after the communication of the payment order the debtor can claim the refutation of the prescription –whether the prosecution it is objected against or not. Also the effects of the bankruptcy adjournment decision, which is dealt with in this section, on the prescription of the cheque has been evaluated from the viewpoint of the existing execution proceedings and the cheque is not yet subject to proceedings. Last but not the least, since the declaration of the receivables to the bankrupt's estate is one of the reasons which stops the prescription period, the debtee who does not wish to face prescription should declare his/her receivables to the bankrupt's estate within the remaining period if a part of the prescription period has already passed before the bankruptcy declaration and within the six-month prescription period if this period has not started before the bankruptcy declaration.

Keywords: Submission Periods, Prescription Cutting, Setting Back The Execution

İÇİNDEKİLER

ÖZET.....	ii
ABSTRACT	iv
İÇİNDEKİLER	vi
KISALTMALAR	ix

GİRİŞ	1
-------------	---

BİRİNCİ BÖLÜM

GENEL OLARAK ZAMANAŞIMI VE ÇEK KAVRAMLARI

I. ZAMANAŞIMI KAVRAMI.....	3
A- Kavram.....	3
B- Dayandığı Esaslar.....	4
C- Zamanaşımı ve Hak Düşürücü Süre Ayrımı	5
D- Zamanaşımı Defi ve İleri Sürülmesi	7
1- Davaya Süresinde Cevap Verilmesi	8
2- Davaya Süresinde Cevap Verilmemesi	9
II. ÇEK.....	12
A- Genel Olarak Çek Kavramı	12
B- Çekin Hukuki Niteliği.....	13
C- Çekin Mevzuatımızda Düzenlenişi	16

İKİNCİ BÖLÜM

ÇEKTE İBRAZ SÜRELERİ

A- Genel Bilgi	19
B- Kanunda Öngörülen Farklı İbraz Süreleri.....	19
C- İbraz Sürelerinin Başlangıcı ve Hesaplanması.....	23
D- İbraz Sürelerinin Niteliği ve Sürenin Geçirilmesinin Sonuçları	26

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

ÇEKTE ZAMANAŞIMI SÜRESİ, SÜRENİN DURMASI VE KESİLMESİ

I. ÇEKTE ZAMANAŞIMI SÜRESİ	28
A- Hamilin Müracaat Hakkının Tabi Olduğu Altı Aylık Süre.....	28

B- Çek Borçlularının Birbirlerine Müracaat Hakkının Tabi Olduğu	
Altı Aylık Süre	29
II- ZAMANAŞIMI SÜRESİNİN KESİLMESİ VE DURMASI	33
A- Genel Olarak Konunun Mevzuatımızda Düzenlenişi	33
B- Çekte Zamanaşımı Süresini Kesen Nedenler	34
1- Genel Olarak	34
2- Dava Açılması	35
3- Takip Talebinde Bulunulması	39
4- Davanın İhbar Edilmesi	42
5- Alacağın İflas Masasına Bildirilmesi	43
6- Zamanaşımı Süresinin Kesilmesiyle İlgili Diğer Esaslar	44
C- Çekte Zamanaşımı Süresini Durduran Nedenler	45
D- Çekte Altı Aylık Zamanaşımı Süresinin İstisnaları	48

DÖRDÜNCÜ BÖLÜM

KAMBİYO SENETLERİNE ÖZGÜ HACİZ YOLU AÇISINDAN ÇEKTE ZAMANAŞIMI

I. KAMBİYO SENETLERİNE ÖZGÜ HACİZ YOLU	50
A- Genel Bilgi	50
B- Takip Talebi ve İcra Müdürünün Yetkisi	52
II. ZAMANAŞIMINA UĞRAMIŞ ÇEK	57
A- Genel Bilgi	57
B- İcra Takibinin Kesinleşmesinden Önceki Dönemde Çekin Zamanaşımına Uğramış Olması	58
C- İcra Takibinin Kesinleşmesinden Sonra Dosyanın 6 Ay İşlemsiz Bırakılması	63
1- Genel Bilgi	63
2- İcra Dosyasında Zamanaşımını Kesen Veya Durduran Nedenler	65
3- Borçlunun Zamanaşımına Yönelik İtirazı	68
4- Zamanaşımı İtirazının İncelenmesi	70
5- İtirazın Kabulü veya Reddi Kararları ve Sonuçları	72
D- Çekte Zamanaşımı İtirazına Yönelik Hükümlere Genel Bakış ve Önerimiz	76

BEŞİNCİ BÖLÜM

GENEL HACİZ YOLU AÇISINDAN ÇEKTE ZAMANAŞIMI

A. GENEL BİLGİ	82
B. ÇEKLE GENEL HACİZ YOLUYLA İCRA TAKİBİ	
1- Genel Olarak	83
2- Çekin İcra Takibinin Kesinleşmesinden Önce Zamanaşımına Uğraması	83
3- Çekin İcra Takibinin Kesinleşmesinden Sonra Zamanaşımına Uğraması	85
C. ÇEKTE SEBEPSİZ ZENGİNLEŞMEYE DAYALI TALEP VE ZAMANAŞIMI	90
1- Genel Olarak	92
2- Zamanaşımı Süresi	94
D. YAZILI DELİL BAŞLANGICI OLARAK ÇEK VE TEMEL İLİŞKİ	98

ALTINCI BÖLÜM

İFLAS YOLLARIYLA TAKİP BAKIMINDAN ÇEKTE ZAMANAŞIMI

I. İFLAS YOLLARI	102
A- Genel Bilgi	102
B- Kambiyo Senetlerine Özgü İflas Yoluyla Takip Bakımından Çekte Zamanaşımı	105
C- Genel İflas Yoluyla Takip Bakımından Çekte Zamanaşımı	112
D- Doğrudan Doğruya İflas Yolunda Çekte Zamanaşımı	114
1. Alacaklının Doğrudan İflas Talebinde	114
2. Borçlunun Kendi İflasını Talep Etmesinde	117
II. İFLASIN ERTELENMESİ KARARININ ÇEKTE ZAMANAŞIMINA ETKİLERİ	119
A- Genel Bilgi	119
B- İflasın Ertelenmesi Kararının Çekte Zamanaşımı Süresine Etkisi	121
III. İFLAS KARARINDAN SONRA ÇEKTE ZAMANAŞIMI	125
IV. KONKORDATO MÜHLETİNDE ÇEKTE ZAMANAŞIMI	127
SONUÇ	128
KAYNAKÇA	132

KISALTMALAR

A.g.e.	:	Adı geçen eser
A.B.D.	:	Ankara Barosu Dergisi
A.D.	:	Adalet Dergisi
b.	:	Bent
Batider	:	Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi
BK	:	Borçlar Kanunu
bkn.	:	Bakınız
C.	:	Cilt
C.D.	:	Ceza Dairesi
Çek K.	:	3167 sayılı Çekle Ödemelerin Düzenlenmesi ve Çek Hamillerinin Korunması Hakkında Kanun
E.	:	Esas
H.D.	:	Hukuk Dairesi
H.G.K.	:	Hukuk Genel Kurulu
H.U.M.K.	:	Hukuk Usul Muhakemeleri Kanunu
İ.B.D.	:	İstanbul Barosu Dergisi
İ.İ.D.	:	İcra ve İflas Dairesi
K.	:	Karar
Legal HD	:	Legal Hukuk Dergisi
m.	:	Madde
MK.	:	Medeni Kanun
s.	:	Sayfa
S.	:	Sayı
T.D.	:	Ticaret Dairesi
T.K.	:	Ticaret Kanunu
Y.K.D.	:	Yargıtay Kararları Dergisi
v.d.	:	Ve devamı

GİRİŞ

Çekte Zamanaşımı ve Özellikle İcra İflas Takip Prosedürlerine Etkisi” konulu bir tez çalışması niçin seçildi?

Bilindiği gibi çek için kanun koyucunun öngördüğü zamanaşımı süresi (TK 726) diğer kambiyo senetleri olan bono ve poliçeye göre hayli kısadır. Sürenin böyle kısa oluşu zamanaşımı süresinin işlemeye başladığı tarihin belirlenmesi ve süreyi kesen ve durduran nedenlere özel bir önem kazandırmaktır.

Diğer yandan altı aylık zamanaşımı süresi çeke dayalı icra ve iflas takiplerinin kesinleşmesinden sonraki döneme ilişkin ilginç sorunların ortaya çıkabilmesine neden olabilmektedir. Gerçekten altı aylık süre, İcra İflas Kanunumuzda alacaklı için getirilen sürelerin çoğundan daha kısadır. Altı aylık zamanaşımı süresi ile İcra İflas takip prosedürleri içerisindeki sürelerin birlikte ele alınması ortaya çözümü gereken bazı problemler çıkartmaktadır ki bu sorunlar çeke dayalı icra ve iflas takiplerine özgüdür. Akla gelebilecek, diğer kambiyo senetleri olan bono ve poliçenin neden çalışmaya dahil edilmediği sorusunun cevabına da buradan başlayabiliriz. Çalışma konumuzu seçmekteki temel amacımız sadece çekte zamanaşımı süresini incelemek değildi. Öyle olsa idi çalışmaya bono ve poliçe dahil edilerek örneğin “kambiyo senetlerinde zamanaşımı” olarak sunulabilirdi. Oysa ilginç olan çeke özgü altı aylık zamanaşımı süresinin icra iflas takip prosedürlerindeki daha uzun sürelerle birlikte ele alınışı sonucu ortaya çıkan sorunlara bir çözüm bulabilmektir.

Buradan çalışmamızın Ticaret Hukukuna olduğu kadar hatta ağırlıklı olarak İcra Hukukuna ilişkin olduğunu söyleyebiliriz. Zira çalışmamızın ilk bölümünde zamanaşımı ve çek kavramları açıklandıktan sonra, ikinci bölümde çekte zamanaşımı süresinin işlemeye başlayacağı tarihin belirlenmesinde doğrudan etken olan ibraz süreleri üzerinde, üçüncü bölümde ise çekte zamanaşımı süresi ile süreyi kesen ve durduran nedenler üzerinde durulmuştur. İzleyen bölümlerde ise çeke dayalı icra ve iflas takiplerinde zamanaşımı ile ilgili ortaya çıkabilecek sorunlar ele alınmaya

alışılmıştır. Bu yapılırken de sırasıyla ilk olarak haciz yoluyla takipler ve bunlardan da kambiyo senetlerine özgü haciz yoluyla icra takibinde çekte zamanışımı (dördüncü bölüm), ardından genel haciz yoluyla icra takibinde çekte zamanışımı ele alınmıştır. Dört ve beşinci bölümlerde özellikle çeke dayalı icra takibinin kesinleşmesinden sonra icra dosyasının alacaklı tarafından işlemsiz bırakılması nedeniyle takibin kesinleşmesinden sonra ortaya çıkan zamanışımı ve sonuçları ayrıntılı olarak tartışılmaya çalışılmıştır. Bu bağlamda çeke özel hükümler olmasa da “takibin kesinleşmesinden sonra zamanışımına uğramasını ve sonuçlarını” düzenleyen İİK. 71. maddesi ve onun yollama yaptığı İİK. 33/a maddesi uygulamada en çok çeke dayalı icra takipleriyle ilgili olarak gündeme gelmektedir, zira ek zamanışımı diğer alacaklara oranla oldukça kısa tutulmuştur.

Altıncı ve son bölümde iflas yoluyla takip bakımından çekte zamanışımı ve özellikle iflasın ertelenmesi kararının çekte zamanışımı süresine etkisi tartışılmış ve bir icra iflas takip prosedürü olmamasına rağmen zamanışımı sürelerine etkisi kanunla özel olarak düzenlenmiş (İİK. 289) bulunan konkordato mhletine de kısaca değinilmiştir.

BİRİNCİ BÖLÜM

GENEL OLARAK ZAMANAŞIMI VE ÇEK

I. ZAMANAŞIMI KAVRAMI

A- Kavram

Hayatın birçok alanında olduğu gibi hukukta da zaman kavramının önemi büyüktür. Zamanın geçmesi bazen belli şartlarla bir kimsenin bir ayni hak iktisabını¹ sağlarken, kimi zaman belli bir zaman dilimi içinde bir kimsenin hareketsiz kalması bir hak kaybına yol açmaktadır. İlk halde bir kazandırıcı zamanaşımı süresinden ikinci halde ise bir hak düşürücü süreden söz edilmektedir.

Çalışma konumuzda incelenen zamanaşımı süresi kavramı ise yukarıdaki iki halden farklı olarak bir alacak hakkının belli bir süre içerisinde kullanılmaması yüzünden dava edilebilme niteliğinin yitirilmesi² olarak tanımlanmaktadır. Doktrinde hakim görüş burada alacağın dava edilebilme niteliğinin yitirilmesinden söz etmekte ise de bize de daha yakın gelen diğer görüş burada dava hakkının tamamen yitirilmesinin değil zayıflamasının³ söz konusu olduğu yönündedir. Zira, alacağın tabi olduğu zamanaşımı süresi boyunca alacağını talep etmemiş alacaklı zamanaşımı süresi geçtikten sonra dahi alacağını talep edebilir. Alacağın dava edilebilme niteliği yitirilmemiştir⁴. Süre sonunda özellik arzeden durum borçlunun usul yasasında öngörüldüğü biçimde zamanaşımı defini ileri sürerek borcu ifadan kaçınma imkanındır⁵. Bir diğer deyişle zamanaşımına tabi bir alacağın zamanaşımı süresi geçtikten sonra talebi halinde borçlunun davranışı önem kazanır. Borçlu dilerse

¹ Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkn. Oğuzman, K./Seliçi, Ö., Eşya Hukuku, 6. bası, İstanbul 1992, s.386 vd.

² Tunçomağ, K., Türk Borçlar Hukuku, C.1, Genel Hükümler, 6. bası, İstanbul 1976, s.1233; Oğuzman, K./Öz, T., Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, 5. bası, İstanbul 2006, s.464; M. Reşit Karahasan, Türk Borçlar Hukuku Genel hükümler, C.2, İstanbul 2003, s.1277; Çelik Ahmet Çelik, Tazminat ve Alacaklarda Zamanaşımı, 1. bası, İstanbul 2004, s.37.

³ Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Alttop, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 7. bası, İstanbul 1993, s.1030-1031; Tekinay,S.S, Borçların İfası, İhlali, Sona Ermesi ve Özel Nevileri, Fakülteler Matbaası, 1967, s.224.

⁴ Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Alttop, s.1031.

⁵ Çelik, s.37.

zamanaşımına uğramış borcu buna rağmen – bu durumu bilerek veya bilmeyerek⁶ - ödeyebilir veya zamanaşımı def'i ileri sürerek ifadan kaçınabilir.

Özetlemek gerekirse zamanaşımına uğramış bir borcun sona ermediğini, borçlunun ifadan kaçınma imkanına kavuştuğunu, böyle bir borcun eksik borca dönüştüğünü⁷ söyleyebiliriz. Gerçekten de zamanaşımı müessesesi mevzuatımızda Borçlar Kanununda borcu sona erdiren nedenler arasında (BK. m. 125-140) düzenlenmiş olduğu halde⁸, zamanaşımının borcu sona erdirmeyip,⁹ borçluya bir def'i hakkı sağladığı hususunda tereddüt yoktur¹⁰.

B- Dayandığı Esaslar

Yukarıda açıklamaya çalıştığımız imkanın yasa ile borçluya tanınması, ezcümle bazı alacakların talep edilebilmelerinin bir süreye bağlanması çeşitli gerekçelerle açıklanmaya çalışılmıştır. Bunlardan birisi, üzerinden uzun zaman geçtiğinden tetkiki zorluk arzedecek olaylardan mahkemelerin kurtarılması fikridir¹¹. Ayrıca kabul edilen zamanaşımı süresinin sonunda yargılama açısından ispat araçlarının kaybolması tehlikesi de mevcuttur¹². Gerçekten borcunu örneğin bir makbuz karşılığı ödemiş olan borçlu zamanaşımı müessesesi kabul edilmemiş olsaydı, zamanaşımı süresi geçtikten sonra ödenen borca ilişkin alacaklının açacağı bir alacak davasında eğer ödemeye ilişkin makbuzu saklamamışsa ikinci def'a ifa durumunda kalabilecektir.

⁶ Borçlunun zamanaşımına uğramış bir borcu zamanaşımına uğradığını bilmeksizin ödemesinin alacaklı için sebepsiz zenginleşme teşkil etmemesi BK. m. 63/2 gereğidir.

⁷ Tekinay, s.225; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s.1032; Karahasan, s.1277.

⁸ Bu durum zamanaşımının alacağı geniş ölçüde etkisiz bırakmasına bağlanmaktadır: Tekinay, s.224; Oğuzman/Öz, s.466.

⁹ Buna karşılık Kılıçoğlu'nun eserinin bir yerinde borçlu ve alacaklı bakımından bir ayrıma giderek, "zamanaşımının borçlu açısından borcu sona erdiren bir sebep iken, alacaklı açısından alacağın dava ve takip edilme hakkını sona erdiren bir neden" olduğundan söz etmesi yukarıdaki açıklamalarımız karşısında yerinde olmamıştır. A. Kılıçoğlu, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 2. bası, 2002, s.599.

¹⁰ Yukarıda dipnot 2 ve 3'de sayılan yazarlar.

¹¹ Oğuzman/Öz, s.465.

¹² Oğuzman/Öz, s.465; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s.1030; Tunçomağ, s.1233; Kılıçoğlu, s.600; Çelik, s.38.

Buradan zamanaşımı müessesesinin kamu yararına hizmet ettiği sonucuna da ulaşılabilir¹³. Borçlu zamanaşımı sürelerine yasalarda yer verilmemiş olsaydı borcunu ne zaman ödeyeceğini bilemeyecek sürekli alacaklının ifa talebini beklemek durumunda kalacaktı. Artık hatırlanmayabilecek kadar eski bir borçtan dolayı bir takip veya davayla karşılaşılması hem çekişmelerin bir an önce ortadan kalkması gerekliliğine aykırı düşecek hem de taraflar arasında kamu düzenini bozan tatsızlıklara yol açabilecekti¹⁴.

Diğer yandan olaya alacaklı açısından bakıldığında da varlığı iddia olunan alacağın kabul edilen zamanaşımı süresi boyunca ileri sürülmemiş olması alacağın sona erdiği veya gerçekten mevcut olmadığı şüphesini uyandırır¹⁵. Eğer koşullar oluşmuşsa, alacaklı olduğunu iddia eden şahsın bu hakkını uzun süre kullanmayıp, zamanaşımı süresinden sonra ileri sürmesi hakkın kötüye kullanılması olarak yorumlanabilir¹⁶. Nihayet bu halde alacak gerçekten mevcut olsa bile alacaklının bu kadar uzun süre sessiz kalması, kendisinin de alacağının korunmaya değer olmadığını kabul ettiği ihtimalini akla getirir¹⁷.

C- Zamanaşımı ve Hak Düşürücü Süre Ayrımı

Zamanaşımı süresi ile ilgili açıklamalarımızda da sıkça değinildiği üzere zamanaşımı süresi zamanaşımına tabi alacaklar için söz konusu olmakta sürenin sonunda alacağın (borcun) bizzat kendisi ortadan kalkmamakta, sadece alacağa yönelik talep hakkı durumdan etkilenmekte, borçlunun iradesine bağlı olarak bu talep sonuçsuz kalabilmektedir. Buna karşılık haddüşürücü sürelerin kabul edildiği hallerde sürenin geçirilmesinin sonuçları daha ağır olmakta, sürenin sonunda etkilenen hakka yönelik talep değil bizzat hakkın kendisi olmakta, hak ortadan kalkmaktadır¹⁸.

¹³ Tunçomağ, s.1233; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altıp, s.1030-1031; Tekinay, s.225; Oğuzman/Öz, s.465; Çelik, s.39.

¹⁴ Tekinay, s.225.

¹⁵ Tekinay, s.224-225; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altıp, s.1030.

¹⁶ Çelik, s.39.

¹⁷ Bkn dipnot 15’de anılan yazarlar.

¹⁸ Tunçomağ, s.1236; Kılıçoğlu, s.600; Tekinay, s.225-226.

Bununla bağlantılı olarak doktrinde zamanaşımı sürelerinin zamanaşımına tabi alacaklar¹⁹ için buna karşılık hak düşürücü sürelerin yenilik doğuran haklar için söz konusu olduğu belirtilmektedir²⁰. Buna karşılık konan sürenin hak düşürücü süre mi yoksa zamanaşımı süresi mi olduğu noktasında hak düşürücü sürelerin daha ziyade hukuki bir durumun aydınlatılması için daha büyük sürate ihtiyaç duyulan haller için kabul edildiğinden, Borçlar Hukuku alanındaki görünümünde bile, doğrudan doğruya veya sadece bir alacak hakkına değil, ilk planda hukuki bir durumun meydana gelip gelmemesine ya da hukuki bir münasebetin kurulup kurulmamasına ilişkin olduğundan da söz edilmektedir²¹. Bu konuda²² kesin bir ölçü koymak yerine, müessesenin niteliği ve süre koyan hükmün amacı gözönünde tutularak bir sonuca varılması daha doğru olacaktır²³.

Zamanaşımı süreleri ile hak düşürücü süre arasındaki bir diğer önemli fark da, hakimın hak düşürücü süreyi resen nazara alabilmesi buna karşılık zamanaşımı süresinin BK. m. 140 nedeniyle re'sen nazara alamamasında görülür. Yine usul hukuku bakımından, aşağıda inceleyeceğimiz üzere zamanaşımı süresinin ileri sürülmesi belli kurallara ve sürelerle bağlı iken, hak düşürücü süre yargılama bitene kadar her aşamada ileri sürülebilir.

Hak düşürücü sürelerin durması veya kesilmesi söz konusu değildir. Buna karşılık bir alacağın tabi olduğu zamanaşımı süresinin Borçlar Kanununun 132 ve 133. maddesindeki nedenlerle²⁴ durması ve kesilmesi mümkündür.

¹⁹ Prensip olarak tüm alacaklar doğumuna neden olan sebep her ne olursa olsun zamanaşımına tabidir. Bu prensip ve istisnaları daha doğru deyişle bir alacak için zamanaşımı işlemesine engel olan durumlar hakkında ayrıntılı bilgi için bkn. Oğuzman/Öz, s.467; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altıp, s.1034 vd.; Kılıçoğlu, s.603-605; Karahasan, s.1277-1278.

²⁰ Oğuzman/Öz, s.464.

²¹ Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altıp, s.1032-1033; Kılıçoğlu, s.600.

²² Dipnot 20 ve 21'de anılan yazarların burada aksi fikirde olmadığını sadece kullanılan terminolojinin farklı olduğunu düşünüyoruz. Örneğin BK. m. 3'te icabın geri alınmasında ve BK .m. 31'de irade sakatlığı nedeniyle akdın ortadan kaldırılmasında Oğuzman/Öz'e göre "bir yenilik doğuran hakkın kullanılması" söz konusu iken, Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altıp burada bir hukuki durum meydana gelip gelmemesine veya kurulup kurulmamasına ilişkin irade beyanı"ndan söz etmektedir. Ancak her iki maddede hak düşürücü sürelerin yer aldığı tartışmasıdır.

²³ Oğuzman/Öz, s.464-465.

²⁴ Zamanaşımını kesen nedenlerin çalışma konumuzda olduğu gibi özel bir yasa maddesine dayanması mümkündür.

Hak düşürücü süreler ile zamanaşımı süreleri arasında kamu düzenine ilişkin olma olmama kıstasıyla kesin bir ayırım yapmak mümkün olmamakla²⁵ birlikte, Borçlar Kanununun 127. maddesi gereği Borçlar Kanununun 3. babında düzenlenen zamanaşımı süreleri dışındaki²⁶ zamanaşımı sürelerinin mukaveleyle değiştirilmesi mümkünken, hak düşürücü sürelerin taraf iradeleriyle değiştirilmesi geçersizdir. Çalışma konumuz olan çeklerdeki zamanaşımı süresinin ise taraflarca değiştirilmesi TK. m. 6 nedeniyle geçersiz olacaktır²⁷.

D- Zamanaşımı Defi ve İleri Sürülmesi

Usul hukuku bakımından, kendisine bir dava yöneltilen kimsenin elinde çeşitli savunma imkanları vardır. İşte defileri ve incelediğimiz zamanaşımı defini bu savunma imkanları arasında görebiliriz. Bilindiği üzere zamanaşımı defi davalıya, usul hukuku kuralları çerçevesinde kendisine tanınan imkanı kullanarak ifadan kaçınma imkanı veren bir defidir. Yukarıda da değindiğimiz gibi zamanaşımını defini ileri süren davalı aslında borcun varlığını inkar etmemektedir²⁸, o sadece yasanın kendisine verdiği özel bir imkanı kullanarak borcu ödemekten kaçınmaktadır²⁹.

Zamanaşımı definin ileri sürülmesi ise özellikle talep borçluya bir dava yoluyla yöneltilmişse, usul hukukuna ilişkin tartışmaları beraberinde getiren bir konudur. Bilindiği üzere davalı cevap dilekçesinde karşılık davada dahil olmak üzere

²⁵ Zira böyle kesin bir ayırım yanılığa götürür. Örneğin BK.m. 3'de icabın geri alınması ile ilgili süre hak düşürücü süre niteliğindedir, ancak kamu düzenine ilişkin olduğu söylenemez: Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s.1033 dipnot 3. Buna karşılık alacakların zamanaşımı sürelerine tabi olmalarının kamu yararını koruma amacına hizmet ettiğine zamanaşımının dayandığı esaslardan söz ederken değinmiştik.

²⁶ Borçlar Kanununun 127. maddesinden, Borçlar Kanununun getirdiği diğer zamanaşımı sürelerinin, tarafların anlaşmasıyla değiştirilebileceği sonucu çıkmaktadır. Ancak değiştirilen sürenin genel zamanaşımı süresi olan on yılı aşmaması gerektiği kabul edilmektedir. Bu konuda bkn. Oğuzman/Öz, s.466; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s.1034; Karahasan, s.1318. Zamanaşımı süresinin mukavele ile kısaltıldığı hallerde de kabul edilen süre hakkın kullanılmasını aşırı derecede güçleştirmemelidir: Oğuzman/Öz, s.466.

²⁷ Buna karşılık zamanaşımına uğramış bir çekin borçlusunun, zamanaşımı defi ileri sürmeyererek çek bedelini ödemesi mümkündür.

²⁸ Bununla birlikte davalı (borçlu) örneğin ödeme nedeniyle sona ermiş ancak kendisinden ikinci kez talep edilen fakat zamanaşımına uğramış alacak talebine karşılık, borcun varlığı – yokluğu tartışmasına hiç girmeden zamanaşımı defi ileri sürerek ifadan kaçınabilir.

²⁹ Postacıoğlu, İlhan, Medeni Usul Hukuku Dersleri, İstanbul 1986, s.275; Kuru, Baki, HUMK. Ciltleri, C.II,III,IV, İstanbul 2001,C.II, s.1762.

bütün iddia ve savunmaları ile sebeplerini bildirmeye mecburdur (HUMK. 202/I). Yine davalı cevap lahiyasını hasmına tebliğ ettirdikten sonra onun muvafakatı olmadan müdafaa sebeplerini değiştiremez ve genişletemez (HUMK. 202/II). HUMK. 202. maddesinin ilk iki fıkrasıyla getirilen bu iki kuralın istisnalarından birisi de aynı maddenin 3. cümlesinde getirilen ıslah müessesesidir. Islah taraflardan birinin yapmış olduğu bir usul işleminin tamamen veya kısmen düzeltilmesidir. Islah diğer yandan da iddianın ve biraz önce HUMK m. 202/II’de getirilen savunmanın genişletilmesi ve değiştirilmesi yasağını ortadan kaldıran bir imkandır³⁰.

İşte zamanaşımı definin dava içinde kullanılmasında usul hukukuna ilişkin tartışmalarda yukarıda kısaca değinmeye çalıştığımız “davalının cevap dilekçesinde karşılık dava da dahil olmak üzere bütün iddia ve savunmaları ile sebeplerini bildirmeye mecbur olması”, “savunmayı genişletme ve değiştirme yasağı” ve “bu yasağın ıslah yoluyla hangi konularda ortadan kalkabileceği” noktalarındadır. Somutlaştırarak söylersek kendisine dava dilekçesi tebliğ edilen ve 10 günlük yasal süre içerisinde (HUMK. 195) verdiği cevap dilekçesinde zamanaşımı define dayanmamış olan davalının sonradan bu hususu ileri sürmesi mümkün müdür? Mümkün ise hangi yol veya yollarla? Veya davaya hiç cevap vermemiş olan davalının sonradan zamanaşımı definin ıslah yoluyla ileri sürmesi halinde zamanaşımı defi dikkate alınmalı mıdır? Sorulara doktrinde farklı yanıtlar verildiği gibi Yargıtay’ın çeşitli daireleri sözünü ettiğimiz sorunlarda farklı çözümlere ulaşmıştır. Bizde sorunu iki ihtimal çerçevesinde; yani ilk ihtimal olarak davalının süresinde cevap dilekçesi vermiş fakat zamanaşımı definin ileri sürmeyi ihmal etmiş olması, ikinci ihtimal olarak da davalının süresi içinde davaya cevap vermemiş olması ihtimali içinde çözmeye çalışacağız.

1) Davaya Süresinde Cevap Verilmiş Olması

Öncelikle belirtelim ki her ne kadar HUMK.’un 187. maddesinde sayılan ilk itirazlar arasında yer almasa da zamanaşımı definin de HUMK. m. 202/I gereği 10

³⁰ Üstündağ, Saim, Medeni Yargılama Hukuku, 6. baskı, s.474.

günlük cevap süresi içerisinde ileri sürülmesi gerektiğinde tereddüt yoktur³¹. Dolayısıyla davalı açısından en emin yol zamanaşımı defini yasal cevap süresi içerisinde ileri sürmektir. Davaya cevap veren fakat zamanaşımına unuttuğu için ya da başka bir nedenle dayanmayan davalının durumu ne olacaktır? Davalının sonradan ileri sürdüğü zamanaşımı define ancak davacı tarafından savunmanın değiştirilmesi ve genişletilmesi yasağına aykırı olduğu gerekçesiyle itiraz edilmediği takdirde³² hakim bu defiyi dikkate alabilecektir. Davacının bu itirazı yapması halinde doktrinde çoğunlukla kabul edilen ve bizce de isabetli olan görüşe göre davalı süresinde verdiği ilk cevap dilekçesini ıslah edecek ve zamanaşımı defini bu ıslah dilekçesiyle ileri sürecek ve bu savunma mahkemece de dikkate alınacaktır³³. Buna karşılık Yargıtay 4. Hukuk Dairesi yakın tarihli bir kararında³⁴ aksi fikri benimsemiştir. Daireye göre süresinde verdiği cevap dilekçesinde zamanaşımı defini ileri sürmemiş olan davalının daha sonra ıslah dilekçesiyle zamanaşımına dayanması halinde davalıca HUMK'nun 83. maddesine uygun bir ıslahtan söz edilemeyeceği gibi, buna cevaz verilmesi davacı yan için oluşmuş kazanılmış hakka aykırılık teşkil eder. Yargıtay'ın bu görüşüne HUMK.'nın 202. ve 83. maddelerindeki açıklık karşısında ayrıca süresi içerisinde cevap dilekçesi vermenin de tam da HUMK.'nın 83. maddesinde tanımlanan usule ilişkin bir muamele olması karşısında katılmamız mümkün değildir.

2) Davaya Süresinde Cevap Verilmemiş Olması

İkinci bir ihtimal olarak davaya hiç cevap vermemiş veya yasal cevap süresinden sonra cevap vermiş olan davalının zamanaşımı defini bu süresinden sonra

³¹ Postacıoğlu, s.419-421; Kuru (Usul Ciltler), C.II, s.1779-1780, 1804; Üstündağ (Usul), s.;511.

³² Davalının sonradan ileri sürdüğü zamanaşımı define karşı davacının cevabı bazı hallerde “savunmanın genişletilmesine zımni muvafakat” olarak yorumlanabilmektedir. Nitekim Yargıtay HGK'nun 29.2.1984 gün 1981/4-1158 E. 168 K. sayılı (YKD. 1984/12-1769) kararında: “davalının savunmayı genişletmesi üzerine, davacı hemen buna itiraz etmez ve özellikle de genişletilen savunmanın esasına cevap verir ve bu savunmanın belli nedenlerle gerçek olmadığını ve olayda zamanaşımının dolmadığını bildirirse, bu durumda savunmayı genişletmeyi dolaylı olarak onamış sayılır.” denilmiştir.

³³ Postacıoğlu, s.419-422; Kuru (Usul Ciltler), C.IV, s.3971; Üstündağ (Usul), s.510-512. Aksi fıkilde Çelik, s.124.

³⁴ 30.9.2002 tarihli 2002/5913 E., 2002/10502 K. sayılı karar (www.kazanci.com/kulliyat). Yine aynı yönde Yarg.4.HD 10.5.1983 gün 4160-5059 sayılı kararı. Kuru(Usul Ciltler), C.IV, s.3968'den naklen)

vereceği cevap dilekçesiyle veya ıslah yoluyla ayrı bir dilekçeyle ileri sürmesinin mümkün olup olmadığı tartışılmış doktrinde farklı görüşler ileri sürülmüştür.

Kuru³⁵ davaya hiç cevap vermemiş olan davalının yasa gereği zaten davayı inkar ettiğini dolayısıyla yasa koyucu tarafından zaten varsayılan bir savunmasının olduğunu, davaya hiç cevap vermeyerek davayı inkar ettiği varsayılan bir davalı ile davaya süresinde verdiği cevapla davayı inkar etmekle yetinen bir davalı arasında bir fark bulunmadığını dolayısıyla ikinci davalıya HUMK.'nun 202. maddesine göre ıslahla zamanaşımı defini ileri sürme imkanı verirken, davaya hiç cevap vermemiş dolayısıyla yasaca münkir addedilen davalıya bu imkanın verilmemesinin doğru olmayacağı görüşündedir. Kuru'ya göre inkar sınırları içinde kalan bu savunmada bulunmayan zamanaşımı definin sonradan davacının muvafakatıyla veya buna gerek kalmadan ıslah yoluyla ileri sürülmesi halinde mahkemece dikkate alınması gerekir³⁶. Postacıoğlu³⁷ ise, süresinde cevap layihası vermemiş olan davalının ancak davacının muvafakatı ile savunmasını genişletebileceğini dolayısıyla zamanaşımı defini ileri sürebileceğini fakat ıslah yoluyla bunu yapamayacağını savunmaktadır. Üstündağ'a göre ise davaya cevap vermemiş veya süresinden sonra cevap vermiş davalının zamanaşımı savunmasının sonradan davacının muvafakatı ile veya ıslah yoluyla dinlenmesi ve dikkate alınması mümkün değildir³⁸. Üstündağ'a göre ıslah ancak geçerli bir usul işleminin düzeltilmesinde söz konusu olur. Davaya yasal süre içerisinde –ki bu süre hak düşürücü süre niteliğindedir– cevap verilmemiş veya bu süreden sonra cevap verilmiş ise ortada ıslahla düzeltilmesi mümkün geçerli bir cevap dilekçesi bulunmadığından bunun ıslahı söz konusu olmaz³⁹. Dolayısıyla ıslah yoluyla zamanaşımı definin dinlenmesine cevaz verilmesi doğru değildir. Yine Üstündağ'a göre HUMK. 202 maddesiyle getirilen ıslahla veya davacı muvafakatı ile savunmayı genişletme ve değiştirme imkanı sadece süresinde cevap dilekçesi verenlere tanınmıştır⁴⁰.

³⁵ Kuru (Usul Ciltler), C.II, s.1836 ve 1856, C.IV, s.3967.

³⁶ Kuru (Usul Ciltler), C.II, s.1856.

³⁷ Postacıoğlu, s.419-422.

³⁸ Üstündağ (Usul), s.510-512.

³⁹ Üstündağ (Usul), s.511-512.

⁴⁰ Üstündağ (Usul), s.511.

Uygulamada Yargıtay'ın farklı daireleri arasında da bu konuda görüş birliği yoktur. Yukarıda değindiğimiz kararında⁴¹ süresinde verilen cevap dilekçesinde ileri sürülmeyen zamanaşımı definin sonradan cevap dilekçesinin ıslahıyla ileri sürülmesi halinde dahi dikkate alınamayacağı sonucuna varan 4. Hukuk Dairesinin davaya süresinde cevap vermeyen davalı bakımından da aynı sonucu evleviyetle benimseyeceği şüphesizdir. Buna karşılık Yargıtay 2. Hukuk Dairesinin kararlarında⁴² Kuru tarafından savunulan görüş benimsenmiştir. Daire, süresi geçtikten sonra verilen cevap dilekçesinde zamanaşımı define dayanılan bir olayda, davacının bu cevaba karşı derhal savunmanın genişletilmesi itirazıyla karşı çıkması üzerine davalının bu kez süresinden sonra verdiği cevap dilekçesini ıslah ederek zamanaşımı itirazını yinelemesi⁴³ üzerine, yerel mahkemenin bu savunmayı dikkate alması gerektiğine oy çokluğuyla⁴⁴ içtihat etmiştir.

Bize göre de zamanaşımı defini dava içinde kullanmak isteyen davalının yasal cevap süresi içerisinde vereceği cevap dilekçesinde bu hususu açıkça belirtmesi en emin yoldur. Ancak davaya süresinde cevap veren ve zamanaşımı defini ileri sürmeyi bu cevabında unutan veya ihmal eden davalılar ile davaya hiç cevap vermemiş veya süresinden sonra cevap vermiş davalıları ayırmak gerekir. İlk gruptakilerin hukuken varlığı tartışmasız olan bir cevap dilekçeleri mevcuttur. Buna karşılık ikinci gruptakilerin ıslah ile değiştirilmesi söz konusu olabilecek bir usuli işlemleri yoktur, süresinden sonra cevap verenlerin bu cevapları da HUMK. m. 163 ve 195 hükümleri nedeniyle yok hükmündedir. Bu nedenle onların süresinden sonra verecekleri cevap dilekçeleriyle veya o cevaba davacının itirazı ihtimalinde o cevabın ıslahı yoluyla dayanacakları zamanaşımı definin dikkate alınmaması gerekir. Süresi içerisinde davaya cevap vermemenin bir müeyyidesi olmalıdır. Görüldüğü üzere benimsediğimiz gerekçeler tamamen Üstündağ'ın gerekçeleridir. Ancak sadece

⁴¹ Bkn dipnot 34.

⁴² Yarg. 2. HD.nin 2004/1098 E., 2004/2590 K. sayılı 2.3.2004 tarihli ve 1995/13659 E. 1996/537 K. sayılı 19.1.1996 tarihli kararları (www.kazanci.com/kulliyat)

⁴³ Islahın genel olarak kabul edilen " taraflardan birisinin yapmış olduğu bir usul işleminin tamamen veya kısmen düzeltilmesi" şeklindeki tanımı karşısında süresinden sonra verilen cevap dilekçesiyle ileri sürülen zamanaşımı savunmasının bu dilekçenin ıslahıyla "yınelenmesinden" söz edilmesi bir çelişki olarak gözükmektedir.

⁴⁴ Karşı oy yazısı, tamamen doktrinde Üstündağ tarafından ileri sürülen fikir doğrultusundadır.

bir noktada değerli hocamızdan ayrılmaktayız. Davalının süresinden sonra verdiği cevap dilekçesinde zamanaşımı def'i ileri sürmesine davacı açıkça itiraz etmezse⁴⁵ veya muvafakat ettiğini bildirirse bu halde zamanaşımı definin dikkate alınması gerekir. Zira HUMK.'nın 195. maddesiyle getirilen 10 günlük cevap süresi hak düşürücü süre niteliğinde olmakla birlikte daha çok davacıyı korumaya yöneliktir⁴⁶. Davacı açıkça veya zımni olarak bu korumadan vazgeçiyorsa, davalıya bu imkanın tanınması doğru olur.

II. ÇEK

A- Genel Olarak Çek Kavramı

Mevzuatımızda çek ayrıntılı olarak düzenlendiği halde çekin tanımı kanunda yapılmamıştır. Bunun sonucu olarak doktrinde çeki düzenleyen hükümlerden yola çıkılarak çekle ilgili çeşitli tanımlar yapılmıştır⁴⁷. Biz de kavramı açıklamaya çalışırken öncelikle doktrinde üzerinde uzlaşılan asgari unsurlardan hareketle bir tanım vermeye çalışarak, tartışmalı hususlara da daha çok çekin hukuki niteliği başlığı altında çalışma konumuzun çok dışına çıkmadan değinmeye çalışacağız.

Çek, çeki keşide eden keşidecinin, muhataba⁴⁸, belirli bir meblağı çekin ibrazı karşılığında ödeme, bu arada çek hamiline (lehtar veya senedi ondan devralan kimse) de bu meblağı alma yetkisi verdiği, poliçe benzeri üçlü bir ilişkiyi bünyesinde barındıran yazılı ve mücerret bir havaledir⁴⁹. Üçlü bir ilişkiyi bünyesinde barındırması itibariyle kambiyo senetlerinden poliçeye benzemesine rağmen, aralarında önemli farklılıklar da⁵⁰ bulunmaktadır. Soyut, yazılı ve mücerret bir

⁴⁵ Bkn dipnot 32.

⁴⁶ Zira, bir hak düşürücü süre her durumda kamu düzenini korumaya yönelik değildir, bazı hallerde kanun koyucu taraflardan birisini koruma gayesiyle de böyle bir süre kabul edilir.

⁴⁷ Çek hakkında ayrıntı bilgi için bkn. Kendigelen, A., Çek Hukuku, 3. tıpkı bası, İstanbul 2006.

⁴⁸ Muhatap Türk Hukukunda bir bankadır(TK. 694/II).

⁴⁹ Çek hakkında doktrinde yapılan tanımlar için bkn. Poroy, R./Tekinalp, Ü., Kıymetli Evrak Hukuku Esasları, 17. bası, 2006, s.251; Kendigelen, s.3; İmregün, O., Kıymetli Evrak Hukuku, İstanbul 2003, s.118,119; Kınacıoğlu, N., Kıymetli Evrak Hukuku, 5. baskı, Ankara 1999, s.259; Domanıç, H., Türk Ticaret Kanunu Şerhi, C.IV, Kıymetli Evrak Hukuku ve Uygulaması, İstanbul 1990, s.529.

⁵⁰ Bu farklılıklar hakkında ayrıntılı bilgi için bkn. Öztan, F., Kıymetli Evrak Hukuku, Güncelleştirilmiş 13. bası, 2007, s.228-229; Karayalçın, Y., Ticaret Hukuku Dersleri, II. Ticari Senetler (Kambiyo Senetleri), 1964, s.198-199.

havale⁵¹ olarak nitelediğimiz çekte ödeme, keşidecinin muhatap nezdindeki hesabından yapılmaktadır. Muhatap banka, aşağıda ayrıntısıyla değineceğimiz üzere kambiyo ilişkisine dahil değildir, o sadece ödeme için aracı kılınan bir üçüncü kişi konumundadır. Buradan çıkan sonuç da çekin bir kredi aracı olarak değil bir ödeme aracı olarak düzenlendiğidir⁵².

Çek, Ticaret Kanununda dördüncü fasılda kambiyo senetleri arasında düzenlenmiş, kanunen emre yazılı bir kıymetli evraktır. Kıymetli evrak olmasının sonucu, çekte mündemiç hakkın ileri sürülebilmesi, yani çekin muhatap tarafından ödenmesinin talep edilebilmesi için çekin ibrazının bu hakkın devri içinde çekin zilyedliğinin naklinin zorunlu olmasıdır (TK. m. 557, 558, 559).

B. Çekin Hukuki Niteliği

Yukarıda çek kavramını açıklamaya çalışırken çekin hukuki niteliğine ilişkin çeşitli özelliklere de kısa bir giriş yapmış olduk. Gerçekten de çek öncelikle nitelikli ve soyut⁵³ bir havaledir. Çek ile kurulan hukuki ilişkiyle çek keşidecisi, çekle işleyen hesabın bulunduğu muhataba, lehine çek düzenlediği lehdar ya da çeki ondan devralan hamile kendi hesabına belirli bir bedeli ödeme yetkisi, diğer yandan da hamile de çek bedelini muhataptan tahsil etme yetkisi vermektedir⁵⁴. Bu üçlü ilişki bir yandan poliçe ile benzerlik göstermekte, diğer yandan da münasebet borçlar Kanununda düzenlenmiş olan havaleye dayanmaktadır⁵⁵. Ancak çekte poliçedekinin

⁵¹ BK 457'ye göre havale, bir akittir ki onunla muhalünaleyh, bilvekele kendi namına kabza salâhiyettar olan muhalünlehe muhil hesabına nakit veya kıymetli evrak veya sair misli şeyler itasına mezun kılınır.” Çekin hukuki niteliğini açıklarken Borçlar Kanununda düzenlenen havale ile çek arasındaki ilişkiye ve BK.m. 457 vd. da düzenlenen havaleye ilişkin hükümlerle çeki düzenleyen özel hükümler (TK. m. 692-728) arasındaki ilişkiye değineceğiz.

⁵² Poroy/Tekinalp, s.251; Kendigelen, s.4; Pulaşlı, H., Kıymetli Evrak Hukuku, 7. bası, 2005; s.157; İmregün, s.119; Ülgen, H./Helvacı, M./Kendigelen, A./Kaya, A., Kıymetli Evrak Hukuku, İstanbul, 2007, s.191; Yarg. 11. HD. 2.7.1992 gün 1481E., 8140 K. sayılı ilamında da açıkça çekin bir borcun tediyesi için düzenlendiği, diğer bir deyişle ödeme aracı olduğu, bunun dışında başka bir amaçla verildiğini iddia edenin bunu ispat etmesi gerektiği belirtilmiştir. Kararın tam metni için bkn. Eriş, G., Açıklamalı İçtihatlı Uygulamalı Çek Hukuku, Ankara 1993, s.27.

⁵³ Çekin soyut bir havale olması, onun keşide edilmesine neden olan temel ilişkiden bağımsız bir hakkı içermesi anlamındadır. Bunun sonucu olarak çekin hangi sebeple düzenlendiğinin ilke olarak keşideci tarafından ispat edilmesi gerektiği belirtilmektedir. Bozer, A./Göle, C., Kıymetli Evrak Hukuku, Ankara 2006, s.137.

⁵⁴ Öztan, s.228; Kendigelen, s.35; Domaniç, s.525 vd.; Poroy/Tekinalp, s.251; Ülgen/Helvacı/Kendigelen/Kaya, s.191.

⁵⁵ Öztan, s.229; Poroy/Tekinalp, s.251; Kendigelen, s.35; Karayalçın, s.196.

aksine kabulün sözkonusu olmaması (TK. m. 696), muhatabın cirosunun batıl olması (TK 701/II), çekin görüldüğünde ödenmesi (TK. m. 707)⁵⁶, çekin sadece bir banka üzerine çekilebilmesi (TK. m. 694) poliçe ile önemli farklarıdır⁵⁷. Yine çek esas itibariyle havale münasebetine dayansa da Borçlar Kanununda düzenlenen havalenin özel bir türüdür⁵⁸. Dolayısıyla çeke öncelikle özel hüküm niteliğindeki Ticaret Kanunu hükümleri, mahiyetine uygun düştüğü ölçüde Borçlar Kanununun havaleye ilişkin hükümleri (BK. m. 457 vd.) uygulanacaktır. Çekteki üçlü ilişkiyi Borçlar Kanununda düzenlenen havaleden ayıran en önemli fark, havaledekinin aksine çekten dolayı keşidecinin (muhil) sorumlu olup, muhatabın kural olarak sorumluluk altına girmemesidir⁵⁹.

Çek aynı zamanda kıymetli evraktır. Kıymetli evrak hakkındaki ilkeler çek hakkında da uygulanacaktır⁶⁰. Dolayısıyla çekin muhatap tarafından ödenmesinin talep edilebilmesi için çekin ibrazı, çekte mündemiç hakkın devri için çekin zilyedliğinin nakli zorunludur. Çek ayrıca kanunen emre yazılı⁶¹ kıymetli evraktır. Açıkça emre kaydını taşımasa bile, belirli bir kişinin adına keşide edilen çek emre yazılı sayılır (TK. m. 697). Ancak çekin nama yazılı veya hamiline yazılı olarak düzenlenmesine engel yoktur.

⁵⁶ TK. 707. maddesinin “Çek görüldüğünde ödenir. Buna aykırı herhangi bir kayıt yazılmamış hükmündedir.” şeklindeki düzenlemesi Ticaret Hukukçuları arasında görüş ayrılığına yol açmıştır. Tamamen teoriye dönük bu tartışmada bir görüş, çekte teknik anlamda bir vadenin söz konusu olamayacağını, çekin görüldüğünde vadeli bir senet olarak nitelendirilmesinin isabetli olmadığını kabul etmektedir. Kalpsüz, T. / Çelebican, G. / Erem, F., İktisadi ve Hukuki Yönden Çek, Genişletilmiş 2. Basım, Ankara 1974, s.48 dipnot 67; Bozer, A. / Göle, C., Kıymetli Evrak Hukuku, Ankara 2006, s.121; Poroy/Tekinalp, s.258; Pulaşlı, s.157; Kendigelen, 181-182. Buna karşılık diğer görüşe göre çekte tek tip vade vardır, çek görüldüğünde vadeli bir senettir. Karayalçın, s.215; Domaniç, s.564, 604; İmregün, s.128.

⁵⁷ Çekle poliçe arasındaki diğer farklar ve bu konuda ayrıntılı bilgi için bkn. Öztan, s.228-229; Karayalçın, s.198-199; Kendigelen, s.35-37.

⁵⁸ Öztan, s.229.

⁵⁹ Öztan, s.229: Yazarın “muhatap hiçbir zaman sorumluluk altına girmez” şeklindeki kesin ifadesi muhatap bankanın bazı hallerde hamile karşı genel hükümlere göre sorumlu olabilmesi karşısında bize göre yerinde olmamıştır.

⁶⁰ Çekin kıymetli evrak olmasının sonuçlarını ayrıntılı olarak açıklamaya çalışırsak çalışma konumuzun çok dışına çıkacağımızdan, çekin bu özelliğinin önemli gördüğümüz sonuçlarına değinmekle yetindik.

⁶¹ Emre yazılı senetler, şekilce düzgün bir ciro zincirini içeren bir senetle hakkın dermeyeran edilebildiği ve borçlunun da şekilce düzgün bir ciro zincirini içeren senedin ibrazı halinde – hile ve ağır kusur halleri dışında – ifada bulunarak borcun kurtulduğu senetlerdir. Poroy/Tekinalp, s.73. Emre, nama ve hamiline yazılı senetler hakkında ayrıntılı bilgi için bkn. Poroy/Tekinalp, s.61-89.

Aşağıda çeki düzenleyen mevzuat hükümlerini incelerken de tekrar değineceğimiz üzere çek, Ticaret Kanunumuzun Kıymetli Evrak konusuna tahsis olunan üçüncü kitabında, başlığı “kambiyo senetleri” olan dördüncü fasılda poliçe ve bononun ardından “üçüncü kısım – çek” başlığı altında düzenlenmiştir. Buradan çıkan sonuç çekin aynı zamanda bir kambiyo senedi olduğudur⁶². Bunun pratik sonucu da özellikle diğer kanunlarda kambiyo taahhüdü ve kambiyo senedine ilişkin özel hükümlerin çek hakkında da uygulama alanı bulmasıdır.

Çekin ödeme aracı olduğu şeklindeki genel kabulün hukuki sonucu da, çekin bir borcun ifası amacı ile verildiğinin karine olarak kabul edilmesi, çekin bir borcun ifası dışında bir amaçla verildiğini iddia sahibinin ispatlaması gerektirir⁶³.

Mevcut bir borç için çek keşide edilmesi, ilke olarak borcun yenilenmesi anlamına gelmez (BK. m. 114/II). Yani çekin alacaklıya teslimi ile asıl borç sona ermez, alacaklının eski alacağını muhafaza etmekle birlikte ve bunun yanında çekteki alacağa da sahip olur, çek tahsil edilince asıl alacak da sona erer⁶⁴. Ancak BK.m. 114/II’nin aksinin taraflarca kararlaştırılması, yani çekin keşide edilerek tesliminin mevcut borcun ifası yerine yapılması asıl borcun böylece sona erdirilmesi de mümkündür⁶⁵.

Çekin hukuki niteliğini açıklarken ilk olarak çekin nitelikli ve soyut bir havale olduğunu, çek keşidecisinin çekle işleyen hesabın bulunduğu muhataba, çek hamiline kendi hesabına çekte belirli bedeli ödeme yetkisi verdiğini belirtmiştik. Hamil ile keşideci arasındaki ilişki de kambiyo hukukuna ilişkin özel düzenlemeler öncelikle uygulanırken, çekin keşidecisi ile muhatap banka arasındaki hukuki ilişkinin ne olduğunun tespiti de önem taşımaktadır⁶⁶. TK. 695’de tanımlanmaya

⁶² İmregün, s.118; Kendigelen, s.34; Öztan, s.227, Kınacıoğlu, s.79.

