

T.C.
İSTANBUL ÜNİVERSİTESİ SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI

YÜKSEK LİSANS TEZİ

MUHATABIN ÇEK KANUNU'NA DAYALI
HUKUKİ SORUMLULUĞU

AHMET ÖZSOY

2501181375

TEZ DANIŞMANI
PROF. DR. ABUZER KENDİGELEN

İSTANBUL-2020

ÖZ

MUHATABIN ÇEK KANUNU'NA DAYALI HUKUKİ SORUMLULUĞU AHMET ÖZSOY

Çekte muhatabın hukuki sorumluluğu konusu, mutlaka bir banka olması gereken muhatabın ödeme gücünün oldukça yüksek olmasının da etkisiyle, öteden beri tartışılan bir meseledir. Tezimiz kapsamında ise muhatabın yalnızca Çek Kanunu'nda öngörülen yükümlülüklerini ihlal etmesinden doğan hukuki sorumluluğu ele alınmıştır. Böylelikle cezai sorumluluğun yanında, Çek Kanunu'nda öngörülen yükümlülükleri ihlalden doğmayan hukuki sorumluluk hâlleri de çalışmanın kapsamı dışında bırakılmıştır.

Tezimiz üç bölümden oluşmaktadır. Birinci bölümde muhatap banka ve sorumluluğunun yöneldiği kişilerle banka arasındaki ilişki incelenmiş, ikinci bölümde muhatabın, çek anlaşmasının kurulması aşamasındaki hukuki sorumluluk hâlleri ele alınmıştır. Üçüncü ve son bölümde ise muhatap bankanın, çek bedelinin ödenmesi safhasındaki hukuki sorumluluk hâlleri üzerinde durulmuştur.

Anahtar Kelimeler: Çek, Muhatap Banka, Hukuki Sorumluluk, Haksız Fiil Sorumluluğu, Sözleşmesel Sorumluluk

ABSTRACT

THE LEGAL LIABILITY OF DRAWEE BASED ON THE

CHEQUE LAW

AHMET ÖZSOY

The issue of the legal liability of drawee in the cheque with the effect of the high solvency of the drawee who must always be a bank, has always been a topic of discussion. Within the scope of our thesis, only the legal liability of the drawee arising from the violation of the obligations stipulated in the Cheque Law is discussed. In this way, cases of legal liability that do not arise from the violation of the obligations stipulated in the Cheque Law is excluded from the study, as well as criminal liability.

Our thesis consists of three chapters. In the first chapter, drawee bank and its relationship with those for whom it is responsible is examined; in the second chapter, cases of legal liability of the drawee at the stage of establishing the cheque contract is discussed. In the third and the last chapter, cases of legal liability of the drawee bank at the stage of payment of the cheque amount are focused on.

Key Words: Cheque, Drawee Bank, Legal Liability, Tort Liability, Contractual Liability

ÖNSÖZ

İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı Yüksek Lisans Programı kapsamında hazırlanmış olan bu tezde; muhatap bankanın tâbi olduğu hukuki sorumluluk hâllerinden, Çek Kanunu'na dayalı olarak ortaya çıkanlar ele alınmıştır. Yani tezin konusu, muhatabın, Çek Kanunu'nda düzenlenmiş olan yükümlülüklerini ihlal etmesinden doğan hukuki sorumluluk hâlleriyle sınırlıdır.

Tez danışmanlığımı üstlenmeyi kabul ederek beni onurlandıran, kendilerinin asistanı olmaktan daima kıvanç duyduğum Sayın Hocam Prof. Dr. Abuzer Kendigelen'e şükranlarımı layıkıyla ifade edebilmem için hiçbir kelam yeterli olmayacaktır. Ancak yine de en azından bu yolda çaba sarf edebilmek adına, her konudaki rehberliği ve hoşgörüsü ile daima bizleri iyi hukukçular olarak yetiştirmeye çalışan Hocama teşekkürlerimi arz ederim.

İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi'nde lisans öğrencisi olduğum dönemde, “Şirketler Hukuku”nun birçok karmaşık konusunu kendisinin berrak anlatımından dinledikten sonra, yüksek lisans eğitimim esnasında da “Çek Hukuku” adlı dersini alarak Hocamın ilminden bir nebze de olsa istifade etme imkânı buldum. Esasen muhatap bankanın sorumluluğu konusuyla ilk olarak meşgul olduğum dönem de Hocamın “Çek Hukuku” dersini aldığım zamana rastlamaktadır. Bu derste, “Çek Kanunu Madde 2/1 Kapsamında Muhatabın Özen Yükümlülüğü” konusundaki çalışmamı, 15 sayfalık sınır dâhilinde bir seminer ödevi olarak sunduğumda, -elbette birçok eksikliğini de belirterek- ödevimi beğenen Hocam, bunun bir armağanda yayımlanmasına rıza göstermiştir. Sonrasında tez konusunu belirleme safhasına geldiğimizde ise; ÇekK 2/1 hakkında dahi uzun süreli bir çalışmayla daha birçok hususun yazılabileceğini salık vererek, kapsamı geniş olmayan bir konuda derinlikli bir çalışma yapmam gerektiğini belirten Hocamın tavsiyeleri doğrultusunda konu netliğe kavuşturulmuştur. Yani tez konuma derhal ısınıp tezimi zevk alarak yazabilmemi de Hocama borçluyum.

Elbette bu önsözü vesile kılarak, yine kendilerine olan şükran duygularımı kelimelerle ifade edemeyeceğim diğer Hocalarımı da anmam gerekir. Asistanları

olma şerefine eriştiğim günden bu yana desteklerini hiçbir zaman esirgemeyen, Sayın anabilim dalı başkanımız Prof. Dr. Arslan Kaya Hocam ile Prof. Dr. Mehmet Helvacı, Prof. Dr. N. Füsün Nomer Ertan ve Prof. Dr. Ali Paslı Hocalarıma şükranlarımı arz ediyorum.

Kendileriyle aynı kürsünün mensubu olmayı hem büyük bir sorumluluk hem de bir şeref nişanı olarak gördüğüm, her fırsatta tezim hakkında sohbet edip ufkumu açan Sayın Hocalarım, Dr. Öğr. Üyesi M. Fatih Arıcı, Dr. Öğr. Üyesi Fatih Aydoğan, Dr. Öğr. Üyesi M. Halil Çonkar ve Dr. Öğr. Üyesi İ. Cem Soykan ile tezime ilişkin kısa sohbetinde bakış açımı genişleten Sayın Dr. Alihan Aydın'a teşekkürlerimi arz ediyorum.

Nihayet bir vefa borcu ve kardeşlik hukukunun da gereği olarak, "Ticaret Hukuku" ve "Avrupa Birliği Hukuku" kürsülerinin asistanı olan tüm büyüklerime ve kardeşlerime destek ve hoşgörülerini için şükranlarımı sunuyorum. Ancak bu noktada bilhassa bazı isimlere teşekkür etmem gerekir ki vefa borcumu zamanında ve -önsözüm bakımından- eksiksiz olarak ifa etmiş olabileyim. Bu sebeple Araş. Gör. Necdet Uzel'e tezimi tamamlamaya çalıştığım dönemde göstermiş olduğu hoşgörü ve yardımseverlik nedeniyle; Araş. Gör. İbrahim Çağrı Zengin, Araş. Gör. Buğra Kesici ve Araş. Gör. Numan Sabit Sönmez ağabeylerime ise daima verdikleri destek ve tezim hakkında gerçekleştirdikleri ufuk açıcı sohbetler sebebiyle; son olarak değerli büyüklerim Araş. Gör. Mehmet Akif Özsoy ile Araş. Gör. Nurgül Yıldız'a da tezime yoğunlaştığım dönemde yükümü hafifletmek adına göstermiş oldukları fedakârlık ve daima arkamda hissettiğim destekleri için teşekkürlerimi sunarım.