⁶³ Bkn. Dipnot 52’de anılan yazarlar ve Yargıtay kararı, ayrıca Bozer / Göle, s.137.

⁶⁴ Oğuzman/Öz, s.437. Dolayısıyla çek keşide etmenin “ifa yerine” değil ifa uğruna edim olduğu ifade edilmektedir: Kendigelen, s.40-41.

⁶⁵ Oğuzman/Öz, s.437; Kendigelen, s.41. Mevcut bir kambiyo senedinin alınıp yerine yenisinin verilmesi de böyle yorumlanmaktadır: Oğuzman/Öz, s.437 dipnot 39. Ayrıca yenilemenin hukuki sonuçları hakkında ayrıntılı bilgi için bkn. Oğuzman/Öz, s.435-440.

⁶⁶ Keşideci ile muhatap banka arasındaki hukuki ilişkiyi ayrıntılı olarak inceleyen bir çalışma için bkn. Tekil, Müge, Çekte Muhatap Bankanın Hukuki Sorumluluğu, İstanbul 1997; ayrıca bkn. Öztan, s.246 vd. özellikle s.251.

çalışılan bu ilişkinin bir sözleşme olduğunda tereddüt yoktur. Ancak bu sözleşmenin hukuki niteliği tartışmalıdır. Sözleşmenin sui generis bir sözleşme olduğu bir fikir olarak ileri sürülmüştür⁶⁷. Ancak bu sözleşmeye vekalet hükümlerinin uygulanması gerektiği bugün kabul edilen görüş olma yolundadır⁶⁸.

C- Çekin Mevzuatımızda Düzenlenişi

Çeke ilişkin mevzuatımızdaki temel düzenleme Ticaret Kanununun kıymetli evraka tahsis olunan üçüncü kitabının kambiyo senetlerine ilişkin dördüncü faslında üçüncü kısımda düzenlenmiş çeke ilişkin 44 maddedir (TK. m. 692-735). Çeki düzenleyen bu hükümler İsviçre Borçlar Kanunundan istisnai nitelik taşıyan⁶⁹ bazı farklılıklar hariç aynen alınmıştır⁷⁰. Ancak şüphesiz Ticaret Kanunumuzda çeke ilişkin hükümlerin bu 44 maddeyle sınırlı olduğunu söyleyemeyiz. Zira kanun koyucu çeki bu maddelerde özellik arzeden yönleri bakımından düzenlemekle yetinmiş, kanunun 730. maddesinde de 21 bend halinde çek hakkında da uygulanacak poliçe hükümlerine yollama yapmıştır. Bunun kanun yapma tekniği açısından da isabetli olduğu, bu yolla gereksiz tekrarlardan kaçınıldığı söylenebilir⁷¹.

⁶⁷ Öztan, s.251.

⁶⁸ Tekil, s.17 ve orada dipnot 7’de sayılan yazarlar. Gerçekten de sözleşmenin karakteristik edimi, muhatap bankanın özen borcu çerçevesinde üzerine çekilen çekleri provizyonun yeterliliği ölçüsünde ödeme yükümlülüğüdür. Ayrıca sözleşmenin sui generis bir sözleşme olduğu kabul edilse bile BK 386/II’de yer alan “diğer akitler hakkındaki kanuni hükümlere tabi olmayan işlerde dahi, vekalet hükümleri cari olur” kuralı karşısında bu sözleşmede vekaleti düzenleyen hükümler önemli ölçüde uygulama alanı bulacaktır. Tekil, s.17.

⁶⁹ Mehaz kanundan neredeyse tamamıyla tercüme yoluyla yararlanılmış olsa da, sistematikteki önemli bir farklılık teoride eleştirilere neden olmuştur. Karayalçın, çekin kambiyo senetlerine ilişkin dördüncü faslında üçüncü kısımda düzenlenmesini eleştirerek, kambiyo senedi teriminin “kredi aracı” işlevi gören senetleri tanımlamakta kullanıldığını, çekin ise böyle bir işlevden yoksun bulunduğunu, kaldı ki çekle ilgili hükümlerin iktibas edilmiş olduğu İsviçre Borçlar Kanununda poliçe ve bono birlikte düzenlenirken, çekin ayrı bir bölümde düzenlendiği, mehaz kanunun bu düzenlemesinin çekin kambiyo senedi sayılmadığını gösterdiğini ileri sürmüştür.

⁷⁰ Dipnot 69’da mehaz kanunun sistematikinden hareketle Karayalçın tarafından yapılan eleştiriye rağmen, bugün çeke ilişkin hükümlerin önemli ölçüde bir kambiyo senedi olan poliçeye yollama yapılmak suretiyle düzenlenişi, çekin kanun koyucu tarafından daha sonraki tarihli kanunlarda da bilinçli olarak bir kambiyo senedi olarak düzenlenişi, ve nihayet TK.’nun mevcut şeklindeki açıklık karşısında bir kambiyo senedi olarak kabulü kaçınılmazdır: Kendigelen, s.23-24.

⁷¹ Kendigelen, s.25. Son olarak TK Tasarısında da çeke ilişkin köklü değişiklikler olduğunu söyleyemeyiz. Tersine çek yine bir kambiyo senedi olarak ve önemli ölçüde poliçe hükümlerine yollama yapılarak düzenlenmiş, dilde sadeleştirme yoluna gidilmiştir. Değişikliklerden çalışma konumuzla ilgili olanlara yeri geldiğinde değineceğiz.

Çeki düzenleyen mevzuat hükümleri arasında Ticaret Kanununun maddelerinden sonra, 1985 yılında kabul edilen ve özellikle karşılıksız çek keşide etmeyi cezai yaptırıma bağlamasıyla çek hamillerini korumayı amaçlayan 3167 sayılı “Çekle Ödemelerin Düzenlenmesi ve Çek Hamillerinin Korunması Hakkında Kanun”u sayabiliriz⁷². Anılan kanun zaman içerisinde ihtiyaçlar doğrultusunda çeşitli değişikliklere uğramış ise de yapılan en köklü değişiklik 26.2.2003 tarih ve 4814 sayılı (3167 sayılı yasanın çeşitli hükümlerinin değiştirilmesine dair) yasa ile yapılandır. 4814 sayılı yasa içeriği⁷³ gözönüne alındığında adeta 3167 yasadaki sonra yeni bir yasa olarak nitelenebilir⁷⁴. Her iki yasada da kamusal nitelikte düzenlemelerin ağırlıkta olduğu, bir yandan artan karşılıksız çek keşide etme eylemlerinin önlenmesinin amaçlandığını ve “karşılıksız çek keşide etme”nin bir suç olarak düzenlendiğini⁷⁵, bir yandan da bankalara çek karnesi kullandırırken daha özenli davranma konusunda yükümlülükler getirildiğini ve bu yükümlülüklerle aykırılıklara da para cezaları getirilerek çek hamillerinin korunmasının amaçlandığını söyleyebiliriz.

İcra İflas Kanununun 167-176 maddeleri arasında düzenlenen kambyo senetlerine özgü takibe ilişkin hükümler de bir kambyo senedi olması ve ayrıca bu başlık altında açıkça zikredilmiş olması nedeniyle çek hakkında da uygulanacaktır. Çek hamili dilerse, ilamsız takip yoluna başvurmak yerine, kendisi için daha avantajlı olan bu özel takip yolu ve ona ilişkin hükümlerden yararlanabilecektir. Çalışma konumuz bakımından da önem taşıyan bu özel takip yoluna hem genel olarak hem de çekte zamanaşımının bu takip yoluna etkilerini incelerken özel ve ayrıntılı olarak değineceğiz.

Çeke ilişkin mevzuat hükümleri arasında çekte muhatap olma ehliyeti bakımından Bankacılık Kanununun ilgili hükümleri, kambyo senetlerinde

⁷² 3167 sayılı yasa hakkında ayrıntılı bilgi için bkn. Teoman, Ö., Çek Yasası ve Getirdiği Yenilikler, İstanbul 1987.

⁷³ 4814 sayılı yasayla 3167 sayılı yasadaki yapılan değişiklikler ve detaylı bir karşılaştırma için bkn. Güngör, Ş./Kaya, M., Çek Suçları, Ankara 2003.

⁷⁴ Kendigelen, s.28.

⁷⁵ 3167 sayılı çek yasasında karşılıksız çek keşide etme suçu için doğrudan hapis cezası öngörülmüşken 4814 sayılı yasayla yapılan değişiklikle suçu ilk defa işleyenlere çek bedeli kadar ağır para cezası, mükerrirler hakkında hapis cezası verilmesi esas kabul edilmiştir.

sahtecilikle ilgili Türk Ceza Kanununun ilgili hükümleri ve ayrıca diğer kanunlarda kambiyo taahhüdüne ilişkin tüm hükümlerle, hüküm bulunmayan hallerde genel hükümlerin (TK. m. 1/II) uygulanması⁷⁶ mümkündür.

⁷⁶ Örneğin kambiyo senetlerinde ve bu arada çekte zamanaşımı süresini kesen nedenler Ticaret Kanununda özel olarak düzenlenmişken, sürenin durmasına ilişkin bir hüküm bulunmadığından bu konuda BK. 132 hükmü uygulama alanı bulur.

İKİNCİ BÖLÜM

ÇEKTE İBRAZ SÜRELERİ

A- Genel Bilgi

Ticaret Kanunumuzun 708. maddesinde düzenlenen ibraz süreleri çek açısından çeşitli noktalarda büyük önem taşımaktadır. Çekin keşidesinden itibaren TK. m. 708’de düzenlenen süreler içerisinde ibrazı gereklidir hatta bunun hamil bakımdan bir zorunluluk olduğunu söyleyebiliriz. Zira hamilin, çek borçlularına karşı müracaat hakkı ancak çek yasada öngörülen ibraz süreleri içerisinde muhatap bankaya ibraz edilmişse kullanılabileceği gibi (TK 720), 3167 sayılı yasa bakımından da keşideci için getirilen cezai yaptırımların uygulanması öncelikle bu koşulun gerçekleşmesine bağlıdır. Bundan da önce muhatap banka hesapta karşılığı bulunan bir çeki, ancak yasada öngörülen ibraz müddeti geçmeden ibraz edilmişse ödemek zorundadır, süre geçtikten sonra ibraz halinde muhatap banka çeki ödemeyebilir (TK 711/2).

İbraz süreleri, çekin ödenmemesi nedeniyle hamile tanınan müracaat hakkının tabi olduğu zamanaşımı süresi bakımından da önemlidir. Müracaat hakkının tabi olduğu zamanaşımı süresinin başlangıcı aşağıda ayrıntılı olarak değineceğimiz üzere keşide günü ve ibraz süreleri yardımıyla bulunur (TK. 726).

Yine çek süresinde ibraz edilmemişse ancak alacağını temlik hükümlerine göre devredilebilir. Emre yazılı bir çek bakımından ibraz süresi geçtikten sonra yapılan cironun, teşhis ve teminat fonksiyonunun olmadığını söyleyebiliriz.

B- Kanunda Öngörülen Farklı İbraz Süreleri

TK. m. 708’e göre: “Bir çek keşide edildiği yerde ödenecekse on gün; keşide edildiği yerden başka bir yerde ödenecekse bir ay içinde muhataba ibraz edilmelidir. Ödeneceği memleketten başka bir memlekette keşide edilen çek, keşide yeri ile ödeme yeri aynı kıtada ise bir ay ve ayrı kıtalarda ise üç ay içinde muhataba ibraz

edilmelidir. Bu bakımdan, bir Avrupa memleketinde çekilip ve Akdeniz’de sahili bulunan bir memlekette ödenecek olan bir bilmukabele Akdeniz’de sahili olan bir memlekette çekilip bir Avrupa memleketinde ödenmesi lazım gelen çekler aynı kıtada keşide edilmiş ve ödenmesi şart art kılınmış sayılır.”

Görüldüğü üzere yasada on gün, bir ay ve üç ay olmak üzere üç ayrı süre kabul edilmiştir. Anılan hükümle ibraz süreleri çekin keşide edildiği yerle ödeme yeri olarak gösterilen yere göre belirlenmiştir. Ancak yasa koyucunun keşide yeri ile ödeme yerinin “aynı yerler” ve “farklı yerler” olması esasına göre bir düzenleme yapmakla yetinmesi ve yasa metninde yer alan aynı yer – başka bir yer kavramlarından ne anlaşılması gerektiği konusunda suskun kalması⁷⁷ bu konuda doktrin ve uygulamada tartışmalara neden olmuştur⁷⁸. Yer kavramından anlaşılması gerekenin “il sınırları”⁷⁹, “ilçe sınırları”⁸⁰, “büyükşehir belediye sınırları”⁸¹ olması gerektiğine ilişkin farklı görüşler ileri sürülmüştür.

İl sınırlarının “yer” kavramında esas alınması gerekeceğini ileri süren ikre göre örneğin Antalya’da keşide edilen bir çek Alanya’da ödenecekse ibraz süresi on gündür. Çünkü Alanya Antalya il sınırları içerisindedir. Buna karşılık aynı örnekte ödeme yeri Anamur olsa idi ibraz süresi bir ay olacaktı. Bu fikrin, 3167 sayılı yasa ile çek hamiline açıkça çeki üzerine çek keşide edilen şube dışında herhangi bir şubeye de ibraz imkanı getirilmeden önce⁸², ibraz zorluğu düşüncesiyle ve hamile daha uzun bir süre tanımak maksadıyla savunulduğu düşünülebilir⁸³. Ancak bugün

⁷⁷ TK. 708 ve izleyen maddelerde “yer” kavramından ne anlaşılması gerektiği konusunda bir düzenleme yer almadığı gibi, madde gerekçelerinde de bu konuya değinilmemiştir.

⁷⁸ Bu konuda ileri sürülen görüşlere yer veren ve ayrıntılı olarak tartışan bir inceleme için bkn. Narbay, Ş., Çekten Cayma ve Ödeme Yasağı, 2.Bası, 1999, s.35-40.

⁷⁹ Şimşek, E., Hukukta ve Cezada Ticari Senetler, Bono-Çek-Poliçe, Ankara 1982, s.451.

⁸⁰ Daha önce il sınırları esasını dikkate alan ancak son eserlerinde bundan vazgeçerek ilçe sınırları esasını benimseyen Öztan, s.277: Bununla birlikte yazara göre büyükşehir belediyesi bulunan yerlerde, bu belediyenin sınırları içinde kalan ilçelerde, il merkezi (merkez ilçe) ile birlikte aynı yer kavramı içinde sayılmalıdır; Reisoğlu, Seza, Türk Hukukunda ve Bankacılık Uygulamasında Çek, 6. baskı, Ankara 2003, s.197;

⁸¹ Pulaşlı, s.215.

⁸² 3167 sayılı yasa ile bu imkanın açıkça kabulünden önceki dönemde “geçerli olarak ibrazın yapılabileceği muhatap” kavramından ne anlaşılması gerektiği tartışmalıydı. Muhatabın sadece çekin üzerinde yazılı banka şubesi olduğu, bir merkeze bağlı bütün banka şubeleri olduğu ve bir merkeze bağlı bütün banka şubeleriyle diğer bankalar ve onların şubeleri olduğu şeklinde üç farklı görüş bulunmaktaydı. Bu görüşler hakkında ayrıntılı bilgi için bkn. Narbay, s.4-12.

⁸³ Kendigelen, s.197.

olması gereken hukuk bakımından, 3167 sayılı yasa ile hamile üzerine çek keşide edilen şube dışındaki şubelere de ibraz imkanı açıkça tanınmak suretiyle bu fiili ibraz zorunluluğu da ortadan kalktığından, artık keşide yeri ile ödeme yeri farklı illerde olan bir çekte ibraz süresinin 30 gün olarak kabulünün isabetli olduğunu söyleyemeyiz⁸⁴. İlçe sınırlarının yer kavramında esas alınması gerektiğini ileri süren fikir ise daha da ileri giderek bir çekte keşide yeri ile ödeme yerinin aynı ilin farklı ilçeleri olması halinde – örneğin İstanbul’un Bakırköy ve Kartal İlçeleri – ibraz süresinin bir ay olması gerektiğini kabul eder. Büyükşehir belediye sınırlarının dikkate alınması gerektiğini savunan yazarlara göre, Büyükşehir Belediye sınırları içerisinde olmak kaydıyla keşide yeri ve ödeme yeri farklı ilçeler de olsa aynı yer sayılır ve ibraz süresi on gün olacaktır. Bu son fikir bakımından keşide yeri İstanbul’un Bakırköy ilçesi olan iki çekten ödeme yeri örneğin Büyükşehir Belediyesi sınırları içinde Küçükçekmece alan birinci çekte ibraz süresi 10 günken, ödeme yeri Büyükşehir Belediyesi sınırları dışında olan Silivri ilçesi olan ikinci çekte ibraz süresi bir ay olacaktır.

Görüldüğü üzere bu tartışma ibraz sürelerinin önemi gözönünde tutulduğunda teoriden öteye uygulamayı da ilgilendirir ve büyük önem taşır. Ancak Yargıtay’ın da bu konudaki görüşünün istikrar kazandığını söylemek mümkün değildir. Tersine aynı konuda ve yakın sayılabilecek tarihlerde birbirinden farklı kararları mevcuttur⁸⁵.

Bize göre mevcut yasal düzenlememizde, bu “aynı” yer-farklı “yer” kavramlarından ne anlaşılması gerektiğinin açıklanmamış olması bir diğer deyişle yukarıda belirtilen görüşlerden birisinin yasa metninde yer almaması isabetli olmamıştır. İleri sürülen çözümlerden hiçbirinin yani il sınırları, ilçe sınırları veya büyükşehir belediye sınırları kriterlerinin gerekçeleri, mevcut yasal düzenleme karşısında tek başına bizi ikna edememiştir. Hatta bu konuda bazı fikirler, ileri sürenlerce ve o çözümün benimsediği kararlarında Yargıtayca gerçekleştirilmemiştir dahi. Kanunun lafzından bir sonuca ulaşabilmek mümkün değildir. Sadece TK. 708/I

⁸⁴ Kendigelen, s.198; Narbay, s.42.

⁸⁵ İl sınırlarını dikkate alan Yarg. 10.CD.28.1.1992 tarih ve 1996/117 sayılı kararına karşın, büyükşehir belediye sınırlarını dikkate alan aynı dairenin 12.5.1992 tarihli 3972/5487 sayılı kararı(Eriş 1993, s.486-487).

ve TK. 708/II hükümleri birlikte okunduğunda keşide ve ödeme yerlerinin farklı ülkelerde bulunması halinde ibraz süresinin bir ay olacağının tartışmasız olduğu, buna karşılık on günlük ibraz süresi açısından ülke sınırlarının değil, TK. 708/I nedeniyle o ülke içerisindeki daha küçük mülki birimlerin dikkate alınmak istendiği söylenebilir⁸⁶. Ancak tartışmada zaten bu noktada bu mülki birimin hangisi olması gerektiğini noktasında başlamaktadır. Kanun koyucunun amacını araştırmak da madde gerekçelerinde konuya hiç değinilmemiş olması karşısında bir fayda getirmemiştir. Gerçek olan şudur ki konunun çözümü zorunludur ve ivedidir. Ve bu çözüm bize göre de, ibraz sürelerinin yeniden düzenlenerek bir diğer deyişle 708. madde yeniden yazılarak, keşide yeri ve ödeme yeri ülke içinde fakat farklı yerlerde olan tüm çekler bakımından on günlük ibraz süresi kabul edilerek gerçekleştirilmelidir⁸⁷. Yukarıda da değindiğimiz gibi 3167 sayılı yasayla hamile muhatap bankanın herhangi bir şubesine çeki ibraz olanağının da getirilmesi ve ibraza ilişkin fiilen de bir zorluk kalmaması karşısında, ülke içi çekler bakımından on günlük sürenin kısa olduğunu söylemek de mümkün olmayacaktır. Ayrıca çekin bir kredi aracı değil bir ödeme aracı olması en azından teorik olarak ödeme aracı olarak düzenlenmesinin amaçlanması, ibraz sürelerinin mümkün olduğu kadar kısa tutulması ve bu arada önerdiğimiz çözümü destekler.

Son olarak tüm bu tartışmalardan sonra önem taşıyan bu sorunun çözülmüş olabileceği umuduyla göz attığımız tasarıda, bu tartışmalara ve giderek hukuk güvenliğini zedeleyebilecek çelişen mahkeme kararlarının oluşmasına neden olan mevcut düzenlemenin aynen korunduğunu böyle bir sorun yokmuş gibi davranıldığını üzülmekle gördük. Tasarı yasalaşmadan ilgili hüküm değiştirilerek doktrinde önerilen ve katıldığımız yukarıdaki çözüm tarzında bir hükümle veya en azından tartışmaları sona erdirecek benimsediğimiz çözümünden farklı da olsa açık bir düzenleme eklenerek meselenin halledilmesinin çok yerinde olacağını yineleyelim.

⁸⁶ Kendigelen, s.198-199.

⁸⁷ Dipnot 84’de belirtilen yazarlara bkn.

C- İbraz Sürelerinin Başlangıcı ve Hesaplanması

Yukarıda incelediğimiz çeklerde ibraz müddetinin hangi hallerde on gün hangi hallerde bir ay olacağına ilişkin tartışmanın yanında, bir çekte ibraz müddetinin hangi tarihten itibaren hesaplanacağı da büyük önem taşıyan ve yine çalışma konumuz olan çeklerde zamanaşımını da doğrudan ilgilendiren bir başka tartışmalı konudur.

Çekte ibraz sürelerini düzenleyen ve ilk üç fıkrasına ilişkin tartışmalara ayrıntılı olarak değinmeye çalıştığımız Ticaret Kanunumuzun 708. maddesinin dördüncü ve son fıkrasına göre ibraz müddetleri, çekte keşide günü olarak gösterilen tarihten itibaren başlar. Ancak TK. 708/IV'deki bu düzenleme özellikle TK. 707 ve TK. 729 hükümleri ile birlikte ele alındığında yine bazı tereddütlere neden olmaktadır.

Bu tereddütlerin ilki uygulamada sıkça karşılaşılan ileri tarihli çeklerde ibraz müddetinin başlangıç tarihi ile ilgilidir. Gerçekten üzerine keşide tarihi olarak örneğin 20.6.2008 yazılan ancak bu tarihten önce mesela 01.06.2008 tarihinde keşide edilerek lehbara zilyedliğin devri yoluyla teslim edilen çek lehdar tarafından 03.06.2008'de bankaya ibraz edilse durum ne olacaktır? İbraz süresi çekte keşide tarihi olan 20.6.2008 tarihine örneğin 10 gün eklenerek mi hesaplanacaktır? Yoksa ibraz müddetinin bitimi çekin bankaya gerçekten ibraz edildiği tarih olan 03.06.2008 keşide tarihi olarak kabul edilerek buna göre mi belirlenecektir? Kabul edilecek görüş çekte 6 aylık zamanaşımı süresinin sonunun tespiti bakımından da önem taşıyacaktır, zira aşağıda inceleyeceğimiz üzere zamanaşımı süresi ibraz süresinin bitiminden itibaren hesaplanacaktır. Bir an için bu konuda, çekin gerçekte üzerinde keşide tarihi olarak gösterilen tarihten daha önce fiilen keşide edildiği, tedavüle çıktığı hatta muhataba ibraz edildiği durumlarda, ibraz müddetinin bitimini, bu fiili ibraz gününü gerçek keşide tarihi kabul edip ibraz müddetini ve zamanaşımı süresini bu tarihe göre hesaplamak gibi bir fikir akla gelebilirse de doktrinde ittifakla kabul edilen görüşe göre ibraz süresi gerçek keşide tarihi ile çek üzerindeki keşide tarihinin

farklı olduğu durumlarda çekin üzerindeki tarihe göre belirlenir⁸⁸. Yargıtay kararları da aynı görüş doğrultusunda istikrar kazanmıştır⁸⁹. Gerçekten TK. 708/IV'ün “yukarıda yazılı müddetler, çekte keşide günü olarak gösterilen tarihten itibaren işler” diyen şeklindeki açık ifadesi karşısında farklı bir çözümün kabulü mümkün değildir. TK 707/II’de yer alan “ibraz günü ödenir.” şeklindeki düzenlemeyle kanun koyucu ibraz süresinin de bu günden itibaren hesaplanmasını amaçlamamış, sadece bu şekilde yani doktrinde ileri tarihli çek olarak adlandırılan şekilde çek keşide etmeye örtülü olarak izin vermiştir. İbraz süresinin hesabı bakımından TK. 708/IV ve TK. 707/II çelişen hükümler değil birbirini tamamlayan hükümlerdir. Bize göre de çekte ibraz süresi, çekin üzerindeki tarihin gerçek keşide tarihi olup olmadığı şeklinde bir ayırım yapılmadan her durumda çekin üzerinde yazılı keşide tarihinden itibaren hesaplanmalıdır.

İbraz sürelerinin hesabıyla ilgili ikinci tereddüt ise bu hesap yapılırken çekte keşide günü olarak gösterilen tarihin süreye dahil edilip edilmeyeceğine ilişkindir. Bu tereddütün nedeni “yukarıda yazılı müddetler, çekte keşide günü olarak gösterilen tarihten itibaren başlar.” diyen TK. 708/IV ile müddetlerin hesabı başlığını taşıyan ve “kanunun bu kısmında gösterilen müddetler hesap edilirken bunların başladığı gün sayılmaz.” şeklindeki TK. 729. maddesinin ifadeleri arasındaki ilk bakışta var gibi gözükten çelişkidir⁹⁰. Gerçekten 1.11.2008 keşide tarihli ve ibraz müddeti on gün olan bir çekte TK. 708/IV ün ifadesinden hareketle ibraz süresi 10.11.2008 günü mü sona erecektir yoksa TK. 729’a üstünlük tanıyarak sürenin 11.11.2008 günü sona

⁸⁸ Karayalçın, s.215; Poroy/Tekinalp, s.259; Öztan, s.279; İmregün, s.129; Ülgen/Helvaci/Kendigelen/Kaya, s.218; Narbay, s.33-34; Domaniç, s.605; Kalpsüz/Erem/Çelebican, s.100; Gürbüz, s.154; Şimşek, s.440.

⁸⁹ Yarg.11.HD. 7.5.1981 gün ve E.1850, K.2241 sayılı ilamı (Y.K.D 1981, C.VII, 5-7, s.863-866); Yarg.12.HD. 25.3.1997 tarihli 1997/2899 E. ve 1997/3661 K. sayılı ilamı (www.kazanci.com/kulliyat); Yarg.12.HD. 19.11.1992 tarihli ve E.12825/K.14369 sayılı ilamı (Eriş 1993, s.171). Yarg.12.HD. 23.2.1995 gün ve E.1787, K.2449 sayılı ilamı (Eriş, G., Yeni Çek Yasası Işığında uygulamalı Çek Hukuku, Genişletilmiş ve Güncelleştirilmiş 5. Baskı, Ankara 2004, s.294.)

⁹⁰ TK. 708/IV ile TK. 729 arasında bir çelişki olduğu ve TK. 708/IV'ün TK. 729 karşısında öncelikle uygulanması gereken diğer bir deyişle özel hüküm niteliğinde olduğu doktrinde ilk kez Ömer Teoman tarafından ileri sürülmüştür. Teoman, Ö., Çekte İbraz Süresinin Hesaplanmasında Keşide Gününün Önemi, Reha Poray’a Armağan, s.426-435, İstanbul 1995.

erdiğini söylemek mi daha doğru olacaktır? Doktrinde hakim görüş⁹¹ ve konuya ilişkin kararlarında Yargıtay⁹² TK. 729'a üstünlük tanıyarak ibraz süresini hesaplarken çekte keşide gününden değil izleyen günden başlayarak bu hesabı yapmaktadır, dolayısıyla örneğimizdeki çekin ibraz müddeti bu görüş kabul edilirse 11.11.2008 akşamı sona ermektedir. Buna karşılık doktrinde ilk olarak TEOMAN tarafından ileri sürülen⁹³ ve son yıllarda taraftar bulan bir görüş TK. 708/IV hükmünün çekte ibraz müddetinin hesabı konusunda özel hüküm niteliğinde olduğunu dolayısıyla süre hesaplanırken keşide gününden başlanması gerektiğini kabul eder⁹⁴. Bu görüş taraftarlarına göre, yukarıdaki örnekteki tarihlerle anlatmaya çalışırsak hamil çeki üzerinde yazılı tarih olan 1.11.2008'de ibraz etme imkanına sahiptir. Süreyi izleyen günden başlayarak hesaplamak ise hamile ibraz için ne amaçla verildiği belli olmayan fazladan bir gün vermek sonucunu doğurur ve bu hakkaniyete ve çekin niteliğine aykırı düşer⁹⁵. Bize göre TK. 708/IV hükmü TK. 729 karşısında iddia edildiği gibi özel hüküm niteliğinde değildir. Yine ilk okuyuşta hükümlerin lafzında bir çelişki var gibi gözükse de, aslında amaç düşünüldüğünde, bir çelişkiden söz etmek de mümkün değildir. TK. m. 708/IV çekin üzerindeki keşide tarihinin gerçeği yansıtmadığı haller de dahil her durumda, ibraz süresinin gerçek keşide tarihinden itibaren değil yine çekte yazılı keşide tarihinden itibaren hesaplanacağını belirtmek için konmuştur⁹⁶. Bununla kanun koyucunun amacı ibraz süresinin hesabına keşide gününü katmak değil, bilakis uygulamada sıkça karşılaşılan ve kendisinin de TK. m. 707 ile cevaz verdiği ileri tarihli çeklerde ibraz müddetini gerçek keşide tarihine değil çek üzerinde yazılı tarihe göre hesaplatmaktır. TK. 707/II., TK. 708/IV ve TK. 729 hükümleriyle ilgili son olarak

⁹¹ Karayalçın, s.215; Kalpsüz/Çelebican/Erem, s.100; Öztan, s.279; Şimşek, s.451; Poroy/Tekinalp, s.259; Gürbüz, s.206, 209; Pulaşlı, s.214-215; Eriş 2004, s.217.

⁹² Yarg.12.HD. 23.12.1999 gün ve E.16678, K.17211 sayılı ilamı(Eriş 2003, s.301); Yarg. 10.CD. 21.12.1999 gün ve E.14655, K.15797 sayılı ilamı (YKD 2000, Sayı 3, s.1787-1788); ve dipnot 89'da zikredilen Yargıtay kararları; Yarg.12.HD. 04.04.2005 gün ve E. 3706, K. 7125 sayılı ilamı (Kaçak, N., Tüm Yönleriyle Bono, Poliçe, Çek, Seçkin Yayınevi, Ankara 2006).

⁹³ Dipnot 90'a bakınız.

⁹⁴ Kendigelen, s.201; Narbay, s.26-32; Tekil, s.57.

⁹⁵ Bkn. dipnot 90 ve dipnot 94'te atf yapılan yazarlar.

⁹⁶ Öztan, s.279.

çeklerde ibraz müddetinin çek üzerinde yazılı keşide tarihine göre ve TK. 729 gereği keşide tarihini izleyen günden itibaren hesaplanması gerektiğini söyleyelim⁹⁷.

İbraz süresi hesaplanırken son gün bir tatil gününe rastlayabilir. Bu halde ibraz süresi tatili takip eden ilk iş gününe kadar uzar, ibraz ve ödememenin tespiti bu ilk iş günü içerisinde yapılabilir (TK. 728/II). Ancak süre işlerken aradan geçen tatil günleri sayılır hesaba dahil edilir (TK. 728/II-son cümle).

Son olarak yine uygulamaya yönelik ortaya çıkabilecek bir ihtimal olarak çekte iki farklı tarih bulunması halinde, çekte vade olmayacağından önceki tarih keşide tarihi olarak kabul edilir ve ibraz müddeti bu tarihe göre hesaplanır⁹⁸.

D- İbraz Sürelerinin Niteliği ve Sürenin Geçirilmesinin Sonuçları

İbraz süreleri nitelikleri itibariyle zamanaşımı süreleri değil, hak düşürücü sürelerdir⁹⁹. Zira bu süreleri çeki muhataba ibraz etmeden geçiren çek hamili, sadece çek borçlularının kendisinin müracaat hakkını engelleyen bir defisiyle karşılaşmamakta tersine müracaat hakkını yitirmektedir (TK. 720)¹⁰⁰. Bu sürelerin hakdüşürücü süreler olmasının sonuçlarından birisi, çekin ibraz süresi geçtikten sonra ibrazı veya hiç ibraz edilmemesi halinde, hamilin kambiyo senetlerine özgü yolla (İİK. 167 vd.) icra takibi yapamamasıdır. Süreleri geçiren hamil takip hukukuna ilişkin bu avantajlı yoldan yararlanmak isterse, hak düşürücü nitelikte olan ibraz sürelerinin geçirildiği hususu icra müdürünce resen dikkate alınmalı¹⁰¹ takip

⁹⁷ TK. tasarısında, TK. 708/IV ile TK. 729 hükümleri üzerinde doktrindeki tartışma baskın fikir yönünde açık bir düzenlemeyle giderilmiştir. Tasarının mevcut yasamızın 708. maddesine karşılık gelen 796. maddesinde “ibraz süreleri, çekin düzenlendiğinin ertesi günü başlar” düzenlemesine yer verilmiştir. Gerekçe olarak da tasarının 796. ve 817. maddeleri (TK.’nın 708 ve 729. maddeleri) arasında bir uyum çabası söz edilmiştir. Bize göre mevcut düzenlemede ibraz müddeti çekte keşide günü olarak gösterilen tarihten değil onu izleyen günden başlar. Ancak olması gereken hukuk bakımından tasarıda, ibraz süresinin keşide gününden itibaren hesaplanması şeklinde bir düzenleme daha doğru olurdu.

⁹⁸ Yarg.12.HD. 20.4.2004 gün ve E.5489, K.9783 sayılı ilamı (Kuru, Baki, İcra ve İflas Hukuku El Kitabı, Türkmen Kitabevi, İstanbul 2004, s.644 dipnot 9/1’den naklen)

⁹⁹ Öztan, s.277; Kendigelen, s.204.

¹⁰⁰ “30.3.2002 keşide tarihli takibe dayanak çekin yasal 10 günlük ibraz süresi geçtikten sonra 24.04.2002 tarihinde muhatap bankaya ibraz edildiği anlaşıldığından TTK’nın 708 ve 720. maddeleri gereğince alacaklı bu çek yönünden müracaat hakkını kaybetmiştir. “Yarg.12.HD.24.6.2003 tarih ve 12602/15008 sayılı kararı(Kaçak, s.651).

¹⁰¹ Kuru (El Kitabı), s.658; Uyar, Talih, İcra Hukukunda Kambiyo Senetleri, 2. Baskı, Manisa 1989, s.361; Muşul, Timuçin, Teorik ve Uygulamalı İcra ve İflas Hukuku, C.1, İcra Hukuku, Alfa

talebi reddedilmelidir¹⁰². Yine ibraz süresi içinde ibraz edilmeyen bir çeki ilişkin mahkeme önüne giden bir uyuşmazlıkta taraflar herhangi bir süreyle sınırlı olmadan yargılamanın her aşamasında bu hususu ileri sürebilecekleri gibi, hakim de durumu resen dikkate alabilecektir¹⁰³. 3167 sayılı yasayla düzenlenen “karşılıksız çek keşide etme” suçunun oluşabilmesinin ilk koşulu da çekin yasal ibraz süresi içerisinde muhataba ibrazıyla karşılığının olmadığına tespit ettirilmiş olmasıdır. Bunu yapmayan hamil şikayet hakkını yitirir (Çek K.m.16).

İbraz sürelerini düzenleyen TK. 708. maddesi hükmü emredici nitelikte olduğundan bu süreler tarafların anlaşmasıyla uzatılamaz ve kısaltılamaz¹⁰⁴. Ancak tarafların çek üzerindeki keşide tarihini ileri ya da geri bir tarih göstermek suretiyle ibraz süresini fiilen uzatıp kısaltmaları mümkündür¹⁰⁵.

İbraz süresi çek muhataba ibraz edilmeden geçirilmişse, artık keşideci geçerli bir biçimde çekten cayabilecektir. Diğer bir deyişle ibraz süresi içinde çekten caydığını bildiren keşidecinin bu beyanı sonuç doğurmazken, muhatap banka bu beyana rağmen karşılığı bulunan çeki ibraz süresi içerisinde ödemek zorundayken; ibraz süresi geçtikten sonra keşidecinin cayma beyanını alan muhatap banka karşılığı olsa bile çek bedelini ödeyemez, öderse keşideciye karşı sorumlu olur (TK. 711/2).

Son olarak ibraz süresi geçtikten sonra yapılan cironun alacağın temlik hükmünde olduğunu ve alacağın temlikinin sonuçlarının doğurduğunu belirtelim (TK. 705).

Yayımları, 2001, s.978-979; Üstündağ, Saim, İcra Hukukunun Esasları, İstanbul 2004, s.381; Eriş 1993, s.295; Kendigelen, s.204.

¹⁰² Uyar (Kambiyo), s.432; Muşul, s.978-979; Üstündağ (İcra), s.381; Eriş (1993), s.295-296; Kuru (El Kitabı), s.658. Sayın Kuru’nun da daha önceki eserlerinde ileri sürdüğü ve doktrinde icra müdürünün taleple bağlı olduğu gerekçesiyle haklı olarak eleştirilen “icra müdürünün senedin kambiyo senedi niteliği olmadığını görürse takip talebinin reddetmeyip ilamsız takiplere ilişkin ödeme emri düzenleyerek borçluya tebliğ etmesi” gerektiği şeklindeki görüşünü atf yaptığımız 2004 tarihli eserinde açıkça belirtmemekle birlikte terkettiğini görüyoruz.

¹⁰³ Yarg.12.HD. 07.02.2002 gün E.1258, K.2604 sayılı ilamı(Kaçak, s.654-655); Yarg.12.HD. 24.6.2003 gün ve E.12602, K.15008 sayılı ilamı(Kaçak, s.651).

¹⁰⁴ Kalpsüz/Erem/Çelebican, s.100; Poroy/Tekinalp, s.259; Kendigelen, s.204; Narbay, s.40. Aksi fıkırde yani sürelerin anlaşmayla kısaltılabileceği fıkırinde Karayalçın, s.216; Şimşek, s.444.

¹⁰⁵ Kendigelen, s.204; Narbay, s.40.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

ÇEKTE ZAMANAŞIMI SÜRESİ, SÜRENİN DURMASI VE KESİLMESİ

I. ÇEKTE ZAMANAŞIMI SÜRESİ

A- Hamilin Müracaat Hakkının Tabi Olduğu 6 Aylık Süre

TK. m. 726'ya göre hamilin keşideci ve diğer müracaat borçlularına müracaat hakkı ibraz müddetinin bitiminden itibaren, bir çek borçlusunun başvuru imkanı olduğu diğer bir çek borçlusuna karşı müracaat hakkı bu çek borçlusunun çeki ödediği veya çekin dava yoluyla kendisine karşı dermeyan edildiği tarihten itibaren 6 aylık zamanaşımı süresine tabidir. Bono ve poliçeden farklı olarak, çekin bir ödeme aracı olması nedeniyle oldukça kısa bir zamanaşımı süresi kabul edilmiştir. Ancak bu 6 aylık süre sadece hamilin veya bir diğer çek borçlusunun çeki ilişkin müracaat hakkı (TK. 720) bakımından¹⁰⁶ uygulanır. Dolayısıyla hamilin örneğin TK. 644'e göre sebepsiz zenginleşmeye dayanan bir talebi 6 aylık zamanaşımı süresine tabi olmayacağı gibi, yine örneğin muhataba karşı genel sorumluluk hükümlerine göre açılacak bir dava da TK. 720 çerçevesinde müracaat hakkı kapsamında bir talep olmadığından, TK. 726'da düzenlenen 6 aylık zamanaşımı süresi uygulanmayacaktır. Yine çekte 6 aylık zamanaşımı süresi ancak yukarıda incelediğimiz ibraz müddeti içerisinde çek muhataba ibraz edilmiş ve karşılığının bulunmadığı tespit ettirilmiş ise söz konusu olur. Aksi halde çeki elinde bulunduran TK. 720'ye göre müracaat hakkını yitireceğinden 6 aylık zamanaşımı süresi de söz konusu olmayacaktır¹⁰⁷.

Zamanaşımı süresi, hamilin müracaat hakkı bakımından, ibraz müddetinin bitim tarihinden itibaren işlemeye başlayacaktır. İbraz müddeti yukarıda incelediğimiz gibi, çekte yazılı keşide tarihine göre hesaplanacaktır. Bu bakımdan

¹⁰⁶ Buna karşılık talep çekin verilmesine neden olan asıl ilişkiye dayanıyorsa, zamanaşımı süresi o ilişkiyi düzenleyen hukuk kurallarına tabi olur.

¹⁰⁷ Poroy/Tekinalp, s.286; Kendigelen, s.284; Eriş 2003, s.290-291.

çekin ibraz müddeti içinde fiilen ibraz edildiği tarihin¹⁰⁸ veya keşide tarihinden önce ibraz edilmiş olmasının¹⁰⁹ bir önemi yoktur¹¹⁰. Bir örnekle açıklamamız gerekirse üzerindeki keşide tarihi 01.03.2008 ve ibraz müddeti 10 gün olan bir çek 10 günlük ibraz müddeti içinde mesela 02.03.2008’de veya 20.2.2008’de ibraz edilse zamanaşımı süresi yine ibraz müddetinin bitim tarihi olan 11.3.2008’i izleyen (TK. 729) günden itibaren 6 ay olacaktır. Çekin bu örnekte 02.03.2008’de veya keşide tarihinden önce 20.02.2008’de ibrazı zamanaşımı süresinin işlemeye başlayacağı tarihi değiştirmez. Sonuç olarak çekte hamilin keşideciye ve cirantalarla diğer çek borçlularına karşı müracaat hakkının objektif bir süreye bağlandığını söyleyebiliriz¹¹¹.

B- Çek Borçlularının Birbirlerine Müracaat Hakkının Tabi Olduğu 6 Aylık Süre

TK. m. 726/II’ye göre: “Çek borçlularından birinin diğerine karşı haiz olduğu müracaat hakları bu çek borçlusunun çeki ödediği veya çekin dava yolu ile kendisine karşı dermeyan edildiği tarihten itibaren altı ay geçmekle zamanaşımına uğrar.” Madde ile düzenlenen ilk ihtimal çek borçlularından birisinin, hamilin veya bir başka cirantanın ödeme talebi üzerine, hukuki ihtilaf doğmadan kendi rızasıyla ödeme yapmasıdır¹¹². Burada ödeme yapan¹¹³ çek borçlusunun kendisinden önceki

¹⁰⁸ Yarg.12.HD. 23.9.1997 gün ve E.8841, K.9111 sayılı ilamı (Eriş (2004), s.296-297); ayrıca dipnot 89’da zikredilen Yargıtay kararları.

¹⁰⁹ Yarg.12.HD. 25.3.1997 gün ve 1997/2899 E., 1997/3661 K.sayılı ilamı (www.kazanci.com/kulliyat)

¹¹⁰ Eriş 2003, s.291; Reisoğlu, s.356; ayrıca dipnot 88’de zikredilen yazarlar.

¹¹¹ Karşılıksız çek keşide etme suç olarak 3167 sayılı yasada düzenlendiğinden, çeki ilişkin 6 aylık zamanaşımı süresine göre daha uzun olan bu ceza zamanaşımı süresinin keşideci hakkında ceza davası açılan hallerde keşideci bakımından uygulanabilmesi bir an için düşünülebilirse de Ticaret Kanunu ve 3167 sayılı yasada, haksız fiillerdeki gibi açık bir hükmün (BK. 60/II) bulunmaması bu sonuca ulaşmaya engeldir. Nitekim ceza zamanaşımının uygulanmayacağı yönünde: Yarg.11.HD 27.9.2004 gün ve E.14182/K.8884 sayılı ilamı (İstBD 2005, 1329-1330); Yarg.12.HD. 25.2.2000 gün ve E.644, K.3079 sayılı ilamı(Eriş 2003, s.301-302). Yargıtay 12.HD bu kararında daha önce aynı doğrultuda verdiği kararlara değinerek bu konuda içtihadının istikrar kazandığını 31.3.1997 tarihli E.3597, K.3990 sayılı aksi yöndeki kararının (bu karar için bkn. www.kazanci.com/kulliyat) yanılıya dayalı olduğunu belirtmiştir.

¹¹² Öztan, s.197-198; Yıldız, Şükrü, Poliçede Zamanaşımı Sürelerinin Başlangıcı, Prof.Dr. Ömer Teoman’a 55. Yaş Günü Anısına Armağan, İstanbul 2002, Cilt 1, s.846; Yıldız Şükrü, Kambiyo Senetlerinde Zamanaşımı Süreleri, Prof.Dr. Fehiman Tekil’in Anısına Armağan, İstanbul 2003, s.338-339.

cirantalara veya keşideciye TK. 722 çerçevesinde yapacağı başvurunun tabi olduğu 6 aylık zamanaşımı süresinin başladığı günü tespit güçlük arz etmez. Süre ödemeyi izleyen günden (TK. 729) başlayacaktır.

Buna karşılık çek borçlusu ödeme talebine rağmen kendi rızasıyla ödeme yapmazsa, diğer bir deyişle kendisine karşı hamil veya diğer bir ciranta tarafından TK. 722 çerçevesindeki alacağın tahsili amacıyla kanuni yollara başvurulursa akla bazı sorular gelmektedir¹¹⁴. Öncelikle kanunda “çekin dava yolu ile kendisine dermeyan”ından söz edilmiş olsa da doktrinde bunu sadece dava anlamında değil bilakis zamanaşımını kesen tüm adli muameleler olarak, yani icra takibi yapılması, davanın ihbar edilmesi ve alacağın iflas masasına bildirilmesi hallerini de kapsar şekilde anlamak gerektiği konusunda fikir birliği bulunduğunu belirtelim¹¹⁵. Hamilin bu yollardan birisiyle müracaat ettiği cirantanın, kendisine karşı çekte mündemiç alacaktan dolayı sorumlu çek borçlularına karşı müracaat hakkının başlangıcı hangi tarih olacaktır? Konu doktrinde poliçe ile ilgili TK. 661 hükmü çerçevesinde tartışılmıştır. Ancak TK. 661/III ile TK. 726/II arasında süre dışında hiçbir fark bulunmadığından tartışmalar çekler hakkında da geçerlidir.

Kanunun lafzına bakarak müracaat borçlusunun kendisine karşı sorumlu çek borçlularına karşı müracaat hakkının tabi olduğu zamanaşımı süresinin başlangıcını, kendisine çeker ilişkin alacak talebinin (TK. 722) yöneltildiği tarih, uygulama açısından bakacak olursak dava dilekçesinin veya ödeme emrinin tebliğ edildiği tarih¹¹⁶ olarak kabul edebiliriz. Ancak dava altı aydan fazla süreyle sonuçlanmazsa veya icra takibi süreci altı ayı aşan bir süreye yayılırsa durum ne olacaktır? Ciranta bu hallerde, kanunun lafzına bakılırsa altı ay içinde dava açarak veya açılmış davayı

¹¹³ Ödemenin nakden olabileceği gibi borcun nakli, takas gibi alacaklının tatmin edildiği tüm halleri kapsar şekilde anlaşılması gerektiği belirtilmektedir. Karayalçın, s.189; Öztan, s.197; Doğanay, İsmail, Türk Ticaret Kanunu Şerhi, 3. Baskı, Ankara 1990, Cilt 2, s.1836; Gürbüz, 373.

¹¹⁴ Bu konuda ayrıntılı bir inceleme için bkn Yıldız (Poliçe), s.835-852.

¹¹⁵ Domaniç, s.400; Karayalçın, s.189-190; Poroy/Tekinalp, s.221; Doğanay, s.1836; Gürbüz, s.373; Kendigelen, s.284, Yıldız (Poliçe), s.849. Durgut, s.88. Buna karşılık Adliye Encümeni Mazbatasında yer alan gerekçede bu ibareden sadece dava açılmasının anlaşılması gerektiği, TK 662’de düzenlenen diğer hususların bilhassa icra takibi yapılmasının buradaki zamanaşımı süresinin başlamasına neden olmayacağı özellikle vurgulanmıştır.

¹¹⁶ Nitekim sürenin davanın açıldığı tarihten değil dava dilekçesinin tebliğ tarihinden itibaren başlayacağı açıkça belirtilmiştir. Kınacıoğlu, s.226-227; Domaniç, s.400.

ihbar ederek süreyi kesmelidir. Zira aksi taktirde sahip olduğu müracaat hakkı zamanaşımına uğrayacaktır. Nitekim bir grup yazar kanunun lafzına bağlı kalarak bu görüşü savunmuşlardır¹¹⁷. Bu görüşe göre müracaat hakkını zamanaşımına uğratmak istemeyen cirantanın elinde davanın uzaması ihtimaline karşı süren dava süreci içinde davayı ihbar ederek süreyi koruma imkanı mevcuttur¹¹⁸.

Diğer bir fikir ise, TK.m. 661/III dolayısıyla çek bakımından TK.m. 726/II’de cirantanın diğer cirantalara karşı müracaat hakkının zamanaşımı süresinin davanın dermeyanından itibaren başlatılması hususunu eleştirmiştir. Bu fikre göre davanın uzun bir süre devam etmesi ihtimalinde, ciranta altı aylık süreyi kaçırmamak için kendisinden önceki cirantalara karşı dava açmak veya davayı ihbar etmek zorundadır. Bu ise aynı hak için birden fazla dava açılmasına ve birçok masraf yapılmasına neden olur. Bu nedenle altı aylık zamanaşımının, hükmün kesinleştiği tarihten itibaren işlediğinin kabulü gerekir¹¹⁹.

Görüldüğü üzere konuya değinen yazarların tümü bir yandan “davanın dermeyanı” tabirini TK. 662’de zamanaşımını kesen tüm adli muameleleri kapsar şekilde anlamakta diğer yandan da çıkabilecek sorunlar ve bu sorunların giderilmesine ilişkin önerilerini ise sadece hamil tarafından dava açılması ihtimaline göre yapmaktadırlar. Oysa uygulamada elinde yasal geçerlilik koşulunu taşıyan ve süresinde ibraz edilmiş bir çek olan kişi muhtemelen, kambiyo senetlerine özgü ve dava açmaya göre çok daha avantajlı olan icra takibi yoluna başvuracaktır. Dava açılması ihtimalinde, kendisine karşı sorumlu olan cirantalara başvuru hakkının tabi olduğu 6 aylık zamanaşımı süresini kesmesi için davayı ihbar etmesi önerilen ciranta icra takibi yapılırsa icra takibini ihbar gibi bir yol HUMK. ve İİK.’da olmadığından ne yapmalıdır? Yine takibin örneğin sadece kendisine yönelik olması ve 6 aydan çok daha uzun bir süreçle ve ödemeye sonuçlanması halinde, kendisine karşı sorumlu cirantalara başvurmak istiyorsa zamanaşımı defiiyle karşılaşmamak için hangi

¹¹⁷ Karayalçın, s.190; Öztan, s.197; Yıldız (Police), s.850.

¹¹⁸ Ayrıca kanun koyucunun, kendisinden önceki cirantalara müracaat etmek isteyen cirantayı bu düzenlemeye ödemeyi bir an önce yapmaya yönlendirmeyi amaçladığı da belirtilmiştir: Öztan, s.197.

¹¹⁹ Domaniç, s.401; Bozer/Göle, s.98; Tekinalp/Çamoğlu, Açıklamalı, Notlu ve Karşılaştırmalı Türk Ticaret Kanunu ve Ticari Mevzuat, Beta Yayınevi, İstanbul 2000, s.261.

aşamada ne yapmalıdır? Kendisine karşı dava açıldığı tarihten itibaren, kendisinden önceki cirantalara başvurmak ve bu başvuru hakkını zamanaşımına uğratmak istemeyen cirantaya önerilen yollardan birisi olan dava dilekçesinin tebliğinden itibaren 6 ay içinde dava açmayı, elinde ödeyerek geri aldığı çek olmayan ciranta nasıl yapacaktır? Sorular uzayıp gitmektedir. Doktrinde ve ulaşabildiğimiz kadarıyla Yargıtay kararlarında bu soruların cevaplandığını söyleyemeyiz.