İstanbul, 2020

Ahmet Özsoy

İÇİNDEKİLER

ÖZET.....	ii
ABSTRACT	iii
ÖNSÖZ.....	iv
KISALTMALAR	ix
GİRİŞ	1

BİRİNCİ BÖLÜM

MUHATAP BANKA VE

SORUMLULUĞUNUN YÖNELDİĞİ KİŞİLERLE İLİŞKİSİ

I. ÇEKTE MUHATAP OLMA EHLİYETİ.....	3
II. MUHATAP VE DÜZENLEYEN ARASINDAKİ İLİŞKİ	10
A. Çek Anlaşmasının İşlevi.....	11
B. Çek Anlaşmasının Tarafları	12
C. Çek Anlaşmasının Hukuki Niteliği (Türü) ve Özellikleri	13
1. Sözleşmenin Hukuki Niteliği (Türü)	14
a. İleri Sürülen Teoriler	15
b. Değerlendirme ve Görüşümüz	17
2. Sözleşmenin Özellikleri	22
D. Tarafların Borçları	25
1. Muhatabın Borçları	26
2. Hesap Sahibinin Borçları	29
E. Çek Anlaşmasının Şekli	29
F. Çek Anlaşmasının Sona Ermesi	32
III. MUHATAP İLE HAMİL VE DİĞER KİŞİLER ARASINDAKİ İLİŞKİ	35

İKİNCİ BÖLÜM
MUHATABIN, ÇEK ANLAŞMASININ KURULMASI AŞAMASINDAKİ
HUKUKİ SORUMLULUK HÂLLERİ

I. MUHATABIN GEREKLİ BASİRET VE ÖZENİ GÖSTERME

YÜKÜMLÜLÜĞÜ	36
A. Pozitif Düzenleme Öncesi Durumun Değerlendirilmesi ve Hükümün Gerekliği	37
B. ÇekK 2/1’de Öngörülen Kuralın Hukuki Niteliği	44
C. ÇekK 2/1’de Öngörülen Yükümlülüğün Kapsamı	45
1. Genel Olarak	45
2. Yasaklılık Bakımından	47
3. Ekonomik Durumun Belirlenmesi Bakımından	48
4. Sosyal Durumun Belirlenmesi Bakımından	51
D. Yükümlülüğü İhlalden Doğan Sorumluluk	53
1. Sorumluluğun Hukuki Niteliği	53
2. Hukuka Aykırı Fiil ve Kusur Unsurlarını İspat Sorunu.....	54
3. Zararın Ortaya Çıkış Anı Sorunu.....	56
4. Sorumluluğun Kapsamı	60
5. Müterafik Kusur Tartışması.....	66

II. MUHATABIN ÇEK HESABI AÇTIRMAK İSTEYEN KİŞİDEN GEREKLİ

BELGELERİ ALMA VE BU BELGELERİ SAKLAMA YÜKÜMLÜLÜĞÜ	72
A. Yükümlülüğün Kapsamı.....	72
B. Yükümlülüğü İhlalden Doğan Sorumluluk	73

III. MUHATABIN YAZILI BEYAN ALMA YÜKÜMLÜLÜĞÜ

A. Yükümlülüğün Kapsamı.....	75
B. Yükümlülüğü İhlalden Doğan Sorumluluk	77

IV. MUHATABIN YALNIZ TACİR VE ESNAF/SANATKÂR OLAN KİŞİLERE

TACİR ÇEKİ VERME YÜKÜMLÜLÜĞÜ	78
A. Yükümlülüğün Kapsamı.....	78
B. Yükümlülüğü İhlalden Doğan Sorumluluk	80

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM
MUHATABIN, ÇEK BEDELİNİN ÖDENMESİ
AŞAMASINDAKİ HUKUKİ SORUMLULUK HÂLLERİ

I. MUHATABIN ÇEK BEDELİNİ ÖDEME YÜKÜMLÜLÜĞÜ	82
A. Muhatabın Hamile Karşı Ödeme Yükümlülüğünün Bulunup Bulunmadığı Meselesi	82
B. Muhatabın Hamile Karşı Olan Ödeme Yükümlülüğünün Şartları	86
C. Yükümlülüğü İhlalden Doğan Sorumluluk	89
1. Sorumluluğun Hukuki Niteliği	89
2. Sorumluluk Bakımından Önem Arz Eden Bazı Hususlar	92
II. MUHATABIN ASGARİ BEDELİ ÖDEME YÜKÜMLÜLÜĞÜ	93
A. Genel Olarak	93
B. Yükümlülüğün Doğması İçin Gerekli Olan Şartlar	95
C. Yükümlülüğün Yerine Getirilmesiyle Birlikte Yapılacak Olan İşlemler	102
D. Yükümlülüğü İhlalden Doğan Sorumluluk	103
1. Genel Olarak	103
2. Sorumluluğun Tâbi Olduğu Zamanaşımı Süresi	106
III. MUHATABIN DÜZENLEYENİN ADRESLERİNİ HAMİLE BİLDİRME YÜKÜMLÜLÜĞÜ	107
A. Yükümlülüğün Kapsamı	107
B. Yükümlülüğü İhlalden Doğan Sorumluluk	108
SONUÇ	110
KAYNAKÇA	116