Bize göre kanunun çek borçlularından birinin diğerine karşı haiz olduğu müracaat hakları bu çek borçlusunun çeki ödediği veya çekin dava yoluyla kendisine dermeyan edildiği tarihten itibaren 6 ay geçmekle zamanaşımına uğrar” şeklindeki düzenlemesi eleştiriye açıktır. Bir kere sözü edilen müracaat hakkı kambiyo hukukuna, çekte mündemiç, asıl alacaktan bağımsız, soyut nitelikteki alacağa ilişkindir. Böyle bir hakkın kullanılması ise prensip olarak çekin ibrazıyla mümkündür. Çeki ödeyen ciranta geri alacak ve ödediği tarihten itibaren altı ay içinde kendisine karşı sorumlu cirantalara karşı başvuru hakkını kullanabilecektir. Buna karşılık hamilin dava yoluyla veya doktrinde ittifakla kabul edilen görüş doğrultusunda TK. 662’deki diğer adli muamelelerden birisiyle TK. 722’deki müracaat hakkını yönelttiği ciranta adli süreç sonuçlanıp çek bedelini ödeyerek çeki geri almadan o aşamada fiilen doğrudan çeki dayalı bir hakkı nasıl kullanacaktır¹²⁰? Fiili zorluk bir yana, rızasıyla veya örneğin dava yoluyla henüz çeki ödeyerek geri almamış bir cirantanın kendi üzerindeki cirantalara müracaatı imkanı kıymetli evrak hukuku anlamında da mevcut değildir. Nitekim doktrinde bu fikirlerimiz poliçe bedelinin rızayla ödenmesi ihtimalinde ödeyen borçlunun diğer cirantalara başvuru hakkının tabi olduğu zamanaşımı süresinin başlaması için ödeme ile birlikte senedin de iade edilmiş olması gerektiği, kıymetli evrak hukukundaki temel ilkelerden senetteki hakkın senede bağlı olduğu, ödeme için senedin ibrazının zorunlu olduğu gerekçeleriyle savunulmuştur¹²¹. Bize göre böyle rızayla ödeme adli süreçle ödeme şeklinde ikili bir ayım yapılmadan, cirantanın diğer cirantalara müracaat hakkının

¹²⁰ İİK. 167. maddesine göre alacağı çek, poliçe veya emre muharrer senete dayanan alacaklı takip talebine kambiyo senedinin aslını eklemeye mecburdur. Öyle ise diğer cirantalara müracaat etmek isteyen alacaklı bu yola başvuramayacaktır. Aynı şekilde doğrudan çekte mündemiç alacağın tahsiline yönelik bir davanın da ispatı kolay gözükmemektedir.

¹²¹ Yıldız (Poliçe), s.847 ve orada dipnot 79’da anılan yazar.

tabi olduğu zamanaşımı süresinin çekin cirantanın eline geçtiği tarihten itibaren başlaması ve her halde BK. m. 125’deki 10 yıllık genel zamanaşımı süresi içerisinde¹²² kullanılması gerekir.

II- ZAMANAŞIMI SÜRESİNİN KESİLMESİ VE DURMASI

A- Genel Olarak Konunun Mevzuatımızda Düzenlenişi

Bilindiği gibi bir hakkın zamanaşımına uğradığından söz edebilmek ancak kanunda o hak için öngörölen zamanaşımı süresinin geçmesiyle mümkün olmaktadır. Bu sürenin geçmesiyle hak ortadan kalkmamakta fakat borçlu borcu ifadan kaçınma şansı yakalamaktadır. İnceleme konumuz olan çeklerde ise zamanaşımı süresi, hem Borçlar Kanununda çeşitli alacaklar için getirilen zamanaşımı sürelerinden hem de diğer kıymetli evrak türleri bono ve poliçedeki zamanaşımı sürelerinden kısa tutulmuştur. Sürenin 6 ay gibi belki de tüm özel hukuk mevzuatımız içinde en kısa zamanaşımı sürelerinden birisi olarak düzenlenmesi, çekin bir kambiyo senedi olmasıyla, bunun yanında iktisadi fonksiyonu ve özellikle de çoğu zaman bir ödeme aracı olmasıyla açıklanabilir.

Çekte zamanaşımı süresinin kısa tutulması sürenin başlangıcı, sonu ve özellikle de işleyen sürenin durması ve kesilmesi konularına büyük önem kazandırır. Uygulamada daha az karşılaşılmakla birlikte bazı hallerde işleyen süre durmakta, sürenin durmasına neden olan husus ortadan kalktığında kalan süre işlemeye devam etmektedir. Bazı hallerde ise bir nedenin varlığı ile süre kesilmekte işlemiş kısmın bir önemi kalmamakta, zamanaşımını kesen nedenden itibaren 6 aylık süre yeniden işlemeye başlamaktadır. 6 aylık süre, çekte zamanaşımı süresini kesen ve durduran nedenlerin üzerinde titizlikle durmayı gerektirir.

Çekte zamanaşımı süresini durduran nedenlerle ilgili Ticaret Kanunumuzda özel bir hüküm bulunmadığından genel hüküm niteliğindeki (TK. m. 1 yollamasıyla) Borçlar Kanununda zamanaşımı süresini durduran nedenleri düzenleyen 132. madde

¹²² TK.m.726’da on yıllık böyle bir süre öngörölmemişse de talebin her halde, burada bir yasa boşluğu bulunduğu kabul edilerek ve bu boşluk da TK.m.1 yollamasıyla BK.m.125 ile doldurularak, on yıl içinde kullanılması gerekir: Yıldız (Kambiyo), s.345, aksi fikir Kendigelen, s.283.

uygulanır. Buna karşılık poliçede zamanaşımı süresini kesen nedenleri düzenleyen TK.m. 662 vd. hükümleri kambiyo senetlerinde ve konumuz bakımından çekte uygulama alanı bulur.

Özel hüküm niteliğindeki TK.m. 662. maddesi zamanaşımını kesen nedenler olarak, dava açılması, takip talebinde bulunulması, davanın ihbar edilmesi ve alacağın iflas masasına bildirilmesi nedenlerini sınırlı sayıda sıralamış ancak bu mevcut düzenleme önemli tartışmaları beraberinde getirmiştir. Özellikle dava açılması ile ne kastedildiği farklı fikirlerin ileri sürülmesine neden olmuştur¹²³.

Bu genel girişten sonra aşağıda çekte zamanaşımı süresini kesen ve durduran nedenleri, bu konuda zamanaşımını kesen bir neden olarak yer verilen dava açılması ile ne kastedildiği hususunu ileri sürülen fikirlere de elden geldiği ölçüde değinerek inceleyeceğiz:

B- Çekte Zamanaşımı Süresini Kesen Nedenler

1- Genel Olarak

Kanun koyucu çeke ilişkin özellik arz eden noktalarda düzenleme yapma yoluna gitmiş onun dışında tıpkı bono da olduğu gibi poliçe hükümlerine yollama yapmakla yetinmiştir¹²⁴. Çeke de uygulanacak poliçe hükümleri arasında (TK. 730)zamanaşımının kesilmesine dair TK. 662 ve 663. maddeleri de bulunduğundan çekte TK.m. 726 gereği 6 ay olan zamanaşımı süresi TK. 662 gereği dava açılması, takip talebinde bulunulması, davanın ihbar edilmesi veya alacağın iflas masasına bildirilmesi nedenleriyle kesilir. Bu hükmün BK. 133. maddesine göre özel hüküm niteliğinde olduğu, burada sayılan nedenlerin sınırlı sayıda olduğu ve bunlar dışında özellikle de BK. 133. maddesinde belirtilen nedenlerle çekteki 6 aylık zamanaşımı süresinin kesilmeyeceği doktrin ve Yargı kararlarıyla ittifakla kabul edilmektedir¹²⁵.

¹²³ TK. 662. maddesinde dava açılması ile ne kastedildiği özellikle borçlunun açtığı menfi tespit davasının zamanaşımını kesip kesmediği veya hangi hallerde kestiğine ilişkin ayrıntılı bir tartışma için bkn. Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu III, Bildiriler – Tartışmalar, Şubat 1986, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, s.5-42.

¹²⁴ Kendigelen, s.25.

¹²⁵ Karayalçın, s.192; Poroy/Tekinalp, s.221; Uyar (Kambiyo), s.494; Pulaşlı, s.139; Doğanay, s.1836-1837; Bozer/Göle, s.99; Domaniç, s.40; Şimşek, s.140; Gürbüz, s.376-377.

Ancak unutulmamalıdır ki hamilin çekte mündemiç soyut nitelikteki alacağı 6 aylık zamanaşımına süresine tabidir ve bu süre TK. 662’de sayılan nedenlerle kesilir. Hamil talebini çekin verilmesine neden olan taraflar arasındaki temel ilişkiye dayandırmışsa zamanaşımı o ilişkiyi düzenleyen hükümlere göre belirleneceği gibi, bu halde zamanaşımını kesen nedenler de BK. m. 133’e göre belirlenecek TK.m. 662 uygulanmayacaktır¹²⁶.

2- Dava Açılması

TK. 662. maddesine göre kambiyo senetlerinde zamanaşımı süresinin kesilmesine neden olan hallerden ilki dava açılmasıdır. Ancak kanun metninde sadece dava açılmasından söz edilmesi özellikle borçlunun alacaklı aleyhine açtığı bir davanın da zamanaşımı süresini kesip kesmediğine ilişkin, yine böyle bir davanın açılması halinde alacaklının tutumunun zamanaşımı süresinin kesilmesine etkili olup olmadığı gibi konularda görüş ayrılıklarına neden olmuştur. Ülkemizde borçlular tarafından açılan menfi tespit davalarının sayısının çokluğu ve iş yükü nedeniyle bu tür davaların oldukça uzun sürelerde sonuçlanması bir vakadır. Çekler bakımından 6 ay olan zamanaşımı süresini bu vaka ile birlikte değerlendirdiğimizde, “borçluların açtığı menfi tespit davalarının çekteki zamanaşımı süresini kesip kesmediği” tartışmasında kabul edilecek görüşün büyük önem taşıdığını belirtelim.

Bir görüşe göre borçlunun alacaklı aleyhine açtığı dava çekteki zamanaşımı süresini kesmez¹²⁷. Bu görüşün gerekçelerinden birisi Borçlar Kanununda zamanaşımı süresini kesen genel hüküm olan 133. maddeye göre özel hüküm niteliğinde olan TK. 662. maddesinde zamanaşımını kesen nedenle olarak sadece alacaklının fiillerinin düzenlenmiş olmasıdır¹²⁸. Her ne kadar madde metninde açıkça alacaklının dava açması denmemişse de maddede düzenlenen diğer nedenler olan

¹²⁶ Yarg.11.HD. 12.2.1971 gün ve E.70/4275, K.71/956 sayılı ilamı (Şimşek, s.151); Kuru (Sempozyum), s.33.

¹²⁷ Öztan, s.198; A.Hıfzı Gözübüyük, Türk Ticaret Kanununun 662. Maddesine Göre Borçlunun Alacaklı Aleyhine Açtığı Dava Zamanaşımını Keser mi?, ABD, 1965, S.4, s.439-443; Öktemer (Sempozyum), s.28-30; Kuntalp (Sempozyum), s.36-37; Kınacıoğlu eserinin 227. sayfasında “menfi tesbit davasının da zamanaşımının kesilmesi bakımından pratik ehemmiyeti yoktur.” şeklindeki ifadesiyle bu görüşte gözükmektedir. Karayalçın’ın da “yalnız alacaklının TK 662’de sayılan fiilleri ile zamanaşımının kesildiğini” söylemesi karşısında borçlunun açtığı bir davayı TK 662 anlamında bir dava olarak görmediğini söyleyebiliriz. Karayalçın, s.192.

¹²⁸ Öktemer (Sempozyum), s.28-29; Karayalçın, s.192; Kuntalp (Sempozyum), s.36; Gözübüyük, s.440-442.

icra takibi yapılması, davanın ihbar edilmesi ve alacağın iflas masasına bildirilmesinin alacaklı fiilleri olması karşısında buradaki davanın alacaklı tarafından açılan bir dava olduğunun kabulü gereklidir. Kanun koyucunun kambiyo senetlerinde, BK. 133 maddesinin aksine zamanaşımını kesen alacaklı ve borçlu fiillerini ayrı ayrı düzenlememesi bilinçli bir tercihtir ve burada borçlunun eylemlerine zamanaşımını kesme sonucunu bağlamamaya yöneliktir.

Borçlunun alacaklı aleyhine açtığı menfi tespit davasının da kambiyo senetlerinde zamanaşımını kesen bir neden olarak gören fikir ise¹²⁹, yine TK. 662. maddesinin BK. 133. maddesine göre özel bir hüküm olduğundan hareketle bu sonuca ulaşır. Alacaklının dava açması yerine sadece “dava açılması” demekle yetinilmesi borçlunun açtığı davanın da zamanaşımını kesmesi gerektiği sonucunu kılar. Kanun koyucu sadece alacaklının açtığı davanın zamanaşımı süresini kesmesini amaçlasaydı bunu BK. 133. maddesinde olduğu gibi vurgulardı¹³⁰. Bu sonuca ulaşan yazarlar kendi içlerinde de ikiye ayrılmışlardır. Bir grup borçlunun açtığı menfi tespit davasında şayet alacaklı defî yoluyla alacağını ileri sürmüştse zamanaşımının kesilmesi gerektiği, aksi halde özellikle de davalının davaya hiç cevap vermemesi davanın alacaklının gıyabında sürüp karara bağlanması hallerinde sürenin kesildiği sonucuna varmanın menfaatler dengesine aykırı olduğu ve alacaklıya hak etmediği bir koruma sağlayacağı nedeniyle doğru olmadığını kabul ederlerken¹³¹, diğer grup salt borçlu tarafından açılan menfi tespit davasının süreyi kestiğini¹³² alacaklı davayı hiç takip etmese de aynı sonucun kabulünün gerektiğini, zira alacaklının kıymetli evrak hukukundaki defîler ve kıymetli evrakin el değiştirmesi nedeniyle davacı borçluyu da çoğu zaman hiç tanımayacağı gerçeği karşısında davaya cevabının sadece alacaklı olduğunu söylemekten ibaret

¹²⁹ Okçuoğlu (Sempozyum), s.14-17; Doğanay (Sempozyum), s.24-25; Yazar eski eserlerinde aksi yöndeki görüşünü değiştirdiğini ifade etmiştir; Poroy/Tekinalp, s.221; Kendigelen, s.284 dipnot 110; Pulaşlı, s.139; Eriş 2003, s.292; Tandoğan (Sempozyum), s.28; Domaniç, s.413; Kuru (Sempozyum), s.35.

¹³⁰ Okçuoğlu (Sempozyum), s.14-15.

¹³¹ Tandoğan (Sempozyum), s.28; Kuru (Sempozyum), s.35; Domaniç, s.413; Eriş (2003), s.292;

¹³² Okçuoğlu (Sempozyum), s.14-17. Dipnot 130 ve 131’de yer alan yazarlar dışındakiler sadece borçlunun açtığı menfi tespit davasının zamanaşımını kestiğini belirtmekle yetinmişler böyle bir ayırmadan söz etmemişler.

olduğunu¹³³ davayı takip etmemenin de usul hukuku bakımından aynı sonucu sağladığını kabul eder.

Önceleri ilk görüşü kabul eden Yargıtay'ın içtihadının ikinci görüş doğrultusunda değiştiğini ve istikrar kazanmaya başladığını söylemek mümkündür¹³⁴. Özellikle yakın tarihli bir kararında kullanılan ifadelerden borçlunun açtığı menfi tespit davasında alacaklının defî yoluyla alacaklı olduğunu ileri sürmesine de gerek kalmadan salt bu davanın zamanaşımı süresini kestiği sonucuna ulaştığını söyleyebiliriz¹³⁵.

Alacaklının çeke dayanarak açtığı bir alacak davasının çeke ilişkin zamanaşımı süresini keseceğinde şüphe yoktur. Bu davanın mahkeme veya hakem önünde açılması sürenin kesilmesi sonucu sağlar. Buna karşılık borçlunun açacağı bir menfi tespit davasının çekteki zamanaşımı süresine etkisi bakımından bir ayrıma gitmek gerekeceği kanaatindeyiz. Eğer bu davada mahkemece örneğin icra takibinin tedbiren durdurulması gibi veya o çekle ilgili olarak çeklerin icraya konamaması gibi alacaklının çeke dayanan alacağı takibini imkanını imkansız kılan bir karar yoksa¹³⁶, salt borçlunun dava açmasıyla zamanaşımı süresi kesilmemelidir. Çekte 6 ay gibi oldukça kısa tutulmuş bir zamanaşımı süresiyle ticari hayatta güven ve istikrarın sağlanması amaçlanmıştır. Alacaklı bu güven ve istikrar amacı çerçevesinde

¹³³ Okçuoğlu (Sempozyum), s.15.

¹³⁴ Borçlunun açtığı menfi tespit davasının zamanaşımı süresini kesmeyeceği yönünde: Yarg.12.HD. 22.9.1987, E.8420/K.9145(Eriş 1993, s.164); Yarg.12.HD.16.9.1993, E.9401/K.13469(Kaçak, s.292); Borçlunun açtığı menfi tespit davasının alacaklının defî yoluyla alacağını ileri sürmesi halinde zamanaşımını keseceği yönünde: Yarg. H.G.K. 20.11.1996, E.12-654/K.805, Uyar (Şerh), C.IV, s.5985-5986; Menfi tespit davasının zamanaşımını keseceği yönünde: Yarg.12.HD.E. 14465/K.14789, 8.7.2002 tarihli kararı, Yarg. 12.HD.E. 25823/K. 1807, 31.1.2006 tarihli kararı, son iki karar için bkn. www.kazanci.com/kulliyat

¹³⁵ Yarg. 12.HD. 31.1.2006 tarih ve E.25823/K.1807: “BK.’nun 133.maddesine göre daha özel nitelikte bulunan TK.’nun 662. maddesi polîçe ve bonolara uygulanan zamanaşımının hangi sebeplerle kesileceğini sınırlı bir şekilde açıklamıştır. Bu sebeplerden biri de dava açılmasıdır. TK.’nun 730/18. maddesi gereğince zamanaşımının kesilmesine ilişkin 662. madde çekler hakkında da uygulanır. Gerek alacaklı ve gerekse borçlu tarafından (genel mahkemelerde) açılan davaların zamanaşımını keseceği konusunda bir tereddüt mevcut değildir...”, www.kazanci.com/kulliyat

¹³⁶ Böyle bir tedbir kararın çekteki zamanaşımı süresini nasıl etkileyeceği bir sorundur. Tedbir kararının zamanaşımı süresini kestiği kabul edilirse tedbir kararının kalktığı tarihten itibaren 6 aylık süre işlemeye başlayacak, sürenin durduğu kabul edilirse tedbir kararının verildiği tarihe kadar işlemiş süre dikkate alınacak kalan süre kararın kalktığı tarihten itibaren işleyecektir. Uyar, sürenin durması gerektiğinden söz etmiştir: Uyar (Kambiyo), s.495. Yargıtay bazı kararlarında takibin tedbiren durdurulması halinde sürenin kesildiğine içtihat etmiştir: Yarg.12.HD. 16.3.2001 tarih ve E.3208/K.4506 sayılı ilamı (Eriş 2003, s.303).

öngörülen süre içinde harekete geçmelidir, aksi halde sonuçlarına katlanacaktır¹³⁷. Sadece borçlunun çekten dolayı borçlu olmadığını tespit amacıyla açtığı bir davaya, zamanaşımı süresinin kesilmesi sonucunu bağlamak alacaklıya bize göre yasanın vermediği bir imkanı yorum yoluyla kabul etmek olur. Zira biz de ticari senetlerde zamanaşımı süresinin sadece alacaklı fiilleriyle kesilebileceği ve bunun kanun koyucunun bilinçli bir tercihi olduğu fikrindeyiz. Özellikle BK. 133/2’de yer alan borçlu fiillerine ve bunlardan da borcu ikrara yönelik fiillere TK. 662’de yer verilmemesi bunun en önemli göstergesidir. Kaldı ki elinde bir kambyo senedi olan bir alacaklıya, takip hukuku bakımından, bir de borçlunun bir davranışına borçlu aleyhine bir sonuç bağlamak taraflar arasındaki menfaatler dengesine de aykırı olacaktır.

Öyle ise borçlunun menfi tespit davası açması ihtimalinde alacaklı eğer icra takibine başlamışsa alacağın zamanaşımına uğramaması için açtığı takibe devam etmeli, eğer takibe başlamamışsa ya alacağın tahsili için kambyo senetlerine özgü yolla icra takibi yapmalı veya çeke dayalı alacak davası açmalıdır. Yukarıdaki gerekçelerle borçlunun açtığı menfi tespit davasında alacaklının davanın reddini isteyerek alacaklı olduğunu savunarak davaya cevabının ve davayı takibinin de zamanaşımını süresini kesmeye yetmeyeceğini düşünüyoruz.

Tüm bu açıklamalardan çıkarılabilecek bir sonuç olmakla birlikte, çek hamilinin şikayeti üzerine keşideci hakkında ceza davası açılması¹³⁸, çek hamilinin çek borçlusu veya borçluları aleyhine mahkemeden ihtiyati haciz kararı alması¹³⁹ ve son olarak borçlunun takip hukuku çerçevesinde icra hakimliğinde borca veya imzaya itiraz etmesi¹⁴⁰ çekte işleyen zamanaşımı süresini kesen nedenler değildir.

¹³⁷ Kuntalp (Sempozyum), s.36.

¹³⁸ Yarg. 11.HD. 2003/14182 E., 2004/8884 K. ve 27.9.2004 tarihli kararı (www.kazanci.com/kulliyat); Yarg.12.HD. 2000/644 E. ve 2000/3079 K. sayılı ve 25.2.2000 tarihli kararı (YKD.2000, S.2, s.187). Bu kararlarda ceza davası açılmasının çekte zamanaşımı süresine etkisi olmadığı açıkça vurgulanmıştır.

¹³⁹ “İhtiyati haciz kararı bir icra işlemi olmadığından ve TTK..nun 730. maddesi göndermesiyle uygulanması gerektiği aynı kanunun 662. maddesinde yazılı zamanaşımını kesen sebepler arasında sayılmadığından zamanaşımını kesmez.” Yarg. 12.HD. 16.10.2003 günlü ve E.2003/16322, K.2003/20171 sayılı ilamı (www.kazanci.com/kulliyat)

¹⁴⁰ Yarg.12.HD’nin 20.5.2003 günlü ve E.2003/8298, K.2003/11417 sayılı ve yine Yarg.12.HD.’nin 31.1.2006 günlü 2005/25823 E., 2006/1807 K. sayılı ilamlarında (www.kazanci.com/kulliyat) borçlunun çekteki imzaya veya borca itiraz amacıyla icra hakimliğine yaptığı başvuruların

Sonuç olarak çek hamilinin çek borçlusu veya borçluları aleyhine mahkeme veya hakem önünde çek alacağının tahsili amacıyla açacağı bir eda davasının TK. 662 anlamında çekte zamanaşımı süresini kesen bir dava olarak değerlendirilmesi gerektiğini, buna karşılık borçlu tarafından açılan menfi tespit davasının ilke olarak çekte zamanaşımı süresini kesmeyeceğini söyleyelim.

3. Takip Talebinde Bulunulması

TK. 662. maddesine göre çekte zamanaşımı çeki dayalı alacağın icra takibi yoluyla tahsili isteği ile de kesilir. Bu istek İİK.'nın 58. maddesine göre alacaklının icra dairesine başvurarak çek alacağının cebri icra yoluyla tahsil edilmesini içeren beyanıyla veya sözlü başvurunun tutanağa geçirilmesiyle gerçekleşir. Alacaklının bu başvurusuyla birlikte takibe ilişkin harç ve diğer giderleri peşinen ödemesiyle (İİK. m. 59) 6 aylık zamanaşımı süresi kesilmiş olur. Çek alacağının kambiyo senetlerine özgü yolla (İİK. 167 vd.), ilamsız takip yoluyla, iflas yoluyla veya rehnin paraya çevrilmesi yoluyla takibi neticeyi değiştirmez, tüm bu hallerde zamanaşımı süresi kesilmiş olur¹⁴¹.

TK. 662. maddesinde icra takibi ile sürenin kesileceği düzenlenmiş aynı kanunun 663. maddesinde süre kesilince müddeti ayrı alan yeni bir zamanaşımı süresinin işlemeye başlayacağı belirtilmiştir. Ancak dava ve takip yapılmasıyla kesilen zamanaşımı süresinin yapılan her işlemle tekrar kesileceği konusunda Ticaret Kanununda bir hüküm bulunmamaktadır¹⁴². Doktrin ve Yargıtay haklı olarak burada bir yasa boşluğu olduğunu kabul etmiş ve TK.'nın 1. maddesinin yollamasıyla BK. 136. maddesinin uygulanacağını benimsemişlerdir¹⁴³. O maddenin ifadesiyle “dava devam ettiği müddetçe iki tarafın muhakemeye müteallik her muamelesinden ve hakimin her emir ve hükmünden itibaren süre yenden işlemeye başlayacaktır.

zamanaşımını kesmeyeceği açıkça vurgulanmıştır. Ancak böyle bir başvurudan icra hakimliğine takibin tedbiren durdurulmasına karar verilmesi halinde sürenin tedbir kararı kalkana kadar durduğunun kabulü gerekeceğini düşünüyoruz. Ayrıca dipnot 135'e bkn.

¹⁴¹ Domaniç, s.414; Gürbüz, s.383. Şimşek, s.143; Kınacıoğlu, s.227. Pulaşlı ise rehnin paraya çevrilmesi yoluyla takibe ve iflas yoluyla takibe hiç değinmeden kambiyo senetlerine özgü yolla takip yerine genel (adi) haciz yoluyla takibin de zamanaşımı süresini kestğini belirtmekle yetinmiştir: Pulaşlı, s.139.

¹⁴² Şimşek, s.143-144.

¹⁴³ Domaniç, s.414; Şimşek, s.144; Yarg 11.HD'nin 15.5.1978 gün ve E.78-2787, K.2530, Şimşek, s.143-144; Kazım Menderes Uslu, Kambiyo Senetlerinde Zamanaşımı, Ankara 2006, s.190.

Muhakemeye müteallik her muameleyi çekte icra takibiyle kesilen zamanaşımı süresi bakımından alacaklının icra dosyasında alacağın tahsili yönünde tüm işlemleri olarak değerlendirebiliriz. Örnek vermek gerekirse alacaklının ödeme emri tebliğ edilemeyen borçlunun adresinin zabıta marifetiyle araştırılması veya borçlunun haczedilen mallarının satışını istemesiyle zamanaşımı süresi kesilirken, alacaklının dosyadan suret alması veya başka bir mahkeme hakiminin incelemek üzere dosyayı istemesi zamanaşımını kesen muameleler değildir¹⁴⁴.

TK. 662. maddesinde takip talebinde bulunulmasıyla zamanaşımı süresinin kesileceği düzenlenmişse de acaba bu sonucun sağlanması için alacaklının borçluya ödeme emri tebliğini de talep etmesi ve buna ilişkin masrafı da vermesi gerekir mi? Maddenin lafzı ilk anda bu soruya olumsuz yanıt vermek gerektiği fikrini uyandırmaktaysa da¹⁴⁵ bize göre bu konuda aşağıda değineceğimiz “mürürüzamanı kesen muamele her kim hakkında vaki olmuşsa ancak ona karşı hüküm ifade eder” şeklindeki TK. 663. maddesini de göz önünde tutarak bir sonuca ulaşmak gerekir. Bir örnekle açıklamak gerekirse çek hamilinin keşideci ve üç cirantadan ibaret dört adet çek borçlusuna karşı icra takibi yaptığını yine bu takipte keşideci ve üç cirantadan, ikisine ödeme emri tebliğini talep ettiğini üçüncü cirantanın ise sadece takip talebine adını yazmakla yetindiğini ve bu üçüncü ciranta için ilk kez ibraz müddetinin bitimine göre hesaplanacak 6 aylık zamanaşımı süresinden sonra ödeme emri tebliği veya adres araştırması talep ettiğini varsayalım. Tarihleri de somutlaştırırsak ibraz müddetinin bitimi 1.1.2008, takip talebi 3.3.2008, alacaklının üçüncü ciranta ile ilgili ilk talebi de 1.8.2008 tarihinde olsun. İşte bu üçüncü cirantayla ilgili 3.3.2008 tarihli takip talebiyle zamanaşımı süresi kesilmiştir denilirse onun zamanaşımına yönelik itirazı icra hakimliğinde reddedilecek, ödeme emri tebliği talebi de sürenin kesilmesi için aranırsa, zamanaşımı gerçekleştiğinden takip bu ciranta bakımından zamanaşımı nedeniyle iptal edilecektir.

Bize göre çekte zamanaşımı süresinin kesildiğini kabul edebilmek için alacaklının takip talebinde bulunması yanında aynı zamanda takibi borçluya

¹⁴⁴ Şimşek, s.144; Uslu, s.191.

¹⁴⁵ Nitekim doktrinde takip talebinin zamanaşımının kesilmesi için yeterli olduğu ödeme emrinin gönderilip gönderilmediğinin öneminin olmadığı belirtilmiştir. Uslu, s.192 ve orada dipnot 15.

yöneltmek için ödeme emri tebliğini de talep etmesi veya çek borçlusunun adresi mevcut değilse adresin araştırılmasını talep etmesi diğer bir deyişle takibi borçluya yöneltme iradesini icra dosyasına yansıtması gerekir. Yargıtay'ın da eski tarihli bir kararında aynı sonuca ulaştığını görüyoruz¹⁴⁶.

Yetkili olmayan bir icra dairesinde yapılan icra takibinin de çekte zamanaşımı süresini kestiği kabul edilmektedir¹⁴⁷. Ancak alacaklının kambiyo senetlerine özgü yolla icra takibi yapması ihtimalinde, borçlunun yetkiye yönelik itirazının kabulüne dair icra mahkemesi kararının kesinleştiği tarihten itibaren HUMK. m. 193/III, IV gereği 10 gün içerisinde takibin yetkili icra dairesine gönderilmesini talep etmemesi halinde takip açılmamış sayılacağından artık böyle bir takibin zamanaşımı süresini kesmesi de söz konusu olmayacaktır¹⁴⁸.

Alacaklının İİK. 167 vd. hükümlerinden yararlanmak yerine ilamsız (genel) haciz yoluyla icra takibi yapması halinde de çekte zamanaşımı süresinin kesileceğini belirtmiştik. Böyle bir takibe borçlunun 7 günlük yasal itiraz süresi içerisinde itiraz etmesi halinde takibe devam etmek isteyen alacaklı itirazın kendisine tebliğinden itibaren 1 senelik hak düşürücü süre içerisinde genel mahkemelerde itirazın iptalini dava edebilir¹⁴⁹. Bu halde borçlunun zamanaşımı def'iyle karşılaşmak istemeyen alacaklının takip talebi ile kesilip yeniden işlemeye başlayan çekteki 6 aylık zamanaşımı süresi içerisinde¹⁵⁰ dava açması gerekeceği kanaatindeyiz.

¹⁴⁶ Yarg. 11.HD. 21.6.1977 gün ve E.3204, K.3193 sayılı ilamı ,Şimşek, s.687.

¹⁴⁷ Karayalçın, s.192 dipnot 22; Şimşek, s.144; Kınacıoğlu, s.228.

¹⁴⁸ Yarg.12.HD.E. 2007/2186, K.2007/5037 ve 16.3.2007 tarihli kararı: “Borçlu Emin’in süresinde icra dairesinin yetkisine itirazı üzerine yukarıda açıklandığı gibi 17.3.2005 tarihinde Orhangazi İcra Mahkemesince icra dairesinin yetkisizliğine karar verilmiş alacaklı vekili bu tarihten on ay gibi bir süre sonra takip dosyasının yetkili icra dairesine gönderilmesini talep etmiştir. Bu durumda HUMK.nun 193/son maddesi uyarınca takibin açılmamış sayılması gerekeceğinden İznik icra dairesinde süresinden sonra yapılan takip zamanaşımını kesmez.” (www.kazanci.com/kulliyat)

¹⁴⁹ Yargıtay, elinde yasanın aradığı geçerlilik koşullarını taşıyan ve dolayısıyla çek vasfında olan belgeyle hamilin dilerse kambiyo senetlerine özgü yolla takip yapmak yerine, genel haciz yolu ile takip yapabileceğine ve bu takibin borçlunun itirazı ile durması halinde çek İİK. 68. maddede sayılan kayıtsız şartsız borç ikrarını havi belge niteliğinde olduğundan alacaklının icra hakimliğinden itirazın kaldırılmasını isteyebileceğine karar vermiştir: Yarg.12.HD. 23.6.1987 T. ve E.6998/K.7876 sayılı ve Yarg.12.HD. 12.11.1985 T. ve E. 11328/K.9429 sayılı ilamları, Uyar (Kambiyo), s.1305-1308.

¹⁵⁰ Çeke dayanan ilamsız takibin durması üzerine ister dipnot 148’de Yargıtay’ın çekti kayıtsız şartsız borç ikrarını havi belge olarak gören ve itirazın icra hakimliğince kaldırılabilirliğini kabul eden görüşü ve aksi yöndeki çekin İİK. 68’de sayılan belge niteliğinde olmadığından itirazın

4- Davanın İhbar Edilmesi

Kanun koyucu Borçlar Kanununda zamanaşımı kesen nedenler arasında yer vermediği davanın ihbarını kambiyo senetlerinde ve dolayısıyla inceleme konumuz olan çekte zamanaşımını kesen bir neden olarak düzenlemiştir. Usul hukukuna ilişkin bir müessese olan davanın ihbarı, görülmekte olan davanın taraflarından birinin üçüncü bir kişiye bu davayı haber vermesi ve üçüncü kişiden bu davada kendisine yardım etmesini istemesi olarak tanımlanmaktadır¹⁵¹. Ticaret hukuku ve çeklerde ise TK. 662. maddesi anlamında, çek alacaklısı, çek borçlularından biri veya birkaçına yönelik olarak açtığı ve dolayısıyla o borçlular bakımından kestiği süreyi (TK. 663) bu davayı yöneltmediği çek borçlusuna da ihbar ederek onun hakkında işlemekte olan süreyi kesmeyi amaçlamaktadır. Diğer bir ihtimalde kendisine çeke dayalı bir dava yöneltilen cırantanın kendisine karşı çekten sorumlu olanlara davayı ihbar ederek süreyi kesmesidir.

Davanın ihbarının Borçlar Kanunundan farklı olarak zamanaşımını kesen bir neden olarak kabulünde, BK. 134. maddesiyle TK. 663. maddesi arasındaki farkın etkili olduğunu düşünüyoruz. Zira BK. 134. maddesine göre müteselsil borçlulardan birisi aleyhine açılan bir davayla diğeri veya diğerleri hakkında da zamanaşımı süresi kesilirken, TK. 663. maddesine göre zamanaşımını kesen dava kimin aleyhine açılmışsa zamanaşımı süresi sadece onun için kesilecektir. İşte davanın ihbarı yoluyla çek alacaklısı çekten dolayı borçlu olanlardan birisine dava açarak; diğerlerine de açılan bu davayı ihbar ederek onlar hakkında da zamanaşımı süresini kesme olanağına kavuşmaktadır¹⁵².

kaldırılması için genel mahkemelere gidilmesi gerektiği görüşü kabul edilsin alacaklının takip talebini izleyen bu başvuruları borçlunun itirazından değil ödeme emrinin tebliğinden itibaren 6 ay içinde yapılmalıdır. Zira talep doğrudan kambiyo alacağına ilişkindir ve bu süre ödeme emri tebliğiyle kesilmiştir, borçlunun itirazı süreyi kesmez. Bu fikir, borçlunun borcu inkara yönelik menfi tespit davasının çekte zamanaşımı süresini kesmeyeceği şeklindeki görüşümüzle de uyumludur.

¹⁵¹ Kuru, Baki/Arslan, Ramazan/Yılmaz, Ejder, Medeni Usul Hukuku, Ders Kitabı, Ankara 2001, s.611.

¹⁵² Şimşek, s.145, Domaniç, s.411.

Ancak davanın ihbarının çekte zamanaşımını kesen bir neden olarak kabul edilmiş olması doktrinde haklı olarak eleştirilmiştir¹⁵³. Gerçekten hamil süreyi kesme sonucunu bütün sorumlular aleyhine birlikte dava ikamesi yoluyla da sağlayabilir¹⁵⁴. Bu ihbara göre külfetli bir iş de değildir. Ayrıca çekte zamanaşımı süresi kesilince, süresi yine 6 ay olan bir zamanaşımı süresi yeniden işlemeye başlamaktadır. İhbar ile süre kesilince ihbardan itibaren 6 ay dolmadan ya yeniden ihbar yapılacak veya takip ya da dava açılacaktır. Bu ise birden fazla ihbarın yapılmasına neden olacaktır¹⁵⁵. Bu ise birden fazla ihbarın yapılmasına neden olacaktır¹⁵⁶. Ayrıca davayı ihbarın zamanaşımını kesen bir sebep olarak kabulünün ihbar müessesesinin usul hukukundaki tanımı ve özellikle de amacıyla da bağdaştığını söylememiz pek kolay değildir. O halde hamil bakımından tüm sorumluları birlikte dava etmek imkanı veya hepsi aleyhine birlikte icra takibi yapmak imkanı varken, davanın ihbarının zamanaşımını kesen bir neden olarak kabulünün isabetli olduğunu söylemek kolay değildir.

Davanın ihbarının duruşmanın her aşamasında ve yargılama bitinceye kadar mahkeme vasıtasıyla, mahkeme dışında taahhütlü mektup, telgraf veya noter aracılığıyla yapılması mümkündür¹⁵⁷. Önemli olan ihbar tarihinde çek alacaklısının ihbarda bulunduğu kişiye karşı çekten doğan alacağının zamanaşımına uğramamış olmasıdır.

5- Alacağın İflas Masasına Bildirilmesi

Son olarak çek alacağının iflas masasına bildirilmesi de zamanaşımını keser. Alacaklı İİK. 'nın 218. ve 219. maddelerinde öngörülen sürelerde yani basit tasfiyede 20 gün ile 2 ay; adi tasfiyede 1 ay içinde alacağını masaya kaydettirmek durumundadır. İşte bu başvuru da çekin tabi olduğu zamanaşımı süresini keser. Ancak çek alacaklısı bu süreleri uymamışsa İİK. 236. maddesinde yer alan imkandan yararlanarak iflasın kapanmasından önce başvurarak alacağı kaydettirip zamanaşımı

¹⁵³ Domaniç, s.417.

¹⁵⁴ Domaniç, s.417.

¹⁵⁵ Domaniç, s.417. Ancak kendisine davanın ihbar edildiği çek borçlusu davaya katılırsa yargılama içinde yapılan her muameleyle zamanaşımı kesileceğinden izleyen ihbarlara gerek kalmayacaktır.

¹⁵⁶ Kınacıoğlu, s.228; Şimşek, s.145.

¹⁵⁷ Domaniç, s.420.

süresini kesebilir. Ayrıca tasfiyeden sonra fakat iflasın kapanmasından önce iflas dairesine başvurup aciz vesikası alınırsa da (İİK. 253) zamanaşımı süresinin kesildiği kabul edilmektedir¹⁵⁸.

Yukarıda incelediğimiz zamanaşımını kesen nedenlerin tümünde zamanaşımı süresinin kesilmesinin sonucu TK. 663/2 kesilme tarihinden itibaren yeni bir 6 aylık zamanaşımı süresinin işlemeye başlamasıdır. Alacağın iflas masasına kaydıyla zamanaşımı süresinin kesilmesinde ise durum farklıdır. Alacağı iflas masasına kaydettiren alacaklı İİK. 193 ve İİK. 194. maddeleri gereği alacağı tahsil olanağına sahip olmadığından yeni bir 6 aylık zamanaşımı süresi BK. 136/son. gereği ancak alacaklının iflasa ilişkin hükümlere göre alacağını yeniden istemenin olanaklı bulunduğu zamanda itibaren, -alacağın iflas masasına bildirildiği tarihten itibaren değil işlemeye başlar.

6. Zamanaşımı Süresinin Kesilmesiyle İlgili Diğer Esaslar

Yukarıda incelediğimiz zamanaşımını kesen nedenlerden birisinin ortaya çıkması halinde işleyen zamanaşımı süresi kesilecek ve süresi yine 6 ay olan yeni bir zamanaşımı süresi işlemeye başlayacaktır (TK. 663/II)¹⁵⁹. Yine yukarıda değindiğimiz gibi Ticaret Kanunumuzda bu hususta açık bir hüküm olmamakla birlikte BK. 136. maddesinin kıyasen uygulanmasıyla¹⁶⁰ 6 aylık zamanaşımı süresi, sürenin dava açılması nedeniyle kesildiği hallerde dava içinde iki tarafın muhakemeye müteallik her muamelesiyle ve hâkimin her emir ve hükmüyle, sürenin icra takibiyle kesildiği hallerde de alacaklının icra dosyasında alacağın tahsili yönünde iradesini yansıtan tüm talepleriyle kesilecektir. Kesilmeyle yeniden işlemeye başlayacak 6 aylık sürenin başlangıcı kesilme nedeninin gerçekleştiği günü izleyen gündür (TK. 665)¹⁶¹.

¹⁵⁸ Domaniç, s.420; Uslu, s.208-209.

¹⁵⁹ “TK. 662. maddesinde açıklandığı gibi, takip talebinde bulunulmasıyla zamanaşımı kesilir. Aynı kanunun 663. maddesine göre zamanaşımı kesilince müddeti aynı olan yeni bir zamanaşımı işlemeye başlar.” Yarg. 12.HD. 31.10.1985 gün ve E.2444, K.8913 sayılı ilamı (Kaçak, s.302). Aynı yönde: Yarg.12.HD. 16.12.1985 gün ve E.5510, K.11090 (Uyar (Kambiyo), s.593).

¹⁶⁰ Dipnot 142’ye bkn.

¹⁶¹ Y.İ.İ.D. 04.04.1968 gün e E.3306, K.3367 sayılı kararı. (Kaçak, s.306). Karar bonoyla ilgili olmakla birlikte TK 730. maddenin atfıyla çeklerde zamanaşımı süresinin kesilmesi halinde TK 665. maddesinin uygulanacağına tereddüt yoktur.

TK. 730/bend 12'nin yollamasıyla TK. 636 gereği bir çekten dolayı çek borçluları alacaklıya karşı müteselsilen sorumludur. Ancak kanun koyucu Borçlar Kanununda müteselsil borçlularında biri hakkında zamanaşımını kesen bir nedenin ortaya çıkışına diğer müteselsil borçlular bakımından da zamanaşımın kesilmesi sonucunu bağladığı halde kambiyo senetlerinde bu prensipten ayrılmış¹⁶² ve kambiyo senedi borçluları hakkında “zamanaşımını kesen muamele her kim hakkında vaki olmuşsa, ancak ona karşı hüküm ifade eder” şeklinde bir düzenleme getirmiştir (TK. 663/I)¹⁶³. Bu hükmün, kıymetli evrak hukukunda geçerli olan ve imzaların bağımsızlığı ilkesi (TK. 589) olarak adlandırılan temel prensibin tabii bir neticesi olduğu kabul edilmektedir¹⁶⁴. Bu hüküm nedeniyle çek hamili örneğin keşideciye yönelik dava açmışsa zamanaşımı süresi açılan dava ile sadece keşideci bakımından kesilecek, bu davanın cirantalara¹⁶⁵ bir etkisi olmayacaktır.

Son olarak tasarıda zamanaşımını kesen nedenler ve zamanaşımının kesilmesiyle ilgili diğer esaslar konusunda incelediğimiz hükümlerin korunduğunu dilde sadeleştirme dışında bir değişiklik yapılmadığını belirtelim¹⁶⁶.

C- Çekte Zamanaşımı Süresini Durduran Nedenler

Bazı sebeplerin bulunması sosyal münasebetler bakımından veya fiili durum itibariyle bir alacağın dava edilmesini çok güç hale sokabilir¹⁶⁷. İşte kanun koyucu bazı nedenlerin (BK. 132) ortaya çıkmasına, zamanaşımı süresi eğer işlemeye başlamamışsa sürenin neden ortadan kalkana kadar işlememesi, eğer süre işlemekteyse işleyen sürenin durması ve neden ortadan kalkınca kaldığı yerden

¹⁶² Şimşek, s.146-147; Doğanay, s.1842; Karayalçın, s.193; Kınacıoğlu, s.228; Uslu, s.214.

¹⁶³ “BK.nun 134. maddesi hükmü, TTK..nun 663. maddesi karşısında uygulanamaz. Zira, özel nitelikteki bu son hükme göre; BK.nun 134. maddeye ters düşer şekilde, zamanaşımını kesen işlem hangi borçlu hakkında ise, sadece ona karşı sonuç doğurur.” Yarg.12.HD. 11.11.1986 gün ve E.1139, K.12027 sayılı ilamı,Uyar(Kambiyo),s.619-620. Aynı yönde: Yarg.12.HD. 25.10.2005 gün ve E.16636, K.20820 sayılı ilamı ,Kaçak, s.288-289.

¹⁶⁴ Kınacıoğlu, s.229; Şimşek, s.147; Uslu, s.214-215.

¹⁶⁵ Bir çek borçlusu hakkında zamanaşımı süresinin kesilmesi TK 663. maddesi nedeniyle, bu borçlu lehine aval veren kimseyi etkilemez, zamanaşımını kesen muamele aval veren aleyhine de yapılmamışsa, onun hakkında zamanaşımı süresi işlemeye devam eder: Karayalçın, s.193; Kınacıoğlu, s.229; Doğanay, s.1842; Uyar (Kambiyo), s.495.

¹⁶⁶ TK. 662. maddesi tasarıda 750. maddede yer almış ve eski düzenleme korunmuştur.

¹⁶⁷ Oğuzman/Öz, s.471.

işlemeye devam etmesi sonucunu bağlamıştır¹⁶⁸. İşlemeye başlama, durdurma sebebinin ortadan kalktığı günün bitmesi ile olur, süre nedenin kalktığı günü izleyen günden itibaren işler (BK. 132/II).

Zamanaşımı süresini kesen nedenler konusunda, Borçlar Hukukunda yer alan genel hükümlerden ayrılarak, TK. 662. maddesi ve izleyen maddelerle özel düzenlemelere yer veren ve kambiyo senedi alacaklarında zamanaşımı süresini kesen nedenleri tahdidi olarak sıralayan kanun koyucu, ne çekte ne de çek hakkında yaptığı yollama nedeniyle uygulama alanı bulan poliçeye ilişkin hükümlerde zamanaşımı süresini durduran nedenleri düzenlememiştir. Dolayısıyla çekte zamanaşımı süresinin durması konusunda Ticaret Kanununda herhangi bir düzenleme yer almamaktır. İşte doktrin ve uygulama kambiyo senetlerinde ve dolayısıyla inceleme konumuz olan çekte zamanaşımının durması hakkında TK. m. 1/II’de yer alan “hakkında ticari bir hüküm bulunmayan ticari işlerde mahkeme, ticari örf ve adete, bu dahi yoksa umumi hükümlere göre karar verir” düzenlemesinden hareketle genel hüküm niteliğinde olan BK. 132. maddesinin uygulanacağını, bu maddede düzenlenen nedenlerin çekte zamanaşımı süresinin işlemeye başlamasına engel olacağı veya işlemekte olan süreyi durduracağını kabul etmektedir¹⁶⁹.

BK. 132’ye göre;

1- Velayet devam ettiği müddetçe çocukların baba ve annelerine karşı olan alacakları hakkında, **2-** Vesayet devam ettiği müddetçe vesayet altında bulunanların vasi veya Sulh Hakimi ve Mahkemesi Asliye Hakimleri zimmetinde olan alacakları hakkında, **3-** Nikah devam ettiği müddetçe karı kocadan birinin, diğeri zimmetinde olan alacakları hakkında, **4-** Hizmet mukavelesinin devam ettiği müddetçe hizmetçilerin, istihdam edenlere karşı olan alacakları hakkında, **5-** Borçlu alacak üzerinde intifa hakkını haiz olduğu müddetçe, **6-** Alacağı bir Türk mahkemesi huzurunda iddia etmek imkanı olmadığı müddetçe zamanaşımı süresi işlemeye başlamayacak veya başlamışken bu nedenlerden birisi ortaya çıkarsa süre duracaktır.

¹⁶⁸ Oğuzman/Öz, s.471-472; Tekinay, s.225-226; Çelik, s.75.

¹⁶⁹ Poroy/Tekinalp, s.222; İmregün, s.106; Uyar (Kambiyo), s.496 ve orada dipnot 87’de anılan yazarlar; Gürbüz s.376; Yarg. 11.HD. 29.12.1977 tarihli ve E.5787, K.5946 sayılı ilamı(Gürbüz, s.377).

Görüldüğü üzere maddede düzenlenen zamanaşımı süresinin durmasına neden olacak hallere uygulamada çekler bakımından rastlanması çok da olası değildir. Doktrinde de kambiyo senetlerinde zamanaşımı süresini durduran nedenlere ilişkin Ticaret Kanununda özel bir hüküm bulunmadığından BK. 132. maddesinin uygulanacağına değinilmekle yetinilmiştir.

Somut bir örnekle sürenin işlemeye başlamamasını veya durmasını incelemenin faydalı olabileceği düşüncesinden hareketle bir kimsenin yanında çalışan ve ev hizmetlerini sürdüren diğer bir kimseye ekonomik sıkıntısı nedeniyle epeyce zamandır ödeyemediği ücretlere karşılık 3.3.2008 keşide tarihli bir çek keşide edip bu kimse emrine düzenleyerek teslim ettiğini varsayalım. Çekin ibraz müddeti 13.3.2008 günü son bulsun ve karşılığının bulunmadığı ibraz müddeti içinde tespit edilsin. İşte normal olarak 13.3.2008'i izleyen günde bu çek bakımından işlemesi gereken 6 aylık zamanaşımı süresi hizmet akdi devam ettiği müddetçe işlemeye başlamayacak akdin sona ermesi halinde izleyen günden itibaren 6 aylık süre hesaplanacaktır. Örneği biraz değiştirsek bir kimse borcundan dolayı bir başka kimseye ileri keşide tarihli bir çek örneğin 20.3.2008 keşide tarihli bir çek versin. İşte 31.3.2008 tarihinden -ibraz müddetinin 10 gün olduğu varsayımında- 6 aylık zamanaşımı süresi işlemeye başlayacaktır. Bu 6 aylık sürenin ikinci ayında lehdar ile keşidecinin evlenmesi halinde zamanaşımı süresi duracak, kalan 4 aylık süre evlilik sona ererse, sona erdiği tarihi izleyen günden itibaren yürüyecektir.

Son olarak BK. 132. maddesinde zamanaşımını durduran nedenler sınırlı sayıda mıdır yoksa zamanaşımı süresini durduran nedenler olarak sayılan bu haller dışında kıyas yoluyla somut olayın şartları ve bu nedenlerin kabulündeki amaçlar da gözetilerek bazı durumlarda aynı sonuca ulaşılabilir mi sorusu akla gelebilir. Bize göre bu konuda esnek davranmak özellikle çek alacaklısının çek borçlularına karşı alacağı talep etmek konusunda fiilen imkansızlık olan hallerde sürenin işlemeye başlamadığını, süre işlemekte iken bu imkansızlığın ortaya çıkması halinde sürenin durduğunu kabul etmek yerinde olacaktır. Uygulamada hamilin çek borçlularına karşı yaptığı icra takibi üzerine sıklıkla karşılaşılan mahkemelerde açılan menfi tespit davalarında veya icra hakimliği nezdinde borca ve çekteki imzaya ilişkin itirazlarda mahkemelerce “takibin tedbiren durdurulması” yönündeki kararlarda artık hamilin o

karar kalkana kadar takibe devamı imkansız hale geldiğinden 6 aylık sürenin tedbir kararıyla durduğunun¹⁷⁰ kabulünün doğru olacağı fikrindeyiz.

D- Çekte 6 Aylık Zamanaşımı Süresinin İstisnaları

Çekte TK. 726. maddesinde düzenlenen 6 aylık zamanaşımı süresinin istisnaları mevcut mudur? Başka bir deyişle 6 ay yerine daha uzun bir zamanaşımı süresi uygulanması veya çeke bağlı alacağın zamanaşımına uğramaması mümkün müdür? Çeke ilişkin Ticaret Kanunu hükümlerini ve yollama yapılan kambiyo senetlerine ilişkin diğer Ticaret Kanunu hükümlerini incelediğimizde soruya olumsuz yanıt vermemiz gerekir. Ancak TK. 1. maddesinin yollamasıyla genel hükümler bakımından özellikle de Borçlar Kanunu ve Medeni Kanun bakımından bir istisna öngörülebilir mi? Başak yasalarda yer alan düzenlemelerin TK. 726. maddesine bir etkisi olur mu?

Nitekim doktrinde bu sorulara olumlu yanıt verilmiş, ilk olarak, çeke bağlı alacağın, taşınmaz rehni ile temin edilmesi halinde (MK. 856) zamanaşımına uğramayacağı kabul edilmiştir¹⁷¹. Çek alacağı eğer menkul rehni ile teminat altına alınmışsa BK. 138. maddesi gereği zamanaşımı süresi işlemeye devam eder. Ancak 6 aylık zamanaşımı süresi boyunca hareketsiz kalan ve zamanaşımı süresini geçmesinden sonra borçlunun zamanaşımı defiyile karşılaşan alacaklı, taşınır rehninden yararlanarak alacağına kavuşma imkanına sahiptir¹⁷². Ancak taşınır rehninin çek alacağını karşılamaması ihtimalinde alacaklı yine karşılanmaz kısım

¹⁷⁰ Yargıtay'ın ise bonolarla ilgili bir kararında icra hakimliğince senedin icra takibine konu edilememesi ve 3. kişilere ciro edilmemesi şeklinde tedbir kararı verilmesi halinde senedin icraya konmasında fiili imkansızlık bulunduğu gerekçesiyle zamanaşımı süresinin kesildiğinden - durduğundan değil- söz ettiğini görüyoruz. Yarg. 12.HD. 16.03.2001 tarihli ve E.3208, K.4506 sayılı ilamı(Kaçak, s.317). Bu halde sürenin kesildiğini ve tedbir kararının kalkmasından sonra kambiyo senedin tabi olduğu zamanaşımı süresinin yeniden işlemeye başlayacağını kabul etmek, Ticaret Kanununda kambiyo senetlerinde sınırlı sayıda belirtilmiş olan zamanaşımının kesilme nedenlerine içtihat yoluyla bir yenisini eklemek sonucunu doğuracak ve tedbir kararına kadar alacağın tahsili dolayısıyla süreyi kesmek imkanına sahip olan ve buna rağmen hareketsiz kalan alacaklıya hak etmediği bir koruma sağlayacaktır. Bu nedenle zamanaşımı süresinin durduğunu kabul etmek gerektiğini düşünüyoruz.

¹⁷¹ Domaniç, s.406-407; Şimşek, s.138; Durgut, s.98; Uslu, s.68. Buna karşılık Yarg. 12.HD. 13.09.1976 tarihli E.6964, K.8957 sayılı ilamında aksi fikri kabul etmiştir: "Medeni Yasanın 779'uncu maddesi hükmü kambiyo senetlerine özgü kovuşturmalarda uygulanmaz."Kaçak, s.224.

¹⁷² Domaniç, s.407; Durgut, s.98; Uslu, s.74; Şimşek, s.138.

için çeke dayanacağından çek borçlusunun zamanaşımını ileri sürerek borcu ödemekten kurtulma imkanı mevcuttur¹⁷³.

Çek alacağının zamanaşımı süresi bakımından İİK. 143. maddesinde düzenlenen aciz vesikası ile bir başka istisnanın öngörüldüğünü söyleyebiliriz. Gerçekten 17.07.2003 tarih ve 4949 sayılı kanunla yapılan değişiklikten önce İİK.'nun 143. maddesinin 6. fıkrasında alacaklının borçluyu takip ettiği halde alacağını kısmen veya tamamen tahsil edemediği hallerde ve bu durumun icra dairesi tarafından düzenlenen belgeyle tespiti halinde artık bu alacağın zamanaşımına uğramayacağı düzenlenmişti. Madde metninde 2003 yılında yapılan değişiklikle aciz vesikasına bağlanan alacakların bu belgenin düzenlenip alacaklıya verilmesiyle 20 yıl süreyle zamanaşımına uğramayacağı esası getirilmiştir¹⁷⁴. Böylece çek alacaklısı bir çek borçlusu aleyhine¹⁷⁵ ibraz müddeti bitim tarihinden itibaren yasal 6 aylık zamanaşımı süresi içerisinde icra takibine girişirse ve icra takibi prosedürü içerisinde de 6 aylık süreye riayet ederek dosyayı işlemsiz bırakmazsa ve buna rağmen alacağını tahsil edemediğinden kendisine İİK. 143. maddesinde düzenlenen aciz vesikası verilirse, artık bu vesikanın kendisine verildiği tarihten itibaren alacak 20 yıllık zamanaşımı süresine tabi olacaktır. İİK. 104. maddesine göre alacaklıya verilen “borçlunun borcu karşılamaya yeter surette malı olmadığına” dair haciz tutanağının alacağın zamanaşımı süresini tutanaktan itibaren 20 yıla mı çıkardığı yoksa alacaklıya sadece İİK. 277 vd. gereği tasarrufun iptali davası açma hakkı verip zamanaşımı süresine etkisinin olmadığı tartışmalıdır¹⁷⁶.

¹⁷³ Şimşek, s.138.

¹⁷⁴ “Aciz vesikasına bağlanmış alacağın zamanaşımına tabi olmaması kuralı ise, 19. asırdan kalma bir kural olduğu, hukukumuzda zamanaşımı sürelerinin belirli olması hususu ile bağdaşmadığı ve bu içerikte bir kural diğer Avrupa ülkelerinde mevcut bulunmadığı için kaldırılmış; ancak aciz vesikasına bağlanan alacağın mevcudiyeti, her zaman olmasa bile, kural olarak, sübut bulduğundan zamanaşımı süresi nispeten uzun tutulmuştur.” İ.İ.K. 143/6. fıkrasının 4949 sayılı kanunla değişikliğine dair gerekçe.

¹⁷⁵ Çek alacaklısının örneğin bir ciranta bakımından İİK. 143. maddesinde düzenlenen aciz vesikasını alması diğer cirantalar ve keşideci bakımından 6 ay olan zamanaşımı süresine etki etmez.

¹⁷⁶ Tartışmaya ilişkin fikirler 2003 yılı değişikliğinden öncedir ve hakim fikir İİK. 104/II. fıkrası gereği verilen belgenin sadece tasarrufun iptali davası açma hakkı verdiği, zamanaşımı sürelerine etki etmediği yönündedir.

DÖRDÜNCÜ BÖLÜM

KAMBIYO SENETLERİNE ÖZGÜ HACİZ YOLU AÇISINDAN ÇEKTE ZAMANAŞIMI

I. KAMBIYO SENETLERİNE ÖZGÜ HACİZ YOLU

A- Genel Bilgi

İcra ve İflas Kanunu sistemimizde, alacağı kambyo senetlerinden poliçe, bono veya çeke dayanan alacaklılara, alacaklarını tahsil için kambyo senetlerine özgü haciz veya iflas yolu (senet borçlusunun iflasa tabi bir şahıs olması şartıyla) olmak üzere iki farklı imkan getirilmiştir. Bunlardan kambyo senetlerine mahsus haciz yolu (İİK. 167-170/b) ve bu prosedür içerisinde çeklerde zamanaşımına ilişkin sorunları bu bölümde inceleme konusu yapacağız. Kambyo senetlerine özgü iflas yolu ise ileride incelenecektir.

İİK. 167. maddesine göre alacağı çek, poliçe veya emre muharrer senede dayanan alacaklılar burada düzenlenen hükümlere göre (İİK. 167-176b) icra takibi yapabilecektir. Kambyo senetleri özgü haciz yolunun özel bir ilamsız icra yolu olduğunu söyleyebiliriz¹⁷⁷. Gerçekten bu özel takip yolunda, kanun koyucu alacağın varlığının daha muhtemel olduğu noktasından hareketle¹⁷⁸ alacaklı lehine önemli avantajlar getirmiştir. İlamsız (genel) haciz yoluyla icra takibinde borçlunun 7 günlük yasal itiraz süresi içerisinde icra dairesine yaptığı itiraz ile icra takibi dururken, bu özel ilamsız icra yolunda borçlunun 5 gün içerisinde icra hakimliğine yaptığı itiraz takibin tedbiren durdurulması konusunda mahkemece bir karar verilmedikçe, satıştan başka icra takip muamelelerini durdurmamaktır. Dolayısıyla alacaklı takibe devam etmek için, ilamsız icra yolunda olduğu gibi itirazı hükümden düşürmek için icra hakimliğinden itirazın iptali yönünde karar almadan takibe devam edebilmektedir.

Görüldüğü üzere özel bir ilamsız icra yolu olarak tanımlanabilecek bu yolu ilamsız icra yolundan en önemli farklılığı takibin kesinleşmesi safhasıyla ilgilidir.

¹⁷⁷ Kuru, Baki, İcra ve İflas Hukuku Ciltleri, Cilt I, III, Evrim Yayıncılık, İstanbul, 1988-1993, C.III, s.1550; Kuru (El Kitabı), s.642; Üstündağ (İcra), s.380-381; Muşul, s.960; Kaçak, Nazif, İcra ve İflas Kanunu Şerhi, Adalet Yayınevi, Eylül 2003, s.914; Uyar (Kambyo), s.360; Eriş 1993, s.262.

¹⁷⁸ Muşul, s.960.

Takibin kesinleşmesi aşaması ile ilgili bu temel farklılıklar İcra İflas Kanunu'nda 538 sayılı yasanın 80. maddesiyle 1965 yılında yapılan değişikliklerle kabul edilmiştir¹⁷⁹. Ondan önce de bu özel ilamsız icra yolu kanunda yer almakta idi fakat o dönemde ödeme ve itiraz müddetinin 5 gün olması, takip talebine senedin eklenmesi mecburiyeti ve ödeme emrinin hemen düzenlenip tebliğ edilmesi gibi şekli unsurlar dışında ilamsız icra yoluna göre hiçbir farklılık göstermiyordu¹⁸⁰. O dönemde borçlu icra dairesine yapacağı-itaraz ile takibi durdurma imkanına sahipti. İşte 1965 yılında yapılan köklü değişikliklerle kambiyo senetlerine özgü haciz yolu genel haciz yoluna göre alacaklı lehine önemli avantajlar ihtiva eden bir yol haline gelmiş ve o tarihten sonra da anılan hükümlerde (İİK. 167-170b) ihtiyaçlar doğrultusunda farklı tarihlerde üç kez değişiklikler yapılmıştır.

Bu takip prosedürünü ilamsız (genel) haciz yoluyla takipten ayıran temel özellik takibin kesinleşmesi safhasına ilişkin olmakla birlikte takibin başlaması ve o aşamada icra müdürünün yetkileriyle ilgili özellik arz eden durumlar vardır ve buna aşağıda değinilecektir.

Kambiyo senetlerine özgü haciz yolu ile ilgili bu genel bilgilerden sona bu prosedürün tek başına rahatlıkla bir başka çalışmanın konusu olabilecek nitelikte olduğunu bizim ise konuya sadece çekte zamanaşımı bakımından değineceğimizi ve bu çerçevede öncelikle çek borçlusunun kendisine ödeme emri tebliği üzerine yasal itiraz süresi içerisinde icra hakimliğinde yapacağı zamanaşımı itirazını ve bu itirazın incelenmesini, ikinci olarak da çeke dayanan kambiyo senetlerine özgü haciz yolu ile yapılan icra takibinin takibin kesinleşmesinden sonra zamanaşımına uğraması ihtimalini ele alacağımızı belirtelim.

Alacağı çeke dayanan kimsenin kendisi için avantajlı olan bu takip yolu yerine çeke dayanarak genel (ilamsız) haciz yoluyla takip yapabileceğini¹⁸¹ bu

¹⁷⁹ Yapılan değişiklikler ve 538 sayılı yasanın ilgili maddelerinin Hükümet Tasarısı ve Millet Meclisi Adalet Komisyonu gerekçeleri için bkn. Olgaç, Senai, İcra İflas, Ciltler I, II, Ankara 1978, C.II, s.1376-1378.

¹⁸⁰ 538 sayılı yasanın 80. maddesine ilişkin millet Meclisi Adalet Komisyonu gerekçesinden.

¹⁸¹ Kuru, İcra Ciltleri, C.II, s.1587-1588; Üstündağ (İcra), s.380-381; Muşul, s.960; Uyar (Kambiyo), s.367-368; Olgaç, C.II, s.1381; Eriş 1993, s.262; Yarg.12.HD. 9.5.2000 günlü ve E.6774, K.7661 sayılı kararı (Kuru (El Kitabı), s.689-690); 12.HD. 6.12.1984 günlü ve E.2907, K.2363 sayılı kararı ,Uyar (Kambiyo), s.1308-1310.

konuda seçimlik yetkisi olduğunu söyleyebiliriz. Bu ihtimal de aşağıda beşinci bölümde özel olarak incelenmiştir.

B- Takip Talebi ve İcra Müdürünün Yetkisi

Kambiyo senetlerine özgü haciz yolu ile icra takibi de alacaklının takip talebi ile başlar. Çek hamili TK. 692. maddesinde yazılı geçerlilik koşullarını taşıyan bir çeke dayanarak çek borçluları aleyhine kambiyo senetlerine özgü haciz yoluyla takip yapılabilir. Diğer bir deyişle bu özel icra prosedüründen yararlanmak isteyen kimsenin takip talebinin dayanağı yasal geçerlilik koşullarını taşıyan bir kambiyo senedi¹⁸², konumuz bakımından ise TK. 692’de belirtilen koşulları taşıyan “çek” olmalıdır.

Öyle ise TK. 692’de düzenlenen çekin geçerlilik şartlarına¹⁸³ kısaca değinmemiz yararlı olacaktır. Bu maddeye göre bir belgeye çek vasfı tanınabilmesi metinde “çek” kelimesinin yer almasına, “belgenin kayıtsız şartsız belli bir meblağın ödenmesi emri”ni içermesine, “ödeyecek kimsenin adı ve soyadının”¹⁸⁴ yer almasına, “keşide tarihinin ve yerinin¹⁸⁵” bulunmasına, “keşide eden kişinin imzasını taşımasına” bağlıdır.

İşte icra müdürü İİK. 168/I gereği, takip talebi ile birlikte takibin dayanağı olarak gösterilen belgede bu unsurların tümünün birden¹⁸⁶ yer alıp almadığını yani belgenin çek niteliğinde olup olmadığını incelemesi, belgenin çek niteliğinde olduğunu görmesi halinde borçluya veya borçlulara kambiyo senetlerine özgü haciz yoluna ilişkin ödeme emrini göndermesi eğer unsurlardan bir veya birkaçı eksik

¹⁸² Ancak kambiyo senetlerine dayanılarak yani poliçe, bono ve çeke dayalı olarak bu takip yoluna başvurulabilir. Emre yazılı havaleye, emre yazılı ödeme vaadine, banka mevduat sertifikasına, banka teminat mektubuna dayanılarak kambiyo senetlerine özgü haciz yoluyla takip yapılamaz. Kuru(İcra Ciltleri),C.II, s.1583-1586; Muşul, s.958.

¹⁸³ Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkn. Kendigelen, s.72-109.

¹⁸⁴ Doktrinde haklı olarak, TK. 692. maddesinde ödeyecek kimsenin adı ve soyadından zuhulen söz edildiği belirtilmektedir. Zira Türk Hukukunda çek ancak bir banka üzerine çekilebilir (TK 694) ve bankaların tümü tüzel kişiliğe sahip olup ancak anonim ortaklık olarak kurulabilirler. İmregün, s.124.

¹⁸⁵ Çekte keşide yeri gösterilmemişse keşidecinin ad ve soyadı veya unvanının yanında gösterilen yer, keşide yeri sayılır burada da bir yer yazılmamışsa belge çek niteliğini yitirir.

¹⁸⁶ “Koşula bağlı bir çek, kayıtsız ve şartsız bir borcu içermediği için icra takibine dayanak yapılamaz.” Yarg.12.HD. 17.2.1992, E.7364, K.1409(Eriş 1993, s.272); “Takip dayanağı belgelerde keşide yeri bulunmadığı, muhatap banka şubesinin keşide yeri sayılamayacağına, bu nedenle TK 692. ve takip eden maddelerine göre, kambiyo senedi niteliğinde bulunmamalarına binaen, İİK.nun 170/a maddesi de nazara alınarak takibin iptaline karar vermek gerekirken...” Yarg.12.HD. 6.2.1989, E.6170, K.1468(Eriş 1993, s.392).

dolayısıyla belge çek vafında değilse takip talebini reddetmesi gerekir. Ancak yukarıda ikinci bölümde incelediğimiz üzere hamilin çek borçlularına karşı müracaat hakkını kullanabilmesi çekin ödenmemiş olduğunun ibraz müddeti içinde TK. 720’de düzenlene yollardan birisiyle¹⁸⁷ tespit edilmiş ve buna ilişkin beyanın çekin üzerine yazılmış olması gerekir. Aksi takdirde hamil müracaat hakkını yitirir. Kambiyo senetlerine mahsus haciz yoluna başvurabilmek için, TK. 720 gereği ödememenin tespitinin zorunlu olduğu ve icra müdürünün bu hususu da incelemesi gerektiği kabul edilmektedir¹⁸⁸.

O zaman diyebiliriz ki icra müdürü takip talebi üzerine dayanak belgenin çek niteliğinde olup olmadığı yanında, çekin ödenmemiş olduğu hususunun ibraz müddeti içerisinde TK. 720’de öngörülen yollardan biriyle tespit edilip edilmediğini de inceleyecek her iki soruya da olumlu cevap verilebilen hallerde takip talebini kabul ederek derhal¹⁸⁹ ödeme emri tebliğ edecektir.

Acaba icra müdürünün bu özel takip yolunda dayanak belge üzerindeki incelemesi bu iki hususla mı sınırlıdır? İcra müdürünün senedi inceleme yetkisini düzenleyen İİK. 168. maddesine bakarsak soruya olumlu cevap vermemiz gerekir. Zira İİK. 168/I gereği icra müdürü senedin kambiyo senedi olup olmadığını ve vadesinin gelip gelmediğini inceleyecek, çekte vade olmayacağından¹⁹⁰ ve çekin üzerinde yazılı keşide tarihinden önce de ibrazı mümkün olduğundan, çekler bakımından vadeye yönelik incelemede söz konusu olmayacaktır.

¹⁸⁷ TK. 720’ye göre çekte ödememe noter marifeti ile, muhatap bankanın ibraz günü de gösterilmek suretiyle çek arkasına yazılı ve imzalı beyanı ile veya bir takas odasının aynı nitelikteki beyanı ile tespit edilir. Uygulamada noter marifeti ile protestoya diğer iki yola göre daha zor ve masraflı olması nedeniyle hemen hemen hiç rastlanmamaktadır.

¹⁸⁸ Kuru(İcra Ciltleri),C.II, s.174, Kuru (El Kitabı), s.658; Muşul, s.982-983; Yarg.12.HD. 17.5.1990 tarihli ve E.13237, K.5842 sayılı kararı, Yarg. 12.HD. 8.6.1990 tarih ve E.606, K.7099 sayılı kararı(Eriş 1993, s.395). İbrazın ve ödememenin usulüne uygun tespitinin ibraz müddeti içinde yapıp yapılmadığının da incelenmesi gerekir: Yarg. 12.HD. 24.6.2003 tarihli ve E.12602, K.15008(Kaçak, s.651).

¹⁸⁹ İİK. 61. maddesine göre genel haciz yoluyla takipte icra müdürü takip talebinden itibaren en geç 3 gün içerisinde ödeme emrini tebliğe göndermeliyken, kambiyo senetlerine özgü haciz yoluyla takipte İİK. m. 168/I gereği ödeme emri derhal gönderilecektir.

¹⁹⁰ Senedin vadesinin gelip gelmediği ile ilgili inceleme poliçe ve bonolar içindir. Buna rağmen uygulamada bir çekin üzerine iki farklı tarihin yazıldığı görülmektedir. Bu ihtimalde tarihlerden eski olanı keşide tarihi kabul edilecek, diğer tarih yazılmamış sayılacak, icra müdürü veya icra hakimi ibrazın çek üzerindeki bu eski tarihe – keşide tarihine – göre süresinde olup olmadığını inceleyecektir. Bu yönde: Yarg. 12.HD. 14.6.1988 tarih ve E.11149, K.7826 sayılı ilamı, Uyar (Kambiyo), s.225-226; Yarg.12.HD. 15.5.1989 tarih ve E.12606, K.7175(Eriş 1993, s.394).

Ancak doktrin ve uygulama, icra müdürünün kambiyo senetlerine özgü haciz yoluyla takip talebini kabul veya reddine ilişkin senede dair yapacağı inceleme konusunda İİK. 168/I ve İİK. 170/a hükümlerini birlikte ele almıştır. Buna göre icra müdürü, alacaklının bu fasıl hükümlerine göre takip hakkı olup olmadığını, diğer bir deyişle alacaklı sıfatına sahip olup olmadığı ve yine takip talebinde borçlu olarak gösterilen kişi veya kişilerin çek bakımından çek borçlusu olup olmadığını da araştıracaktır¹⁹¹. Burada kullandığımız ifadenin yanlışlığıya neden olmaması bakımından, icra müdürünün taraflara ilişkin yapacağı incelemenin şekli nitelikte olduğunu belirtelim. Yani icra müdürü örneğin emre yazılı bir çekte hak sahipliği bakımından takip talep edenin çeke birbirini izleyen düzgün bir ciro zinciri ile zilyed olup olmadığını incelemekle yetinecektir. Yine İİK. 170/a çerçevesinde örneğin ciro zincirinde adı yer alan ancak imzası bulunmayan kimse hakkındaki takip talebini reddedecektir. Takip talebinde bulunan son hamil olabileceği gibi, cirantalardan birisi de ciro zincirinde kendisinden önce gelen cirantaları ve keşideciyi son hamilden başlayarak kendisine kadar geriye dönüş ciroları olmadan¹⁹² çeki elinde bulundurmak şartıyla kambiyo senetlerine özgü haciz yoluyla takip edebilir.

Çek alacaklısının takip talebinde bulunduğu tarihte eğer çekin, keşide tarihine göre hesaplanacak ibraz müddetinin bitim tarihinden itibaren 6 ay olan zamanaşımı süresi dolmuşsa yani zamanaşımı gerçekleşmişse icra müdürü bu hususu dikkate alarak takip talebini reddedebilir mi? İcra İflas Kanununda böyle bir yetki icra müdürüne verilmediğinden ayrıca zamanaşımının bir defî olması itibariyle hakim tarafından dahi resen dikkate alınamaması karşısında icra müdürünün zamanaşımı nedeniyle takip talebini reddi hukuka aykırı olur ve bu red kararına karşı alacaklı şikayet yoluna başvurabilir.

¹⁹¹ Kuru (El Kitabı), s.658; Kuru, İcra İflas Ciltleri,C.II, s.1605 ve s.1626; Muşul, s.979-980, Üstündağ (İcra), s.384-385; Uyar (Kambiyo), s.1157 ve s.1167; Olgaç,C.II, s.1380 ve s.1464; Yarg.12.HD. 10.2.2000 tarihli ve E.1656, K.1928 sayılı kararı(Kaçak, s.656); Bonolarla ilgili olmakla birlikte Yarg.12.HD. 13.6.2005 tarihli ve E.8578, K.12726 sayılı kararı(Kaçak, s.649).

¹⁹² Yargıtay eski tarihli kararlarında bir cirantanın kendisinden önce gelen cirantalara ve keşideciye karşı takip yapabilmesi için çekin kendisine son hamilden başlayarak dönüş cirolarıyla veya ikinci kez yapılan cirolarla gelmesini arıyor, çeki sadece elde bulundurmaya yeterli görmüyordu. Yargıtay'ın doktrinde haklı olarak eleştirilen bu görüşü terk ettiğini bir cirantanın kendisinden önceki cirantalar ve keşideciyi takibi için artık böyle bir şart aramadığını görüyoruz. Bu konuda bkn. Poroy, R./Tekinalp, Ü., Kıymetli Evrak Hukuku Esasları, 15. bası, İstanbul 2001, s.208-209 orada özellikle dipnot 211 ve 212'de anılan Yargıtay kararları.

Kambiyo senetlerine özgü haciz yoluyla takip yapan çek alacaklısının çek aslını ve borçlu adedi kadar tasdikli örneğini takip talebine eklemesi zorunludur (İİK. 167/II). Çek aslının icra dairesine takip talebiyle birlikte verilmesi zorunluluğu sayesinde, icra müdürü ve icra hakimi belgenin çek vasfını taşıyıp taşımadığını inceleyebilecek, borçlu takip konusu yapılan çeki görebilecek ve itirazlarını sunabilecek ayrıca kötü niyetli çek alacaklılarının bir yandan çeki icraya koyup bir yandan da ciro yoluyla devretmeleri önlenilecek, yine borçlunun icra dosyasına borcu ödemek istemesi halinde kendisine çek aslı iade edilebilecektir¹⁹³. Uygulamada çek aslının da takip talebi ile birlikte icra dairesine verilmesi zorunluluğuna tam olarak riayet edildiğini söyleyebilmemiz mümkün değildir¹⁹⁴. Şöyle ki icra dairelerinin pek çoğunda kambiyo senetlerini saklayacak kasa bulunmayışı nedeniyle icra müdürleri senet aslını inceledikten ve kambiyo senedi niteliğini gördükten sonra, senedin (çekin) arkasına icra dairesinin ismini ve icra dosya numarasını yazıp senedi (çeki) takip yapana iade etmektedirler¹⁹⁵. Çek borçlusu çek aslını görmek istediğinde ise alacaklıdan bir yazıyla çek aslını istemektedirler. İşte Yargıtay ve doktrin bu uygulamayı doğru bulmamakta takip talebine eklenen çek aslının hiç değilse itiraz süresi¹⁹⁶ içerisinde icra dairesinde bulundurulmamasını ödeme emrinin iptali nedeni olarak görmektedirler¹⁹⁷.

Sonuç olarak diyebiliriz ki çeke dayanan bir kambiyo senetlerine özgü takip talebini icra müdürü, takip dayanağı belgenin aslını inceleyip çek niteliğinde olduğunu, ödememe hususunun TK.m. 720’de düzenlendiği şekilde saptandığını,

¹⁹³ Çek aslının takip talebiyle birlikte icra dairesine verilmesi zorunluluğuyla ilgili Millet Meclisi Adalet Komisyonunun 538 sayılı yasanın 80. maddesiyle İ.İ.K.’nın 167. maddesinin değiştirilmesine ilişkin bu gerekçeler doktrinde de kabul edilmektedir. Olgaç,C.II, s.1378-1380, Uyar (Kambiyo), s.361-362; Kaçak (Şerh), s.916; Üstündağ (İcra), s.386.

¹⁹⁴ Bu konuda ayrıntılı bir değerlendirme için bkn. Kaçak (Şerh), s.916-917.

¹⁹⁵ Kaçak (Şerh), s.916.

¹⁹⁶ Takip talebine dayanak çek aslının hiç değilse itiraz süresi içerisinde icra dairesinde bulundurulması gerektiği belirtilse de bize göre bu süre ödeme emrinin tebliğinden itibaren 5 gün olan itiraz süresi değil, 10 gün olan ödeme süresi olmalıdır. Zira borçluya ödeme süresi içinde borcu ödeyerek çeki geri alma fırsatı verilmelidir.

¹⁹⁷ Kaçak (Şerh), s.916-917; Olgaç,C.II, s.1379; Kuru, İcra İflas Ciltleri,C.II, s.1648; Uyar (Kambiyo), s.1119. Yarg.12.HD. 27.5.1988 tarihli E.9463, K.6860 sayılı kararı, Uyar (Kambiyo), s.1122. Aynı yazarlar ve Yargıtay, çek aslının takip talebiyle birlikte icra kasasına alınmamış olmasının icra müdürünün işlemini şikayet niteliğinde olduğunu dolayısıyla ödeme emrinin tebliğinden itibaren İİK. 16. maddesindeki 7 günlük şikayet süresi içerisinde icra hakimliğine bildirilmesi gerektiğini kabul etmektedirler. Ayrıca icra hakimliği süresinde (başka nedenle yapılan) şikayet veya itiraz dolayısıyla usulü dairesinde kendisine intikal eden işlerde çek aslının icra kasasında olmadığı hususunu resen dikkate alamaz: Kuru, İcra İflas Ciltleri,C.II, s.1653.

alacaklının kambyo senetlerine özgü yolla takibe hakkı olup olmadığını ve borçlu olarak gösterilen kimseyi bu hususi takip hükümlerine takip hakkı olup olmadığını inceledikten sonra kabul edecektir. Yine ödeme emrinin iptaline sebep olmaması ama daha da önemlisi borçluya çek aslını görüp itirazlarını sunabilmesi veya borcu ödeyerek çeki geri alabilmesi için ödeme süresi içerisinde çek aslını icra dairesinde saklamaya özen gösterecektir.

İcra müdürünün yukarıda ayrıntısıyla izah etmeye çalıştığımız yetkilerini hukuka aykırı kullanması özellikle takip talebini reddetmesi gerekirken kabul edip borçluya kambyo senetlerine özgü haciz yoluna ilişkin ödeme emri tebliğ etmesi halinde çek borçlusu, ödeme emrinin tebliği tarihinden itibaren 5 gün içerisinde¹⁹⁸ takibin dayanağı belgenin çek niteliğinde olmadığını veya alacaklının bu fasıl hükümlerine göre takip hakkının bulunmadığını icra hakimliği nezdinde şikayet yoluyla ileri sürebileceği gibi, icra hakimliği de bu hususları borçlu tarafından ileri sürülme de önüne gelen işlerde re'sen dikkate alıp takibi iptal edebilecektir (İİK. 170/a, İİK. 168/III)¹⁹⁹. İcra hakimine yasayla böyle bir yetki verilmesiyle, icra müdürünün takip dayanağı belgeyi inceleme ve gerekirse takip talebini reddetme yetkisinin tamamlanmasının amaçlandığını²⁰⁰ söyleyebiliriz. İcra hakiminin bu yetkisinin sınırı ise yine İİK. 170/a maddesinin 3. fıkrasıyla belirlenmiş olup her ne suretle olursa olsun, imza inkarı itirazı geri alınmış veya borç kısmen veya tamamen kabul edilmiş ise artık takip iptal edilemeyecektir (İİK. 170/a, son fıkra)²⁰¹.

¹⁹⁸ Bu süre hak düşürücü süre niteliğinde olup, 5 gün geçtikten sonra yapılan başvurular bu nedenle reddedilmelidir. Yarg.12.HD. 3.3.2006 tarih ve E.2006/917, K.2006/4240 sayılı ilamı, Yarg.12.HD. E. 2007/6651 ve K.2007/9134 sayılı 7.5.2007 günlü ilamı (www.kazanci.com/kulliyat)

¹⁹⁹ Olgaç,C.II, s.1466; Kuru (El Kitabı), s.686; Üstündağ (İcra), s.381, Muşul, s.1012-1016; Uyar (Kambyo), s.1174-1175; Yarg. 12.HD 24.6.2003 tarihli ve E.12602, K.15008 sayılı ilamı, Kaçak (Şerh), s.1094; Yarg.12.HD. 23.2.1988 tarihli ve E. 1987/4138, K. 1928, Uyar (Kambyo), s.1355.

²⁰⁰ Nitekim maddeye ilişkin Hükümet Tasarısında yer alan gerekçede aynı anlama gelebilecek ifadeler kullanılmıştır.

²⁰¹ "...İİK'nın 170/a son maddesinde (her ne suretle olursa olsun, ... borç kısmen veya tamamen kabul edilmiş ise) takip dayanağı belgenin kambyo senedi vasfını taşımadığı nedeni ile takibin iptal edilemeyeceği hükmüne yer verilmiştir. Borçlu vekili İcra Mahkemesine verdiği itiraz dilekçesinde "çek bedelinin ödendiğini" ileri sürerek borcu kabul ettiğine göre İİK 170/a son maddesi gereğince borçlu vekilinin keşide tarihinin düzeltilmesine ve dayanak çekin kambyo senedi vasfı taşımadığına yönelik itiraz nedenlerinin dinlenme olanağı yoktur..." Yarg.12.HD. 18.10.2005-2005/16061, 2005/20168(Kaçak, s.646-647).

III. ZAMANAŞIMINA UĞRAMIŞ ÇEK

A- Genel Bilgi

Bilindiği üzere çeklerde zamanaşımı süresi çekin üzerinde yazılı keşide tarihine göre hesaplanacak ibraz müddetinin bitimi tarihinden itibaren 6 aydır. Çek alacaklısının çekte mündemiç kambiyo alacağını, bu 6 aylık süre içerisinde çek borçlularına yani keşideciye, cirantalara ve varsa onlar lehine aval verenlere karşı ileri sürmesi yararına olacaktır. Zira 6 aydan sonra alacağın talebi halinde çek borçluları usul ve icra hukukunda yasayla öngörülen esaslara riayet ederek zamanaşımı ileri sürerek borcu ödemekten kaçınabileceklerdir.

Çek alacaklısı kambiyo alacağını çek borçlularına karşı dava veya icra takibi yoluyla ileri sürebilir. Ancak uygulamada yukarıda kısaca genel esasları hakkında bilgi vermeye çalıştığımız kambiyo senetlerine özgü haciz yoluna sıklıkla rastlanmaktadır. Bu yol dava açmaya veya ilamsız takip yoluyla alacağı talep etmeye göre daha kısa ve avantajlıdır. İşte bu bölümde “zamanaşımına uğramış çek” başlığı altında ilk olarak çek alacaklısının çeki dayanarak kambiyo senetlerine özgü haciz yoluyla icra takibi yapması ihtimalinde takibe geçildiği tarihte çekin zamanaşımına uğramış olması halini diğer bir deyişle çekin icra takibinin kesinleşmesinden önce zamanaşımına uğramış olmasını inceleyeceğiz.

İbraz müddetinin bitim tarihine göre hesaplanacak 6 aylık zamanaşımı süresi içerisinde alacaklı kambiyo senetlerine özgü haciz yoluyla icra takibine girişirse zamanaşımı süresi kesilir. Süre kesilince kesildiği tarihten itibaren 6 aylık süre yeniden işlemeye başlar ve yukarıda değindiğimiz ve aşağıda biraz daha ayrıntılı olarak incelemeye çalışacağımız üzere, çek alacaklısının icra dosyasında alacağın tahsili yönünde yapacağı her işlemiyle kesilir. İşte uygulamada sıklıkla karşılaşılan bir durum olarak çek alacaklısının kambiyo senetlerine özgü haciz yoluyla icra takibine girişmesi borçlu veya borçlulara ödeme emri tebliğ ederek icra takibini kesinleştirdikten sonra dosyayı 6 aydan uzun süre işlemsiz bırakarak kambiyo alacağının zamanaşımına uğratması başka bir deyişle icra takibinin kesinleşmesinden

sonra çekin zamanaşımına uğraması bu bölümde ele alacağımız ikinci ihtimal olacaktır.

Konuyu böyle ikiye ayırarak incelememiz doğrudan İcra İflas Kanunumuzun düzenlemesiyle ilgilidir. Gerçekten takibin kesinleşmesinden önce gerçekleşen zamanaşımının borçlu tarafından ileri sürülmesi ve hukuki sonuçları İİK. 168/5 ve İİK. 169/a'da ayrı ve özel hükümlerle düzenlendiği halde ikinci ihtimalle ilgili kambiyo senetlerine özgü haciz yoluyla takipte özel bir hüküm yer almadığından ilamsız takiplerle ilgili genel hüküm olan İİK.'nun 71. maddesi ve o maddenin yollamasıyla İİK. 33/a uygulama alanı bulmaktadır.

B- İcra Takibinin Kesinleşmesinden Önceki Dönemde Çekin Zamanaşımına Uğramış Olması

TK. 726'ya göre hamilin cirantalarla keşideci veya diğer çek borçlularına karşı haiz olduğu müracaat hakları ibraz müddetinin bitiminden itibaren 6 ay geçmekle zamanaşımına uğrayacaktır. Öyleyse çek alacaklısının ibraz müddetinin bitiminden itibaren en geç 6 ay içinde alacağını talep etmesi gerekir. Bu talebin icra takibiyle bu bölümde incelediğimiz kambiyo senetlerine özgü haciz yoluyla icra takibiyle gerçekleşmesi halinde takip talebinin, ibraz müddetinin bitiminden itibaren 6 ay içinde yapılması gerekir.

İşte çek alacaklısının kambiyo senetlerine özgü haciz yoluyla takibe geçtiği tarihte çek zamanaşımına uğramışsa diğer bir deyişle takip tarihi ibraz müddetinin bitiminden itibaren hesaplanacak 6 aydan ileri bir tarih ise çek borçlusu veya çek borçluları bu hususu ödeme emrinin kendilerine tebliğinden itibaren 5 günlük hak düşürücü süre içerisinde icra hakimliği nezdinde borca itiraz yoluyla ileri sürebilirler (İİK 168/V). Borçlunun zamanaşımına yönelik itirazı İİK. 168. maddede diğer borca itiraz nedenleriyle birlikte düzenlenmiş olup, bu itirazın da diğer borca itiraz nedenleri gibi incelenebilmesi ödeme emrinin tebliğinden itibaren 5 gün içerisinde yapılmasına bağlıdır. 5 günlük itiraz süresini kaçıran çek borçlusu daha sonra zamanaşımı nedeniyle genel mahkemelerde menfi tespit veya istirdat davası

açamaz²⁰². Borçlunun borca yönelik itirazının yazılı olarak icra hakimliğine yapması gerekir.

Çek borçlusunun çekin takibin kesinleşmesinden önceki dönemde zamanaşımına uğradığı yönünde ve ödeme emrinin tebliğinden itibaren 5 günlük hak düşürücü süre içerisinde yaptığı borca itirazı üzerine icra hakimi, iki tarafı zamanaşımı itirazının tahkiki için en geç otuz gün içerisinde duruşmaya çağıracaktır (İİK. 169/a, I). Bu hüküm karşısında icra hakimi borçlunun zamanaşımı itirazını diğer borca itiraz nedenleri gibi duruşmalı olarak incelemek zorundadır, duruşma açmadan dosya üzerinden karar veremez²⁰³. Bununla birlikte icra hakiminin duruşmadan önce çek metninden çekin zamanaşımına uğradığı kanaatine varması halinde, takibin geçici olarak durdurulmasına karar vermesi imkanı vardır (İİK. 169/a, II).

Kambiyo senetlerine özgü haciz yoluna ilişkin hükümler arasında yukarıdaki hususlar açıkça düzenlendiğinden bu konularda bir tereddüt ortaya çıkmazsa da borçlunun icra hakimliğinde duruşmalı olarak incelenecek zamanaşımı itirazına ilişkin usul hukukuna ilişkin bazı sorular akla gelebilir. Bunlardan ilki icra hakimliğine yaptığı itirazında sebep bildirmemiş olan çek borçlusunun sonradan zamanaşımına dayanıp dayanamayacağı, soruya olumlu cevap verilirse zamanaşımının en geç hangi aşamada ileri sürülebileceğidir. Yine özellikle İcra İflas Kanunumuzda 17.7.2003 tarihinde 4949 sayılı yasayla yapılan değişiklikten önce tartışılmış bir sorun da itirazında sebep bildirmiş olan borçlunun sonradan zamanaşımı ileri sürüp süremeyeceğidir.

Borçlu açısından en emin yol çekin zamanaşımına uğradığı hususunu 5 günlük itiraz süresi içerisinde varsa diğer itiraz sebepleriyle birlikte icra hakimliğine bildirmektir²⁰⁴. Bununla birlikte itirazın da hiç sebep bildirmeyen borçlu da icra

²⁰² Kuru, Baki, Makaleler, I. Medeni Usul Hukuku II. İcra ve İflas Hukuku III. Diğer Konular, Arıkan Yayınevi 2006, İlamsız İcrada Zamanaşımının İleri Sürülmesi, s.571-591, s.581 ve orada dipnot 32 atfıyla s.572; Yarg.11.HD.77. 1975 tarihli ve E.292, K.4769 sayılı kararı (YKD 1976/5, s.693-694).

²⁰³ Kuru, İcra İflas Ciltleri,C.II, s.1706; Üstündağ (İcra), s.393 dipnot 233; Musul, s.1034; Kaçak (Şerh), s.986; Yarg.12.HD. 7.2.2002 günlü ve E.1244, K.2608 sayılı kararı, Kaçak (Şerh), s.991.

²⁰⁴ Kuru, Zamanaşımının İleri Sürülmesi, s.581.

hakimliğinde yapılacak ilk duruşmada senet metninden anlaşılan bu hususu ileri sürebilir²⁰⁵. İİK. 170/b maddesinin yollamasıyla kambiyo senetlerine özgü takiplerde de uygulanan İİK. 63. maddesinde buna açıkça olanak tanınmıştır. İtirazında sebep bildirmiş olan ve zamanaşımını ileri sürmemiş olan borçlunun icra hakimliğinde yapılacak duruşmada ileri sürdüğü çekin zamanaşımına uğradığı itirazının dinlenip dinlenemeyeceği tartışmalıydı²⁰⁶. Tartışma İİK.'nun 2003 yılında yapılan değişiklikten önceki 62. maddesinin 4. fıkrasındaki “borçlu itirazında sebep bildirmediği taktirde itirazın kaldırılması duruşmasında ancak alacaklının istinat ettiği senet metninden anlaşılan itiraz sebeplerini ileri sürebilir.” şeklindeki ifadeden kaynaklanıyordu. O dönem verdiği kararlarında Yargıtay doktrindeki aksi ve bizce de hakkaniyete daha uygun görüşe²⁰⁷ rağmen maddenin lafzına bağlı kalarak “icra hakimliğinde borca itirazında sebep gösteren örneğin ödeme olgusuna dayanan borçlunun artık icra hakimliğinde yapılacak duruşmada senet metninden doğan itiraz sebeplerini bu arada zamanaşımını dahi ileri süremeyeceğine karar veriyordu²⁰⁸. Yasada 2003 yılında yapılan değişiklikle madde (yeni İİK. m. 63) “itiraz eden borçlu itirazın kaldırılması duruşmasında alacaklının dayandığı senet metninden anlaşılanlar dışında, itiraz sebeplerini değiştiremez ve genişletemez” şeklinde değiştirilmiş ve bu değişiklikten sonra bu tartışmanın bugün için bir anlamı kalmamıştır²⁰⁹. Bugün için çek borçlusu ister borca itirazında hiçbir sebep bildirmeden sadece borca itiraz etmekle yetinmiş olsun, ister itirazında sebep bildirmiş ve zamanaşımı hususunu ileri sürmeyip başka nedenlere dayanmış olsun, en geç icra hakimliğinde yapılacak ilk duruşmada senet metninden doğan zamanaşımı itirazını ileri sürebilir.

²⁰⁵ Kuru, Zamanaşımının İleri Sürülmesi, s.582; Muşul, s.1032; Uyar (Kambiyo), s.884.

²⁰⁶ Bu konuda bkn. Kuru, Zamanaşımının İleri Sürülmesi, s.574-576; Uyar (Kambiyo), s.883-884.

²⁰⁷ Kuru, Zamanaşımının İleri Sürülmesi, s.575; Uyar, s.884.

²⁰⁸ Yarg.HGK 1.4.1998 tarihli E.1998/12-252, K.1998/251 sayılı ilamı; Yarg.HGK 14.10.1987 tarihli E.1986/11-714, K.1987/715 sayılı ilamı; ilamsız takiplere ilişkin aynı yönde: Yarg.12.HD. 12.9.1995 tarihli ve E.1995/11112, K.1995/11114 sayılı ilamı. Kararların tam metni için bkn. www.kazanci.com. Yargıtay ile aynı görüşte Muşul, s.1032.

²⁰⁹ Sayın hocamız Üstündağ ise eserinde İİK'da 2003 yılında 4949 sayılı yasayla maddenin lafzında yapılan değişikliğe işaret ederek dipnot 207'ye alınan 1.4.1998 tarihli Yargıtay içtihadının bu değişiklik ile değerini kaybedip kaybetmediğini sormakla yetinmiştir: Üstündağ (İcra), s.392 dipnot 229. Nitekim Yarg.12.HD. 2003 yılındaki değişiklikten sonra rastladığımız bir kararında itiraz süresi içerisinde zamanaşımı dışında başka nedenlerle itiraz etmiş borçlunun dahi icra hakimliğinde zamanaşımını ileri sürebileceğine karar vermiştir.

Ancak borçlu, icra hakimliğindeki ilk duruşmada da zamanaşımını ileri sürmezse bundan sonraki duruşmalarda alacaklının muvafakatı olmadıkça zamanaşımını ileri süremez. Böyle bir itirazın ilk duruşmadan sonra yapılması halinde dinlenebilmesi alacaklının muvafakatine bağlıdır²¹⁰.

İcra hakimliği çek borçlusunun zamanaşımına yönelik itirazını öncelikle takip dayanağı çekteki keşide tarihi ile keşide yeri ve ödeme yeri dikkate alınarak belirlenen ibraz müddetine göre inceleyecektir. Diğer bir deyişle icra dosyasında takibe geçilen tarihte, çekteki ibraz müddetinin bitiminden itibaren 6 ayın geçip geçmediğine bakılacaktır. Eğer takip 6 aydan sonra açılmışsa²¹¹ borçlu itirazını ispat etmiş sayılacak, bu kez ispat yükü alacaklıya geçecektir. Şöyle ki bu kez alacaklı zamanaşımının kesildiğini (TK. 662) veya tatil edildiğini (BK. 132) resmi veya imzası ikrar edilmiş bir belgeyle ispat edemezse borçlunun itirazının kabulüne karar verilecektir (İİK. 169/a, IV)²¹². Zamanaşımını kesen nedenler kambiyo senetlerinde ve bu arada çekte sınırlı sayıda olduğundan eğer takip, çekte ibraz müddetinin bitim tarihinden itibaren hesaplanacak 6 aydan sonra açılmışsa borçlunun zamanaşımı itirazı üzerine alacaklı ancak bir dava veya icra takibi açıldığını, açılan bir davanın ihbar edildiğini veya alacağın iflas masasına bildirildiğini ispat ederek zamanaşımının kesildiğini savunabilecektir. Örneğin borçlunun ikrarı çekte zamanaşımı süresini kesen bir neden olmadığından, bu ikrar resmi veya imzası ikrar edilen bir belgede dahi yer alsa zamanaşımı itirazı kabul edilecektir. Sürenin kesildiğini ispat bakımından bu anılan nedenlerin ispatı kolaydır ve sorunun dar yetkili icra hakimliğinde çözümü mümkündür. Bu hususları bir örnekle açıklamamız gerekirse: 01.01.2008 keşide tarihli ve ibraz müddeti 10 gün dolayısıyla ibraz müddetinin son günü 11.01.2008 olan çekte zamanaşımı süresi bu günü izleyen günden yani 12.01.2008'den itibaren işleyecek sürenin son günü 12.07.2008

²¹⁰ Uyar (Kambiyo), s.884 dipnot 23; Kuru, Zamanaşımının İleri Sürülmesi, s.582.

²¹¹ Uygulamada karşılaşılan bir durumda takibin zamanaşımı süresi içinde açılması ve sürenin kesilip tekrar işlemeye başlaması ve bu arada icra dosyasında 6 aydan fazla bir sürenin örneğin ödeme emri tebliğ edilememesi nedeniyle geçirilmesidir. Bu ihtimalde de borçlu zamanaşımına yönelik itirazını ödeme emrinin kendisine tebliğinden itibaren 5 gün içerisinde yapacak ve aşağıda inceleyeceğimiz İİK. 71/II ve 33/a hükümleri değil İİK. 168 ve 169/a hükümleri uygulanacaktır. Zira ortada kesinleşmiş bir takip yoktur.

²¹² Kuru, Zamanaşımının İleri Sürülmesi, s.583; Muşul, s.1033; Uyar (Kambiyo), s.881; Ögütçü, A.T/Çitoğlu, A., Uygulamalı İcra ve İflas Kanunu, 1977 Ankara, Cilt I, II, C.II, s.864.

olacaktır. İşte alacaklı en geç 12.07.2008 günü ve o günde Cumartesiye geldiğinden İİK. 19. maddesi gereği 14.07.2008 Pazartesi icra takibine girişmelidir. Alacaklının o günden sonra kambyo senetlerine özgü haciz yoluyla icra takibine girişmesi halinde borçlunun zamanaşımı itirazı dayanak çek ve icra dosyasıyla (icra takip tarihiyle) incelenecektir. Bunun üzerine alacaklı zamanaşımı süresinin açılan bir davayla kesildiğini iddia ederse o dava dosyası celbedilecek açılan davanın zamanaşımı süresine bir etkisi olup olmadığı araştırılacaktır.

İİK 169/a, IV’de yapılan yargılama sonunda icra hakiminin itirazın kabulüne veya reddine karar vereceği düzenlenmiştir. Acaba itirazın kabulü kararının hukuki sonuçları ne olacaktır? Aynı maddede izleyen fıkrada itiraz kabulü kararı ile takibin duracağından ve alacaklının genel hükümlere göre dava açma hakkının mahfuz olduğundan söz edilmiştir. Bu hükümlerden ilk bakışta icra hakimliği kararlarının kesin hüküm niteliğinde olmadığı noktasından hareket eden kanun koyucunun alacaklıya dar yetkili icra hakimliğinde ispat edemediği çekte zamanaşımı süresinin kesildiği veya durduğuna ilişkin iddialarını genel mahkemelerde ispat ederek takibe devam edebilme imkanı verdiği fikri uyanmaktaysa da maddeye ilişkin gerekçede açıkça borçlunun itirazının kabulü halinde takibin iptaline karar verileceği, bunun üzerine genel mahkemelerde dava açan ve bu davayı kazanan alacaklının aldığı ilamla bu takibe devam edemeyeceği ancak ilamlı takip yapabileceği vurgulanmıştır²¹³. Uygulama ve doktrinde de borçlunun zamanaşımı itirazının – kabulü halinde takibin iptaline karar verileceğini kabul edilmiştir²¹⁴. Öyle ise borçlunun itirazının kabulü halinde takip iptal edilecek tüm sonuçlarıyla ortadan kalkacaktır.

²¹³ “Borçlunun itirazının kabulü ile icra takibi durur. Alacaklı artık ilamsız icraya devam edilmesini isteyemez. Takip dosyası iptal edilir. Yalnız, merci kararları maddi anlamda kesin hüküm teşkil etmediklerinden, alacaklı genel mahkemelerde genel hükümlere göre bir alacak davası açabilir. Lehine hüküm alınması halinde alacaklı duran takibe devam edilmesini isteyemeyip, yeniden ilamlı takipte bulunmak zorundadır.” İİK 169/a maddesine ilişkin Hükümet Tasarısı Gerekçesinden

²¹⁴ Kuru, İcra İflas Ciltleri (II), s.1748; Muşul, s.1037; Ögütçü/Çitlioğlu (II), s.864; Kaçak (Şerh), s.986; Uyar (Kambyo), s. ; Yarg.12.HD.01.07.2003 tarih ve E.13004, K.15637 sayılı ilamı, Kaçak (Şerh), s.989; Yarg.12.HD. 27.01.1983, E.10634/431, Kaçak, s.300.

Belirtelim ki gerekçe doğrultusunda doktrin ve uygulama tarafından kabul edilen bu çözüm uygulamada bazı sakıncalar doğurabilir. Borçlunun itirazının kabulü ve takibin iptali halinde genel mahkemede dava açma hakkının mahfuz olduğu belirtilen alacaklı icra hakimliğinde takibin iptali ile sonuçlanan yargılamanın da duruşmalı olması ve belli bir süre devam etmesi karşısında bu davayı hangi süre içinde açacaktır? Zira borçlunun icra hakimliği nezdinde yaptığı zamanaşımına yönelik itirazı ve iptalle sonuçlandığı ve dolayısıyla ortadan kalktığı kabul edilen icra takibi çek bakımından 6 aylık zamanaşımı süresini kesmeyeceğinden, alacaklı doğrudan çek alacağına ilişkin böyle bir davada davanın da 6 aydan sonra açılması halinde, yine zamanaşımı savunmasıyla karşılaşacak ve bu dava sonuçsuz kalabilecektir. Ayrıca kambyo senetlerinde zamanaşımı süresini kesen ve durduran nedenlere bakıldığında özellikle sürenin kesilme nedenlerinin tümünün hatta uygulamada hemen hiç karşılaşılmayan BK 132. maddesindeki durma nedenlerinin tamamına yakınının dar yetkili icra hakimliğince incelenebilir nitelikte olması karşısında icra hakimliğinde bu iddiaları kabul görmeyen alacaklı genel mahkemede çek alacağının zamanaşımına uğramadığı yönünde açacağı bir davada neyi hangi farklı delillerle ispatlayacaktır? Bu hususa aşağıda ayrıntılı olarak tekrar değineceğiz.

C- İcra Takibinin Kesinleşmesinden Sonra Çekin Zamanaşımına Uğraması

1. Genel Bilgi

Alacaklının kambyo senetlerine özgü haciz yoluyla icra takibine girişmesi halinde çekte işlemeye başlamış olan zamanaşımı süresi TK 662 maddesine göre kesilecektir. Yukarıda çekte zamanaşımını kesen nedenlerden icra takibinde bulunulmasını incelerken de değindiğimiz üzere sürenin kesilmesiyle TK 662 gereği 6 aylık bir süre sürenin kesilmesine neden olan takip talebi tarihinden itibaren yeniden işlemeye başlayacaktır. İcra takibinde bulunulmasıyla çekte zamanaşımı süresinin kesilmesi yasa maddesiyle açıkça düzenlenmişken, kesilen sürenin icra takip prosedürü içerisinde takibe müteallik her muameleden itibaren yeniden kesilip işlemeye başlayacağına dair BK 136/II. fıkrası benzeri bir hüküm Ticaret

Kanunumuzda yer almamasına rağmen doktrin ve Yargıtay BK 136/II'nin kıyasen icra takip prosedürleri bakımından da uygulanacağını kabul etmektedirler²¹⁵. İşte icra takibine girişen ve zamanaşımı süresini kesen çek alacaklısının takipten itibaren özenli davranması icra dosyasını zamanaşımını kesen veya durduran başka bir neden yoksa 6 ay veya daha uzun süre işlemsiz bırakmaması gerekmektedir. Başka bir deyişle icra dosyasındaki alacaklının zamanaşımı süresini kesen işlemleri arasındaki süre en çok 6 ay olmalıdır.