KISALTMALAR LİSTESİ

a.e.	: aynı eser
a.g.e.	: adı geçen eser
a.g.m.	: adı geçen makale
a.g.t.	: adı geçen tez
AÜEHFD	: Atatürk Üniversitesi Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi
AÜSBFY	: Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Yayınları
BAM	: Bölge Adliye Mahkemesi
BankK	: 5411 sayılı Bankacılık Kanunu
BATİDER	: Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi
BFHD	: Banka ve Finans Hukuku Dergisi
BK	: 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu
bkz.	: bakınız
BTHAE	: Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü
c.	: cümle
CD	: Ceza Dairesi
ÇekK	: 5941 sayılı Çek Kanunu
dpn.	: dipnot
eBK	: 818 sayılı (mülga) Borçlar Kanunu
eÇekK	: 3167 sayılı (mülga) Çekle Ödemelerin Düzenlenmesi ve Çek Hamillerinin Korunması Hakkında Kanun
eTK	: 6762 sayılı (mülga) Türk Ticaret Kanunu
EÜHFD	: Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi

g.m.	: geçici madde
GÜHFD	: Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
HD	: Hukuk Dairesi
HGK	: Hukuk Genel Kurulu
İİK	: 2004 sayılı İcra ve İflas Kanunu
İHFM	: İstanbul Hukuk Fakültesi Mecmuası
İstBD	: İstanbul Barosu Dergisi
karş.	: karşılaştırınız
KHÜHFD	: Kadir Has Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
LHD	: Legal Hukuk Dergisi
m.	: madde
MaltepeÜHFD	: Maltepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
MK	: 4721 sayılı Türk Medenî Kanunu
MÜHFHAD	: Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi
S.	: Sayı
s.	: sayfa
TBBD	: Türkiye Barolar Birliği Dergisi
THD	: Terazî Hukuk Dergisi
TK	: 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu
vd.	: ve devamı
Yay. Haz.	: Yayına Hazırlayanlar

GİRİŞ

Muhatap bankanın hukuki sorumluluğundan bahis açıldığında, bilindiği üzere konu Çek Kanunu'na dayalı hukuki sorumlulukla sınırlı kalmayacaktır. Zira bu bağlamda incelenmesi gereken başlıklar arasında; çek anlaşmasına aykırılıktan doğan sorumluluk, sahte ve tahrif edilmiş çek ile çekten cayma müesseseleri ve özel çek türleri de yer almaktadır. Hâl böyleyken, bu derece geniş ve hatta bazı alt başlıkları tek başına birer teze konu olmuş bulunan bir çalışmanın gerekli derinliğe ulaşamayacağının düşünülmesi de gayet doğaldır. İşte bu düşünce gereği, muhatabın tüm hukuki sorumluluk hâllerinin incelenmesi tercih edilmeyip konunun sınırlandırılması yoluna gidilmiştir. Bu doğrultuda, şu ana kadar meselenin aynı kapsamda ele alınmamış olması da göz önünde bulundurularak, “Muhatabın Çek Kanunu'na Dayalı Hukuki Sorumluluğu” konusu tercih edilmiştir.