Uygulamada icra takibine zamanaşımı süresi içerisinde girişerek süreyi kesen çek alacaklılarının borçlu veya borçlulara ödeme emri tebliğini sağlayarak kambiyo senetlerine özgü icra takibini kesinleştirdikten sonra 6 aylık süreye riayet etmeyerek dosyayı işlemsiz bırakmaları sıklıkla karşılaşılan bir durumdur²¹⁶. Bazı hallerde de alacaklılar icra takibini kesinleştirip hatta borçlunun mallarını haczedip hacizden sonra 6 ayı hareketsiz kalarak geçirmektedirler. Bunda ilamsız icra takiplerine ilişkin hükümler arasında yer alan ve haciz istemek hakkının ödeme emri tebliğinden itibaren 1 sene olduğunu düzenleyen İİK 78/II hükmünün ve yine satış isteme sürelerinin hacizden itibaren taşınırlarda 1 yıl taşınmazlarda 2 yıl olduğunu belirten İİK 106. maddesinin belirli ölçüde etkili olduğunu söyleyebiliriz. Yine borçlunun icra hakimliği nezdinde borca veya imzaya yönelik itirazları da icra hakimince takibin durdurulması yönünde bir tedbir kararı verilmedikçe çekte zamanaşımı süresine etki etmediğinden çek alacaklıları çoğu zaman bu tür itirazların sonuçlanmasını beklemekte ve bu arada icra dosyasında da 6 aylık süreyi çoğunlukla hareketsiz kalarak geçirmektedirler.

İşte bu hallerde çek borçlusu icra hakimliğine yapacağı başvuruyla çekin icra takibinin kesinleşmesinden sonraki dönemde zamanaşımına uğradığını ileri sürebilme imkanına sahiptir. Bu başvuruyu ve sonuçlarını düzenleyen özel bir hüküm (takibin kesinleşmesinden önceki döneme ilişkin İİK 168/5 ve 169 benzeri) kambiyo senetlerine özgü haciz yoluna ilişkin hükümler arasında yer almadığından ilamsız

²¹⁵ Bkn dipnot 41 ve 42'de anılan yazarlar ve içtihat, ayrıca Kuru, İcra İflas Ciltleri, C.I, s.455; Uyar, Talih, İcra ve İflas Kanunu Şerhi, Cilt II, III, IV, 2. Bası, Ankara, C.IV, s.5953; Uyar, Talih, Zamanaşımı Nedeniyle İcranın Geri Bırakılması, Yargı Dünyası, Mayıs 2004, s.9-13;

²¹⁶ Bu konuda ayrıntılı bir değerlendirme için bkn Uyar(Şerh), C.IV, s.5955-5956.

takiplere ilişkin takibin kesinleşmesinden sonra borcun zamanaşımına uğraması düzenleyen İİK 71/II ve o maddenin yollama yaptığı İİK 33/a maddesi kıyasen uygulanacaktır.

Ancak genel haciz yoluyla takibe ilişkin İİK 71/II ve İİK 33/a maddelerinde özellikle borçlunun yapacağı bu başvurunun süreye tabi olup olmadığı hususu tereddüt uyandırmıştır. Yine borçlunun icra hakimliğinde yaptığı zamanaşımı itirazının kabulü halinde bu hükümlere göre icra takibinin geri bırakılacağı düzenlenmiştir. Bu geri bırakılma kararı ve kararın kesinleşmesinden itibaren çek alacaklısının İİK 33/a’da düzenlenen 7 gün içinde dava açması halinde doğacak sonuçlar uygulamada bazı sıkıntılara neden olmuştur.

İşte bu kısımda bu hususlar üzerinde duracağız. Sırasıyla icra dosyasında zamanaşımını kesen ve durduran muameleleri, borçlunun yapacağı zamanaşımı itirazını, bu itirazın incelenmesini ve sonucunda icra hakimliğinin vereceği kararı ve doğacak sonuçları inceleyeceğiz. Son olarak da kanunun bu düzenleme tarzına yönelik fikirlerimize ve önerilerimize değineceğiz.

2. İcra Dosyasında Zamanaşımını Kesen Veya Durduran Nedenler

Takip talebiyle kesilen ve yeniden işlemeye başlayan 6 aylık zamanaşımı süresi acaba icra takibi prosedürü içinde yapılan muamelelerle yeniden kesilecek midir? Kesildiği kabul edilecekse icra dosyasındaki her muamele mi zamanaşımını kesecektir yoksa bazı muamelelerin yeniden işlemeye başlayan süreye bir etkisinin olmadığını söylenecektir? Kambyo senetlerinde zamanaşımı sürelerini ve bu sürelerle ilişkin esasları düzenleyen Ticaret Kanunu hükümlerimiz (TK 661 vd) bu konuda sessiz kalmıştır. Kanunun başlangıç hükümleri arasında yer alan 1. maddenin 2. fıkrasında “hakkında ticari bir hüküm bulunmayan ticari işlerde mahkeme, ticari örf ve adete bu dahi yoksa umumi hükümlere göre karar verir.” şeklinde bir düzenleme yer almaktadır. İşte bu düzenlemeden hareket eden doktrin ve Yargıtay BK 136/II fıkrasının kambyo senetlerinin zamanaşımı süresi bakımından kıyasen uygulanacağı kabul ederek icra takibindeki her icra takip muamelesiyle zamanaşımı

süresinin yeniden kesileceğini belirtmektedir²¹⁷. Ancak yine doktrinde ve Yargıtay içtihatlarında icra dosyasının incelenmek üzere başka bir mahkemeden istenmesi, vekaletnamenin dosyadan alınması veya yeniden koyulması ve dosyadan örnekler alınması gibi hallerde bu durumların zamanaşımı süresine etki etmeyeceği belirtilmektedir²¹⁸.

Bize göre de kambiyo senetlerinde zamanaşımı sürelerini düzenleyen hükümler arasında sürenin icra takibiyle kesilmesinden sonra tekrar işlemeye başlayacak sürenin yeniden kesilmesi veya durmasına ilişkin bir hüküm yer almadığından TK 1/II'nin atfıyla BK 136/II fıkrası uygulanacaktır. BK 136/II'ye göre: “Katı, icrai takibattan neşet etmiş ise müruruzaman takibe müteallik her muameleden itibaren yeniden cereyana başlar.” Ancak biz bu hükmün kıyasen uygulanmasında özellikle zamanaşımını süresinin yeniden kesilmesi bakımından kambiyo senetlerinin niteliğiyle bağdaşmayan sonuçların ortaya çıkmamasına özen gösterilmesi gerektiğini düşünüyoruz. Bilhassa kambiyo senetlerinde zamanaşımını kesen nedenlerin tümünün alacaklı fiilleri olması ve bunun da kanun koyucunun bilinçli bir tercihi olduğu şeklindeki görüşümüz paralelinde borçlunun icra dosyasındaki muamelelerine zamanaşımının kesilmesi sonucu bağlanmamalıdır. Örnek vermek gerekirse borçlunun ica dosyasındaki borcun tam miktarının tespiti için dosyanın kapak hesabının yapılması talebi, yine borçlunun bu hesaba ilişkin düzeltme talebi, borçlunun icra dosyasına mal beyanı dilekçesi sunması gibi nedenlerle çekte 6 ay olan zamanaşımı süresi kesilmemelidir.

Öyle ise çeke dayalı kambiyo senetlerine özgü haciz yoluyla icra takibinde zamanaşımı süresini kural olarak alacaklının muameleleri kesecektir. Ancak alacaklının icra dosyasında yaptığı tüm muameleler değil, alacağın esasına yönelik özellikle de alacağın tahsili yönünde iradesini ortaya koyduğu muamelelerle zamanaşımı kesilecektir. Örnek vermek gerekirse alacaklının icra dosyasının tasdikli bir suretini talep etmesi zamanaşımı süresini kesen bir muamele değilken alacaklının

²¹⁷ Bkn. Dipnot 214.

²¹⁸ Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s.804; Şimşek, s.144; Uslu, s.191 ve orada dipnot 106'da anılan Yargıtay içtihatları.

ödeme emri tebliğ edilemeyen borçlunun adresinin zabıta marifetiyle araştırılmasını talep etmesi, borçlunun mallarının haczini ve/veya muhafaza altına alınmasını talep etmesi, borçlunun haczedilen gayrimenkulü için alınan kıymet takdir raporunun borçluya veya diğer alacaklılara tebliğini talep etmesi, borçlunun haczedilen malı üzerindeki diğer hacizlerin sürüp sürmediğinin ilgili icra dosyalarından istenmesini talep etmesi zamanaşımı süresini kesecektir.

Acaba anılan taleplerle kesilen 6 aylık zamanaşımı süresine bu muameleleri tamamlayan muamelelerin bir etkisi olacak mıdır? Örnekler üzerinden soruyu açmamız gerekirse alacaklının takip talebi ve ödeme emri tebliği talebiyle kesilen süre bu talebi tamamlayan, talebin sonucu niteliğinde olan ödeme emrinin tebliği ile veya borçlunun mallarının haczinin talep edilmesiyle kesilen süre haczin fiilen yapıldığı tarihte yeniden kesilmiş sayılacak mıdır? Doktrinde ve Yargıtay kararlarında soruya olumlu cevap verildiğini söyleyebiliriz²¹⁹. Bizce de bu talebin doğal sonucu niteliğindeki tamamlayıcı muameleleri sürenin kesilmesi bakımından dikkate almak gerekir. Talebi tamamlayan muamelenin sonucunun ne olduğu da önem taşımamalıdır. Durumu somut bir örnekle şöyle açıklayabiliriz: Alacaklı 17.03.2008 günü borçlunun menkullerinin haczini talep ederek bu talebe ilişkin masrafı yatırmış olsun. Haciz işlemi ise örneğin 20.03.2008 günü gerçekleşmiş olsun. İşte alacaklının 17.03.2008 günü haciz talebiyle kesilen 6 aylık süre, bu talebi tamamlayan muamele olan 20.03.2008 günü yapılan hacizle yeniden kesilecektir. 20.03.2008 günü borçlunun adreste bulunamaması veya borçlunun haczi kabil malının olmaması nedeniyle haczin fiilen uygulanamaması sonucu değiştirmez. O tarihte süre tekrar kesilir.

Kesinleşen icra takibinde yukarıda belirttiğimiz alacaklı muameleleri ile kesilip tekrar işlemeye başlayan 6 aylık sürenin durmasına ilişkin de özel bir hüküm bulunmamaktadır. O halde burada da uygulamada özellikle kambiyo senetlerinin

²¹⁹ Domaniç, s.414; Kuru, Zamanaşımının İleri Sürülmesi, s.584-585; Uslu, s.190; “Borçluya ödeme emri tebliği tarihi 20.06.2001 tarihinden sonra, alacaklı tarafça, bu tarihten itibaren 6 ay süre dosyanın takipsiz bırakıldığı ve bu süre dolduktan sonra 15.1.2002 tarihinde haciz talep edildiği anlaşılmaktadır. Bu durumda mercice İİK’nun 71.maddesi uyarınca icranın geri bırakılmasına karar verilmek gerekirken...” Yarg.12.HD. 16.5.2002 tarih ve 20029059, E.2002/10246 K., www.kazanci.com/kulliyat

ticari hayattaki işlevleri gözönünde tutulduğunda belki de hiç karşılaşılmayacak BK 132'deki hallerin zamanaşımı süresini durduracağını söyleyebiliriz²²⁰. Süreyi durduran neden ortadan kalktığına ortadan kalkma tarihinden itibaren kalan süre işlemeye başlayacak, alacaklının, zamanaşımı itirazı ile karşılaşmamak için bu kalan süre içinde icra dosyasında işlem yapması gerekecektir.

3. Borçlunun Zamanaşımına Yönelik İtirazı

Kambiyo senetlerine özgü haciz yoluyla icra takibinin kesinleşmesinden sonra, icra dosyasında yukarıda değindiğimiz zamanaşımını kesen alacaklı muameleleri arasında çek alacağının tabi olduğu 6 aylık zamanaşımı süresi geçmişse, diğer bir deyişle zamanaşımını kesen muamele tarihleri arasında 6 aydan fazla bir süre varsa zamanaşımı sözkonusu olacaktır. Çek borçlusunun bu halde zamanaşımını hangi hukuki prosedür içerisinde ileri sürmesi gerektiğine ilişkin bir düzenleme kambiyo senetlerine özgü haciz yoluna ilişkin hükümler arasında yer almamaktadır. İcra takibinin kesinleşmesinden sonra takip konusu alacağın zamanaşımına uğramasını düzenleyen genel hüküm olan İİK 71/II ve o maddenin yollama yaptığı İİK 33/a'nın kambiyo senetlerine özgü haciz yoluyla takipler bakımından da uygulanacağı kabul edilmektedir. İİK 71/II'ye göre: “Borçlu, takibin kesinleşmesinden sonraki devrede borcun zamanaşımına uğradığını ileri sürecek olursa, 33/a maddesi hükmü kıyasen uygulanır.” İlamların zamanaşımına uğradığı iddiası başlığını taşıyan İİK 33/a, I ise: İlamın zamanaşımına uğradığı veya zamanaşımının kesildiği veya tatile uğradığı iddiaları icra tetkik mercii tarafından resmi vesikalara müsteniden²²¹ incelenerek icranın geri bırakılmasına veya devamına karar verilir.

²²⁰ Uyar (Kambiyo), s.496-497; Poroy/Tekinalp, s.222; İmregün, s.106; Kuru, İcra İflas Ciltleri,C.II, s.1748; Gürbüz, s.376; Yarg.11.HD. 29.12.1977 tarih ve E.5787, K.5946, Gürbüz, s.377.

²²¹ Doktrinde ilamlı icra takibinin icra emrinin tebliğinden sonra zamanaşımına uğramasını düzenleyen ve kıyasen çekin icra takibinin kesinleşmesinden sonra zamanaşımına uğraması halinde de uygulanan İİK 33/a maddesindeki “resmi vesikalara müsteniden” ibaresi eleştirilmiştir. Gerçekten borçlu ilamlı icra takibinde icra dosyasındaki son işlem tarihi ile zamanaşımı nedeniyle icranın geri bırakılmasını istediği tarih arasında 10 yıllık sürenin, çeke dayalı icra takibinde ise yine icra dosyasındaki zamanaşımını kesen son işlem tarihi ile zamanaşımı nedeniyle icra hakimliğine başvuru tarihi arasında 6 aylık sürenin geçmiş olduğunu icra dosyasıyla ispatlayacaktır, başka bir resmi vesika sunmasına gerek yoktur. Uyar, İcraın Geri Bırakılması, s.10, Üstündağ (İcra), s.366.

Öyle ise çek borçlusu takibin kesinleşmesinden sonraki dönemde çek alacağın zamanaşımına uğradığına yönelik itirazını icra takibinin yapıldığı yerdeki icra hakimliğine yapacaktır. Bu başvurunun herhangi bir süreye tabi olup olmadığı tereddüt uyandırabilir. Yargıtay önceki tarihli içtihatlarında²²² doktrindeki aksi ve bizce de doğru olan görüşe²²³ rağmen, takibin kesinleşmesinden sonraki dönemde alacağın zamanaşımına uğradığı iddiasının 7 günlük hak düşürücü süre içerisinde ileri sürülmesi gerektiğine karar veriyordu. Bu kararlarda 7 günlük sürenin başlangıcı olarak icra dosyasının yenilendiğinin diğer deyişle yenileme dilekçesinin borçluya tebliği eğer yenileme dilekçesi tebliğ edilmemişse borçlunun mallarının haczedildiğini öğrendiği tarih kabul ediliyordu. Ancak Yargıtay son yıllarda istikrar kazanan içtihatlarıyla²²⁴ bu görüşünü değiştirmiş, icra takibinin kesinleşmesinden sonra alacağın zamanaşımına uğradığına ilişkin itirazın takip son buluna kadar herhangi bir süreye bağlı olmadan yapılabileceğine karar vermiştir. Gerçekten İİK. 71. maddesinin ilk fıkrasında takibin kesinleşmesinden sonraki itfa itirazlarının her zaman yapılabileceğinin açıkça belirtilmesine karşın ikinci fıkrada ayrıca düzenlenen zamanaşımı itirazında böyle bir açıklık olmadan sadece İİK. 33/a maddesine atıf yapılmakla yetinilmesi ilk anda kanun koyucunun bu başvuruyu süreye tabi tutma amacıyla yapmış olabileceği fikrini uyandırmaktaysa da²²⁵ atıf yapılan maddede borçlunun zamanaşımına yönelik icra hakimliğine yapacağı itiraz bakımından hiçbir sürenin öngörülmemiş olması karşısında çek borçlusunun icra takibinin kesinleşmesinden sonra gerçekleşen zamanaşımı itirazını takip sona erene kadar her aşamada herhangi bir süreye bağlı olmadan ileri sürebileceğini kabul etmek gerekir²²⁶. Aksinin kabulü yasada olmayan bir sürenin yorum yoluyla benimsenmesi

²²² Yarg. 12.HD.14.11.1983 tarihli ve E.7001, K.8904: ... İİK.'nın 71 maddesinin ikinci fıkrası ise, takibin kesinleşmesinden sonraki devrede zamanaşımı ileri sürülecek olursa İİK.'nın 33/a maddesinin uygulanacağını göstermektedir. Görülüyor ki bu maddenin ilk fıkrasına giren sebepleri (her zaman) öne sürülme imkanı tanıyan kanun zamanaşımı ile ilgili düzenlemeyi maddenin ikinci fıkrasına alarak dermeyeranını süreye bağlamıştır...”,

²²³ Kuru, Zamanaşımının İleri Sürülmesi, s.587-588.

²²⁴ Yarg. H.G.K. 4.11.1998 tarihli E.1998/12-763, K.1998/797, www.kazanci.com/kulliyat; Yarg.12.HD.10.9.2004 tarih, E.14667, K.18913, Yarg.12.HD. 16.3.2004, E.998, K.6175, Uyar(Şerh),C.IV, s.5964-5965.

²²⁵ Bkn. Dipnot 221’de alıntı yapılan Yargıtay kararı.

²²⁶ Kuru, Zamanaşımının İleri Sürülmesi, s.588.

olur ki hak düşürücü nitelikteki böyle bir süre Anayasa ile güvence altına alınmış hak arama hürriyetine aykırı düşer²²⁷.

4- Zamanaşımı İtirazının İncelenmesi

Çek borçlusunun kambiyo senetlerine özgü haciz yoluyla aleyhine yapılan icra takibinin kesinleşmesinden sonra çek alacağının zamanaşımına uğradığına yönelik icra hakimliği nezdinde yapacağı itiraz üzerine, bu itirazın incelenmesi hakkında, kambiyo senetlerine özgü takiplerde takibin kesinleşmesinden önceki döneme ilişkin zamanaşımı itirazının incelenmesine dair ayrıntılı hükümlere (İİK. 168,169) benzer düzenlemeler, uygulanacak İİK. 71/II ve İİK. 33/a hükümlerinde yer almamaktadır. Doktrinde konuya ilişkin açıklamalara baktığımızda kambiyo senetlerine özgü haciz yoluyla takipte senedin takipten önce zamanaşımına uğradığına yönelik itirazın incelenmesini düzenleyen İİK 169/a hükmüne paralel açıklamalara yer verildiğini görüyoruz.

Öncelikle itirazın duruşmalı olarak incelenmesine ilişkin bir zorunluluk İİK. 71/II ve İİK 33/a maddelerinde öngörülmemiştir. İcra hakimi itirazın dayanağı icra dosyası olduğundan ilk olarak icra dosyasını celp edecektir. Dosya üzerinde yapacağı incelemede 6 aylık zamanaşımı süresinin gerçekleştiğini görürse itirazı hemen kabul etmemeli takibin tedbiren durdurulmasına karar vererek tarafları duruşmaya çağırmalıdır²²⁸. İtirazın bu halde de duruşmalı olarak incelenmesi alacaklıya zamanaşımı süresinin kesildiğini veya durduğunu ispat imkanı verilmesi bakımından hakkaniyete daha uygun olacaktır.

Borçludan itirazında icra dosyası dışında başkaca delil göstermesi beklenmemelidir, esasen borçlunun itirazının dayanağı icra dosyasıdır. Borçlunun itiraz tarihi ile icra dosyasında zamanaşımı süresini kesen son muamele arasında çekin tabi olduğu 6 aylık zamanaşımı süresi geçmişse borçlu itirazını ispat etmiş

²²⁷ Kuru, Zamanaşımının İleri Sürülmesi, s.588; Yarg. HGK’nun dipnot 223’de anılan kararında da aynı husus vurgulanmıştır.

²²⁸ Takibin kesinleşmesinden sonra gerçekleşen zamanaşımı itirazının duruşma yapılmadan evrak üzerinde de incelenebileceği görüşünde: Uyar(Şerh),C.IV, s.5958.

sayılacaktır²²⁹. Bunun üzerine alacaklı işlemekte olan zamanaşımı süresinin kesildiğini veya durduğunu ancak resmi belgelerle veya imzası borçlu tarafından ikrar edilen bir belge ile ispat ederek itirazın reddini sağlayabilir²³⁰. Çekte zamanaşımı süresini kesen nedenler belli olduğundan ve bunlar dava açılması, takip talebinde bulunulması, davanın ihbar edilmesi, alacağın iflas masasına bildirilmesi olarak TK. 662’de sınırlı olarak sayıldığından çek alacaklısının, özellikle icra takip prosedürü devam ederken borçlunun kısmi ödeme yaptığı, borçluyla haricen²³¹ borcun taksitlendirilmesi yönünde anlaşma yaptıkları gibi BK.m. 132’de belirtilen borçlunun borcu ikrara yönelik fiillerine dayanarak sürenin kesildiği yönündeki iddiaları dikkate alınamaz²³². Yine uygulamada sıklıkla karşılaşılan durumlar olarak borçlunun mallarının haczedilmesi halinde, satış isteme sürelerinin çekte zamanaşımı süresine bir etkisi yoktur²³³. Diğer bir deyişle alacaklının örneğin “borçlunun menkullerini 17.03.2008’de haczettim, satış isteme süresi menkullerde 1 yıldır ve bu bir yılda henüz dolmamıştır.” şeklindeki savunması dinlenemez. Çek alacaklısının icra dosyasındaki son işlemi borçlunun mallarının haczi ise, haciz tarihinden itibaren 6 aylık zamanaşımı süresi içerisinde yeniden alacağa yönelik işlem yapması örneğin haczedilen malların satışını istemesi gerekir.

Öyle ise icra dosyasıyla zamanaşımı iddiasını ispat eden borçluya karşı alacaklı zamanaşımı süresinin kesildiğini TK. 662’de sayılan dört nedenden birisiyle ispatlayabilir. TK. 662’de sayılan dört nedenden dava açılması tabirinden kabul ettiğimiz görüşe göre sadece alacaklının borçlu aleyhine açtığı davaları anladığımızdan ve alacaklı tarafından çek borçlusunu aleyhine zaten açılmış ve hatta

²²⁹ Kuru, Zamanaşımının İleri Sürülmesi, s.589; Muşul, s.1033; Üstündağ (İcra), s.366; Uyar, İcranın Geri Bırakılması, s.12.

²³⁰ Dipnot 221’e bkn.

²³¹ Alacaklı ve borçlunun İİK. 111.maddesi gereğince icra dairesinde borcu taksitlendirmeleri halinde ise çekte zamanaşımı süresinin durduğunun, ilk taksit ödenmediği takdirde ise sürenin alacağın tamamı için kaldığı yerden işlemeye başlayacağını kabulü gerekir: Domaniç, s.415.

²³² “...Borçlunun borcu ikrar etmesi ya da bu borcuna mahsuben ödemede bulunması, rehin veya kefil vermesi gibi borçludan sadır olan fiillerin, TK’nun 662. maddesi uyarınca zamanaşımını kesmesi mümkün değildir...” Yarg. 12.HD.13.3.1986, E.1985/9294, K.2778, Uyar(Şerh),C.IV, s.6018.

²³³ “...Mercece İİK’nun 71. maddesi göndermesiyle aynı kanunun 33. maddesi uyarınca icranın geri bırakılmasına karar verilmesi gerekirken satış isteme süresinin 2 yıl olduğundan bahisle zamanaşımı itirazının reddine karar verilmesi isabetsizdir.” Yarg.12.HD. 19.2.2002, E.2002/2760, K.2002/3707, www.kazanci.com/kulliyat

kesinleştirilmiş mevcut takip bulunduğundan, kesinleşmeden sonraya ilişkin zamanaşımının bir dava nedeniyle kesilmesi pek karşılaşılabilecek bir durum değildir. İcra takibiyle kesilmenin de söz konusu olmaması gerekir, zira zaten yürüyen bir icra takibi mevcuttur alacaklının ikinci bir takip yapması beklenmez. Aynı nedenlerle davanın ihbarıyla da bu ihtimalde karşılaşılması olası değildir, çek alacaklısı zaten icra takibi yapmış ve kesinleştirmiştir takip devam ederken hangi davayı kime ihbar edecek ve süreyi kesecektir? Geriye karşılaşılabilecek tek ihtimal olarak alacağın iflas masasına bildirilmesi kalmaktadır.

Zamanaşımı süresinin durduğunun da yine resmi belgeler veya imzası borçlu tarafından ikrar edilmiş belgelerle ispatı gerekecektir. Borçlu tarafından takip kesinleştikten sonra çek alacaklısı aleyhine açılan bir menfi tespit davası zamanaşımı süresine etki etmemekle birlikte bu davada takibin durdurulması yönünde verilen bir tedbir kararı alacaklının takibe devamına engel olacağından zamanaşımı süresi durur ve alacaklı tedbir kararının verildiği dava dosyasıyla sürenin durduğunu ispat edebilir. İcra dosyasında yürümekte olan zamanaşımı süresinin kesilmesine ilişkin açıklamalarımız ve BK. 132’de düzenlenen durma nedenlerine çekin ticari fonksiyonu ve kullanıldığı alanlar düşünüldüğünde rastlanmasının çok da olası olmaması karşısında²³⁴ icra takibine girişen ve takibi kesinleştiren çek alacaklısının icra dosyasında 6 aylık süreye özen göstermesi gerektiğini söyleyebiliriz.

5. İtirazın Kabulü Veya Reddi Kararları ve Sonuçları

İcra hakimi açıkladığımız esaslar çerçevesinde yapacağı inceleme sonucunda çek borçlusunun icra hakimliğine yaptığı başvuru tarihi ile icra dosyasında zamanaşımını kesen son muamele tarihi arasında çekin tabi olduğu 6 aylık zamanaşımı süresinin geçtiğini görürse ve alacaklı da yargılama sırasında sürenin kesildiğini veya durduğunu ispatlayamazsa borçlunun zamanaşımına yönelik itirazının kabulüne karar verecektir, itirazın kabulünün sonucu ise sürmekte olan icra takibinin geri bırakılması olacaktır (İİK. 71/II, İİK. 33/a)²³⁵, İcra İflas Kanunumuzun

²³⁴ Bu konuda bkn yukarıda üçüncü bölüm, II, C.

²³⁵ Kuru, İcra İflas Ciltleri, C.I, s.456; Uyar(Şerh), C.IV , s.5957; Yarg. HGK 29.3.2000, E.2000/12-705, K.2000/233: “Yerel mahkeme, İİK’nun 71/II. maddesinin aynı yasanın 33/a maddesine

mevcut sisteminde icra takibinin kesinleşmesinden sonraki döneme ilişkin zamanaşımı itirazını düzenleyen İİK. 71/II'nin yollama yaptığı İİK. 33/a maddesi ilamların zamanaşımına uğradığına yönelik itirazı ve sonuçlarını düzenlemektedir. Açıkça yollama yapılan bu maddede borçlunun itirazının kabulü halinde takibin geri bırakılacağı açıklanmıştır.

İcra takibinin geri bırakılması kararının hukuki sonuçları hakkında maddeden ve maddeye ilişkin gerekçeden kesin sonuçlar çıkarmak mümkün değildir. Özellikle geri bırakılma kararından önce icra dosyasında mevcut hacizlerin durumunun ne olacağı uygulamada tereddüt uyandırmaktadır. İİK. 33/a maddesinin ilk fıkrasında itirazın kabulü halinde takibin geri bırakılacağı düzenlenmişken ikinci fıkra icranın geri bırakılma kararının kesinleştiğinin kendisine tebliğinden itibaren alacaklının zamanaşımının vaki olmadığını ispat sadedinde 7 günde içinde genel mahkemelerde dava açabileceği böyle bir dava açılmadığı takdirde icrası istenen ilamın zamanaşımına uğradığı hususunun kesin hüküm teşkil edeceği belirtilmiştir. Bu hükmün çeke dayalı icra takibi bakımından anlamı, çek alacaklısının, kesinleşen zamanaşımı nedeniyle icra takibinin geri bırakıldığı kararının kendisine tebliğinden itibaren çek alacağının zamanaşımına uğramadığını ispat sadedinde 7 gün içerisinde genel mahkemelerde dava açabileceği böyle bir davayı açmadığı takdirde artık takibin dolayısıyla çeke dayalı kambiyo alacağının zamanaşımına uğradığı hususunun kesin hüküm teşkil edeceğidir.

Öyle ise geri bırakılma kararıyla icra takibi olduğu yerde durur. Alacaklı takibe devam edemez. Bu kararın temyizi takip konusu alacağın İİK. 363. maddede belirtilen sınırın altında olmaması koşuluyla mümkündür²³⁶. Yine takip konusu alacağın HUMK 440. maddesinde belirtilen sınırın altında olmaması koşuluyla temyiz üzerine verilen Yargıtay kararına karşı karar düzeltme yoluna gidilebilir (İİK 366/III). Geri bırakılma kararı kesinleştiğinde ve kesinleşme çek alacaklısına tebliğ edildiğinde bakılır: Eğer alacaklı 7 gün içinde genel mahkemelerde çek alacağının

gönderme yaptığından, takibin iptal edilemeyeceğini, anılan maddenin icranın geri bırakılmasını öngördüğünü gerekçe göstererek direnme kararı vermesi doğrudur.”, www.kazanci.com/kulliyat
²³⁶ Kuru, İcra İflas Ciltleri, C.I, s.459; Kuru(Zamanaşımının İleri Sürülmesi), s.590; Uyar(Şerh), C.IV, s.5957.

zamanaşımına uğramadığını ispat ve dolayısıyla takibe devam amacıyla bir dava açtığı takdirde bu davanın sonucu beklenir. Alacaklı bu davayı kazanırsa kararın kesinleştiği tarihten itibaren takibe devam edilmesini talep edebilir ve duran icra takibine devam edilir. Alacaklı 7 gün içinde genel mahkemelerde dava açmazsa veya 7 gün içinde dava açmakla birlikte açtığı dava başka bir nedene dayalı alacak davası niteliğinde ise yani kanunun tabiriyle “zamanaşımının gerçekleşmediğini ispat sadedinde bir dava” değilse artık çekin zamanaşımına uğradığı kesin hüküm teşkil edecek ve dolayısıyla çeke dayalı icra takibi zamanaşımı nedeniyle ortadan kalkacaktır.

İcra takibinin geri bırakılması kararı üzerine takibin duracağına yönelik açıklamalarımızın bir sonucu da icra dosyasının mevcut şekliyle durması alacaklının takibe devam edememesine paralel olarak borçlunun da hacizlerin kaldırılmasını o aşamada talep edememesidir. Yani takibin geri bırakılması kararı üzerine borçlu bu karara dayanarak hacizlerin kaldırılmasını talep ederse bu talep icra müdürü tarafından reddedilmelidir. Buna karşılık geri bırakılma kararının kesinleştiğinin kendisine tebliği üzerine alacaklı genel mahkemelerde dava açarsa ancak bu dava zamanaşımının gerçekleşmediğini ispat sadedinde bir dava olmazsa, artık karar kesin hüküm teşkil edeceğinden, bu davanın sonucu beklenmeden borçlunun talebi üzerine borçlunun malları üzerindeki haciz kaldırılmalıdır. Yargıtay 12.HD’nin geri bırakılma kararı üzerine bu kararın kesinleşmesi dahi beklenmeden borçlunun malları üzerindeki hacizlerin iptali gerekeceğini kabul eden bir kararına²³⁷ rağmen Yargıtay HGK yakın tarihli kararlarında²³⁸ hacizlerin kalkmasıyla ilgili olarak kabul ettiğimiz çözümü yasanın mevcut haline uygun olarak benimsemiştir.

²³⁷ Yarg. 12.HD.16.1.2003, E.2002/27331, K.207: “Merci kararlarının uygulanması için kesinleşmesine gerek yoktur. İİK.’nın 71. maddesi gereğince icranın geri bırakılmasına karar verilmesi halinde gerçekleştirilmiş haciz işleminin iptaline ilişkin icra müdürlüğü kararı bu nedenle yerinde olduğu halde, mercice kararın kesinleşmediğinden bahisle müdürlük işleminin iptaline karar verilmesi isabetsizdir.” Uyar, Şerh (IV), s.5997.

²³⁸ Yarg. HGK 15.3.2006 tarih, E. 2006/12-61, K.2006/59: “... ve özellikle alacaklı tarafından genel mahkemede zamanaşımının vaki olmadığını ispat sadedinde açılmış bir dava bulunmamasına, alacaklı yanca açılıp savunma olarak getirilen sebepsiz zenginleşmeye dayalı tahsil davasının ise 2004 sayılı İcra İflas Kanununun 33/a-2 maddesinde öngörülen dava niteliğini taşımasına göre hacizlerin kaldırılması gerekirken” www.kazanci.com/kulliyat

Alacaklının geri bırakılma kararının kendisine tebliğinden itibaren 7 gün içinde dava açması halinde açılan davanın hukuki dayanağı önem kazanmaktadır. Davanın buradaki hukuki prosedüre bir etkisinin olabilmesi, münhasıran zamanaşımının gerçekleşmediğini ispata yönelik olmasına bağlıdır. Borçlu tarafından hacizlerin kaldırılmasının talep edildiğinde, alacaklının 7 gün içerisinde genel mahkemelerde açtığı bir davanın bulunması halinde davanın zamanaşımına yönelik bir dava olup olmadığının tespiti²³⁹ büyük önem taşır. Özellikle çek alacaklısının borçlu keşideci aleyhine çekin zamanaşımına uğradığından bahisle sebepsiz zenginleşmeye dayalı olarak veya çek alacaklısının çeki kendisine ciro eden ciranta aleyhine aralarındaki temel ilişkiye dayanarak açacağı davalar geri bırakılma kararının kesin hükme dönüşmesine engel olmaz.

İcra hakimi çek borçlusunun çeki dayalı kambiyo senetlerine özgü haciz yoluyla icra takibinde çek alacağının takibin kesinleşmesinden sonraki dönemde zamanaşımına uğradığına yönelik itirazını yerinde görmezse diğer bir deyişle icra dosyasında zamanaşımını kesen son muamele ile borçlunun itiraz tarihi arasında 6 aylık zamanaşımı süresi dolmamışsa veya 6 ay geçmiş olmakla birlikte alacaklı zamanaşımının kesildiğini veya durduğunu yukarıdaki esaslar çerçevesinde ispatlamışsa itirazın dolayısıyla geri bırakılma talebinin reddine karar verecektir. İİK. 363, 366 ve HUMK. 440. maddeleri sınırları içerisinde temyiz²⁴⁰ ve karar düzeltme yolu açık olan bu karar üzerine takibe devam edilecektir. Borçlunun icranın geri bırakılması talebinin reddine ilişkin karar üzerine menfi tespit veya istirdat davası açma imkanı mevcuttur (İİK. 71/II'deki yollama nedeniyle İİK. 33/a maddesi ve o maddenin yollama yaptığı İİK. 33/IV nedeniyle)²⁴¹.

²³⁹ Bize göre borçlunun icra hakimliğinin zamanaşımı nedeniyle takibin geri bırakılmasına ilişkin kesinleşmiş kararı ve bu kararın alacaklıya tebliğ edildiğine dair onaylı belgeyle başvurması halinde icra müdürü, alacaklıya zamanaşımını ispat sadedinde 7 gün içinde açmış olduğu bir dava olup olmadığını bir muhtırayla sorması ve bu muhtırada alacaklıya varsa açılmış davanın ilgili mahkemeden onaylı bir dava dilekçesini sunması için münasip bir süre vermesi ve dava dilekçesini inceleyerek açılan davanın zamanaşımını ispat sadedinde bir dava olup olmadığına ve sonucunda icra dosyasında mevcut hacizlerin kaldırılıp kaldırılamayacağına karar verebilmesi gerekir.

²⁴⁰ Bkn. Dipnot 235'de anılan yazarlar.

²⁴¹ Kuru, İcra İflas Ciltleri, C.I, s.460; Uyar(İcranın Geri Bırakılması), s.12-13; Uyar(Şerh), C.IV, s.5957; Olgaç, C.I, s.630.

D. Çekte Zamanaşımı İtirazına Yönelik Hükümlere Genel Bakış ve Önerimiz

Görüldüğü gibi kambyo senetlerine özgü haciz yolu bakımından kanun koyucu çekin icra takibinden önce zamanaşımına uğramış olan ihtimalini o yola ilişkin hükümler arasında (İİK. 167-170b) özel olarak düzenlemiş, borçluya ödeme emrinin kendisine tebliğinden itibaren 5 günlük hak düşürücü süre içerisinde zamanaşımı itirazını icra hakimliği nezdinde ileri sürerek borcu ödemekten kaçınma imkanı tanımıştır. Bu yönüyle zamanaşımı itirazı çeke dayalı kambyo takibinde borca itiraz nedenlerinden birisidir. Çekin yukarıda incelediğimiz şekilde icra takibinin kesinleşmesinden sonra diğer bir deyişle çek borçlusuna ödeme emri tebliğ edilip itiraz süreleri ve ödeme süresi hareketsiz kalarak geçirildikten²⁴² sonra zamanaşımına uğraması durumuna ilişkin ise kanun koyucu kambyo senetlerine özgü haciz yolunu düzenleyen hükümler arasında özel bir hükme yer vermediğinden doktrin ve Yargıtay genel haciz yoluyla takibin kesinleşmesinden sonra zamanaşımına uğraması halinde uygulanacak hüküm olan İİK. 71/II ve onun atfıyla ilamların zamanaşımına uğramasını düzenleyen İİK. 33/a hükmünün bu halde uygulanacağını kabul etmektedir.

Öncelikle böyle ikili bir ayrımın yerinde olduğunu söyleyebiliriz. Gerçekten çek borçlusu takibin kesinleşmesinden önceki döneme ilişkin itirazlarını ve bu arada zamanaşımı itirazını tıpkı genel haciz yoluyla takipte olduğu gibi belli bir süre içinde ileri sürmelidir. Ödeme emrinin tebliğinden önceki döneme ilişkin itirazların borçlu tarafından öngörülen süre içinde ileri sürülmeyip takibin ilerleyen safhalarında tartışılması imkanı verilmesi yerinde olmazdı. Aynı şekilde elinde bir kambyo senedi konumuz bakımından da bu senetlerden olan çek bulunan bir alacaklıya kanun koyucunun, adi senetlere mahsus haciz yoluna göre belli avantajlar sağlamak istemesi ve bu alacakların daha çabuk ve emin şekilde takibinin sağlanmasını amaçlaması karşısında zamanaşımı itirazının da diğer itiraz nedenleri gibi 5 gün

²⁴² İcra hakimliği nezdinde borca ve imzaya itirazlar da kural olarak zamanaşımı süresine etki etmediğinden itiraza rağmen süre işler ve zamanaşımı gerçekleşebilir.

içinde icra hakimliğinde ileri sürülmesi ve bu itirazın ilke olarak takibi durdurulmaması makul düzenlemelerdir.

Ancak yukarıdaki ikili ayrım yerinde olmakla birlikte bazı hususlar da eleştiriye açıktır. İlk olarak kambyo senetlerine özgü haciz yoluyla icra takibinin kesinleşmesinden sonra zamanaşımına uğraması halinde yapılacak itirazı düzenleyen özel bir hüküm olmadığından genel haciz yoluyla takibe ilişkin İİK. 71/II ve onun atfıyla ilamların zamanaşımına uğramasını düzenleyen İİK. 33/a maddesi uygulanmaktadır. Yasa koyucu böylece kesinleşmiş bir icra takibini artık bir ilam gibi görmekte bazı yönlerden aynı hukuki rejime bağlamaktadır denilebilir. İİK. 33/a maddesinde düzenlenen prosedürün ise zamanaşımı itirazı bakımından kambyo senetleriyle çok da bağdaştığını söylemek bize göre mümkün değildir.

İİK. 33/a maddesine göre ilamın zamanaşımına uğradığı veya zamanaşımının kesildiği veya tatile uğradığı iddiaları icra tetkik mercii tarafından resmi vesikalara müsteniden incelenecek zamanaşımı itirazı yerinde görülürse takibin geri bırakılmasına karar verilecek, bu kararın kesinleştiğinin kendisine tebliğinden itibaren alacaklı 7 gün içinde genel mahkemelerde zamanaşımının gerçekleşmediğini ispat sadedinde dava açabilecek, böyle bir dava açılmazsa takibin zamanaşımına uğradığı hususu kesin hüküm teşkil edecektir.

İlk olarak çekin takibin kesinleşmesinden sonra zamanaşımına uğradığı hususunu borçlu sadece icra dosyasıyla ispat edebilir kendisinden başka herhangi bir belge özellikle de bu maddede yer alan bir “resmi vesika” göstermesi istenemez. İcra dosyası ile çek borçlusunun iddiası sabit olursa bu kez alacaklı zamanaşımının kesildiğini veya tatile uğradığını maddeye göre resmi vesikalarla ispat edecektir. Çekte zamanaşımını kesen nedenler bellidir ve sınırlı sayıdadır. TK. 662’ye zamanaşımı dava açılmasıyla, icra takibi yapılmasıyla, alacağın iflas masasına bildirilmesiyle, davanın ihbarıyla kesilmektedir. Öyle ise alacaklı kesilme bakımından bu dört nedenden birisini ispat edecektir. Bunlar içinde de açılmış ve kesinleşmiş bir icra takibi olduğundan sadece alacağın iflas masasına bildirilmesi ve borçlunun açtığı menfi tespit davasının süreyi kestiği kabul edilirse, dava açılması ile

pratikte karşılaşılabilecektir. Zamanaşımını durduran nedenler olarak da alacaklı BK 132. maddesinde sayılan hususlardan birisini veya bunlar dışında bir davada icra takibinin durdurulması yönünde bir tedbir kararının varlığını ispat edecektir.

Bu esaslar çerçevesinde yapılacak incelemede icra hakimi zamanaşımı itirazını yerinde görürse maddeye göre icranın geri bırakılmasına karar verecektir. Bunun üzerine alacaklıya zamanaşımının gerçekleşmediğini ispat sadedinde genel mahkemelerde 7 gün içinde dava açma imkanı verilmiştir. Bu dava ile alacaklı neyi ispat edecektir? İcra dosyası ile sabit çekin takibin kesinleşmesinden sonra zamanaşımına uğradığı hususunun aksini. Öyle ise alacaklının zamanaşımının kesildiği veya durduğu yönünde ve dar yetkili icra hakimliği nezdinde ispatlayamadığı bir hususu genel mahkemelerde ispatlaması gerekecektir. Zamanaşımını kesen dört nedenin varlığı icra hakimliğince zaten incelenmiştir ve kabul görmemiştir, alacaklı sürenin kesilme nedenlerinin sınırlı sayıda olması karşısında sürenin kesildiğini bunlar dışında bir nedenle ispatlayamaz. Bunlar hakkında da zaten icra hakimliğince bir karar verilmiştir. Dava açılması, takip yapılması, alacağın iflas masasına bildirilmesi, davanın ihbarı hususlarının varlığı yokluğu konusunda genel bir mahkemenin bir icra mahkemesinden farklı karar vermesi beklenemez. Bu dört nedenden birisi ya vardır ve süre kesilmiştir veya yoktur, bunlar dışında bir neden süreyi kesmez. Bu dört neden hakkında da icra mahkemesi bir karar vermektedir. Öyle ise İİK 33/a maddesindeki zamanaşımının gerçekleşmediğini ispat sadedinde 7 gün içinde genel mahkemelerde bir dava açılması kambyo senetleri ve bu arada çek bakımından pratikte hiçbir fayda sağlamayacaktır. Süreyi durduran nedenlere baktığımızda BK 132. maddesinde altı bend olarak sayılan hususlarda da durum aynıdır. Zaten durma nedenlerine çekin iktisadi fonksiyonu düşünüldüğünde hemen hiç rastlanmamaktadır. Bu altı nedenin varlığı yokluğu konusunda da icra hakimliği dar yetkili olduğu halde inceleme yapıp karar verebilmelidir. Örnek vermek gerekirse BK 132/bend 3’de “nikah devam ettiği müddetçe karı kocadan birinin diğeri zimmetinde olan alacakları hakkında” zamanaşımı işlemeyecek işlemeye başladıysa evlilik ile duracaktır. Eşlerden birinin çek alacaklısı diğeri çek borçlusu olması halinde durumun çekte zamanaşımı süresine

etkisine icra hakimi icra dosyası ve celp edeceği nüfus kaydı ve evlilik tarihi ile karar verebilir.

Bir an için bu açıklamalardan İİK. 33/a, II’de düzenlenen zamanaşımının gerçekleşmediğini ispat sadedinde bir dava açılmasının hangi hallerde bir fayda sağlayacağı sorusu akla gelebilir. Bize göre icra hakimliğinin zamanaşımı itirazının kabulüyle takibin geri bırakılması kararı üzerine 7 gün içinde zamanaşımının gerçekleşmediğini ispat amacıyla bir dava açılması imkanı genel haciz yoluyla takipler ve özellikle takip konusu alacağın zamanaşımı süresinin tümüyle Borçlar Kanunundaki esaslara tabi olduğu hallerde bir anlam ifade eder. Şöyle ki özellikle BK. 133’de zamanaşımını kesen nedenler incelendiğinde alacaklının zamanaşımının kesildiğine yönelik iddiasını dar yetkili icra hakimliğinde ispatlayamaması mümkün olabilir. Özellikle borçlunun borcu ikrara ve ikrar anlamına gelecek fiilleri bakımından bunun yazılı bir belgede yer alması ve alacaklının zamanaşımının borçlunun bu yazılı belgedeki ikrarı nedeniyle kesildiğini iddia borçlunun ise belgedeki imzayı inkar etmesi halinde icra hakimi İİK. 33/a maddesindeki “resmi vesikalara müsteniden” ibaresi nedeniyle iddiayı inceleyemeyecek, bu halde alacaklının kararın kesinleştiğinin kendisine tebliğinden itibaren 7 gün içinde genel mahkemede dava açması sonuca etkili olacaktır.

Sonuç olarak diyebiliriz ki takibin kesinleşmesinden sonra gerçekleşen zamanaşımı halinde uygulanan İİK. 71/II ve o maddenin atfıyla İİK. 33/a maddesi ve özellikle o maddede düzenlenen icra hakimliğince icranın geri bırakılması kararı üzerine zamanaşımının gerçekleşmediğini ispat amacıyla genel mahkemede açılacak bir dava kambyo senetleriyle ve bilhassa kambyo senetlerinde zamanaşımı süresini kesen TK. 662 hükmüyle bağdaşmamaktır. Mevcut düzenlemeyle böyle bir davayı açan alacaklı ancak mercide ileri sürdüğü sürenin kesildiği veya tatile uğradığı hususlarını yineleyebilecektir. Farklı bir nedenle dava açılması örneğin zamanaşımı nedeniyle TK 644’e göre sebepsiz zenginleşmeye dayalı alacak davası açılması veya temel ilişkiye göre dava açılması zaten icranın geri bırakılması kararının kesin hükme dönüşmesine etkili değildir. Öyle ise mevcut düzenleme bir yerde aynı konuda aynı hukuki nedenlerin gerçekleşip gerçekleşmediğine yönelik olarak ve en

önemlisi aynı delillerle ve icra hakimliğinin inceleme yetkisi içinde olan delillerle iki kez yargılama yapmak sonucunu doğurmaktadır. Genel mahkeme böyle bir davada zamanaşımının gerçekleşmediğine karar verirse bu tamamen aynı delillerle aynı konuda iki farklı mahkeme kararı anlamına gelecek ve takibe devam edileceğinden bu bir yerde genel mahkemeye adeta icra hakimliği karşısında temyiz merciini de aşan bir konuma getirmek olacaktır.

Bu sakıncalar bir ölçüde kambyo senetlerine özgü haciz yoluyla takibin kesinleşmesinden önce gerçekleşen zamanaşımının, ödeme emrinin tebliğini izleyen 5 gün içinde borçlu tarafından icra hakimliğine yapılacak zamanaşımı itirazının kabulü ihtimalini düzenleyen İİK 169/a, IV ve V’de de mevcuttur. Orada da itirazın kabulü kararı ile takibin duracağından ve alacaklının genel hükümlere göre dava açma hakkının mahfuz olduğundan söz edilmiştir. Genel hükümlere göre açılacak bir davanın hukuki dayanağı konusunda maddede ve gerekçede bir açıklık yoktur. Madde lafzı sanki İİK 33/a’da gibi zamanaşımının gerçekleşmediğini ispata yönelik bir davanın açılabilceğı ve lehe sonuçlanması halde takibe devam edilebileceğı izlenimi uyandırmaktadır. Ancak gerekçede bu halde takibin iptal edileceğı ve genel hükümlere göre açılan dava kazanılsa da takibe devam edilemeyeceğı o kararla ilamlı icra yoluna başvurulabileceğı vurgulandığı gibi doktrin ve Yargıtay da bu halde takibin iptal edileceğini kabul etmektedir.

Tüm bu sakıncaların giderilmesi bakımından biz kambyo senetlerine özgü icra takibinde takibin kesinleşmesinden sonra gerçekleşen zamanaşımı itirazıyla ilgili, İİK. 71 ve 33/a maddelerinden farklı olarak, özel bir hükme ihtiyaç olduğu fikrindeyiz. Yine takibin kesinleşmesinden önce gerçekleşen zamanaşımı itirazının sonuçları bakımından değişikliğe ihtiyaç olduğunu düşünüyoruz. Bize göre icra hakimliğinin kambyo senetlerine özgü haciz yoluyla ilgili zamanaşımı itirazına yönelik kararlarında itirazın kabulü halinde takibin zamanaşımı nedeniyle iptal edileceğı açıkça düzenlenmelidir. Kambyo alacağının zamanaşımına uğrayıp uğramadığı hususunda icra hakimliğinin vereceğı kararlardan sonra zamanaşımını gerçekleşmediğini ispat sadedinde genel mahkemelerde alacaklıya veya zamanaşımının gerçekleştiğı konusunda borçluya dava imkanı tanınmamalı

dolayısıyla icra hakimliğinin kambyo senedindeki alacağın zamanaşımına uğrayıp uğramadığına ilişkin kararları kesin hüküm niteliğinde olmalıdır.

Önerdiğimiz bu çözüme icra hakimliği kararların kesin hüküm niteliğinde olmadığı şeklindeki genel kurala aykırı olduğu şeklinde bir eleştiri getirilebilir. Ne var ki kambyo senetlerinin özellikleri, bilhassa kambyo senetlerinde zamanaşımı sürelerine ve bu süreyi kesen nedenlere ilişkin farklı hükümler ve bu hükümlerle bağdaşır bir çözümün kambyo senetlerine özgü haciz yoluyla icra takibini düzenleyen hükümler arasında yer alması çabası bizi bu sonuca götürmüştür. İkinci bir eleştiri mevcut düzenlenmede açıkça yer almasa da, icra hakimliğindeki zamanaşımına yönelik itirazın borçlu tarafından ispatlanması üzerine sürenin kesildiğini veya durduğunu ispatlayabilecekken ihmaliyle icra hakimliğindeki yargılamaya hiç katılmamış bir alacaklının genel hükümlere göre (İİK. 71/II, 33/a, 169/a, V) açacağı bir davada icra hakimliğinde ileri sürmediği kesilme veya durma nedenini - eğer kabul edilirse - genel mahkemede ileri sürebilecekken önerdiğimiz çözümde bu imkanın kalmamasıdır. Ancak elinde bir kambyo senedi olan ve bu itibarla icra hukukunda genel haciz yolundaki bir alacaklıya göre oldukça avantajlı bir duruma getirilmiş alacaklıya, borçlunun zamanaşımına yönelik itirazı karşısında suskun kalması ihtimalinde, bir de genel mahkemede daha önce icra hakimliğinde yapmadığı bu savunmayı ileri sürme imkanının verilmesinin hakkaniyete uygun olmadığını düşünüyoruz.

BEŞİNCİ BÖLÜM

GENEL HACİZ YOLU AÇISINDAN ÇEKTE ZAMANAŞIMI

A. Genel Bilgi

Elinde TK. 692. maddesinde sayılan geçerlilik koşullarının tümünü taşıyan ve yasal ibraz süresi içerisinde ibraz edilerek karşılığının bulunmadığı tespit edilmiş olan bir çek bulunan kimse , müracaat hakkını genel haciz yoluyla da kullanabilir. Hamilin çeki dayanarak kambiyo senetlerine özgü haciz yoluyla icra takibi yapması, takibin aşamaları düşünüldüğünde genel haciz yoluna göre lehinedir. Ancak hamilin lehine olan bu hükümlerden geçerli olarak feragat ederek genel haciz yolu ile icra takibi yapmasına bir engel yoktur²⁴³. İşte bu bölümde ilk olarak bu ihtimali yani çeki dayanılarak genel haciz yoluyla icra takibi yapılmasını ve bu takip yolu içerisinde çekte zamanaşımını, özellikle kambiyo takibine göre özellik arzeden yönleriyle inceleyeceğiz. Burada da çekin icra takibinin kesinleşmesinden önce zamanaşımına uğramış olması, yani çekin takipten önce zamanaşımına uğraması veya çek ile genel haciz yoluna girilerek süre kesilerek daha sonra icra takibi ihmal edilerek zamanaşımının gerçekleşmesi mümkündür. Borçlu icra takibi üzerine itiraz ederek takibi durdurmuşsa ortaya aşağıda değineceğimiz özel durumlar çıkabilir. Eğer borçlu itiraz etmemiş ve genel haciz yoluyla takip kesinleşmiş ise kesinleşmeden sonra gerçekleşecek zamanaşımı bakımından yukarıda dördüncü bölümde kambiyo takibinin kesinleşmesinden sonra zamanaşımına uğraması bahsinde anlatılanlar burada da geçerli olacaktır.

TK. 692. maddesindeki koşulları taşıyan ve çek vasfında olan bir belge süresinde ibraz edilmemiş ve hamil TK. 720. maddesinde düzenlenen müracaat hakkını yitirmiş olabilir. Yine süresinde ibraz edilerek karşılığının bulunmadığı tespit edilmiş bir çekte müracaat hakkının tabi olduğu altı aylık zamanaşımı süresine özen gösterilmeyerek çek alacağı zamanaşımına uğratılmış olabilir. Bu hallerde çek hamili

²⁴³ Kuru (El kitabı), s.645 ve 689 vd.; Üstündağ(İcra), s.380-381; Muşul, s.960; Uyar (Kambiyo), s.367-368.

TK. 644 maddesinde düzenlenen kambiyo hukukuna özgü sebepsiz zenginleşme davasına başvurabilir veya taraf olmak kaydıyla temel ilişkiye dayanarak talepte bulunabilir²⁴⁴. Çalışma konumuzu çek alacağının tabi olduğu altı aylık zamanaşımı süresi ve bu sürenin icra iflas takip prosedürlerine etkisi olarak sınırladığımızdan çeke dayalı sebepsiz zenginleşme davasının zamanaşımı süresine ve temel ilişkiye dayanılması halinde zamanaşımı süresine uygulamada taşıdıkları önem nedeniyle bu bölümde kısaca değinme gereği duyduk. Zira bu iki talep de muhataplarına birer çeke dayalı genel haciz yoluyla icra takibi olarak yöneltilebilirler.

B- Çekle Genel Haciz Yoluyla İcra Takibi Yapılması

1. Genel Olarak

Çek hamili kendisini lehine hükümler içeren kambiyo senetlerine özgü haciz yolu yerine genel haciz yoluyla icra takibi yapabilir²⁴⁵. Bu halde de çekin ibraz müddetinin bitim tarihinden itibaren işlemeye başlamış 6 aylık zamanaşımı süresi kesilir. Çek borçlu veya borçlularına bu kez genel haciz yoluna ilişkin ödeme emri gönderilir. Hamilin çekle genel haciz yoluyla icra takibi yapmak istemesi üzerine bu halde icra müdürünün çekin TK. 692. maddesindeki geçerlilik unsurlarını taşıyıp taşımadığı alacaklının çeke dayalı olarak borçluyu takip hakkı bulunup bulunmadığını çekin süresinde ibraz edilerek karşılığının bulunmadığı hususlarını inceleme ve takip talebini reddetme yetkisi yoktur. Zira İİK. 168. maddesindeki inceleme yetkisi, icra müdürüne kambiyo senetlerine özgü haciz yolu prosedürü içinde verilmiş özel bir yetkidir. Buna karşılık çek aslının genel haciz yoluyla takip yapılması halinde yine en azından itiraz süresi içerisinde icra kasasında saklanması zorunlu olup olmadığı ve çek aslının takip talebiyle birlikte icra dairesine verilmemesinin burada da bir ödeme emri iptali nedeni olup olmayacağı tereddüt uyandırabilir. Ancak genel haciz yolu ile takipte İİK. 58/III'de İİK. 167'den

²⁴⁴ Poroy/Tekinalp, s.260; Ülgen/Helvaci/Kendigelen/Kaya, s.218-219; Kendigelen, s.287; Öztan, s.278.

²⁴⁵ Bkn. Dipnot 242'de anılan yazarlar; Yarg.12.HD. 16.5.1994 tarihli E. 6090, K. 6663 sayılı kararı: "...Çek tüm yasal nitelikleri taşıdığından İİK.'nın 68. maddesinde yazılı belgelerden olup takip alacaklısının kambiyo senetlerine mahsus takip yerine genel haciz yolu ile takip yapmasına engel durum yoktur..." Uyar(Şerh),C.IV, s.5471-5472.

farklı olarak alacaklıya dayandığı belgenin aslı yerine onaylı örneğini talebine eklemesi imkanı verildiğinden ve burada kambiyo senetlerine özgü haciz yolundan farklı olarak borçlunun itirazıyla takip kendiliğinden durduğundan çek aslının takibe eklenmemesinin ödeme emrinin iptali nedeni olmaması gerekir.

Genel haciz yoluyla takipte borçlunun itirazıyla takip kendiliğinden durur (İİK. 66). Burada da borçlunun itirazında herhangi bir sebep bildirmesi zorunlu değildir. Sadece borca itiraz ediyorum şeklindeki ifade aynı sonucu sağlar. İtiraz icra dairesine yapılır. İtirazdan sonra alacaklı duran takibe ancak borçlunun itirazını hükümden düşürerek devam edebilir. Bu da iki yolla olur: Alacaklı alacağı İİK.m. 68’deki belgelerden birine dayanmakta ise icra hakimliğinden itirazın kaldırılmasını talep edebilir. Eğer alacak bu nitelikte bir belgeye dayanmıyorsa ancak genel mahkemede alacağını ispata yönelik açacağı itiraz iptali davası ve bu dava sonucunda alacağı kararla takibe devam edilir.

Çeke dayalı genel haciz yoluyla icra takibinde borçlu tarafından borca itiraz edilirse çek alacaklısı icra hakimliğinden itirazın kaldırılmasını isteyebilir mi? Diğer bir deyişle yasal unsurları taşıyan ve süresinde ibraz edilerek karşılığının olmadığı tespit edilmiş çek genel haciz yoluyla takibe dayanak olursa, bu takipte İİK.m. 68’deki “imzası ikrar veya noterlikçe tasdik edilen borç ikrarını içeren senet” niteliğinde midir? Çekin yukarıda birinci bölümde yaptığımız çeki keşide eden keşidecinin muhataba belirli bir meblağı çekin ibrazı karşılığında ödeme, bu arada çek hamiline de bu meblağı alma yetkisi verdiği poliçe benzeri üçlü bir ilişkiyi bünyesinde barındıran yazılı ve mücerret havaledir şeklindeki tanımı soruya ilk anda olumsuz cevap verilmesi gerektiği fikrini uyandırır. Zira çek bono gibi kayıtsız şartsız belirli bir meblağı ödeme vaadi değil, bir miktar paranın ödenmesi için verilmiş bir havaledir. Ancak BK. 457 vd. hükümlerinde düzenlenen havaleden temel bir farklılık taşır. Bu da havaleden havale edenin ödememeden sorumlu olmamasına karşın çekte çeki keşide edenin ödememeden sorumlu olması ve bu sorumluluğun yasa ile özel olarak düzenlenmesidir²⁴⁶. Borçlar Kanunundaki havaleden farklı bu

²⁴⁶ Çek ile Borçlar Kanununda düzenlenen havale arasındaki ilişki hakkında bkn. Yukarıda birinci bölüm, II, A ve B ve orada dipnot 51 ve 53 civarı.

özel sorumluluk nedeniyle artık icra hakimi, yapacağı inceleme sonucu çekin yasal unsurları taşıyan geçerli bir çek niteliğinde olduğunu ve karşılığının olmadığını süresinde ibraz edilerek tespit edildiğini²⁴⁷, takip yapanın bu çek bakımından takibi yönelttiği kimseye karşı takip hakkı bulunduğunu tespit ederse ve borçlu da bunun üzerine itirazını ispat edemezse itiraz kaldırılmasına karar verebilir²⁴⁸. İcra hakimliğinin çeke dayanan takipte itirazın kaldırılması talebini inceleyemeyeceğini, çekin muhatap bankaya verilmiş bir ödeme emri, bir havale olduğu, borç ikrarını içermediği şeklindeki gerekçe²⁴⁹ keşidecinin havaledeki havale edenden farklı olarak ödememeden dolayı yasadan doğan özel sorumluluğunu, yine keşideci dışındaki çek borçlularının da kambiyo hukukundan doğan sorumluluğunu göz ardı etmektedir.

2. Çekin İcra Takibinden Kesinleşmesinden Önce Zamanaşımına Uğraması

Bilindiği üzere hamilin çekten doğan müracaat hakkını ibraz müddetinin bitim tarihinden, çek borçlularından birinin diğerine karşı haiz olduğu müracaat hakkı çek borçlusunun çeki ödediği veya çekin dava yolu ile kendisine dermeyeran edildiği tarihten itibaren 6 aylık zamanaşımı müddeti içerisinde kullanılması gerekir (TK. 726). Çeke dayalı talepte bulunanın kambiyo senetlerine özgü haciz yolu yerine genel haciz yoluyla icra takibi yapması 6 aylık süreyi değiştirmez²⁵⁰.

İşte çekle genel haciz yoluyla icra takibi yapılması halinde eğer takibe geçildiği tarihte çekin ibraz müddetinden itibaren hesaplanacak 6 aylık veya bir çek borçlusunun diğerini veya diğerlerini genel haciz yoluyla takibi halinde ödeme veya dava yoluyla kendisine dermeyeran tarihinden itibaren 6 aylık süre geçmişse takibin

²⁴⁷ Dolayısıyla kambiyo senetlerine özgü haciz yoluna ilişkin bir hüküm olan İİK. 170/a, II hükmü, genel haciz yoluyla takibin doğrudan çeke, çek alacağına dayanması halinde de uygulanmaktadır.

²⁴⁸ Nitekim aynı görüşte: Kuru, İcra İflas Ciltleri, C.II, s.1792-1793; Yarg.12.HD. 1.6.1995 gün ve E.7567, K.8061 sayılı ve Yarg.12.HD.16.5.1994 gün ve E.6090, K.6663, Uyar(Şerh), C.IV, s.5471-5472; Yarg.12.HD. 133, 1985 gün ve E.2907, K.2363 sayılı kararı, Uyar (Kambiyo), s.1308-1310.

²⁴⁹ Yukarıda dipnot 247'ye alınan son Yargıtay kararına muhalif kalarak karşı oy yazan üyeler S.Öktemer ve G. Yelço çekin İİK. 68. maddesinde sayılan belgelerden olmadığı dolayısıyla icra hakimliğince itirazın kaldırılmasına karar verilemeyeceği şeklindeki fikirlerini çekin muhatap bankaya verilmiş bir ödeme emri olmasına borç ikrarı içermemesine dayandırmışlardır.

²⁵⁰ Yarg. 12.HD. 28.06.1988 gün ve E. 10236, K. 8666 ve bonolarla ilgili olmakla birlikte aynı yönde Yarg. 12.HD. 28.5.2001 gün ve E.7011, K. 9396, Kaçak, s.295-296.

yöneltildiği çek borçlusu veya çek borçluları çekin zamanaşımına uğradığı hususunu ödeme emrinin tebliğinden itibaren 7 günlük itiraz süresi içinde²⁵¹ borca itiraz nedeni olarak icra dairesine bildirmek durumundadırlar. Zamanaşımı bir defa olması itibariyle hakim tarafından resen nazara alınamayacağından²⁵² icra takibinin durması için bu itirazın yapılması zorunludur. Eğer çek borçlusu borca itiraz ederken hiçbir neden bildirmemiş ise bu itiraz da takibi durdurduğundan alacaklının itirazı hükümden düşürmek üzere icra hakimliğine yapacağı başvurunun incelenmesi aşamasında en geç ilk duruşmada çekin zamanaşımına uğradığı hususunu ileri sürebilir. Daha önce kambyo senetlerine özgü haciz yolunda da değindiğimiz üzere İcra İflas Kanununda 2003 yılında yapılan değişiklikten sonra artık itirazında sebep bildirmiş ve zamanaşımını ileri sürmemiş olan borçlunun dahi icra hakimliğinde zamanaşımına dayanması mümkündür²⁵³.

Zamanaşımı itirazı üzerine duran icra takibinde alacaklının itirazın kaldırılması için icra hakimliğine yapacağı başvuru üzerine yapılacak inceleme İİK. 169/a maddesinden farklı değildir. İcra hakimi icra dosyasını celp edecek ve alacaklının takibe geçtiği tarihle çekteki ibraz müddetinden itibaren hesaplanacak altı aylık zamanaşımı süresine bakacaktır. Eğer takip altı aydan sonra açılmışsa bu kez alacaklı çekte zamanaşımı süresinin kesildiğini veya durduğunu ispat edecektir. Ancak hemen vurgulayalım ki takip doğrudan çeke dayandığından alacaklının kambyo senetlerine özgü haciz yolu yerine genel haciz yoluna başvurması çekin zamanaşımının tabi olduğu hukuki rejimi ve bu arada sürenin kesilme nedenlerini değiştirmez²⁵⁴. Dolayısıyla BK. 133. maddesi gereği zamanaşımını kesen borçlunun

²⁵¹ Bu süre haddüşürücü nitelikte olup, eğer itiraz yedi günlük süre geçtikten sonra yapıldığından hükümsüz ise ve alacaklı buna rağmen itirazın kaldırılmasını talep etmiş ise hakim başvuruyu ve itiraz iptali davasında davayı hukuk yarar yokluğundan reddetmelidir. Uyar(Şerh),C.IV, s.5334 ve orada dipnot 35.

²⁵² Bu konuda bkn. Yukarıda birinci bölüm.

²⁵³ “İcra ve İflas Kanununun maddede atıf yapılan 62. maddesinin dördüncü fıkrası tasarıyla yürürlükten kaldırıldığından; itirazın kaldırılması duruşmasında itiraz eden borçlunun, itirazı sırasında sebep bildirmiş olup olmadığına bakılmaksızın, alacaklının dayandığı senet metninden anlaşılan itiraz sebeplerini ileri sürebileceği hükmüne yer verilmek suretiyle, uygulamada ortaya çıkabilecek sorunların giderilmesi amaçlanmıştır.” 4949 sayılı kanunla konuyu düzenleyen eski İİK. 62/IV hükmü yerine getirilen 63. maddeye dair gerekçe. Aynı yönde Uyar(Şerh),C.IV , s.5387-5388 ve dipnot 208’e bkn.

²⁵⁴ “... Çek süresinde muhatap bankaya ibraz edildiği ve kambyo senedi vasfını taşıdığı için kambyo senetlerine mahsus takip şekli yerine genel haciz yolunun seçilmesi belgenin niteliğini

borcu ikrara yönelik fiilleri bu fiiller imzası borçlu tarafından kabul edilen bir belgede dahi yer alsa zamanaşımı süresine etki etmez. İtirazın incelenmesine ilişkin yukarıda dördüncü bölümde “takibin kesinleşmesinde önceki zamanaşımı” bahsinde yaptığımız açıklamaların tümü burada da geçerlidir.

Yalnız çekle genel haciz yoluyla icra takibi yapılması halinde zamanaşımıyla ilgili bazı özel sorunlar ortaya çıkabilir. Bilindiği üzere icra takibi yapılması ve takibi izleyen muamele olan ödeme emri tebliği ile zamanaşımı kesilir. Genel haciz yoluyla takipte borçlunun itirazı takibi durdurur. Acaba takibin durmasının 6 aylık zamanaşımı süresine bir etkisi var mıdır? Genel haciz yoluyla takipte itiraz üzerine alacaklının itirazın kendisine tebliğinden itibaren 6 ay içinde icra hakimliğinden itirazın kaldırılmasını veya 1 yıl içinde genel mahkemelerden itirazın iptalini talep edebileceği düzenlenmiştir. Bu süreler çekteki 6 aylık zamanaşımı süresiyle nasıl bağdaştırılacaktır?

Sorunu somut bir örnekle şöyle açıklayabiliriz: Hamil 11.2.2008 keşide tarihli ve ibraz süresi 10 gün olan bir çekin ödenmemesi üzerine zamanaşımı süresi içerisinde 17.4.2008 günü genel haciz yoluyla icra takibine giriyor. Borçluya ödeme emri 24.4.2008 günü tebliğ ediliyor ve borçlu itiraz süresinin son günü olan 01.05.2008 günü itiraz ederek takibi durduruyor. Bu itiraz da alacaklıya 12.5.2008 günü tebliğ ediliyor veya İİK.’nun 62. maddesine rağmen uygulamada sıkça karşılaşıldığı üzere itiraz dilekçesi alacaklıya hiç tebliğ edilmiyor. İşte alacaklının bu örnekte borçlunun zamanaşımı defiyle karşılaşmamak için en son hangi tarihte icra hakimliğine başvurabileceği bir sorundur. Yani ödeme emrinin tebliği tarihi olan 24.4.2008’den itibaren en geç 6 aylık zamanaşımı süresi içinde yani 25.10.2008 günü ve o gün de Cumartesiye denk geldiğinden 27.10.2008 günü mü yoksa itiraz tarihi olan 01.05.2008’e göre ve 03.11.2008 günü mü? Ya da itirazın tebliği tarihi olan

ve uygulanacak yasa maddesini değiştirmez. Bu durumda mercice TK nun 726. maddesi de gözetilip itirazın kaldırılması isteminin reddi yerine yazılı şekilde karar verilmesi isabetsizdir.” Yarg. 12.HD. 26.9.2003 günlü ve E. 2003/14123, K. 2003/18575 sayılı kararından, www.kazanci.com/kulliyat.

12.5.2008 gününden sonra 6 ay içinde yani en geç 13.11.2008 günü icra hakimliğine başvurması yeterlidir denilecektir²⁵⁵?

Bize göre sorunu çekte zamanaşımını kesen muameleler ve bu muameleyi izleyen onun devamı niteliğinde olan muamelelere göre çözmek gerekir. Somut örnekte çekin zamanaşımı süresi TK. 662. maddesi gereği icra takibi yapılmasıyla 17.4.2008 günü ve takibi izleyen tamamlayan muamele olan ödeme emri tebliği ile yani 24.4.2008 günü kesilmiştir ve herbir kesilmeden sonra 6 aylık süre yeniden işlemeye başlamıştır. Kabul ettiğimiz görüş uyarınca çekte zamanaşımını kesen muameleler alacaklı fiilleridir. İcra takibi ile sürenin kesildiği hallerde de yeniden işlemeye başlayan süre kabul ettiğimiz görüşe paralel olarak yalnızca alacaklı fiilleri ile icra takibi bakımından da alacaklının talepleriyle kesilir. Dolayısıyla borçlunun 01.05.2008 günü yaptığı itirazın, bu itiraz sonucu takibin durmasının²⁵⁶, itirazın 12.05.2008 günü alacaklıya tebliğ edilmesinin, en son 24.4.2008 günü kesilen ve yeniden işlemeye başlayan 6 aylık zamanaşımı süresine bir etkisi yoktur. Alacaklının çek alacağını tahsil yönündeki iradesini en geç sürenin kesildiği son tarih olan 24.4.2008'den itibaren 6 ay içinde yani 27.10.2008 günü icra hakimliğine veya genel mahkemelere itirazı hükümden düşürmek amacıyla başvurarak ortaya koyması gerekir²⁵⁷. Eğer alacaklı bu tarihten sonra icra hakimliğine başvurur veya genel mahkemelerde itiraz iptali davası açarsa çek borçlusu itirazı takibin kesinleşmesinden önceki döneme ilişkin zamanaşımı itirazı niteliğinde olduğundan her zaman değil ancak en geç ilk celsede zamanaşımı def'i ileri sürebilir ve itirazın kaldırılması veya iptali talebinin reddini sağlayabilir²⁵⁸.

²⁵⁵ Sayın hocamız Kuru meseleyi "İlamsız İcrada Zamanaşımının İleri Sürülmesi" adlı makalesinde kambiyo senetlerine özgü haciz yoluyla takipte borçlunun icra hakimliğinde borca itiraz etmesi ihtimalinde ve benzer bir örnekle ele almıştır. Kuru, Zamanaşımının İleri Sürülmesi, s.584-586.

²⁵⁶ Takibin itiraz sonucu durmasının zamanaşımı süresine bir etkisinin olmaması, icra hakimliğince takibin tedbiren durdurulmasında çekte zamanaşımı süresinin durduğunu kabul eden görüşümüzle çelişiyor gibi gözükebilir. Ancak takibin itirazla durmasında alacaklı, takibe devam edebilmek amacıyla iradesini icra hakimliği veya genel mahkemede ortaya koyabilecekken, takibin bir mahkeme kararıyla durmasında alacaklı takibe devam edebilmek için tedbir kararının kalkmasını beklemek zorundadır.

²⁵⁷ Kambiyo senetlerine özgü haciz yoluyla takipte aynı sonuca ulaşan benzer bir örnek için bkn. Kuru, Zamanaşımının İleri Sürülmesi, s.585.

²⁵⁸

İcra hakimi yapacağı inceleme sonucunda takip konusu çekin zamanaşımına uğradığı sonucuna ulaşır ve alacaklı da altı aylık zamanaşımı süresinin kesildiğini (TK. 662) veya durduğunu ispatlayamazsa alacaklının itirazın kaldırılması talebinin reddine karar verecektir. Bu karar ile çek alacaklısının o alacaktan dolayı başlamış olduğu ilamsız icra takibine devam edemeyeceği dolayısıyla alacaklının ilamsız icra takibinin son bulduğu hüküm altına alınmış olur ve alacaklı aynı alacak için bir daha yeni bir ilamsız icra takibi yapamaz²⁵⁹. Genel haciz yoluyla takipte borçlunun yaptığı itirazın kaldırılması talebinin reddine dair verilen icra hakimliği kararları maddi anlamda kesin hüküm teşkil etmediğinden alacaklının aynı alacak için genel mahkemelerde dava açması mümkündür. Böyle bir davanın açılıp alacaklı lehine sonuçlanması halinde alacaklının borçlunun itirazıyla duran takibe devam edemeyeceği, ancak ilamlı icra yoluna başvurabileceği kabul edilmektedir²⁶⁰. Kanunun mevcut düzenlemesi çerçevesinde alacaklının böyle bir imkanının olduğunu borçlunun genel mahkemede açılan davada icra hakimliğinin çekin zamanaşımına uğradığına dair kararına dayanarak kesin hüküm itirazında bulunamayacağını söyleyebiliriz²⁶¹. Ancak aynı alacak dolayısıyla doğrudan çek alacağı için açılacak böyle bir davada borçlunun da zamanaşımı savunmasını ileri sürmesi halinde alacaklının alacağın zamanaşımına uğramadığını icra hakimliği nezdinde ispatlayamadığı hangi hukuki nedene dayanarak ve hangi farklı delillerle ispatlayacağı bir sorundur ve bu konuda yukarıda kambiyo senetlerine özgü haciz yolu kısmında değindiğimiz sakıncalar burada da geçerlidir.

Eğer icra hakimi borçlunun zamanaşımına yönelik itirazını yerinde görmezse bu kez itirazın kaldırılmasına karar verir. Yukarıda bir üstteki konu başlığı altında gerekçeleriyle değindiğimiz üzere Yargıtay tarafından da kabul edilen görüş yasal unsurları taşıyan ve karşılığının olmadığı usulünce tespit edilmiş çek, genel haciz yoluyla takip prosedürü içerisinde İİK. 68. maddesi anlamında bir belgedir ve icra

²⁵⁹ Kuru, Baki/Arslan, Ramazan/Yılmaz, Ejder, İcra ve İflas Hukuku, Ders Kitabı, Ankara 2001, s.206-207; Uyar(Şerh),C.IV, s.5396-5397, Kaçak(Şerh), s.400

²⁶⁰ Yarg.12.HD. 20.10.1994 gün ve E.12258, K. 12610, Uyar, Şerh (IV), s.5688. Ayrıca dipnot 258'de anılan yazarlar.

²⁶¹ Kuru(İcra Ders Kitabı), s.207.

hakimliğince itirazın kaldırılmasına imkan verir²⁶². İtirazın kaldırılması kararıyla çek alacaklısı icra takibine devam edecektir. Ancak aşağıda takibin kesinleşmesinden sonra gerçekleşen zamanaşımı kısmında da değineceğimiz üzere alacaklının 6 aylık zamanaşımı süresine özen göstermesi gerekir.

Alacaklının genel haciz yoluyla takipte borçlunun itirazının iptali için genel mahkemede dava açması ve kazanması halinde de takibe devam edilir. Bu kararın çek zamanaşımıyla ilişkisine de aşağıda değineceğiz.

3. Çekin İcra Takibinin Kesinleşmesinden Sonra Zamanaşımına Uğraması

Çek ile genel haciz yoluyla takip yapılması ihtimalinde, çek borçlusunun ödeme emrinin tebliği üzerine 7 günlük itiraz süresi içerisinde takibe itiraz etmemesi takibi kesinleştirir. Alacaklı takip talebi ve onu izleyen muamele olan ödeme emri tebliğiyle kesilen ve yeniden işlemeye başlayan 6 aylık zamanaşımı süresine dikkat etmek durumundadır. Zamanaşımı süresi alacaklının icra dosyasındaki alacağı tahsile yönelik her muamelesiyle kesilmektedir. Çeke dayalı genel haciz yoluyla takibin kesinleşmesinden sonra zamanaşımına uğraması, bunun üzerine borçlunun icra hakimliğine zamanaşımı nedeniyle takibin geri bırakılması talepli başvurusu, bu başvurunun İ.İ.K. 71/II ve 33/a hükümleri çerçevesinde incelenmesi, borçlunun zamanaşımı iddiasının kabulü sonuçları ve bu hükümlerle TK 662. maddesinde çekte zamanaşımını kesen nedenler arasındaki uyumsuzluk hakkında kambiyo senetlerine özgü haciz yolunda takibin kesinleşmesinden sonra gerçekleşen zamanaşımı kısmındaki açıklamalarımızın tümü burada da geçerli olduğundan bu konularda tekrara düşmemek amacıyla o kısma gönderme yapmakla yetiniyoruz.

Çekle genel haciz yoluyla icra takibi yapılması halinde takibin kesinleşmesinden sonra gerçekleşecek zamanaşımı konusunda iki özel durum, borçlunun süresinde yaptığı itirazın icra hakimliğince kaldırılması veya genel mahkemede itirazın iptaline karar verilmesi hallerinde ortaya çıkabilir. Eğer çek

²⁶² Yarg. 12.HD. 6.12.1993 gün ve E. 15079, K. 19040 sayılı kararı, Uyar(Şerh),C.IV, s.5472 ve dipnot 244 ve 247'deki Yargıtay kararları.

alacaklısı borçlunun itirazını hükümden düşürmek amacıyla icra hakimliğinden itirazın kaldırılmasını talep etmek yerine genel mahkemelerde itirazın iptali davası açarsa ve bu dava da alacaklı lehine sonuçlanırsa kambyo alacağı kesin hüküm niteliğindeki bir mahkeme kararı ile hüküm altına alındığından zamanaşımı süresi “borç bir senetle ikrar edilmiş veya bir hüküm ile sabit olmuş ise yeni müddet daima on senedir” şeklindeki BK 135/II hükmü nedeniyle ilamın tefhim ve tebliğinden itibaren on yıl olacak artık altı aylık süre ortadan kalkacaktır. Buna karşılık itirazın kaldırılması için icra hakimliğine başvurulmuş ve borçlunun itirazının kaldırılmasına karar verilmiş ise itirazın kaldırılması bir dava olmayıp icra takip prosedürü içinde getirilmiş özel bir imkan olduğundan²⁶³ ve kesin hüküm niteliğinde olmadığından altı aylık süre uygulanmaya devam edecektir. Bize göre bu halde altı aylık sürenin yeniden işlemeye başlayacağı tarih icra hakimliğinin itirazın kaldırılmasına dair kararın alacaklıya tebliği tarihi olmalıdır. Zira, süre borçlunun itirazının kaldırılması amacıyla, alacaklının icra hakimliğine başvurulmasıyla kesilmiş olup bu başvurunun incelenmesi sırasında tarafların ve hakimın her işlemi ve emriyle kesilir. Alacaklı, itirazın kaldırılması kararıyla takibe devam edebilme imkanına kavuştuğundan bu karardan itibaren süre işlemeye başlamalıdır. Alacaklı yeniden işlemeye başlayan bu süre içerisinde altı aylık süreye özen göstermelidir. Aksi halde yani icra hakimliğince çek borçlusunun itirazın kaldırılmasından sonra alacaklının icra dosyasında borçlu aleyhine zamanaşımı süresini kesen muameleleri arasında altı aydan fazla süre olursa, borçlu her zaman²⁶⁴ yani herhangi bir süreye bağlı olmadan alacağın takibin kesinleşmesinden sonra zamanaşımına uğradığını ileri sürerek icranın geri bırakılmasını talep edebilecektir. (İ.İ.K. 71/II, 33/a).

²⁶³ Konu tartışmalı olmakla birlikte hakim fikir itirazın icra hakimliğince kaldırılmasının bir dava olmayıp, borçlunun itirazının ilamsız icra prosedürü içerisinde hükümden düşürülmesini sağlayan kendine özgü bir yol olduğu yönündedir. Nitekim bu görüşte: Kuru, İcra İflas Ciltleri (I), s.320; Üstündağ (İcra), s.112;

²⁶⁴ Ancak zamanaşımının ileri sürülebilmesi için icra takibinin sona ermemiş olması gerekir.

C. Çekte Sebepsiz Zenginleşmeye Dayalı Talep ve Zamanaşımı

1. Genel Bilgi

TK 692. maddesindeki geçerlilik koşullarını taşıyan bir çek hamili diğer bir deyişle çek vasfında olan bir belgenin hamili bazı nedenlerle TK 720. maddesinde kapsamı belirtilen müracaat hakkını yitirmiş olabilir. Bu nedenlerden birisi çekte oldukça kısa tutulmuş zamanaşımı süresinin mürcaat hakkı kullanılmayarak geçirilmiş olmasıdır. Yine hamil süresinde örneğin icra takibi yaparak süreyi kesmiş fakat sonradan icra dosyasını ihmal ederek alacağı zamanaşımına uğratmış olabilir. Çek alacağının zamanaşımına uğraması halinde çek borçlusu veya borçluları zamanaşımını ileri sürmeyerek müracaat hakkı kapsamındaki talebi yerine getirip ödeme yapabilirler. Diğer bir deyişle çekin zamanaşımına uğramış olması bir defi olması itibariyle icra müdürü veya hakim tarafından resen dikkate alınamayacağından bu halde müracaat hakkının yitirildiğini söylemek kesin ve iddialı bir ifade olacaktır. Ancak zamanaşımı definin usulüne uygun olarak ileri sürülmesi halinde hamil alacağını elde edemeyecektir.

Bunun yanında hamilin bazı hallerde müracaat hakkının kullanılmasının koşulu olan muameleleri ihmal etmiş olması mümkündür. Çekte bu hakkın yitirilmemesi, hamilin çeki TK 708. maddesinde öngörülen süreler içerisinde ibraz ederek karşılığının bulunmadığını usulüne uygun olarak tespit ettirmesine bağlıdır. Bunun yapılmaması müracaat hakkının yitirilmesine neden olacak ve zamanaşımından farklı olarak bu husus icra müdürü ve hakim tarafından resen dikkate alınabilecektir.

İşte bu iki halde kanunun çek bedelini tahsil edemeyen hamile tanıdığı imkanlardan birisi, TK 644. maddesinde düzenlenen ve TK 730/I-614'ün yaptığı yollama uyarınca çekler hakkında da uygulanan kambiyo hukukuna özgü sebepsiz zenginleşme davasıdır²⁶⁵. Davanın amacının, müracaat hakkının kaybı ya da

²⁶⁵ “...davacının söz konusu çeki TK. nun 708. maddesi gereğince yasal süresi içinde ibraz etmemesi nedeniyle aynı yasanın 720. maddesi gereğince keşideci ve cirantalara karşı kambiyo ilişkisi içinde başvurma hakkını yitirdiği, bu durumda davacının temel ilişkiye ya da aynı yasanın 644.

zamanaşımına uğramasının neden olduğu ve çekin asıl borçlusu konumunda olan keşideci nezdinde, hamilin zararına gerçekleşen zenginleşmeyi giderme olduğu belirtilmektedir²⁶⁶. Bu davanın açılabilmesinin ilk koşulu zorunlu unsurları taşıyan bir çekin bulunmasıdır. Öyle ise hamilin elindeki belge TK 692. maddesindeki koşullarda birisini taşımıyorsa mesela keşide tarihini içermiyorsa artık bu belgeye dayanarak TK 644 maddesinde düzenlenen sebepsiz zenginleşme davası açılmaz²⁶⁷.

Ayrıca hamil sebepsiz zenginleşmeye dayalı talebini sadece çek keşidecisine yöneltebilir (TK 644/II). Cirantaların ve avalistlerin sebepsiz zenginleşme davasına muhatap olamayacakları açıkça hükme bağlanmıştır (TK 644/III)²⁶⁸. TK 644. maddesinde düzenlenen sebepsiz zenginleşme davası kambiyo senetlerine özgü bir dava olup, bazı benzerlikler dışında²⁶⁹ Borçlar Kanununda düzenlenen sebepsiz zenginleşme davasından (BK 61 vd) farklı olduğundan hamilin zararına gerçekleşen zenginleşmenin haksız bir nedene dayanması dahi gerekli olmayıp²⁷⁰, davanın ispatı bakımından hamilin çek bedelini tahsil edememiş olması ve bundan dolayı bir zarara uğraması ve bunun karşılığında da keşidecinin zenginleşmiş bulunması gerekli ve yeterlidir. Öyle ise davacı bu davada kural olarak çekten doğan müracaat hakkının yitirildiğini ispatla yetinecektir²⁷¹. Davacının TK. 644'e göre talep edebileceği zararın çekin tahsil edilemeyen bedeli ile sınırlı olduğu, TK. m. 722 ve TK

maddesinde düzenlenen sebepsiz iktisap davası yolu ile alacağını talep etmesinin mümkün olmasına, ..." Yarg.11.HD. 31.03.2005 gün ve E. 2004/6110, K. 2005/3050, www.kazanci.com/kulliyat.

²⁶⁶ Kendigelen, s.288 ve orada dipnot 288'de anılan yazar.

²⁶⁷ Kınacıoğlu, s.231; Reisoğlu, s.345; Poroy/Tekinalp, s.232; Kendigelen, s.288; Durgut, s.26; Şimşek, s.240.

²⁶⁸ Kınacıoğlu, s.230; Pulaşlı, s.143; Bozer/Göle, s.101; Kendigelen, s.288; Poroy/Tekinalp, s.236; Durgut, s.113. Ancak cirantalara karşı sebepsiz zenginleşme davası açılmayacağına ilişkin bu açık hüküm doktrinde özellikle hatır ciroyuyla devredilen senetlerde, bedelsiz olarak aldığı senedi bir bedel karşılığında devreden cirantanın, hamilin kambiyo hukukuna dayanan haklarını kaybetmesi halinde sebepsiz zenginleşeceği ve bu sebebin korunması gereken bir sebebinin olmaması gerektiği belirtilerek eleştirilmektedir. Bu konuda bkn. Durgut, s.117 ve orada dipnot 45'de anılan yazarlar.

²⁶⁹ BK. 66 ve TK. 644. maddelerinde düzenlenen davalarla ilgili ayrıntılı bir karşılaştırma için bkn. Durgut, s.14-17.

²⁷⁰ Kendigelen, s.288-289; Şimşek, s.238.

²⁷¹ Poroy/Tekinalp, s.236; Kendigelen, s.289; Durgut, s.120; Yarg. 19.HD. 25.3.2003 gün ve E.115, K. 1443 sayılı kararı, Eriş (2004), s.450. Buna karşılık yazarların bir bölümü davacının ayrıca keşidecinin kendi aleyhine zenginleştiğini ispat etmesi gerektiği görüşündedir. Bu fikirde: Domaniç, s.360; Öztan, s.206.

m.695/III'te öngörülen diğer kalemleri talep etme hakkının olmadığı kabul edilmektedir²⁷².

TK. 644. maddesinde düzenlenen ve çekler bakımından da TK. 730/I.b.14'ün yaptığı yollama uyarınca şartları varsa başvurulabilen kambiyo hukukuna özgü sebepsiz zenginleşme davasının tabi olduğu zamanaşımı süresi hakkında TK. 644 ve izleyen hükümlerde özel bir düzenlemeye yer verilmemiştir. Talebin tabi olduğu zamanaşımı süresi doktrinde tartışmalıdır. Bu tartışmayı çalışma konumuz ile olan ilgisi nedeniyle aşağıda özel olarak ayrı bir başlık altında ele aldık. Kambiyo hukukuna özgü bu talebin tabi olduğu zamanaşımı süresiyle ilgili özel bir hüküm Ticaret Kanununda yer almadığı gibi, sürenin kesilmesi ve durması hakkında da özellikle süreyi kesen nedenler hakkında TK. 662. maddesinin mi yoksa Borçlar Kanunundaki genel hükmün mü uygulanacağı tereddüt uyandırabilir. Bu konuya da aşağıda değindik.

Son olarak kullandığımız terminolojide özellikle “çekte sebepsiz zenginleşme davası” tabirini kullanmadığımızı zira TK. 644. maddesinde bir açıklık olmamakla birlikte, hamilin sebepsiz zenginleşmeye dayalı talebinin konusunu bir para borcunun oluşturması karşısında ve para borçları hakkında icra hukukunda kabul edilen ilke uyarınca dava açmadan doğrudan ilamsız icra takibi yapılabileceğinden²⁷³, bu talebin bir dava yerine genel haciz yoluyla icra takibi olarak yöneltilebileceğini belirtelim. Esasen konuyu bu bölümde ele almamızda çeke dayalı sebepsiz zenginleşme talebinin genel haciz yoluyla icra takibiyle yöneltilmesi ihtimalinden kaynaklanmaktadır.

2. Zamanaşımı Süresi

Sebepsiz zenginleşmeye dayalı talebin tabi olduğu zamanaşımı süresi tartışmalıdır. Konu Ticaret Kanununda düzenlenmemiştir. Bir görüşe göre, Ticaret Kanununda bir hüküm bulunmadığından buradaki kanun boşluğunun Borçlar Kanununda sebepsiz zenginleşmeyi düzenleyen 66. madde kıyas yoluyla

²⁷² Poroy/Tekinalp, s.236-237; Kendigelen, s.290; Kınacıoğlu, s.235.

²⁷³ Kuru (İcra İflas Ders Kitabı), s.116.

uygulanarak doldurulması gerekir²⁷⁴. Borçlar Kanununda düzenlenen sebepsiz zenginleşme ile kambiyo hukukunda özel olarak düzenlenmiş sebepsiz zenginleşme arasında amaç benzerliği bulunduğundan hareket eden bu görüşe göre zamanaşımı süresi burada da bir yıl²⁷⁵ olacaktır.

Doktrindeki diğer görüşe göre ise kambiyo senetlerinde sebepsiz zenginleşme davasının zamanaşımı süresi BK. 125. maddesine göre on yıldır²⁷⁶. Bu görüşte olanlara göre TK. 664. maddesindeki sebepsiz zenginleşme talebi Borçlar Kanunundaki sebepsiz zenginleşmeden tamamen farklıdır²⁷⁷. Bu sebeple BK 66. maddesinin burada uygulanması sözkonusu olmaz. Boşluğun BK. 125. maddesiyle doldurulması gerekir. 125. maddenin “bu kanunda başka bir surette hüküm olmadığı takdirde her dava on senelik mürürüzamana tabidir” şeklindeki lafzının da bu görüşü desteklediği belirtilmektedir²⁷⁸.

Bize ilk fikir kambiyo senetlerinin ve özellikle çalışma konumuz olan çekin bünyesine daha uygun gözükmektedir. Zira on yıllık genel zamanaşımını süresinin kabulü ticari hayatta güven ve istikrarın sağlanması da düşünülerek kambiyo senetlerinde oldukça kısa tutulmuş zamanaşımı süreleriyle bağdaşmayacaktır. Ayrıca bu kambiyo senedinden doğan müracaat hakkını zamanında ve usulüne uygun olarak kullanmamış hamile gereğinden fazla bir koruma sağlamak olacaktır²⁷⁹. Kanunun ifadesi karşısında on yıllık sürenin kabulünden başka bir sonuca ulaşmaya imkan olmadığı²⁸⁰, yapılması gerekenin TK. 644 hükmüne uygun bir zamanaşımı süresinin

²⁷⁴ Domaniç, s.360-361; Karayalçın, s.256; Reisoğlu, s.300.

²⁷⁵ BK. 66. maddesinde bir ve on yıl olmak üzere iki süre yer almış olsa da, çekte sebepsiz zenginleşmeye dayalı davanın muhatabı sadece keşideci ve dolayısıyla belli olduğundan, hamil sebepsiz zenginleşmeyi ve zenginleşen kimseyi bilmediğini sonradan öğrendiğini ileri süremeyecek dolayısıyla on yıllık süre uygulanmayacaktır.

²⁷⁶ Öztan, s.207-208; Kınacıoğlu, s.235; Şimşek, s.248-249 Yıldız (Kambiyo), s.348.

²⁷⁷ Poroy/Tekinalp, s.232. Yazar BK. 66 ve TK. 644. maddelerindeki davaların birbirinden tamamen farklı olduğunu, TK. 644. maddesinin Borçlar Kanununda düzenlenen sebepsiz zenginleşme davasının bir türü olamayacağını belirterek bir yıllık sürenin uygulanmayacağını kabul etmiş gözükle de zamanaşımının ne olacağı konusunda bir fikir belirtmekten kaçınmıştır. Aynı şekilde Poroy/Tekinalp (2001), s.222.

²⁷⁸ Yıldız (Kambiyo), s.348 ve orada dipnot 44’de anılan yazarlar.

²⁷⁹ Nitekim aynı yönde Karayalçın, s.256.

²⁸⁰ Öztan, s.208; Yıldız (Kambiyo), s.348.

eklenmesi olduđu²⁸¹ şeklindeki fikre tamamen katılmak mümkün değildir. Evet gerçekten olması gereken hukuk bakımından hükme kambiyo senetlerinin mahiyetiyle bağdaşır bir sürenin konması en doğru olanıdır. Ancak kanunun mevcut halinde boşluğun on yıl yerine BK. 66’daki sebepsiz zenginleşmeyi düzenleyen hükümle ve bir yıl olarak doldurulması TK. 644’ün kambiyo senetlerine özgü bir dava olmasıyla çelişmez, tersine kambiyo senetlerindeki ibraz ve zamanaşımı müddetleriyle daha uyumlu bir çözüm olur. Ayrıca BK. 66 ve TK. 644 farklı düzenlemelerde olsa aralarında en azından amaç benzerliği vardır.

Yargıtay da benimsediğimiz çözüm doğrultusunda TK. 644. maddesindeki sebepsiz zenginleşmeye dayalı davanın BK. 66. maddesindeki bir yıllık zamanaşımı süresine tabi olduğunu kabul etmiştir²⁸².

Sebepsiz zenginleşmeye dayalı talebin zamanaşımı süresinin hangi andan itibaren işlemeye başlayacağı da açık değildir. Örneğin keşide tarihi 01.04.2008 ve ibraz müddeti 10 gün olan ve ibraz müddetinin bitimi 11.4.2008 olan bir çek ibraz edilmemiş veya süresinden sonra ibraz edilmişse kabul ettiğimiz görüşe göre bir yıl olan sebepsiz zenginleşmeye dayalı talebin zamanaşımı süresi hangi günden itibaren hesaplanacaktır? Çek bu ihtimalde hiç ibraz edilmediğinden süre de ibraz müddetinin bitiminden mi hesaplanacaktır? Yoksa 6 aylık zamanaşımı süresinin bitiminden itibaren mi? Yine çek süresinde ibraz edildiği halde zamanaşımı sürelerine özen gösterilmemiş ve çek borçlusunun zamanaşımı defiyile hamil alacağına kavuşamamışsa süre hangi tarihte başlayacaktır?

Kanaatimizce bu sorulara çekin ibraz edilmemiş veya süresinden sonra ibraz edilmiş olduğu haller ile çekin zamanaşımına uğradığı halleri birbirinden ayırarak cevap vermek gerekir. Eğer çek ibraz edilmemişse zamanaşımı süreleri zaten

²⁸¹ TK. Tasarısında (Tasarı 732/IV) doktrinindeki bu tartışmaları gidermek amacıyla sebepsiz zenginleşmeye dayalı davanın zenginleşmeden itibaren bir yıllık zamanaşımına tabi olduğu kabul edilmiştir. Ayrıca ispat yüküne ilişkin dipnot 270’de değinilen tartışma bakımından da tasarıda açıkça zenginleşmediğini iddia edenin bunu ispatlaması gerektiği fikri benimsenmiştir.

²⁸² Yarg. 11.HD.’nin 27.01.2003 gün ve E.2002/8182, K.2003/794 sayılı kararından: “Ne bu dilekçede ne de yargılamanın daha sonraki bir aşamasında iş bu davanın TK’nın 644. maddesinde bahsedildiği gibi bir yıllık zamanaşımı süresi içerisinde açılmadığı yönünde bir defî öne sürülmemiştir.”(YKD 2003, 735-737).

işlemeye başlamayacağından, sebepsiz zenginleşmeye dayalı talebin ibraz müddetinin bitiminden itibaren hesaplanması gerekir²⁸³. Eğer çek ibraz edilmiş fakat ibraz müddetinin bitiminden itibaren altı aylık zamanaşımı süresi içerisinde müracaat hakkı kullanılmamış ve alacak zamanaşımına uğramışsa sebepsiz zenginleşmeye dayalı talep kural olarak zamanaşımı süresinin bitim tarihinden itibaren bir yıllık zamanaşımı süresine tabi olacaktır²⁸⁴. Buna karşılık çekin zamanaşımına uğradığı hususunun bir defa olarak mahkeme önünde ileri sürüldüğü durumlarda, sürenin mahkemenin zamanaşımı defini kabul ettiğine dair kararın kesinleşmesinden itibaren başlayacağı belirtilmektedir²⁸⁵.

Yukarıda da değindiğimiz üzere TK. 644. maddesinin II. fıkrasında “sebepsiz mal edinmeye dayanan dava” tabiri kullanılmışsa da alacağın ilamsız icra takibi yoluyla talebine de bir engel yoktur. Öyle ise hamil keşideciye karşı TK. 644. maddesinde düzenlenen sebepsiz zenginleşmeye dayalı alacağını genel haciz yoluyla takip yaparak da yöneltebilir. İşte bu halde yine çeke dayalı bir genel haciz yoluyla takip söz konusu olmaktadır. Zira zamanaşımına uğramış olsa da belge yine çek niteliğindedir sadece müracaat hakkı kapsamındaki alacak zamanaşımına uğramıştır. Süresinde ibraz edilmemiş olma da bize göre sadece müracaat hakkının yitirilmesine neden olur²⁸⁶ ve bu husus zamanaşımından farklı olarak kambiyo senetlerine özgü yolla takip yapılmak istendiğinde icra müdürü ve hakim tarafından resen nazara alınır. Dolayısıyla icra takibinin dayandığı belge yine çek tir. Ancak bu söylediklerimizden keşidecinin takibe itirazı halinde hamilin burada da icra hakimliğinden itirazın kesin kaldırılmasını isteyebileceği sonucu çıkmamalıdır. Süresinde ibraz edilmiş ve çek niteliğindeki belgede icra hakimliğince itirazın kaldırılabilceğini kabul etmiştik. O ihtimalde icra hakiminin yapacağı inceleme,

²⁸³ Durgut, s.127. Yazar, bu ayrıma dikkat etmeyerek çekin ibraz edilmediği hallerde de sebepsiz zenginleşmeye ilişkin talebin zamanaşımını, ibraz müddetinin bitimine altı aylık zamanaşımı süresini ekleyip o tarihten başlatan Yargıtay kararını, haklı olarak eleştirmektedir. Yarg. 11.HD.’nin 07.11.1994 gün ve E.4022, K.8328 sayılı kararı, Durgut, s.127 dipnot 88’den naklen.

²⁸⁴ Öztan, s.208; Kınacıoğlu, s.235; Domaniç, s.361; Durgut, s.126.

²⁸⁵ Domaniç, s.361.

²⁸⁶ Aynı fikirde: Narbay, s.44; Şimşek, s.449; Durgut, s.60. Çekin bu halde kambiyo senedi vasfını yitireceği ve bir borç ikrarı, borç taahhüdü ve kefalet olarak dahi değerlendirilemeyeceği görüşünde: Öztan, s.278; Gürbüz, s.206. Çekin bu halde adi havaleye dönüşeceği fikrinde: Poroy/Tekinalp, s.260.

kambiyo senetlerine özgü haciz yoluyla takipte borçlunun borca itirazı halinde İİK. 170/a’da öngörülen incelemeye paralellik taşır, belgenin çek niteliği, süresinde ibraz edilip edilmediği, hamilin borçluyu takip hakkının bulunup bulunmadığı ile sınırlıdır, burada ise alacağın varlığı yokluğu yargılamayı gerektirir. TK. 644. maddesinde bir davadan söz edilmiş olması, alacağın genel haciz yoluyla icra takibi yapılarak talep edilmesine engel değilse de, takibe itiraz edilmesi halinde genel mahkemede itirazın iptali davası açılmasını zorunlu kılar²⁸⁷.

Yine sebepsiz zenginleşmeye dayalı TK. 644. maddesinde düzenlenen talep ister doğrudan dava yoluyla ister icra takibi yoluyla kullanılсын sürenin tabi olduğu zamanaşımı süresi kesilecektir. Burada süreyi kesen nedenlerin TK. 662. maddesine göre değil genel hüküm olan BK. 133. maddesine göre belirleneceğinin kabulü zorunludur. Zira çekler hakkında da uygulanan TK. 662. maddesindeki kesilme nedenleri kambiyo senedindeki müracaat hakkı kapsamındaki alacağa ilişkin ve uygulama alanı onunla sınırlıdır. Buradaki alacak ise keşideci nezdinde hamilin aleyhine olarak olduğu varsayılan zenginleşmeden kaynaklanmaktadır. Sürenin BK 133. maddesindeki nedenlerle kesildiğinin kabulünün pratik sonucu, TK. 644’e dayalı talebin genel haciz yoluyla ileri sürülmesi halinde, icra dosyasında keşidecinin muameleleriyle de ve özellikle keşidecinin borcu ikrara yönelik fiilleriyle de sürenin kesilmesinde görülür.

D- Yazılı Delil Başlangıcı Olarak Çek ve Temel ilişkiye Dayanılması

Şekle ilişkin mecburi unsurları taşımayan bir belgeyle, veya bu unsurların tümünü birden taşımakla çek niteliğinde olan fakat süresinde ibraz edilmemiş bir belgeyle hamilin çeke ilişkin müracaat hakkı kapsamından ve kambiyo senetlerine

²⁸⁷ Yarg. 12.HD. 28.04.1997 gün ve E.4512, K.4805: “Takip dayanağı çek süresinde muhatap bankaya ibraz edilmemiştir. Bu durumda alacaklı (hamil) TK.’nın 708 ve 720. maddeleri gereğince müracaat hakkını kaybetmiştir. Dayanak belge adi havale niteliğini taşımakta olup borç ikrarını içermemektedir. Bu belge merciin kabulünün aksine İİK.’nın 68/I. maddesinde sayılan belgelerden değildir. Bu itibarla borçlu hakkında bu belgeye dayanılarak ilamsız takip yapılamaz. Alacağın tahsil edilip edilemeyeceği muhakemeyi gerektirir. O halde itirazın kaldırılması isteminin reddi gerekirken kısmen kabulü isabetsizdir.” Kendigelen, s.296’dan naklen. Bize göre kararda yer alan “bu itibarla borçlu hakkında bu belgeye dayanılarak ilamsız takip yapılamaz.” Şeklindeki ifade yerinde olmamıştır. Bunu borçlu tarafından takibe itiraz edilirse icra hakimliğinden itirazın kaldırılması istenemez şeklinde anlamak gerekir.

özgü haciz yoluyla tahsile ilişkin avantajlı yoldan yararlanamayacağı tartışmasıdır. TK. 692. maddesindeki zorunlu unsurların eksikliğinin nasıl bir hukuki sonuç doğuracağı her bir unsur yönünden Ticaret hukukçuları arasında tartışmalıdır. Yine çekin süresinde ibraz edilmemesinin çekin kambiyo vasfını tamamen ortadan kaldırdığını savunanlar olduğu gibi, adi havaleye dönüştüğünü kabul edenler ve kambiyo senedi niteliğinin sürdüğünü savunanlar bulunmaktadır²⁸⁸.

Daha çok teoriye yönelik bu tartışmaların ötesinde hamil her iki durumda da icra iflas takip prosedürleri bakımından kambiyo senetlerine özgü haciz ve iflas yollarıyla takip yapamamakta ve TK. 722. maddesinde kapsamı belirtilen müracaat hakkını kullanamamaktadır²⁸⁹. Yine çekin zamanaşımına uğraması ve çek borçlusunun zamanaşımı defini ileri sürmesi halinde de anılan takip yolu sonuçsuz kalmakta ve aynı sonuç doğmaktadır.

İşte bu üç hal bakımından da hamilin sahip olduğu bir imkan çekin keşide edilmesine veya ciro edilmesine neden olan temel ilişkiye dayanabilmektir. Gerçekten bir borç için kambiyo taahhüdünde bulunulması ilke olarak borcun yenilendiği ve dolayısıyla o borcun sona erdiği anlamına gelmez (BK. 114/II). Yine çekin ifa yerine değil ifa uğruna verilmesi asıldır. Dolayısıyla yukarıdaki örneklerde çek veya mecburi şekil şartlarını içermediğinden çek vasfında olmasa da bir belge düzenlenip verilmesi asıl borç ilişkisini ortadan kaldırmayacaktır²⁹⁰. Bu nedenle hamil temel ilişkiye dayalı olarak talepte bulunabilecektir²⁹¹.

Yargıtay da yukarıdaki hallerde özellikle geçerli bir çekin ibraz edilmemiş olması dolayısıyla müracaat hakkının yitirildiği hallerde kimi zaman belgenin kambiyo vasfını yitirmiş olduğuna kimi zaman adi havale hükmünde olduğuna karar verse de usul hukuku bakımından her üç durumda da yazılı delil başlangıcının

²⁸⁸ Bkn. Dipnot 285. Ayrıca ayrıntılı bilgi için bkn. Durgut, s.60-67.

²⁸⁹ Kendigelen, s.286.

²⁹⁰ Bkn. Dipnot 64 ve 65.

²⁹¹ Kendigelen, s.293, Poroy/Tekinalp, s.260.

varlığını kabul ederek temel ilişkiye göre talepte bulunulabileceğine karar vermiştir²⁹².

Görüldüğü üzere yazılı delil başlangıcı olarak talepte bulunabilmenin şartı ancak talebin yöneltileceği kişi ile doğrudan doğruya bir hukuki ilişkinin bulunmasıdır²⁹³. Örneğin keşidecinin bir satım sözleşmesinden doğan borcu için lehbara bir çek düzenleyip vermesi ihtimalinde lehbarın çeki süresinde ibraz etmemesi kambiyo senedinden doğan hakkını yitirmesine neden olacaktır. İşte burada, kural olarak satım sözleşmesinden doğan para borcu çek keşide edilip verilmesiyle sona ermeyeceğinden, lehbar bu para borcu için genel mahkemelerde çeki de yazılı delil başlangıcı²⁹⁴ olarak dayanarak ve ilişkiyi ve borcun varlığını diğer delillerle ispat ederek talepte bulunabilecektir²⁹⁵. Yine talebin burada da yazılı delil başlangıcı niteliğinde olan böyle bir belgeye dayalı genel haciz yoluyla icra takibi ile yöneltmesi ve borçlunun itirazı üzerine genel mahkemelerde bir itirazın iptali davası açılarak temel ilişki ve borcun ispatıyla takibe devam edilmesi mümkündür. Talebin kambiyo alacağına değil de temel ilişkiye dayanması halinde zamanaşımı süresi de temel ilişkiye göre belirlenecek²⁹⁶ ve çekteki altı aylık zamanaşımı süresi uygulanmayacaktır. Yine bu ihtimalde sürenin kesilmesi ve durması BK. 132 ve 133. maddelerindeki nedenlerle mümkün olabilecek TK. 662. maddesi uygulanmayacaktır.

Çekin lehbarın cirouyla ve izleyen ciolarla el değiştirerek hamile kadar gelmesi durumunda ise hamil keşideciyle karalarında doğrudan bir hukuki ilişki olmadığından keşideciye karşı böyle bir talep yöneltmeyecek, keşideciden şartları

²⁹² Yarg. 11.HD.'nin 2005/2686 E. ve 2006/2568 K. sayılı 13.3.2006 tarihli kararında da bu husus vurgulanmıştır: “Süresinde ibraz edilmeyen çek bakımından TK.’nın 720. maddesi uyarınca işlem yapılmadığından davacı hamilin keşideci davalıya kambiyo hukuku bakımından müracaat hakkı bulunmamaktadır. Anılan çek, bu haliyle yazılı delil başlangıcı niteliğindedir...”
www.kazanci.com

²⁹³ Kendigelen, s.294.

²⁹⁴ HUMK. 292/II’de düzenlenen yazılı delil başlangıcı iddianın tamamen ispatına yetmemekle beraber bunun vukuuna delalet eden ve aleyhine ibraz edilmiş olan taraftan sadır olmuş bulunan belgeler olarak tanımlanmaktadır. Kuru (Usul Ders Kitabı), s.474.

²⁹⁵ Kendigelen, s.294 ve orada dipnot 148.

²⁹⁶ Temel ilişkiye dayalı zamanaşımı süresinin, bir borç için kambiyo senedi verilmesi aslında ifa uğruna bir edim olduğundan, temel ilişkideki alacak hakkının muaccel olduğu (BK 128) tarihten itibaren başlaması gerekir: Kendigelen, s.295.

varsa çek bedelini TK. 644. maddesine göre sebepsiz zenginleşme hükümlerine göre talep edebilecektir²⁹⁷. Yargıtay hamilin çeki kendisine ciro eden cirantadan ve cirantaların da her birinin kendilerinden önceki cirantadan eğer çeki dayalı müracaat hakkı yitirilmişse, kendi aralarında çekin ciro edilmesine neden olan temel ilişki kapsamında talepte bulunabileceklerine karar vermiştir²⁹⁸.

Son olarak bazı hallerde talepte bulunanın talebinin kambiyo alacağına mı yoksa temel ilişkiye mi dayandığı tereddüt uyandırabilir. Duruma özellikle genel haciz yoluyla icra takibinde alacaklının takibin dayanağı olarak takip talebine sadece zamanaşımına uğramış veya ibraz edilmemiş çeki yazması temel ilişkiden hiç söz etmemesi halinde rastlanır. Bize göre alacaklı açısından en emin yol talebin dayanağını takip talebine açıkça yazmak olmakla birlikte en geç itirazın iptali davasının dava dilekçesinde temel ilişkiye dayanıldığının açıklanması gerekir²⁹⁹.

²⁹⁷ Kendigelen, s.294.

²⁹⁸ Yarg. 11.HD. 31.3.2005 gün ve E.2004/6110, K.2005/3050 sayılı kararı, www.kazanci.com/kulliyat. Aksi fikirde Kendigelen, s.294. Yazara göre senedi lehtardan devralan sonraki hamillerin temel ilişkiye taraf olmadıklarından keşideciye, kambiyo senedinin zedelenmeksizin iadesi şartı müracaat hakkı yitirildiğinden mümkün olmadığından birbirlerine, temel ilişkiye göre bir talep ileri sürmeleri mümkün değildir.

²⁹⁹ "...davacı dava dilekçesinde tarih ve miktarlarını bildirerek senetlere (bonolara) davranmış ve bunların fotokopilerini ibraz etmiş olmasına, böylece dava kambiyo senedine dayalı bir dava niteliğinde olduğundan TTK. 661. maddesinde yazılı zamanaşımı süresine tabi bulunmasına, davacı yargılama sırasında esas ilişkiye dayanmadığından mahkemenin kararı isabetli bulunmasına ve davacının başka bir hukuki sebebe dayanması mümkün olduğu takdirde o yönden müracaat hakkı bulunmasının tabi olmasına göre davacı vekilinin karar düzeltme isteginin reddi gerekir..." Yarg.11.HD., 23.12.1988 Tarihli, E.9512, K. 7856, www.kazanci.com/kulliyat.

ALTINCI BÖLÜM

İFLAS YOLLARIYLA TAKİP BAKIMINDAN ÇEKTE ZAMANAŞIMI

I. İFLAS YOLLARI

A- Genel Bilgi

İflas borçlunun haczedilebilen tüm malvarlığının, borçlunun bir veya birkaç alacaklısının değil tüm alacaklarının tatmin edilmesi amacıyla kollektif tasfiyesini amaçlayan bir cebri icra yolu olarak tanımlanabilir³⁰⁰. Bu bölüme kadar incelediğimiz haciz yoluyla takiplerden de bu yönüyle ayrılmaktadır. Burada borçlu aleyhine alacağını tahsil amacıyla icra takibi yapan tek bir alacaklı ve bu takip sonucu bu alacaklının tatmini için borçlunun yetecek kadar malının haczedilmesi sözkonusu değildir. Tersine alacaklı borçluyu iflas yolu ile takip ettiğinde aşağıda inceleyeceğimiz şekilde iflas kararı verilirse borçlunun o anda mevcut tüm malvarlığına el konmakta ve malvarlığının tasfiyesiyle tüm alacaklıların³⁰¹ tatmini amaçlanmaktadır.

Haciz yoluyla icra takibi tüm borçlular için mümkünken, sadece tacirler iflas yoluyla takip edilebilirler³⁰². Kimlerin tacir olduğu veya tacir sayıldığı ise Ticaret Kanununda ayrıntılı olarak³⁰³ düzenlenmiştir. Bir kimsenin borçlusu iflasa tabi bir şahıs ise o kimsenin haciz yoluyla veya iflas yoluyla takip yapma konusunda seçimlik yetkisi vardır³⁰⁴. Hatta bu yollardan birisini seçip takibe başladıktan sonra

³⁰⁰ Üstündağ, Saim, İflas Hukuku (İflas, Konkordato, İptal Davaları), İstanbul 2006, s.5; Hakan, Pekcanitez / Oğuz, Atalay / Meral, Sungurtekin Özkan / Muhammet Özekes, İcra ve İflas Hukuku, Ankara 2007, s.384-385; Kuru (İcra İflas Ders Kitabı), s.482-483; Çavdar, Seyit / Biçkin, İnci, İflas ve İflasın Ertelenmesi, Ankara 2006, s.15-16.

³⁰¹ İflas takibi yapıp mahkemeden ayrıca bir iflas kararı, hatta haciz yoluyla icra takibi yapıp takibi kesinleştirmesi şartı aranmadan tüm alacaklıların haklarını borçlunun malvarlığından talep etmesi mümkündür. Pekcanitez / Atalay / Özkan / Özekes, s.385.

³⁰² Kuru (İcra İflas Ders Kitabı), s.483.

³⁰³ Pekcanitez/Atalay/Özkan/Özekes, s.385; Kuru (İcra İflas Ders Kitabı), s.497.

³⁰⁴ Ticaret Kanunu bakımından iflasa tabi kimseler hakkında ayrıntılı bilgi için bkn. Çavdar/Biçkin, s.16-24; Üstündağ (İflas Hukuku), s.12-19; Kuru (El Kitabı), s.933-941.

bir defaya mahsus olmak üzere başlanan takip yolunun bırakılarak diğer yola başvurulması dahi mümkündür (İİK. 43).

İflas yoluyla takibi başvurulmuş iflas prosedürüne göre takipli iflas ve takipsiz iflas olarak ikiye ayırmak mümkündür³⁰⁵. Takipli iflasta alacaklı icra dairesinden borçluya karşı iflas takibini başlatmaktadır. Alacaklının iflas yoluyla takip talebi üzerine icra dairesi borçluya bir ödeme emri göndermektedir. Eğer verilen sürede borç ödenmezse alacaklı bu kez asliye ticaret mahkemesinde iflas davası açarak borçlunun iflasına karar verilmesini ister. Takipli iflas yolu olarak adlandırılan bu prosedürü de kendi içinde ikiye ayırmak mümkündür. Eğer alacak bir kambiyo senedine dayanıyorsa alacaklının kambiyo senetlerine özgü iflas yoluyla takip yapması mümkündür. Buna karşılık alacağın dayanağı bir kambiyo senedi değilse genel iflas yoluyla takip talep edilecektir. Konumuz açısından çek hamilinin iflasa tabi borçlusunu kambiyo senetlerine özgü iflas yoluyla veya genel iflas yoluyla takibi mümkündür³⁰⁶ ve her iki takiple de çekin tabi olduğu altı aylık zamanaşımı süresi kesilecektir³⁰⁷.

Takipsiz iflas olarak adlandırılan iflas prosedüründe ise yasada düzenlenen nedenlerin varlığı halinde alacaklı icra dairesine başvurup borçluya ödeme emri göndertmeden doğrudan ticaret mahkemesinden iflas kararı verilmesini talep etmektedir. Yine bazı şartlarla borçlunun da ticaret mahkemesine başvurarak kendi iflasını istemesi mümkündür. Görüldüğü üzere iflas prosedürü burada doğrudan ticaret mahkemesine başvuruyla başlamakta icra dairesinde takip talebinde bulunmaya gerek kalmamaktadır. Bu nedenle de takipsiz iflas yolundan veya doğrudan iflas yolundan söz edilmektedir. Alacaklı veya çek borçlusunun bu yola başvurmalarının çek zamanaşımına etkisine de aşağıda doğrudan iflas yolu bakımından çekte zamanaşımı başlığı altında değineceğiz.

³⁰⁵ Pekcanitez/Atalay/Özkan/Özekes, s.385; Üstündağ (İflas), s.10. Bunun yanında aynı ayrımı genel iflas yolu – doğrudan iflas yolu olarak tanımlamak da mümkündür: Kuru (El Kitabı), s.948; Çavdar / Biçkin, s.30-31.

³⁰⁶ Kuru (El Kitabı), s.971; Pekcanitez / Atalay/Özkan / Özekes, s.405-406.

³⁰⁷ Ayrıca bkn. dipnot 141.

İflas yolu ile takip hakkında bu genel bilgilerden sonra hangi hallerde iflas yolu ile takip yapılarak veya doğrudan asliye ticaret mahkemesinden doğrudan iflas talep edilerek borçlunun iflasına karar verilebileceği veya bir diğer deyişle iflas nedeninin ne olduğu sorusu³⁰⁸ akla gelmektedir. Zira iflas yolu ile takibin birçok bakımdan haciz yolu ile takipten daha basit olduğu belirtilmekteyse de ortaya çıkan sonuçlar şüphesiz çok daha ağır olmaktadır³⁰⁹. İflas kararı ile borçlunun malvarlığının tamamı tasfiye edilmek üzere masaya dahil olduğundan kredi imkanları iyice daralan borçlunun ticari faaliyetleri çok büyük ölçüde zarar görmektedir³¹⁰. Buna karşılık İcra İflas Kanunumuzda iflasa ilişkin hükümlerin tümü incelendiğinde, iflasa tabi bir borçlunun muaccel bir borcunu iflas yoluyla takibe ilişkin ödeme emrinin tebliğine rağmen ödememesi kısaca muaccel bir borcun ödenmemesi genel iflas sebebidir³¹¹. İflas kararı verilmesi için başkaca bir şart aranmayacağı gibi borçlunun mali durumu da sonuca etkili değildir. Örneğin borçlunun mali durumu ne kadar iyi olursa olsun kendisini iflas yolu ile takip eden alacaklısının alacağını ödemediği takdirde talep halinde iflasına karar verilebilirken, tersi durumda borca batık bir borçlu kendisini iflas yolu ile takip eden alacaklısının alacağını ödeyerek iflastan kurtulabilir³¹². Genel kural bu olmakla birlikte sermaye şirketlerinde pasifin aktiften fazla olması (İİK. 179), terekenin mevcudunun borcuna yetmemesi (MK. 636) ve borçlunun yarı mevcudunun haczedilmesi ve kalan mevcudunun diğer borçlarını ödemeye yetmemesi (İİK. 178/II) de bir iflas sebebidir³¹³.

Aşağıda sırasıyla takipli iflas yollarından genel iflas yoluyla takibi, kambiyo senetlerine özgü iflas yoluyla takibi, doğrudan iflas yoluyla takibi konumuz olan çekte zamanaşımı süresi ve bu prosedürlerin bu süreye etkileri bakımından inceleyeceğiz. Bu inceleme sırasında her bir prosedür hakkında biraz daha fazla ayrıntıya girilecektir. Ancak bu açıklamalara geçmeden önce, sadece borçluyu

³⁰⁸ Bu konuda bkn. Üstündağ (İflas), s.9; Kuru (El Kitabı), s.923-924.

³⁰⁹ Üstündağ (İflas), s.5.

³¹⁰ Üstündağ (İflas), s.5.

³¹¹ Kuru (El Kitabı), s.923-924; Üstündağ (İflas), s.9; Pekcanitez / Atalay/Özkan / Özekes, s.392.

³¹² Kuru (El Kitabı), s.923.

³¹³ Kuru (El Kitabı), s.923-924.

(müflisi) değil onun tüm alacaklılarını ve çalışanlarını, ülke ekonomisini ve toplumsal yapıyı etkileyen iflas kurumunun ve İcra İflas Kanununun iflasa ilişkin hükümlerinin doktrinde eleştirildiğini belirtelim³¹⁴. Doktrinde modern hukuk sistemlerinin, iflas olgusu yerine ödeme güçlüğü olgusundan hareketle, külli icra takip prosedüründe ödeme güçlüğü içine düşen borçluyu öncelikle yeniden ekonomiye kazandırmayı amaçladığı ifade edilmektedir³¹⁵. Kanun koyucu da bu eleştirileri dikkate alarak ve bu amacı gerçekleştirmek için 2003 yılında yapılan İcra İflas Kanunu değişiklikleri sırasında kanuna sermaye şirketleri ve kooperatiflerin iflasının belirli şartlarla ve belirli süreliğine ertelenmesi ve sürenin sonunda iflas talebinin reddi imkanını eklemiştir. İflasın ertelenmesi³¹⁶ olarak adlandırılan bu kurum 2003 yılında İcra İflas Kanununda yapılan değişikliklerden önce de sermaye şirketleri bakımından TK. 324. maddesinde yer almaktaysa da, oldukça yetersiz olduğu belirtilen³¹⁷ hüküm çeşitli problemleri beraberinde getiriyordu. İşte sermaye şirketleri ile kooperatiflerin iflası başlığını taşıyan İİK.'nın 179. maddesiyle iflasın ertelenmesi ayrıntılı olarak düzenlenmiş ve ihtiyaçlara belli ölçüde yanıt verilmiştir³¹⁸.

Biz de aşağıda iflasın ertelenmesi kararın taşıdığı önem nedeniyle bu kararın çeke dayalı olarak yürüyen takiplere ve özel olarak çekin tabi olduğu zamanaşımı süresine etkilerini iflas yoluyla takipleri inceledikten sonra ve ayrı bir başlık altında özel olarak değineceğiz.

B- Kambyo Senetlerine Özgü İflas Yoluyla Takip Bakımından Çekte Zamanaşımı

Alacağı bir kambyo senedine bağlı olan alacaklı, iflasa tabi borçlunu alacağı rehinle temin edilmiş olsa bile rehnin paraya çevrilmesi yoluyla takipte bulunmadan doğrudan kambyo senetlerine özgü iflas yoluyla takip edebilir (İİK. 167/I). Kambyo

³¹⁴ Bu konuda bkn. Üstündağ (İflas), s.1-3; Pekcanıtez / Atalay/Özkan / Özkes, s.385-386.

³¹⁵ Dipnot 314'de anılan yazarlar.

³¹⁶ "İflasın Ertelenmesi" üzerine ayrıntılı bilgi için bkn. Öztekin, S., İflasın Ertelenmesi, İstanbul 2007; Muşul, T., İflasın Ertelenmesi, İstanbul 2008; Çavdar / Bıçkin, a.g.e.

³¹⁷ Öztekin, s.4.

³¹⁸ Öztekin, s.4-5.

senetlerine özgü iflas yolu bir takipli iflas yoludur, alacağı kambyo senedine bağı olan alacaklının icra dairesine başvurarak bu yolla takip yapmak istediğini açıkça bildirmesi ve bunun üzerine icra dairesinin borçluya bu yola ilişkin ödeme emrini düzenleyip yollamasıyla başlar. Öyle ise konumuz bakımından çek hamili çek borçlunun rızasıyla ödenmez ise haciz yoluyla takip yapmak yerine kambyo senetlerine özgü iflas yoluyla veya genel iflas yoluyla borçlusunu takip edebilecektir³¹⁹.

Burada özellikle arz eden bir durum bir çekin birden çok borçlusunun bulunması halinde görülür. İİK. 176/b'ye göre çekte birden çok borçlu var ve bunların tümü iflasa tabi şahıslardan ise hamil tümünü birden ya haciz veya iflas yoluyla takip edecektir. Bir bölümünün haciz bir bölümünün iflas yoluyla takibi mümkün değildir³²⁰. Buna karşılık borçluların bir bölümü iflasa tabi kimseler diğerleri değilse iflasa tabi olanların tümünün aynı takip yoluyla diğerlerinin ise haciz yoluyla yani iki ayrı takip talebiyle takibi mümkündür³²¹. İİK. 176/b maddesinin isabetli olup olmadığı tartışılabilirse de düzenlemeye aykırı olarak takip talebinde bulunulması halinde borçlunun talebin mahiyetine göre bu hususu İİK. 169, 169/a, 170 ve 174. maddelerde öngörülen usuller içerisinde ileri sürmesi mümkündür³²².

Çekte ibraz müddetinin bitiminden itibaren altı ay olan zamanaşımı süresinin TK. 662. maddesinde belirtilen nedenlerle ve bu nedenler arasında yer alan takip talebinde bulunulmasıyla kesildiğini görmüştük. İşte alacaklının borçluyu iflas yoluyla takip etmesi ve kambyo senetlerine özgü iflas yoluyla veya genel iflas yoluyla takip talebinde bulunması ile zamanaşımı süresi kesilecektir. Diğer bir deyişle takip talebinde bulunmanın kapsamına haciz yoluyla takip talepleri yanında iflas yoluyla takip talepleri de girer³²³.

³¹⁹ Bkn. Dipnot 304.

³²⁰ Kaçak, s.782; Olgaç,C.II, s.1569; Yarg. 19 H.D. 24.3.2005 tarih ve E. 1586, K. 3099 sayılı ilanı (YKD 2005/7, s.1051 vd.)

³²¹ Olgaç,C.II, s.1569; Kaçak, s.782.

³²² Üstündağ (İflas), s.52.

³²³ Bkn. dipnot 141 ve 307.

Alacaklı burada da takip talebine çek aslını eklemek zorundadır³²⁴. Alacaklının kambiyo senetlerine mahsus takip talebini alan icra müdürü dayanak belgenin çek niteliğinde olup olmadığını, ödememe hususunun yasada öngörülen usule (TK. 720) uygun olarak tespit ettirilip ettirilmediğini, alacaklının bu çekte dayanarak borçluyu takip yetkisinin bulunup bulunmadığını inceleyecektir³²⁵. Buradaki niceleme kambiyo senetlerine özgü haciz yolunda icra müdürünün yapacağı incelemenin aynısı olduğundan ve orada konu ayrıntılı olarak incelendiğinden o bölüme³²⁶ atıf yapmakla yetiniyoruz.

İcra müdürünün kambiyo senetlerine özgü iflas yoluyla takip talebini kabul ederek³²⁷ çek borçlusuna ödeme emri yollaması ve ödeme emrinin tebliğiyle de altı aylık zamanaşımı süresi kesilecektir. Ödeme emrinin tebliğinin süreyi kesmesi takip talebini izleyen onu tamamlayan işlem olmasından kaynaklanmaktadır³²⁸.

Çek borçlusu ödeme emri tebliği üzerine beş günlük hak düşürücü süre içerisinde kendisine yöneltilen iflas yoluyla takibe ilişkin itiraz ve şikayetlerini alacaklı sayısından bir fazla dilekçe ile icra dairesine bildirmelidir. Burada ad borçlunun itiraz nedeni bildirmesi zorunlu değildir. Hatta borçlu itirazında bildirdiği sebeplerle bağlı olmadan ticaret mahkemesinde genel hükümler çerçevesinde takibe karşı tüm savunmaları ileri sürebilecektir³²⁹. Çekte zamanaşımı bakımından konuya baktığımızda kambiyo senetlerine özgü iflas yoluyla takip talebinde bulunduğu tarihte eğer çekin tabi olduğu altı aylık zamanaşımı süresi dolmuşsa, çek borçlusu bu hususu yazılı itiraz dilekçesinde açıkça bildirebilir. Bunun yanında takibe hiçbir neden bildirmeden sadece itiraz etmiş veya başka nedenlerle örneğin ödeme

³²⁴ Bu zorunluluğu düzenleyen İİK. 167/II kambiyo senetlerine özgü haciz yoluyla takipler yanında kambiyo senetlerine özgü iflas yoluyla takiplere de uygulanır. Kuru (El Kitabı), s.972; Üstündağ (İflas), s.49; Olgaç, C.II, s.1378-1379; Pekcanitez / Atalay/Özkan / Özekes, s.406; Kaçak, s.760.

³²⁵ Kuru (El Kitabı), s.973; Üstündağ (İflas), s.50; Kaçak, s.760; Olgaç, C.II, s.1553-1554; Pekcanitez / Atalay/Özkan / Özekes, s.406.

³²⁶ Bkn. Yukarıda dördüncü bölümde, I. kısım.

³²⁷ İcra müdürünün takip talebini hukuka aykırı olarak reddetmesi, örneğin takip dayanağı belge çek vasfında olduğu halde yanlış değerlendirmeye talebi reddedip ödeme emri göndermekten imtina etmesi halinde icra müdürünün bu işleminin şikayet yoluyla icra hakimliği tarafından alacaklının başvurusu üzerine iptali mümkündür.

³²⁸ Bu konuda yukarıda dördüncü bölüm, ikinci kısımda, C,2 başlığı altında açıklamalara bkn.

³²⁹ Kuru (El Kitabı), s.953; Kuru (İcra İflas Ders Kitabı), s.522; Pekcanitez / Atalay/Özkan / Özekes, s.407; Üstündağ (İflas), s.40.

iddiasıyla itiraz etmiş olabilir. Bu hallerde dahi alacaklının açacağı itirazın kaldırılması ve iflasa karar verilmesi davasında alacağın zamanaşımına uğradığını ileri sürebilir³³⁰. Buna karşılık zamanaşımı bir defa olduğundan borçlu tarafından ileri sürülmezse ticaret mahkemesi hakimi tarafından resen nazara alınması mümkün değildir.

Borçlunun itirazı borçlunun fiillerinin kambiyo senetlerinde zamanaşımı süresine etkili olmadığını kabul ettiğimizden çekte altı aylık zamanaşımı süresini kesmeyecektir. İİK. 176. maddesinin yollama yaptığı İİK. 156/son maddesine göre “iflas istemek hakkı ödeme emrinin tebliği tarihinden itibaren bir sene sonra düşer”. Hakdüşürücü nitelikteki bu süre³³¹ TK. 726. maddesine göre çeklerde altı ay olan zamanaşımı süresi ile birlikte gözönünde tutulduğunda bazı sorunların ortaya çıkması muhtemeldir. Kambiyo senetlerine özgü iflas yoluyla takip talebinde bulunulması ve borçluya ödeme emri tebliğiyle altı aylık süre kesilir ve yeniden işlemeye başlar. Alacaklı çeki dayalı takipte ödeme emrinin tebliğinden itibaren altı aydan sonra fakat bir yıl içinde ticaret mahkemesine başvurursa ve iflas talebinde bulunursa durum ne olacaktır? Özellikle çek borçlusunun takibe hiç itiraz etmemesi ve alacaklının ödeme emrinin tebliğinden itibaren altı ay geçtikten sonra fakat bir yıl içinde mahkemeye başvurması halinde zamanaşımının dikkate alınıp alınmayacağı bir sorundur. Konuyu tarihlerle somut bir örnek üzerinde tartışmadan, kambiyo senetlerine özgü iflas yoluyla takipte çek borçlusunun ödeme emri tebliği üzerine süresinde itiraz etmemesi ve şikayette bulunmaması halinde alacaklının ticaret mahkemesinden borçlunun süresi içinde itiraz ve şikayette bulunmadığını gösterir ödeme emri nüshası (İİK. m. 176/a, 64) ile iflas talep edebileceğini ve bu halde mahkemenin basit yargılama usulüne göre yapacağı incelemenin kural olarak süresinde bir itiraz veya şikayet bulunup bulunmadığı ile sınırlı olduğunu³³² hatırlatalım. Yine bu ihtimalde mahkemenin iflas davası sırasında borçlunun itiraz ve

³³⁰ Kuru (El Kitabı), s.975 dipnot 6 atfıyla s.953; Pekcanitez / Atalay/Özkan / Özekes, s.407.

³³¹ Kuru (El Kitabı), s.952; Pekcanitez / Atalay/Özkan / Özekes, s.408; Olgaç,C.II, s.1552.

³³² Kuru (İcra Ders Kitabı), s.521-522; Pekcanitez / Atalay/Özkan / Özekes, s.408; Üstündağ (İflas), s.51; Olgaç,C.II, s.1562.

defide bulunması halinde bunların inceleme konusu yapamayacağı belirtilmektedir³³³.

Tüm bu ihtimalleri somut bir örnek ile açıklamamız gerekirse: Keşide tarihi 7.4.2008 ve ibraz müddeti on gün olan bir çekte hamil 2.6.2008 günü kambiyo senetlerine özgü iflas yoluyla takip talebinde bulunarak altı aylık zamanaşımı süresini kesiyor. Borçluya ödeme emri 11.6.2008 günü tebliğ ediliyor ve yeniden kesilen süre tekrar altı ay olarak işlemeye başlıyor. İlk ihtimalde borçlu beş gün içinde icra dairesine itiraz eder veya şikayette bulunur. İkinci ihtimalde ise borçlunun itiraz veya şikayeti olmadığından takip kesinleşir. İşte alacaklının 11.6.2008 tarihinden örneğin yedi ay sonra ticaret mahkemesinden borçlunun iflasını istemesi halinde ilk ve ikinci ihtimallerde durumun ne olacağı bir sorundur. Borçlunun süresi içerisinde itirazının veya şikayetin bulunmuş olduğu ilk ihtimalde durum daha kolaydır. Zira borçlu itiraz veya şikayetiyle bağlı olmadan ticaret mahkemesinde takibe karşı tüm savunmalarını ileri sürebileceğinden takip talebinden sonra gerçekleşen zamanaşımını da ileri sürebilir ve bu savunma dikkate alınır³³⁴. Örneğimize konu çek bakımından zamanaşımını kesen işlemler 2.6.2008 günlü takip talebi ve onu izleyen 11.6.2008 tarihli ödeme emri tebliği ve ardından da yedi ay sonra alacaklı tarafından iflas kararı verilmesi talebiyle açılan davalardır³³⁵. Burada çekin tabi olduğu altı aylık zamanaşımı süresi dolduğundan ticaret mahkemesince itirazın veya şikayetin kaldırılması ve iflasa karar verilmesi talepleri borçlu tarafından zamanaşımı ileri sürülmesi halinde reddedilmelidir.

Buna karşılık ikinci ihtimalde durum daha karışıktır. Borçlunun takibe itiraz etmemesi ve alacaklının ticaret mahkemesinde borçlunun iflasını talep etmesi halinde ticaret mahkemesinin yapacağı inceleme kural olarak şeklidir. Yani ticaret

³³³ Üstündağ (İflas), s.40; Kuru (El Kitabı), s.959; Pekcanitez / Atalay/Özkan / Özekes, s.398; Olgaç, C.II, s.1326

³³⁴ Bkn. Dipnot 329'a ait açıklama ve orada anılan yazarlar.

³³⁵ İster takipli iflas yolunda borçlunun itiraz veya şikayeti üzerine ya da itiraz veya şikayet olmadan, ister aşağıda inceleyeceğimiz doğrudan iflas talep edilebilecek bir nedenin varlığında, alacaklının ticaret mahkemesine borçlunun iflasına karar verilmesi talebiyle açacağı dava TK. 662'de "dava açılması" kapsamına giren bir davadır ve zamanaşımını keser. Zira dava kambiyo senedi (çek) alacaklısı tarafından senet borçlusu aleyhine kambiyo alacağının tahsili amacıyla açılmaktadır. Ayrıca bu konuda aşağıda bu kısımda "D-Doğrudan Doğruya İflas Yolunda Çekte Zamanaşımı" altındaki açıklamalara bkn.

mahkemesi alacaklının gerçekten alacaklı olup olmadığını değil sadece borçlunun süresi içinde ödeme emrine itiraz veya şikayetin bulunup bulunmadığını itiraz veya şikayeti yoksa borcun ödenip ödenmediğini incelemekle yetinmek durumundadır. Acaba bu kuralın istisnaları var mıdır?³³⁶ Özellikle beş günlük itiraz süresi geçtikten sonra ortaya çıkan itiraz nedenlerinin iflas davasında ileri sürülebileceğine dair yasada bir hüküm yoktur. İflas yoluyla takibi düzenleyen hükümler arasında haciz yoluyla icra takibinde takibin kesinleşmesinden sonra ortaya çıkan itiraz nedenlerini düzenleyen İİK. 71. maddesine yollama yapılmış da değildir. Ancak bize göre bu ihtimalde de ödeme emri tebliği ile iflas davası açılması arasında çekin tabi olduğu altı aylık zamanaşımı süresinden fazla bir süre geçmişse çek borçlusu takibe itiraz etmiş veya etmemiş olsun ticaret mahkemesinde çekin zamanaşımına uğramış olduğunu savunarak iflas kararı verilmesini engelleyebilmelidir. Aksinin kabulü hakkaniyete aykırı olacağı gibi çekin zamanaşımı süresini ve kambiyo senetlerinde zamanaşımını kesen nedenleri düzenleyen Ticaret Kanunu hükümlerini (TK. 726, 662) etkisiz kılacaktır.

Bunun yanında yine bu somut örnek içinde incelediğimiz ihtimalle ilgili olarak çek borçlusunun ödeme emrinin tebliğinden itibaren altı ay geçtikten sonra alacaklının ticaret mahkemesine başvurarak iflas talep etmesini beklemeden doğrudan icra mahkemesine başvurarak kambiyo senetlerine özgü iflas yoluyla takibin İİK. 71. maddesine göre geri bırakılmasını isteyip isteyemeyeceği sorusu akla gelebilir. Bu soru ödeme emrine itiraz edilmiş fakat tebliğden sonra altı ay içinde iflas davası açılmamış olması halinde de geçerlidir. Bilindiği üzere genel haciz yoluyla ve kambiyo senetlerine özgü haciz yoluyla icra takibinde takibin kesinleşmesinden sonra alacağın zamanaşımına uğraması halinde borçlu İİK 71/II hükmüne göre icra mahkemesinden takibin geri bırakılmasına karar verilmesini talep

³³⁶ Doktrinde Kuru soruya ödeme iddiasıyla ilgili olumlu cevap vermiştir. Yazara göre, iflas takibine itiraz etmemiş olan borçlu da takibin kesinleşmesinden sonra borcu alacaklıya ödemiş olduğu takdirde bu hususu yani takibin kesinleşmesinden sonra ödeme nedeniyle borcun sona erdiğini ticaret mahkemesindeki iflas davasında resmi bir belge veya alacaklı tarafından imzası mahkeme önünde ikrar edilmiş bir belgeyle ileri sürebilmelidir. Kuru (El Kitabı), s.959-960, 977 ve orada dipnot 14. İflas takibinin kesinleşmesinden sonra ortaya çıkan itiraz ve defilerin ileri sürülebileceği görüşünde: Üstündağ (İflas), s.40.

edebilmektedir. Ancak bu hüküm haciz yoluyla takipler hakkındadır³³⁷. İflas yolu ile takiplerde böyle bir hükme yer verilmemiştir. Soruya olumlu cevap verilmesi halinde icra mahkemesi kararıyla iflas takip prosedürünün sonuçsuz kalması ihtimali belirecektir ki bu iflas prosedüründe iflas kararı talebini incelemekle görevli ticaret mahkemesinin bu görevinin kamu düzeni ile ilgili olmasıyla da bağdaşmayacaktır. Dolayısıyla yorum yoluyla dahi bu imkanın kabul edilmemesi gerekir.

Sonuç olarak kambiyo senetlerine özgü iflas yoluyla takip bakımından çekte zamanaşımı süresi ile ilgili olarak incelediğimiz özellik arz eden durumları özetlememiz gerekirse:

a) Bu yola ilişkin takip talebi ve talebi izleyen muamele olan ödeme emri tebliği ile altı aylık zamanaşımı süresi kesilmekte ve her kesilmeden itibaren yeniden altı aylık süre işlemeye başlamaktadır.

b) Borçlunun ödeme emri tebliği üzerine beş gün içerisinde icra dairesine yapacağı itiraz veya şikayet, çekte işleyen zamanaşımı süresine borçlu fiillerinin etki etmediği şeklindeki görüşümüz uyarınca süreyi kesmeyecektir.

c) Her ne kadar İİK. 176 ve 156/son maddeleri gereği alacaklının ödeme emrinin tebliğinden itibaren bir sene içinde ticaret mahkemesinde iflas davası açması gerekmektedir de eğer takip çeke dayanıyorsa ve ödeme emri tebliğinden itibaren de TK. 662. maddesinde süreyi kesen nedenlerden birisi gerçekleşmemişse, iflas davasının altı ay içinde açılması alacaklının lehine olacaktır.

d) Bu takip prosedürü içerisinde iflas davası açılması ödeme emri tebliğinden sonra altı aylık zamanaşımı süresini kesen bir diğer nedendir. Zira bu dava alacaklı tarafından borçlu aleyhine açılan ve dava sonunda alınacak iflas kararı ve izleyen muameleler ile alacağın tahsilini amaçlayan bir davadır. Dava eğer ödeme emri tebliğinden itibaren altı aydan fazla bir süre geçtikten sonra açılırsa çek borçlusu takibe itiraz etmemiş olsa dahi ticaret mahkemesinde, sonradan ortaya çıkan zamanaşımı defini ileri sürebilmelidir.

³³⁷ Üstündağ (İflas), s.40.

C- Genel İflas Yoluyla Takip Bakımından Çekte Zamanaşımı

İflas yolu ile borçlusunu takip etmek isteyen çek hamilinin elindeki tek imkan kambiyo senetlerine özgü iflas yoluyla takip yapmak değildir. Çek hamili yine icra dairesine takip talebi ile başvurarak borçluyu genel iflas yoluyla takip edebilir³³⁸ ve bu halde borçluya genel iflas yoluna ilişkin ödeme emri gönderilir. Durum hamilin sahip olduğu seçim hakkı bakımından haciz yoluyla takiplerdeki gibidir. Ancak burada iflas takipleri arasında, hamil lehine genel haciz ve kambiyo senetlerine özgü haciz yolu arasında takibin safhalarında olduğu gibi önemli bir fark bulunmamaktadır³³⁹. Kambiyo senedine özgü iflas yolu ile takipte ödeme, itiraz ve şikayet süreleri beş gün iken genel iflas yoluyla takipte bu sürelerin yedi gün olması; (İİK. 155) takibe yönelik borçlu tarafından yapılacak şikayetlerin kambiyo senetlerine özgü iflas yolunda icra dairesine yapılmasına karşın genel iflas yolunda icra hakimliğine yapılması (İİK. 16) iki takip yolu arasındaki farklardır. Bunun dışında ise özellikle borçlunun konumuz bakımından da çek borçlusunun ödeme emrine itirazı üzerine genel iflas yoluyla takipte de alacaklının ticaret mahkemesine başvurarak itirazın kaldırılmasına ve borçlunun iflasına karar verilmesini talep etmesi gerekir.

Çekin tabi olduğu altı aylık zamanaşımı süresi çekin genel iflas yoluyla takibin dayanağı olması halinde de değişmeyecektir. Fakat bu söylediğimiz takibin doğrudan kambiyo alacağına, yani geçerlilik unsurlarını taşıyan, süresinde ibraz edildiği halde ödenmeyen ve bu husus usulüne uygun olarak tespit edilmiş bir çeke dayanması halinde geçerli olacaktır. Bu halde de genel iflas yoluyla takibin çekin ibraz müddetinin bitim tarihinden itibaren hesaplanacak altı aylık süre içerisinde açılması gerekecektir. Yine bu takip yolunun tercih edilmesi halinde de takip talebi ile ve onu izleyen muamele olan ödeme emri tebliği ile altı aylık zamanaşımı süresi kesilecek ve her bir kesilmeden itibaren de yine altı aylık bir süre işlemeye başlayacaktır. Dolayısıyla talep doğrudan çeke, kambiyo alacağına dayalı ise alacaklının burada da İİK. 156/son fıkrasında düzenlenen bir yıllık süre içerisinde

³³⁸ Kuru (El Kitabı), s.971; Pekcanitez / Atalay/Özkan / Özekes, s.406.

³³⁹ Kuru (El Kitabı), s.971.

değil ödeme emrinin tebliğinden itibaren altı ay içinde ticaret mahkemesinde iflas davası açması gerekir. Aksi taktirde yani altı aydan sonra fakat bir yıl içinde dava açılırsa borçlunun alacağın takipten sonra zamanaşımına uğradığını ticaret mahkemesinde ödeme emrine itiraz etmemiş olsa da ileri sürebilmesi gerekir³⁴⁰. Bu bakımdan hamilin çeke dayalı olarak kambiyo senetlerine özgü iflas yolu ile takip veya genel iflas yoluyla takip yapması arasında bir fark bulunmamaktadır. Bu nedenle kambiyo senetlerine özgü iflas yolu ile takipte çek hamilinin ödeme emrinin tebliğinden itibaren altı ay geçtikten sonra fakat bir yıl içinde ticaret mahkemesinden iflas talep etmesi ile ilgili açıklamalarımızın tümü hamilin çekle genel iflas yoluyla takip yapması halinde de geçerlidir.

Son olarak hamilin elindeki belge yasal geçerlilik koşullarından birini veya birkaçını taşımadığı için çek vassında olmayabilir. Veya hamil çeki süresinde ibraz etmeyerek ya da ibraz edip altı aylık zamanaşımı süresine riayet etmeyerek müracaat hakkını yitirmiş olabilir. Bu durumların tümünde de hamil borçlu iflasa tabi kimselerden ise borçlu aleyhine genel iflas yoluyla takip yapabilir. Haliyle burada alacak ya TK. 644. maddesinde düzenlenen keşidecinin sebepsiz zenginleşmesine veya taraflar arasında varsa çekin verilmesine neden olan temel ilişkiye dayanacaktır. Takibe itiraz edilmesi ve alacaklının ödeme emrinin tebliğinden bir yıl içerisinde itirazın kaldırılarak borçlunun iflasına karar verilmesini talep etmesi halinde ticaret mahkemesinin yapacağı yargılama genel hükümlere göre alacağın varlığını araştırmaya yönelik olacaktır. Bu konuda yukarıda beşinci bölümde “çekte sebepsiz zenginleşmeye dayalı talep” ve “yazılı delil başlangıcı olarak çek ve temel ilişkiye dayanılması” başlıkları altındaki açıklamalar burada da geçerli olacaktır. Yalnız dava sonunda ticaret mahkemesi alacağın var olduğu sonucuna ulaşırsa, genel haciz yolunda olduğu gibi itirazın kaldırılmasına ve takibin devamına değil, itirazın kaldırılmasına ve yedi gün içinde borçlunun borcu faiz ve icra giderleri ile birlikte ifa etmesine veya o miktar meblağı mahkeme veznesine depo etmesine karar verir (İİK. 158/II). Bu kararda yedi gün içinde borcun ödenmemesi veya mahkeme veznesine

³⁴⁰ Bkn. Dipnot 336 ve 337 ve üzerlerindeki açıklamalar.

depo edilmemesi halinde iflasa karar verileceği de borçluya ihtar olunur³⁴¹. Zamanaşımı süresi ise alacaklının talebinin dayanağına göre ya kambiyo senedinde sebepsiz zenginleşme davasının tabi olduğu zamanaşımı süresine göre veya temel ilişkinin tabi olduğu zamanaşımı süresine göre belirlenecek ancak her iki durumda da genel iflas yoluyla ödeme emri tebliğ edilen borçluya karşı alacaklının bu tarihten itibaren bir yıllık hak düşürücü süre içerisinde ticaret mahkemesine başvurarak borçlunun iflasına karar verilmesini istemesi gerekecektir.

D- Doğrudan Doğruya İflas Yolunda Çekte Zamanaşımı

1. Alacaklının Doğrudan İflas Talebinde

Görüldüğü üzere çek hamili borçlusunu iflas yoluyla takip etmek isterse ya kambiyo senetlerine özgü iflas yoluna veya genel iflas yoluna başvurmakta, her iki durumda da hamilin takip talebini alan icra dairesi borçluya bir ödeme emri göndermektedir. Ödeme emri üzerine borç halen ödenmemişse alacaklı ticaret mahkemesine başvurarak borçlunun iflasını talep etmektedir. Ancak kanun koyucu bazı sebeplerin varlığı halinde³⁴² alacaklıya, icra dairesine başvurmadan doğrudan ticaret mahkemesinden iflas kararı verilmesini talep etme imkanı tanımıştır. İİK 177. maddesine göre borçlunun yerleşim yerinin (ikametgahı) belli olmaması, borçlunun taahhütlerinden kurtulmak amacı ile kaçması, borçlunun alacaklılarının haklarının ihlal eden hileli muamelelerde bulunması veya bu çeşit muamelelere teşebbüs etmesi veya haciz yolu ile yapılan takip sırasında mallarını saklaması alacaklıya takip yapmadan doğrudan iflas talep etme imkanı verir. Yine borçlunun ödemelerini tatil etmiş olması İİK. 177/II'ye göre bir doğrudan iflas nedenidir. Ancak bununla kastedilenin borçlunun ödemelerini genel ve devamlı bir şekilde tatil etmiş olması hali olduğu, diğer deyişle borçlunun muaccel ve çekişmesiz borçlarını ödeyememesi ve bu hususun geçici bir duruma dayanmaması halinde doğrudan iflas talep

³⁴¹ “Depo emrinde iflasa karar verileceği ihtar yoksa depo emrindeki borç ödenmediğinden bahisle iflasa karar verilmesi isabetli değildir.” Yarg. 19.HD 27.1.2000 tarihli E.8085, K.415 sayılı kararı, Kuru (El Kitabı), s.955 dipnot 7’den naklen.

³⁴² Doğrudan doğruya ticaret mahkemesine başvurularak borçlunun iflasının istenebileceği haller hakkında ayrıntılı bilgi için bkn. Kuru (El Kitabı) s.981-988; Üstündağ (İflas), s.53-56; Çavdar/Biçkin, s.45-53; Pekcanitez / Atalay/Özkan / Özkes, s.409-416.

edilebileceği belirtilmektedir³⁴³. Borçlunun teklif ettiği konkardatonun tasdik olunmaması (İİK. 298), konkardato mühletinin kaldırılması (İİK. 290/III, IV) ve konkardatonun tamamen feshedilmiş olması halinde de alacaklı doğrudan borçlunun ticaret mahkemesinden iflasını isteyebilir. İlama bağlı alacağın icra emri ile istenildiği halde ödenmemiş olması da (İİK. 177/IV) doğrudan iflas davası açılmasına imkan veren bir neden olarak düzenlenmiştir.

Yukarıda saymakla yetindiğimiz nedenlerin yanında, bazı hallerde kollektif ve komandit şirket ortaklarının doğrudan doğruya iflası istenebilmektedir (İİK. 180/II, İİK. 182/I). Sermaye şirketlerinde şirketin pasifinin aktifinden fazla olması özel bir iflas nedeni olarak düzenlenmiştir (İİK. 179). Bu halde bir alacaklı da şirketin doğrudan iflasını talep edebilir.

Öyle ise çek borçlusu iflasa tabi kimselerden ise ve yukarıdaki nedenlerden birisi mevcutsa hamil, genel iflas yolu ile veya kambyo senetlerine özgü iflas yolu ile takip yapmadan doğrudan ticaret mahkemesine başvurarak borçluya karşı bir iflas davası açar. Burada ticaret mahkemesinin yapacağı yargılamanın teferruatına girmek inceleme konumuzu çok aşacaktır. Ancak kısaca hamilin hangi nedenle doğrudan iflas talep ettiğini açıkça belirtmesi gerektiğini³⁴⁴, bu nedenin varlığının kesin olarak olamasa da mahkemede bu konuda kanaat oluşacak şekilde ispat etmesi gerektiğini³⁴⁵, mahkemenin Türkiye’de yerleşim yeri veya temsilcisi olan borçluyu dinlemek için kısa bir zamanda duruşmaya çağırmasının yasadan doğan bir zorunluluk olduğunu (İİK. 177)³⁴⁶ belirtmekle yetinelim. Bunun yanında iflas kararı verilebilmesi için alacağın da ispatı zorunludur³⁴⁷.

³⁴³ Kuru (El Kitabı), s.984. Ayrıca ödemelerin tatilinden ne anlaşılması gerektiği konusunda Üstündağ (İflas), s.54.

³⁴⁴ Kuru (El Kitabı), s.988; Pekcanitez / Atalay/Özkan / Özekes, s.988. Yazarlar hangi nedenle doğrudan iflas talep edildiğinin açıkça belirtilmesi zorunluluğunu, her bir iflas sebebinin dayandığı vakıaların değişik olmasına ve bunların daha sonra ileri sürülmesinin davanın genişletilmesi yasağına tabi (HUMK. 511/I, 185/II) olmasına bağlamaktadır.

³⁴⁵ Üstündağ (İflas), s.55; Olgaç,C.II, s.1572 ve orada dipnot 5; Kuru (El Kitabı), s.990; Pekcanitez / Atalay/Özkan / Özekes, s.415; Çavdar / Biçkin, s.49.

³⁴⁶ Bu zorunluluk yerine getirilmeden verilen iflas kararını bozan Yarg. 19.HD’nin 17.1.2003 tarih ve E.10005, K.284 sayılı kararı için bkn. Kuru (El Kitabı), s.989 dipnot 15.

³⁴⁷ Üstündağ (İflas), s.55; Kuru (El Kitabı), s.989; Pekcanitez / Atalay/Özkan / Özekes, s.415; Çavdar / Biçkin, s.49.

Böyle bir davanın çekte zamanaşımı süresine etkisi ne olacaktır? Hamil, iflasa tabi borçlusunu haciz veya takipli iflas yollarından birisi ile takip etmek yerine yasada düzenlenen nedenlerden birisine dayanarak doğrudan ticaret mahkemesinden iflasına karar verilmesini talep etmekte alacağına bu yolla kavuşmaya çalışmaktadır. Bu davanın da TK. 662 maddesinde kambiyo senetlerinde zamanaşımı süresini kesen nedenlerden olan “dava açılması” kapsamında değerlendirilmesi gerekir. Zira dava alacaklı tarafından borçlu aleyhine kambiyo alacağının tahsili amacıyla açılmaktadır. Bu durumda doğrudan iflas yoluna başvurmak isteyen alacaklının çekte ibraz müddetinin bitim tarihinden itibaren altı aylık zamanaşımı süresi içerisinde iflas davası açması ile süre kesilecek ve yeniden işlemeye başlayacak, süren dava içerisinde de hakimın her emri ve taraf muameleleriyle bu durum tekrarlanacaktır.

Davanın altı ay geçtikten sonra açılması diğer bir deyişle alacaklının ticaret mahkemesine başvurarak iflas talep etmesi halinde durumun ne olacağı da bir sorundur. Öncelikle yargılama usulünü düzenleyen İİK. 181. maddesinin atf yaptığı maddeler arasında genel iflas yolunda iflas davasının basit yargılama usulüne tabi olduğunu düzenleyen İİK. 158/II yer almasa da doktrinde burada da basit yargılama usulünün uygulanacağını kabul edildiğini³⁴⁸ belirtelim. Borçlunun davaya basit usulü uygun olarak en geç ilk celsede vereceği cevapla çekin zamanaşımına uğramış olduğunu, davanın çekin tabi olduğu altı aylık zamanaşımı süresi geçtikten sonra açıldığını ileri sürmesi halinde, eğer alacaklı zamanaşımını kesen veya durduran bir nedenin varlığını ispatlayamazsa iflas davası reddedilmelidir. Buna karşılık zamanaşımı bir defa olduğundan borçlu tarafından ileri sürülmezse hakim tarafından dikkate alınmayacaktır.

Davanın kabulü ve borçlunun iflasına karar verilmesi halinde çekte zamanaşımı bakımından bir sorun ortaya çıkmayacaktır. Zira artık davaya konu çek alacağının zamanaşımına uğraması söz konusu olmaz. Buna karşılık davanın reddi halinde red nedeni önem kazanacaktır. Eğer mahkeme alacağın olmadığı sonucuna ulaşırsa örneğin çek alacağının davadan önce ödeme nedeniyle sona erdiği kanaatine

³⁴⁸ Kuru (El Kitabı), s.989; Pekcanitez / Atalay/Özkan / Özkes, s.415.

varırsa kararın kesinleşmesiyle artık o çekle ilgili süreç iflas davasının tarafları arasında son bulacaktır. Yine alacak doğrudan çeke dayanmakta ve mahkeme belgenin çek vafında olmadığına veya müracaat hakkının yitirildiği sonucuna varırsa dava reddedilecek bu durumda alacaklının red kararının kesinleşmesinden sonra varsa borçluyu aralarındaki temel ilişkiye göre veya şartları varsa TK. 644'e göre talepte bulunması gerekecektir.

Buna karşılık iflas davası, doğrudan iflas nedeninin, örneğin borçlunun taahhütlerinden kurtulmak için kaçtığına ispatlanamaması nedeniyle reddedilmişse durum değişiktir. Bu halde alacaklının bu kararın kesinleşmesinden itibaren altı ay içinde alacağını tahsil için harekete geçmesi zamanaşımı süresini kesmesi gerekir. Alacaklı bu durumda borçluyu yine iflas yolu ile takip etmek istiyorsa kambiyo senetlerine özgü iflas yoluyla veya genel iflas yoluyla takip yapabilir veya iflas yolu ile takipten vazgeçerek haciz yoluyla takip yapabilir. Yine çek borçlusuna karşı bir alacak davasının da açılması mümkündür, zira iflas davası alacağın olmadığı noktasından değil, doğrudan iflas nedeninin bulunmadığından reddedilmiş olduğundan, açılacak alacak davasında bu red kararına dayanılarak yapılacak kesin hüküm itirazı dinlenmeyecektir. Ancak alacaklı bu yollardan hangisini tercih ederse etsin, borçlunun zamanaşımı defiiyle karşılaşmak istemiyorsa bu tercihini iflas davasının reddi kararının kesinleşmesinden itibaren³⁴⁹ çekin tabi olduğu altı aylık zamanaşımı süresi içinde kullanması yerinde olacaktır.

2. Borçlunun Kendi İflasını Talep Etmesinde

İcra İflas kanunu sistemimizde yukarıda incelediğimiz nedenlere dayanarak alacaklı icra dairesine başvurmadan ve borçluya bir ödeme göndertmeden doğrudan ticaret mahkemesinden borçlunun iflasını isteyebileceği gibi, iflasa tabi bir borçlunun da kendi iflasını istemesi mümkündür. Hatta bazı hallerde bazı yaptırımlarla

³⁴⁹ Zira, zamanaşımı süresi açılan iflas davasıyla, o dava içindeki tarafların muameleleri ve hakim her emir ve hükmüyle (BK. 136/I) ve son olarak iflas davasının reddine dair kararın kesinleşmesiyle kesilmekte ve yeniden altı aylık süre işlemeye başlamaktadır.

karşılaşmak istemeyen bir borçlu için ticaret mahkemesinden kendi iflasını istemenin bir zorunluluk olduğu dahi söylenebilir³⁵⁰.

İİK. 178/I'e göre iflasa tabi olan her borçlu aciz halinde bulunduğunu bildirerek, yetkili ticaret mahkemesinden kendi iflasını isteyebilir. Borçlunun bu şekilde kendi iflasını istemesi halinde, başvurusuna bütün aktif ve pasifi ile alacaklılarının isim ve adreslerini gösteren mal beyanını eklemesi zorunludur. Bu zorunluluk yerine getirilmeden iflas kararı verilemeyeceği gibi (İİK. 178/I, c.2 ve c.3), borçlunun ilan edilecek iflas talebine müdahale eden alacaklılarının iflas talebinin borçlu tarafından hakkındaki takipleri ertelemek ve borçlarını ödemeyi geciktirmek için yapıldığı şeklindeki itirazlarının ticaret mahkemesi tarafından yerinde görülmesi halinde de iflas talebi reddedilecektir (İİK. 178/III).

Aciz halinde bulunan borçlunun kendi iflasını istemesi kural olarak yasal bir zorunluluk olmamakla birlikte, kendisi aleyhine yapılan bir icra takibinde yapılan haciz veya hacizler mevcudunun yarısının elinden çıkmasına neden olur ve kalan mevcudu da muaccel ve vadesi bir sene içinde gelecek diğer borçlarını ödemeye yetmezse, borçlu derhal aciz halinde bulunduğunu bildirerek ticaret mahkemesinden kendi iflasını istemek zorundadır (İİK. 178/III)³⁵¹. Yine sermaye şirketleri ve kooperatiflerin pasifinin aktifinden fazla olması halinde de şirketin veya kooperatifin ticaret mahkemesinden kendi iflasını istemesi bir zorunluluktur (TK. 324).

Borçlunun ticaret mahkemesine yapacağı başvuruyla iflasını talep etmesi borçlusu olduğu çekin zamanaşımı süresine bir etkisi var mıdır? Bu soruya olumsuz yanıt vermek gerekir. Zira kambiyo senetlerinde ve bir kambiyo senedi olan çekte zamanaşımı süresini kesen (TK. 662) ve durduran (TK. 1. maddesi yollamasıyla BK. 132) nedenler bellidir. Sınırlı sayıda olduğu kabul edilen kesme nedenleri arasında borçlunun iflasını talep etmesine yer verilmediği gibi, kabulettiğimiz görüş uyarınca kambiyo senetlerinde zamanaşımı süresi sadece alacaklının fiilleriyle kesileceğinden,

³⁵⁰ Borçlunun kendi iflasını talebiyle ilgili olarak “borçlunun ihtiyari iflas talebi – mecburi iflas talebi” ayrımı yapılmaktadır. Bu ayrım için bkn. Kuru (El Kitabı), s.990-991.

³⁵¹ İİK. 178/III'deki şartların varlığına rağmen derhal kendi iflasını istemeyen borçlu, bir sene içinde iflas ederse İİK. 310/10 gereği taksiratlı müflis sayılır ve ayrıca TCK. 162 gereği cezalandırılır. Ayrıntılı bilgi için bkn. Kuru (El Kitabı), s.991.

bu talebin süreye bir etkisi yoktur. Yine, borçlunun iflasını talep etmesi, iflas kararı verilinceye kadar, alacaklının alacağını icra takibi yaparak veya dava açarak talep etmesine engel olmayacağından sürenin durduğunun da yorum yoluyla kabulü mümkün değildir.

Öyle ise çek alacaklısı altı aylık zamanaşımı süresi içerisinde harekete geçerek alacağını tahsil etme yönünde dava açarak, icra takibi yaparak veya varsa açılmış bir davayı ihbar ederek zamanaşımı süresini kesmelidir. Borçlunun iflasını talep etmiş olması altı aylık zamanaşımı süresinin işlemesine engel olmayacağı gibi, henüz iflas kararı verilmemişse bu talep, alacaklının açılmış ve kesinleşmiş icra takibine devamına da engel olmayacaktır. Dolayısıyla borçlu iflasını talep etmiş olsa da alacaklı İİK. 71 ve 33/a maddelerindeki sonuçlarla karşılaşmamak için kesinleşmiş takibi ihmal etmemeli, altı aylık zamanaşımı süresine de dikkat etmelidir.

Borçlunun iflasını talep etmesi üzerine, alacaklıların bu iflas talebinin ilanından itibaren onbeş gün içinde mahkemeye müracaatla talebin borçlu tarafından hakkındaki takipleri ertelemek ve borçlarını ödemeyi geciktirmek için yapıldığını ileri sürerek talebin reddini isteyebileceklerine değinmiştik. Bir çek alacaklısının mahkemeye yapacağı böyle bir itirazın da zamanaşımı süresine etkisi yoktur. Zira bu itiraz, bir alacaklı fiili olmasına rağmen, TK 662 maddesinde sınırlı sayıda belirtilen nedenlerden birisi değildir. Alacaklının çekte zamanaşımı süresini kesmek için bu başvuruya yetinmemesi, borçlu aleyhine icra takibi yapması veya mevcut takibe devam etmesi gerekir.

II. İFLASIN ERTELENMESİ KARARININ ÇEKTE ZAMANAŞIMINA ETKİLERİ

A. Genel Bilgi

İflasın ertelenmesi³⁵² yukarıda incelediğimiz doğrudan iflas yollarıyla ilişkili bir kurumdur. Bir borçlunun pasifinin aktifinden fazla olması genel olarak bir iflas

³⁵² Bkn. dipnot 316.

sebebi değilken İİK. 179. maddesine ile sermaye şirketleri ile kooperatifler bakımından bu genel kuraldan farklı bir düzenleme getirilmiş ve durum bir iflas sebebi olarak düzenlenmiştir³⁵³. Gerçekten bir sermaye şirketi veya kooperatifin borçları aktifinden fazla ise şirketin veya kooperatifin yetkili yönetim organı veya bir alacaklı ticaret mahkemesine başvurarak şirketin iflasını isteyebilir. Hatta bunun şirket veya kooperatif yetkili yönetim organı için bir zorunluluk olduğunu dahi söyleyebiliriz. Zira, bu zorunluluğu yerine getirmeyen yönetim kurulu üyeleri hukuki ve cezai yaptırımlarla karşılaşabilir³⁵⁴.

İflasın ertelenmesi şirket veya kooperatifin yetkili yönetim organı veya bir alacaklının ticaret mahkemesine başvurarak şirketin veya kooperatifin pasifinin aktifinden fazla olduğuna dayanarak iflas talep etmesi ve durumun mahkemece de saptanması üzerine iflas kararı verilmesi gerekirken, mali durumun iyileştirilmesi ümidi olduğunu gösteren iyileştirme projesinin sunulması yönetim kurulu veya alacaklılardan birinin talep etmesi ve mahkemece de ciddi ve inandırıcı bulunması üzerine iflas kararı verilmesinin belirli bir süre ertelenmesi ve bu süre içinde şirket aleyhine takip yapmanın ve başlamış takiplere devamın da yasayla engellenmesiyle şirketin mali durumunu düzelterek faaliyete devamını amaçlayan bir iflas hukuku müessesesi olarak tanımlanabilir³⁵⁵. Bir başka deyişle iflasın ertelenmesi borca batıklığı bildirilmiş ve mahkemece de tespit edilmiş sermaye şirketi veya kooperatifin iflasının kanunun öngördüğü belirli şartların (İİK. 179) gerçekleşmesiyle geçici bir süre ertelenmesidir³⁵⁶.

İflasın ertelenmesine ilişkin mevzuatımızla ilk hüküm Ticaret Kanununun 324. maddesiydi. Ancak konuyla ilgili ayrıntılı düzenlemeler, doktrinde TK. 324. maddesine yapılan eleştirilerde³⁵⁷ dikkate alınarak İcra İflas Kanununda 2003 yılında

³⁵³ Pekcanitez / Atalay/Özkan / Özekes, s.421; Kuru (El Kitabı), s.995.

³⁵⁴ Yönetim kurulu üyeleri aleyhine TK 336 vd. maddelerine göre sorumluluk davası açılabilceği gibi cezai sorumlulukları da gündeme gelebilir.

³⁵⁵ Muşul (İflasın Ertelenmesi), s.17; Benzer bir tanım için Pekcanitez / Atalay/Özkan / Özekes, s.423.

³⁵⁶ Muşul (İflasın Ertelenmesi), s.17.

³⁵⁷ TK. 324. maddesiyle ilgili ayrıntılı bir değerlendirme ve bu hükmün İİK.'nin konuya ilişkin hükümlerinin, 2003 yılından sonra yapılan değişiklikleriyle birlikte ele alındığı bir kıyaslama için bk. Özbek, s.1-6. TK. 324 ve değişiklikten önceki İİK 179. maddelerinde “iflasın ertelenmesi” kurumu yer almakla birlikte, cebri icra takiplerinin duracağına bu maddelerde yer verilmemiş

4949 ve 2004 yılında da 5092 sayılı kanunlarla yapılan değişikliklerle yapıldı. Bugün iflasın ertelenmesi ile ilgili mevzuatımızda temel düzenleme İİK. 179. maddesidir. 2003 ve 2004 yıllarında yapılan ayrıntılı düzenlemelerden sonra uygulamasının giderek arttığı belirtilen³⁵⁸ kurum doktrinde de çok ilgi görmüş, konuyu ayrıntılı olarak inceleyen çok sayıda eser verilmiştir. Biz, konuya sadece iflasın ertelenmesi kararının hukuki sonuçları bu sonuçlar arasında da erteleme kararının çekte zamanaşımı süresine etkisi bakımından değineceğiz.

Ancak buna geçmeden önce iflasın ertelenmesi kararı verilebilmesinin şartları³⁵⁹ olarak şu hususları sıralayabiliriz: a) Bir sermaye şirketi veya kooperatif söz konusu olmalı ve borca batık bulunmalı, b) Borca batıklık İİK 179. maddede belirtilenlerden birisi tarafından mahkemeye bildirilmiş olmalı, c) Borca batıklık olgusu mahkemece de tespit edilmiş olmalıdır, d) Tıpkı borca batıklık bildirimi gibi, iflasın ertelenmesi İİK. 179. maddede belirtilenlerden birisi tarafından talep edilmiş olmalıdır, e) Mahkemeye iflasın ertelenmesi talebiyle birlikte, şirketin veya kooperatifin mali durumunun iyileştirilmesi için bir proje ve bu projenin ciddi ve inandırıcı olduğunu gösteren somut bilgi ve belgeler sunulmuş olmalıdır, f) İflasın ertelenmesi talebi ilan edilmiş olmalıdır, g) Gerekli masraf ve kayyımın ücret avansı mahkeme veznesine yatırılmış olmalıdır.

B- İflasın Ertelenmesi Kararının Çekte Zamanaşımı Süresine Etkisi

1. İİK. 179/b'ye göre erteleme kararı üzerine borçlu aleyhine 6183 sayılı kanuna göre yapılan takiplerde dahil olmak üzere hiçbir takip yapılamaz ve evvelce başlamış takipler durur, bir takip muamelesi ile kesilebilen zamanaşımı ve hak düşüren müddetler işlemez. Bu hükmün doğal sonucu çekte dayalı olarak yapılmış mevcut (derdest) takiplerin erteleme süresi içerisinde duracağı takibe devam edilemeyeceği bunun yanında altı aylık zamanaşımı süresinin de işlemeyeceği duracağıdır. Sürenin sonunda ise eğer şirketin mali durumu düzelmişse mahkemece

olması önemli eksikliklerden biriydi ve hakimlerin iflasın ertelenmesi ile birlikte takiplerin durması yönünde verdikleri kararlar yasal dayanaktan yoksun oldukları için eleştiriliyordu. Öztekin, s.4.

³⁵⁸ Öztekin, a.g.e. önsözden.

³⁵⁹ Bu şartlar hakkında ayrıntılı bilgi için bkn. Muşul (İflasın Ertelenmesi), s.34-113.

iflasın ertelenmesi kararı kaldırılacağından, kaldırılma tarihinden itibaren zamanaşımı süresi kaldığı yerden işlemeye devam edecektir³⁶⁰.

Düzenleme bu olmakla birlikte erteleme kararının sonuçlarının iflasın ertelenmesi kararından itibaren mi yoksa bu kararın ilanından itibaren mi doğacağı tereddüte neden olmuştur³⁶¹. Bu tartışma özellikle çeke dayalı kambiyo senetlerine özgü haciz yoluyla takipler bakımından da pratik önem taşıyabilir. Konuyu bir örnekle şöyle açıklayabiliriz: Çeke dayalı olarak yapılan icra takibinde borçlu (B) anonim şirketi aleyhinde zamanaşımı süresini kesen son muamele 01.06.2008 tarihli ödeme emri tebligatı olsun. Daha sonra anonim şirketin yönetim kurulunun borca batıklık bildirimi ve iflasın ertelenmesi talebi üzerine mahkemece 30.11.2008 günü (B) anonim şirketinin iflasının ertelenmesine karar verilsin ve bu karar 11.12.2008 günü ilan edilsin. Görüldüğü üzere bu örnekte icra dosyasında zamanaşımını kesen son işlem 01.06.2008 tarihli ödeme emri tebligatı olduğundan zamanaşımı 2.12.2008 günü yani iflasın ertelenmesi kararı ile bu kararın ilanı arasında veriliyor. Eğer zamanaşımı sürelerinin işlememesi karar tarihi ile başlayacaktır denilirse alacaklının 30.11.2008 günü duran takibe devam edebilmesi için kararın kalkmasından itibaren iki günü olacaktır. Buna karşılık iflasın ertelenmesi kararının sonuçları ilan ile yani 11.12.2008 günü başlar denilirse kararın altı aylık zamanaşımı süresine bir etkisi olmayacak 02.12.2008 günü zamanaşımı gerçekleşecektir. Biz erteleme kararının sonuçlarının ilan tarihinden itibaren değil karar tarihinden itibaren doğacağı görüşünü³⁶² daha doğru buluyoruz. Zira yasanın “erteleme kararı üzerine” şeklindeki ifadesi aksini savunmayı güçleştirdiği gibi doktrinde de belirtildiği gibi kanun koyucu ilan tarihinin esas alınmasını istediği hallerde bunu açıkça belirtmiştir³⁶³. İİK 179/b’de ise böyle bir düzenleme yer almadığından zamanaşımı süresinin iflasın ertelenmesi kararından itibaren durması gerekir.

³⁶⁰ Muşul (İflasın Ertelenmesi), s.182; Pekcanıtez / Atalay/Özkan / Özekes, s.444.

³⁶¹ Bu konuda ileri sürülen farklı fikirler ve gerekçeleri için bkn. Muşul (İflasın Ertelenmesi), s.167-168.

³⁶² Muşul (İflasın Ertelenmesi), s.167-168 ve s.167 dipnot 531’de anılan yazarlar.

³⁶³ Muşul (İflasın Ertelenmesi), s.167 ve orada dipnot 534. Gerçekten İİK 289/V’de açıkça iflasın ertelenmesi kararının ilanından söz edilmiştir.

Öyle ise çeke dayalı mevcut takiplerde iflasın ertelenmesi kararı ile birlikte icra dosyasında zamanaşımını kesen son alacaklı muamelesinden itibaren işlemekte olan süre duracak, erteleme süresinin bitiminde eğer şirketin mali durumu düzeldiği için iflasın ertelenmesi kararının kaldırılmasına ve borca batıklık nedeniyle iflas talebinin reddine karar verilirse, süre kaldığı yerden işlemeye devam edecektir.

2. İflasın ertelenmesi kararı verildiği sırada mevcut icra takipleri bakımından durum böyle olmakla birlikte henüz icra takibine konu olmamış çekler bakımından durumun ne olacağı da ayrı bir sorundur. Burada çeşitli ihtimaller akla gelmektedir. Örneğin uygulamada sıklıkla karşılaşılan ileri keşide tarihli bir çeki keşide edip tedavüle çıkaran keşideci (borçlu) şirketin, çek henüz ibraz edilmeden iflasının ertelenmesine karar verilebilir. Yine çek süresinde ibraz edilerek karşılığının olmadığı tespit edilmiş ve çek henüz icra takibine konu olmadan ve zamanaşımı süresi içerisinde iflasın ertelenmesine karar verilebilir. Ve son olarak iflasın ertelenmesi kararından sonra da şirketin borçlanmasına yasal bir engel bulunmadığından karardan sonra bir çekin keşide edilip tedavüle konması mümkündür.

Tüm bu hallerde³⁶⁴ çek hamili İİK. 179/b'ye göre hakkında iflasın ertelenmesi kararı bulunan borçlusu aleyhinde icra takibine girişemeyecektir. Yine aynı maddede bir takip muamelesi ile kesilebilen zamanaşımı ve hak düşürücü müddetlerin işlemeyeceği düzenlenmiştir. Doktrinde bu düzenlemelerin birlikte değerlendirilmesinden bir görüş³⁶⁵, iflasının ertelenmesine karar verilen borçlu aleyhine takip yapılabileceği sonucuna ulaşmıştır. Bu görüşe göre maddede yer alan “hiçbir takip yapılamaz” şeklindeki ifadeyi “takip işlemi” olarak anlamak gerekir³⁶⁶. Takip işlemi ise icra organları tarafından borçluya karşı yapılan ve cebri icra takibinin ilerlemesini hedef tutan diğer bir deyişle alacaklının borçlunun malvarlığından tatmini gayesine elverişli işlemlerdir³⁶⁷. Takip talebi ise İİK. 179

³⁶⁴ Türk Hukukunda da takip yasağının iflasın ertelenmesi kararından sonra doğan alacakları da kapsadığı görüşü hakimdir: Öztekin, s.113-116; Muşul (İflasın Ertelenmesi), s.176 ve orada dipnot 566'da anılan yazarlar.

³⁶⁵ Öztekin, s.102-103 ve orada dipnot 184'te anılan yazarlar.

³⁶⁶ Öztekin, s.102.

³⁶⁷ Öztekin, s.102-103.

anlamında bir takip işlemi olmadığından takip talebiyle icra dairesine başvurmaya diğer deyişle takip talebinde bulunmaya engel yoktur³⁶⁸. Yine bu görüşe göre hakkında iflasın ertelenmesi kararı bulunan borçluya icra dairesinin ödeme emri göndermemesi gerekir. Ödeme emri gönderilmesi halinde ödeme emrinin süresiz şikayet yoluyla iptali mümkündür³⁶⁹. Buna karşılık diğer görüş³⁷⁰, iflasın ertelenmesi kararından sonra borçlu aleyhine takip yapılamayacağını, yapılması halinde ödeme emrinin değil takibin iptalinin gerekeceğini kabul etmektedir. Yargıtay³⁷¹ ikinci görüştedir.

Bize göre, konumuzu da doğrudan ilgilendiren bu tartışmada hukukumuzda zamanaşımı süresinin kesilme nedenlerini düzenleyen genel hüküm olan BK. 133. maddesini ve kambyo senetlerinde bu arada çekte zamanaşımı süresini kesen nedenleri düzenleyen TK. 662. maddesini de göz önünde tutarak ilk görüşe üstünlük tanımak gerekir. Bilindiği üzere alacaklının açacağı alacak davası her iki maddede de zamanaşımını kesen bir neden olarak düzenlenmiştir. İflasın ertelenmesi kararı dava açmaya engel değildir³⁷².

Dolayısıyla alacaklının dava açarak zamanaşımı süresini kesmesi mümkündür. Her iki maddede de süreyi kesen diğer bir neden ise takip talebinde bulunmaktır. Öyle ise alacaklının takip talebinde de bulunabilmesi gerekir. Aksinin kabulü halinde örneğin çek bakımından çeke dayanarak alacak davası açmasına İİK. 179. maddesiyle bir engel getirilmemiş olan ve böyle bir davayla altı aylık zamanaşımı süresini kesebilecek hamil (alacaklı), sırf İİK. 179/b maddesine dayanarak iflasın ertelenmesi kararı nedeniyle takibe girişemedim ancak zaten bu madde nedeniyle zamanaşımı süresi işlemiyor dolayısıyla zamanaşımı gerçekleşmedi şeklinde savunma yapabilecektir. O halde İİK. 179/b maddesini takip talebinde bulunmayı engellemeyecek şekilde anlamak yerinde olacaktır.

³⁶⁸ Öztekin, s.103.

³⁶⁹ Öztekin, s.103.

³⁷⁰ Muşul (İflasın Ertelenmesi), s.179.

³⁷¹ Yarg. 12.HD.'nin 28.5.2004 tarih ve E.8556, K. 13661 sayılı kararı, www.kazanci.com/kulliyat

³⁷² Öztekin, s.102; Muşul (İflasın Ertelenmesi), s.171.

Sonuç olarak diyebiliriz ki borçlunun zamanaşımı defiiyle karşılaşmak istemeyen çek hamilinin, iflasın ertelenmesi kararından sonra fakat zamanaşımı süresi içinde TK. 662. maddesinde sınırlı olarak sayılan nedenlerden birisiyle süreyi kesmesi gerekir ki bu dava açma yoluyla olabileceği gibi takip talebinde bulunarak da olabilir. İİK. 179/b maddesini iflasın ertelenmesi kurumunun amacı çerçevesinde takip talebinde bulunmaya değil takibe devamı engel bir düzenleme olarak anlamak gerekir. Buna karşılık borçlunun şikayeti üzerine ödeme emrinin iptali halinde en son takip talebi ile kesilen süre yeniden altı ay olarak bu kez iflasın ertelenmesi kararının kaldırılması ve borca batıklık nedeniyle iflas talebinin reddi kararından³⁷³ itibaren işlemeye başlayacaktır.

III. İFLAS KARARININ ÇEKTE ZAMANAŞIMI SÜRESİNE ETKİSİ

İİK. 193. maddesine göre: “İflasın açılması, borçlu aleyhinde haciz yoluyla yapılan takiplerle teminat gösterilmesine ilişkin takipleri durdurur. İflas kararının kesinleşmesi ile bu takipler düşer. İflasın tasfiyesi müddetince müflise karşı birinci fıkradaki takiplerden hiçbirini yapılamaz...” Maddede iflasın açılması ile duran takipler sayılmışsa da doktrinde bu saymanın tahdidi olmadığı kabul edilmektedir. Bu düzenlemenin doğal sonucu, çekte dayalı olarak açılmış mevcut icra takiplerinin iflas kararı verilmesi ile durması, iflas kararının kesinleşmesi ile de bu takiplerin düşmesidir. Zamanaşımı süresi ile ilgili, özellikle de iflas kararı ile bu kararın kesinleşmesi arasında altı aylık zamanaşımı süresinin durumunun ne olacağı ile ilgili yasada bir düzenleme yer almamaktadır. Ticaret mahkemesince iflas kararı verilmesi halinde bu kararın temyiz edilmiş olması, hatta sonrasında karar düzeltme yoluna gidilmiş olması ikinci alacaklılar toplantısına kadarki sürecin işlemesine engel olmayacağından çekte dayalı mevcut icra takipleri bakımından alacaklının davranışı önem kazanmaktadır. Gerçekten iflas kararı kural olarak alacaklının icra takibine

³⁷³ Buna karşılık sürenin sonunda şirketin mali durumunun tamamen iyileşme de iyileşme ümidinin sürdüğü hallerde mahkeme kayyımın verdiği raporu dikkate alarak erteleme süresini bir yıl daha uzatabilir (İİK. 179/b, IV c.2). Şüphesiz bu halde süre işlemeye başlamayacaktır. Üçüncü ihtimal olarak ise süresinin sonunda şirketin mali durumu iyileşmemiştir ve iyileşme ümidi yoktur. Bu durumda ise şirketin iflasına karar verilir. Bu durumda çek alacaklısının tasfiyenin ilanı ile yeniden harekete geçmesi ve iflasın ertelenmesi kararı ile durmuş altı aylık sürenin kalan kısmı içinde alacağını iflas masasına bildirmesi gerekir. Bu konuda bkn. Aşağıda “III. İflas Kararının Çekte Zamanaşımı Süresine Etkisi” başlığı altındaki açıklamalar.

devamına engel olursa da Ticaret Kanununda zamanaşımı süresini kesen bir diğer neden olan alacağın iflas masasına bildirilmesine engel değildir. Öyle ise alacağı zamanaşımına uğratmak istemeyen alacaklının süreyi kesmek için alacağını iflas masasına bildirmesi (İİK. 218-220) gereklidir. Fakat burada özellik arz eden bir durum ticaret mahkemesince iflas kararı verildiği gün ile iflas dairesince tasfiyenin ilanı arasında, çekin tabi olduğu altı aylık sürenin geçmesinde görülür. Gerçekten alacaklı alacağı iflas masasına bildirme imkanına ancak tasfiyenin ilanı ile kavuşmaktadır. Dolayısıyla iflas kararı ile tasfiyenin ilanı arasında zamanaşımı süresinin durduğunu kabul etmek yerinde olacaktır.

Yukarıdaki açıklamaların daha iyi anlaşılabilmesi açısından somut bir örnek vermek gerekirse: Keşide tarihi 10.5.2008 ve ibraz süresi on gün olan çekin hamili çeki süresinde ibraz edip karşılığının bulunmadığını tespit ettirip 1.6.2008 tarihinde borçlusu aleyhine kambiyo senetlerine özgü haciz yoluyla icra takibine giriş süreyi kesiyor. 10.6.2008’de süre ödeme emri tebliğiyle tekrar kesiliyor ve takip kesinleşiyor. Bunun üzerine tekrar işlemeye başlayan altı aylık sürenin bitimine on gün kala 1.12.2008’de borçlunun mallarını haczettirebilmek için icra dairesine gelen alacaklı borçlunun 25.11.2008 günü iflasına karar verildiğini dolayısıyla İİK 193. maddesine göre takibin durduğunu görüyor. Daha sonra 10.1.2009 günü tasfiye ilan ediliyor. İşte iflas kararı ile tasfiye ilanı arasında sürenin durduğu kabul edilmezse, karar üzerine ilana kadar süreyi kesme konusunda hiçbir imkanı olmayan³⁷⁴ alacaklı aleyhine hakkaniyete aykırı bir sonuç doğacaktır. Bu nedenle kabul ettiğimiz çözümün benimsenmesi ve iflas kararı ile duran sürenin tasfiye ilanından sonra yeniden kaldığı yerden işlemeye başlayacağını kabulü gerekir.

Yukarıda iflas kararı verilmesinden önce çeke dayalı olarak açılmış icra takiplerinde zamanaşımı süresi ile ilgili söylediklerimiz bünyesine uygun düştüğü ölçüde henüz icra takibine konu olmamış çekler hakkında da uygulanır. Şöyle ki iflas kararına kadar işlemiş olan zamanaşımı süresi durur, hamil tasfiyenin ilanı ile kaldığı yerden işlemeye başlayan süre içerisinde yani altı aylık zamanaşımı süresi dolmadan alacağı iflas masasına bildirerek süreyi kesmelidir (İİK. 218-220; TK. 662).

³⁷⁴ Zira, iflas kararından sonra, çek hamilinin zamanaşımı süresi içerisinde elindeki tek imkan alacağı iflas masasına bildirerek süreyi kesmek (TK. 662) olacaktır ki bu da ancak tasfiyenin ilanından itibaren mümkün olacaktır.

IV. Konkordato Mühletinde Çekte Zamanaşımı

Bir borçlunun, yaptığı teklifin kanunda öngörülen nitelikli çoğunlukta alacaklıları tarafından kabul edilmesi ve yetkili makamca tasdik edilmesi sonucu, belli bir zaman dilimi içerisindeki tüm adı borçlarını, teklifi doğrultusunda ve kendisine uygun koşullar çerçevesinde ödemesini mümkün kılan bir hukuki imkan, borçlu ile alacaklıların kanunda öngörülen çoğunluğu arasında ve yetkili makamın tasdiki sonucunda ortaya çıkan bir cebri anlaşma³⁷⁵ olarak tanımlanan konkordato aslında alacaklının borçluyu cüzi veya külli olarak takibini sağlayan bir prosedür, diğer bir deyişle bir icra iflas takip prosedürü olmaması³⁷⁶ nedeniyle, çalışma konumuz içerisine girmemekle birlikte, verilen mühletin çekte zamanaşımı süresine özellikle çeke dayalı mevcut bir icra takibine etkisi olması münasebetiyle konuya kısaca değinmekte yarar gördük.

Zira İİK. 289. maddesi iflasın ertelenmesi kararının hukuki sonuçlarını düzenleyen yukarıda ele aldığımız İİK 179/b maddesinin neredeyse tekrarı gibidir. Maddeye göre: “Mühlet içinde borçlu aleyhine 6183 sayılı Kanuna göre yapılan takiplerde dahil olmak üzere hiçbir takip yapılamaz ve evvelce başlamış takipler durur, ihtiyati haciz kararları uygulanmaz, bir takip muamelesi ile kesilebilen zamanaşımı ve hak düşüren müddetler işlemez.” Yine İİK. 51/II’ye göre: “Bir borçlu hakkında kanunda gösterilen sebeplerden dolayı icra talik edilmiş veya konkordato için mühlet verilmiş ise, o borçluya karşı takip muamelesi yapılamaz.” Bu hükümlerin doğal sonucu çeke dayalı mevcut icra takiplerinde icra dosyasında süreyi kesen en son işlem tarihinden itibaren işlemeye başlayan altı aylık zamanaşımı süresinin duracağıdır. Ancak burada bu sonuç İİK. 289/V’deki açık düzenleme nedeniyle konkordato mühletinin ilanından itibaren başlayacaktır. Diğer bir deyişle zamanaşımı süresinin durması borçluya konkordato mühleti verilmesiyle değil, bunun ilanı anında gerçekleşecektir. Mühletin sonunda ise zamanaşımı süresi kaldığı yerden işlemeye devam edecektir.

³⁷⁵ Pekcanitez / Atalay/Özkan / Özkes, s.509.

³⁷⁶ Nitekim Pekcanitez / Atalay/Özkan / Özkes’de konkordatonun icra veya iflas takibi gibi bir takip yolu olmadığını belirtiyor. A.g.e., s.509.

SONUÇ

Çeklerde TK 726. maddesi gereği altı ay olan zamanaşımı süresi, hem diğer kambiyo senetleri bono ve poliçenin tabi olduğu zamanaşımı süresine göre hem de özel hukuk sistemimizdeki diğer zamanaşımı sürelerine göre oldukça kısa tutulmuştur. Bunun sonucunda zamanaşımı süresinin işlemeye başlayacağı tarihin tespiti ve zamanaşımı süresinin hangi hallerde durduğu ve kesildiği önem kazanmıştır.

Altı aylık zamanaşımı süresi bilindiği üzere çekte keşide tarihine TK 708. maddesine göre belirlenecek ibraz müddetinin eklenmesiyle hesaplanacak ‘ibraz müddetinin bitim tarihinden’ itibaren işlemeye başlayacaktır. Ancak bu noktada ibraz müddetlerini ‘çekin keşide edildiği yer ile ödeme yerinin aynı yer-farklı yerler olmasına göre on gün, bir ay ve üç ay olarak düzenleyen TK. 708. maddesi ve özellikle bu maddede yer alan ve hangi esasa göre belirleneceği açıklanmayan ‘aynı yer-farklı yerler’ kavramlarından ne anlaşılması gerektiği doktrinde farklı fikirlerin ileri sürülmesine neden olduğu gibi birbiriyle çelişen Yargı kararlarının da oluşmasına neden olmuştur. Yapılacak bir yasa değişikliğiyle ibraz müddetlerini düzenleyen TK. 708. maddesinin gözden geçirilmesi ve bugün bir çekin muhatabın ülke içindeki herhangi bir şubesine ibrazının da mümkün olması karşısında, keşide yeri ve ödeme yeri ülke içinde olan tüm çekler bakımından on günlük ibraz süresinin kabulü yerinde olacaktır.

Çekte altı aylık zamanaşımı süresini kesen nedenler ise diğer kambiyo senetlerine de uygulanan TK.662.maddesinde düzenlenmiştir. Buna göre zamanaşımı süresi dava açılması,takip talebinde bulunulması,davanın ihbar edilmesi ve alacağın iflas masasına bildirilmesi ile kesilecektir. TK.662.maddesi kambiyo senetleri için özel hüküm niteliğinde olduğundan, bu maddede sayılan dört neden dışında başka bir nedenin zamanaşımı süresini kesmeyeceğinde tereddüt yoksa da dava açılması ile ne kastedildiği ve bu kapsamda borçlunun alacaklı aleyhine açtığı menfi tespit davasının zamanaşımı süresini kesip kesmeyeceği tartışılmıştır. Aksi yönde gelişen Yargıtay içtihadına rağmen, kambiyo senetlerinde zamanaşımı süresinin sadece alacaklı

fiilleriyle kesildiğini, menfî tespit davasının tek başına bu davada verilmiş bir tedbir kararı olmadıkça alacaklının alacağını tahsil dolayısıyla süreyi kesmek için harekete geçmesine engel olmayacağından çekte zamanaşımı süresini kesmeyeceğini düşünüyoruz.

Öte yandan çekte altı ay olan zamanaşımı süresi Ticaret Hukukuna ilişkin yukarıdaki tartışmalar yanında,çekin icra iflas takip prosedürlerine konu olması halinde,çeke özgü ilginç sorunların ortaya çıkmasına neden olmaktadır.Bu sorunlar çeke özgüdür,zira bir bölümü doğrudan çekte altı ay olan zamanaşımı süresinin icra iflas takip prosedüründe alacaklı için öngörülen sürelerden kısa olmasından kaynaklanmaktadır. Örnek vermek gerekirse kesinleşen bir icra takibinde haczedilen menkuller için satış isteme süresi 1 yıl gayrimenkuller için 2 yılken alacaklının çek alacağına dayanan takipte takibin kesinleşmesinden sonra alacağın zamanaşımına uğramaması için hacizden itibaren altı ay içinde icra dosyasında işlem yapması gerekmektedir.

Bu kapsamda çek alacaklısının alacağı zamanaşımına uğratmamak için bir yandan altı aylık zamanaşımı süresi içinde takibe girişerek süreyi kesmesi gerektiğini,diğer yandan da takibin kesinleşmesinden sonra ki dönemde de icra dosyasında alacağı tahsil yönünde iradesini ortaya koyan talepleri (muameleleri) arasında altı aylık zamanaşımı süresinden daha fazla bir süre olmamasına özen göstermesi gerektiğini söylemek mümkündür.

Çekin icra takibinden önce zamanaşımına uğraması durumunda borçlunun zamanaşımı defini ileri sürmesi ve sonuçları İcra İflas Kanunumuzda kambiyo senetlerine özgü haciz yoluyla icra takibinde özel olarak (İİK.m.168) düzenlenmişken takibin kesinleşmesinden sonra alacağın zamanaşımına uğraması hakkında özel bir hükme yer verilmemiştir. İİK.m.170/a maddesine göre kambiyo senetlerine özgü haciz yoluyla takipler hakkında da uygulanacak genel haciz yoluyla takibe ilişkin hükümlerden İİK.m.71/2 ve onun yollamasıyla İİK.m.33/a çeke dayalı takibin kesinleşmesinden sonra zamanaşımına uğraması halinde uygulanacaktır.

Aslında bir icra takibinin kesinleşmesinden sonra takip konusu alacağın zamanaşımına uğraması sık karşılaşılan bir durum değildir. Zira bu ancak takibi kesinleştiren alacaklının takip konusu alacağın zamanaşımı süresi boyunca hareketsiz kalması diğer bir deyişle icra dosyasını ihmali halinde mümkün olmaktadır. Çeklerde ise zamanaşımı süresinin çok kısa olması anılan durumla en çok çeke dayalı icra takiplerinde karşılaşılmaya neden olmaktadır.

Ancak takibin kesinleşmesinden sonra zamanaşımına uğraması ve sonuçlarını düzenleyen İİK 71/2 ve 33/a maddelerinin kambyo senetlerinde zamanaşımı sürelerini kesen nedenleri düzenleyen TK 662.maddesiyle çok da uyumlu olduğunu söyleyemeyiz. Zira bu maddelere göre borçlunun icra hakimliğine zamanaşımı nedeniyle yapacağı süreye tabi olmayan başvuru sonucu icra hakimi zamanaşımının gerçekleştiği sonucuna varırsa ‘takibin zamanaşımı nedeniyle geri bırakılmasına’ karar verecektir. Bu kararla takip dosyası mevcut durumuyla kalacak,kararın kesinleştiğinin alacaklıya tebliğinden itibaren alacaklı yedi gün içinde zamanaşımının gerçekleşmediğini ispat sadedinde genel mahkemelerde dava açmazsa veya açarda dava aleyhine sonuçlanırsa icra mahkemesi kararı kesin hüküm teşkil edecektir. Alacaklı yedi gün içinde genel mahkemede zamanaşımının gerçekleşmediğini yani icra dosyasıyla sabit zamanaşımı olgusunun aksini;sürenin kesilmiş veya durmuş olduğunu hangi delille nasıl ispat edecektir? Zira zamanaşımı sadece dava açılmasıyla,takip yapılmasıyla,alacağın iflas masasına bildirilmesiyle ve davanın ihbarıyla kesilmektedir. Sınırlı sayıdaki bu nedenlerin tümü zaten dar yetkili icra hakimliğince tartışılabilir onun görev alanını aşmayan olgulardır,alacaklı sürenin kesildiğini sadece bu dört nedenle ispatlayabileceğinden mevcut düzenleme çeke dayalı icra takiplerinde aynı konuda ve aynı delillerle iki kez yargılama yapılmasına ve genel mahkemeye icra mahkemesi karşısında temyiz merciini de aşan bir konuma getirmeye cevaz verir gözükmektedir. Bize göre bu sıkıntı kambyo senetlerine özgü icra takibine ilişkin hükümler arasına özel bir hüküm koyarak icra mahkemesinin ‘kambyo senetlerine ilişkin zamanaşımı itirazları hakkındaki kararlarının’ kesin hüküm niteliğinde olduğu açıkça belirtilerek giderilebilir.

Çek hamilinin müracaat hakkını kendisi lehine daha avantajlı yol olan kambiyo senetlerine özgü haciz yoluyla icra takibi yaparak kullanmak yerine genel haciz yoluyla icra takibi yaparak kullanmasına da engel yoktur. Zira bize göre de bu ihtimalde borçlunun takibe itirazı halinde çek İİK 68.maddesinde kayıtsız şartsız borç ikrarını içerir belge olarak değerlendirilebilir ve alacaklı icra hakimliğinden itirazın kaldırılmasını isteyebilir. Ancak burada da alacaklının borçlunun zamanaşımı defiiyle karşılaşmamak için altı aylık zamanaşımı süresi içinde icra takibine girişerek süreyi kesmesi, ve icra dosyasında da kabul ettiğimiz görüş uyarınca sadece alacaklı fiilleriyle zamanaşımı süresi kesildiğinden, en son takip talebi ve onu izleyen muamele olan ödeme emri tebliğıyle süre kesilmiş olduğundan ödeme emri tebliğinden itibaren altı aylık zamanaşımı süresi dolmadan icra hakimliğine başvurarak itirazın kaldırılmasını talep etmesi gerekir.

Yine çek hamilinin elindeki bir diğer imkan da –borçlu iflasa tabi kimselerden olmak kaydıyla-borçlu aleyhine genel iflas veya kambiyo senetlerine özgü iflas yoluyla takip yapmaktadır. Her iki takip yolunda da borçlu ödeme emrine itiraz etmiş olsun olmasın alacaklının ödeme emri tebliğinden itibaren bir yıllık hak düşürücü süre içerisinde ticaret mahkemesine başvurarak borçlunun iflasını talep etmesi diğer bir deyişle iflas davası açması gerekmektedir. Ancak burada da bu davanın bir yıl içinde fakat altı aylık zamanaşımı süresinden sonra açılması ilginç bir durumun ortaya çıkmasına neden olmaktadır. Zira çek zamanaşımı en son iflas yoluyla takip talebi ve onu tamamlayan muamele olan ödeme emri tebliğıyle kesilmiş olup zamanaşımını kestiğini kabul ettiğimiz iflas davası altı ay geçtikten sonra açılmıştır. Bu ihtimalde de borçlu takibe itiraz etmiş olsun veya olmasın takibin kesinleşmesinden sonra ortaya çıkan zamanaşımı defini ticaret mahkemesinde ileri sürebilmeli ve bu savunma dikkate alınarak dava zamanaşımı nedeniyle reddedilmelidir.

Son olarak çek borçlusunun iflasına karar verilmesi halinde ‘alacağın iflas masasına bildirilmesi’ çekte zamanaşımını kesen nedenlerden birisi olduğundan alacaklının tasfiyenin ilanından itibaren altı aylık zamanaşımı süresi içinde harekete geçerek alacağı iflas masasına yazdırması yerinde olacaktır.

KAYNAKÇA

- Bozer, Ali / Göle, Celal Kıymetli Evrak Hukuku, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Sözleşen Matbaacılık, Ankara, 2006.
- Çavdar, Seyit / Biçkin, İnci İflas ve İflasın Ertelenmesi, Ankara. 2006.
- Çelik, Ahmet Çelik Tazminat ve alacaklarda Zamanaşımı, 1. Bası, İstanbul, 2004.
- Doğanay, İsmail Türk Ticaret Kanunu Şerhi, C.2, 3. Bası, Ankara, 1990.
- Doğanay, İsmail Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu, III, Şubat 1986, s.23-25 (Sempozyum)
- Domaniç, Hayri Kıymetli Evrak Hukuku ve Uygulaması, Türk Ticaret Kanunu Şerhi, C.IV, İstanbul, 1990.
- Durgut, Ramazan Kambiyo Senetlerinde Sebepsiz Zenginleşme, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2005.
- Eriş, Gönen Açıklamalı, İctihatlı Uygulamalı Çek Hukuku, Ankara, 2004, (Çek (2004))
- Eriş, Gönen Açıklamalı – İctihatlı Uygulamalı Çek Hukuku, Ankara, 2003, (Çek (2003))
- Eriş, Gönen Açıklamalı – İctihatlı Uygulamalı Çek Hukuku, Ankara, 1993, (Çek (1993))

Gözübüyük, A. Hıfzı	“TTK’nın 662. Maddesine Göre Borçlunun Alacaklı Aleyhine Açtığı Dava Zamanaşımını Keser mi?”, Adalet Dergisi, 1965, S.5-6, s.606.
Güngör, Şener / Kaya, Mustafa	Çek Suçları, Turhan Kitabevi, 2003.
Gürbüz A. Hulusi	Ticari Senetlerin İptali Davaları ve Ticari Senetlere Özgü Sorunlar, İstanbul, 1984.
İmregün, Oğuz	Kıymetli Evrak Hukuku, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2003.
Kaçak, Nazif	Tüm Yönleriyle Bono, Poliçe, Çek, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2006.
Kaçak, Nazif	Açıklamalı – İctihatlı İcra ve İflas Kanunu Şerhi, Ankara, 2003 (Şerh)
Kalpsüz, Turgut/Çelebican Gürkan /	
Erem, Faruk	İktisadi ve Hukuki Yönden Çek, 2. Basım, Ankara 1974.
Karahasan, M.Reşit	Türk Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C.2, İstanbul, 2003.
Karayağcı, Yaşar	Ticaret Hukuku Dersleri, II. Ticari Senetler (Kambiyo Senetleri), 1964.
Kendigelen, Abuzer	Çek Hukuku, 3. Tıpkı Bası, Arıkan Yayınevi, İstanbul, 2006.
Kılıçoğlu, Ahmet	Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 2. Bası, 2002.

Kınacıoğlu, Naci	Kıymetli Evrak Hukuku, 5. Baskı, Ankara, 1999.
Kuntalp, Erden	Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu, III, Şubat 1986, s.36-37.
Kuru, Baki / Arslan, Ramazan /	
Yılmaz, Ejder	İcra ve İflas Hukuku Ders Kitabı, (İcra İflas Ders Kitabı) 14. Baskı, Ankara, 2001.
Kuru, Baki / Arslan, Ramazan /	
Yılmaz, Ejder	Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı, (Usul Ders Kitabı) Ankara, 2001.
Kuru, Baki	İcra ve İflas Hukuku El Kitabı, 2. Tıpkı Baskı, (El Kitabı), İstanbul, Ocak 2006.
Kuru, Baki	Makaleler (I. Medeni Usul Hukuku II. İcra ve İflas Hukuku III. Diğer Konular), Arıkan Yayınevi, İstanbul, 2006, İlamsız İcrada Zamanaşımının İleri Sürülmesi, s.571-591. (İlamsız İcrada Zamanaşımının İleri Sürülmesi)
Kuru, Baki	Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu Ciltleri, (Cusul Ciltler) C.II ve IV, İstanbul, 2001.
Kuru, Baki	İcra ve İflas Hukuku Ciltleri, (İcra Ciltler) C.I-III, Evrim Yayıncılık, İstanbul, 1988-1993.
Muşul, Timuçin	İflasın Ertelenmesi, Arıkan Yayınevi, İstanbul, 2008. (İflasın Ertelenmesi)
Muşul, Timuçin	İcra Hukuku, Alfa Yayınevi, İstanbul, Ekim 2001.

Narbay, Şafak	Çekten Cayma ve Ödeme Yasağı, 2. Bası, Beta Yayınevi, 1999.
Oğuzman, Kemal / Öz, Turgut	Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 5. Bası, İstanbul, 2006.
Oğuzman, Kemal / Seliçi Özer	Eşya Hukuku, 6. Baskı, İstanbul, 1982.
Okçuoğlu, Yavuz	“Kambiyo Senetlerinde Borçlunun Dava Açmasıyla Zamanaşımı Kesilir mi?”, Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu, III, Şubat 1986, s.1-22.
Olgaç, Senai	İcra İflas, C.I ve II, Olgaç Matbaası, Ankara, 1978.
Öğütçü, A. Tahir / Çitoğlu, Ali	Uygulamalı İcra ve İflas Kanunu, Ankara 1997, C.I, II.
Öktemer, Semih	Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu, III, Şubat 1986, s.28-30.
Öztan, Fırat	Kıymetli Evrak Hukuku, 13. Bası, Ankara, 2007.
Öztek, Selçuk	İflasın Ertelenmesi, İstanbul, 2007.
Pekcanitez, Hakan / Atalay, Oğuz /	
Sungurtekin, Meral / Özekes, Muhammet	İcra ve İflas Hukuku, 5. Bası, Ankara, 2007.
Poroy, Reha / Tekinalp, Ünal	Kıymetli Evrak Hukuku Esasları, 17. Bası, Ekim 2006, İstanbul.

Poroy, Reha / Tekinalp, Ünal	Kıymetli Evrak Hukuku Esasları, 15. Bası, Haziran 2001, İstanbul (2001)
Postacıoğlu, İlhan	Medeni Usul Hukuku Dersleri, İstanbul, 1986.
Pulaşlı, Hasan	Kıymetli Evrak Hukuku, 7. Baskı, 2005.
Reisoğlu, Seza	Türk Hukukunda ve Bankacılık uygulamasında Çek, 3. Baskı, Ankara, 2003.
Şimşek, Edip	Hukukta ve Cezada Ticari Senetler, Yonca Matbaası, Ankara, 1983.
Tandoğan, Haluk	Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu, III, Şubat 1986, s.26-28.
Tekil, Müge	Çekte Muhatap Bankanın Hukuki Sorumluluğu, İstanbul, 1997.
Tekinalp, Ünal / Çamoğlu, Ersin	Açıklamalı, Notlu ve Karşılaştırmalı Türk Ticaret Kanunu ve Ticari Mevzuat, Beta Yayınevi, İstanbul, 2000.
Tekinay, S. / Akman, S. /	
Burcuoğlu, H. / Altop, A.	Tekinay Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, 7. Bası, İstanbul, 1993.
Tekinay, S.S.	Borçların İfası, İhlali, Sona Ermesi ve Özel Nevileri, Fakülteler Matbaası, 1967.
Teoman, Ömer	“Çekte İbraz Sürelerinin Hesaplanmasında Keşide Gününün Önemi”, Reha Poroy’a Armağan, İstanbul, 1995, s.426-435.

Teoman, Ömer	Çek Yasası ve Getirdiği Yenilikler, İstanbul, 1987 (Çek Yasası)
Tunçomağ, K.	Türk Borçlar Hukuku, C.1, Genel Hükümler, 6.Bası, İstanbul, 1976.
Uslu, Kazım Menderes	Kambiyo Senetlerinde Zamanaşımı, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2006.
Uyar / Talih	İcra ve İflas Kanunu Şerhi, C.2 ve 4, 2. Bası, 2006 Ankara (Şerh)
Uyar, Talih	“Zamanaşımı Nedeniyle İcranın Geri Bırakılması”, Yargı Dünyası, Mayıs 2004, S.101, s.9-13 (İcranın Geri Bırakılması)
Uyar, Talih	İcra Hukukunda Kambiyo Senetleri, 2. Baskı, Manisa, 1989 (Kambiyo)
Ülgen, Hüseyin / Helvacı, Mehmet /	
Kendigelen, Abuzer / Kaya, Arslan	Kıymetli Evrak Hukuku, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2007.
Üstündağ, Saim	İflas Hukuku (İflas, Konkordato, İptal Davaları), İstanbul, 2006. (İflas)
Üstündağ, Saim	İcra Hukukunun Esasları, İstanbul, 2004. (İcra)
Üstündağ, Saim	Medeni Yargılama Hukuku, 6. Baskı 1989, (Usul)
Yıldız, Şükrü	Kambiyo Senetlerinde Zamanaşımı Süreleri, Prof.Dr. Fehiman Tekil’in Anısına Armağan, İstanbul, 2003, s.335-352.

Yıldız, Şükrü

Poliçede Zamanaşımı Sürelerinin Başlangıcı,
Prof.Dr. Ömer Teoman'a 55. Yaşgünü Anısına
Armağan, İstanbul, 2002, C.I, s.821-852.