Elbette belirtilen sınırlamanın yapılması, muhatabın Çek Kanunu kapsamındaki tüm yükümlülüklerinin incelenmesi gerektiği anlamına gelmemektedir. Zira bir yükümlülüğün çalışmamıza dâhil olabilmesi için Çek Kanunu'nda düzenlenmesi yeterli olmayıp; aynı zamanda ihlalinin hukuki sorumluluğa sebebiyet vermesi de gerekmektedir. Bu yüzden ÇekK 4 hükmünde düzenlenen bildirim yükümlülüğü, daha ilk bakışta yalnızca kamu menfaati için öngörüldüğü açık olduğundan, değerlendirmeden hariç tutulmuştur. Bunun dışında, tezimiz kapsamında -en azından tartışılması veya irdelenmesi gerektiğini düşündüğümüz- tüm yükümlülükler detaylı şekilde ele alınmaya çalışılmıştır.

Kuşkusuz belli bir hukuki konumda bulunan kişilerin, bu konumla ilişkili olarak ortaya çıkabilecek olan hukuki sorumluluğu üzerine değerlendirme yapmaya başlanırken, öncelikle o konumda kimlerin bulunabileceğinin netleştirilmesi gerekmektedir. Bu yüzden ilk bölümde çekte muhatap olma ehliyeti üzerinde durulmuş ve ardından da muhatabın, sorumluluğunun yönelebileceği kişilerle olan ilişkisi inceleme konusu yapılmıştır. Bu bağlamda bilhassa çek anlaşması hakkında detaylı açıklamalara yer verilmiştir.

İkinci ve üçüncü bölümlerde ise sorumluluk hâlleri ikili bir ayrım üzerinden incelemeye tâbi tutulmuştur. Öyle ki ikinci bölümde, muhatabın, çek anlaşmasının

kurulması safhasındaki sorumluluk hâlleri değerlendirilirken, üçüncü bölümde çek bedelinin ödenmesi aşamasında ortaya çıkabilecek olan hukuki sorumluluk durumları ele alınmıştır.

İkinci bölüme başlanırken, bu bölümde en geniş yeri tutan, muhatabın ÇekK 2/1 kapsamındaki basiret ve özen yükümlülüğü ile bunu ihlalden doğan sorumluluğu incelenmiştir. Sonrasında sırasıyla; muhatabın çek hesabı açtırmak isteyen kişiden gerekli belgeleri alma ve bu belgeleri saklama yükümlülüğü, belli hususlarda yazılı beyan alma yükümlülüğü ve yalnız tacir ve esnaf/sanatkâr olan kişilere tacir çeki verme yükümlülüğü ile bu yükümlülüklerin her birini ihlalden doğan sorumluluklar ayrı ayrı irdelenmiştir.

Üçüncü bölümün başında ise muhatabın hamile karşı çek bedelini ödeme yükümlülüğünün bulunup bulunmadığı meselesi üzerinde durulduktan sonra, sonuç olarak var olduğu sonucuna ulaşılan bu yükümlülüğün ihlal edilmesi durumunda ortaya çıkacak olan sorumluluğun hukuki niteliği de tespit edilip bu sorumluluk hakkında önem arz eden bazı hususlara yer verilmiştir. Devamında ise muhatabın asgari bedeli ödeme yükümlülüğü ve bunu ihlalden dolayı ortaya çıkacak olan sorumluluğu da tüm teferruatıyla ele alınmıştır. Nihayet muhatap bankanın, düzenleyenin adreslerini, talebi üzerine hamile bildirme yükümlülüğü ile bu yükümlülüğü ihlale dayanan hukuki sorumluluğu irdelenerek teze nokta konulmuştur.

BİRİNCİ BÖLÜM

MUHATAP BANKA VE

SORUMLULUĞUNUN YÖNELDİĞİ KİŞİLERLE İLİŞKİSİ

I. ÇEKTE MUHATAP OLMA EHLİYETİ

Kanun koyucu tarafından aktif çek ehliyeti hakkında herhangi bir sınırlandırma öngörülmemiştir; yani sözleşme ile borçlanmaya ehil olan herkes çek düzenleyerek de borçlanabilecektir (TK 670). Ancak çekte muhatap olma ehliyeti, bir başka deyişle pasif çek ehliyeti bakımından durum bunun tersidir. Zira TK 782/1'e göre, "*Türkiye'de ödenecek çeklerde muhatap ancak bir banka olabilir*". Bu hükümde "*Türkiye'de ödenecek çeklerde...*" ifadesinin kullanılma sebebi kanunlar ihtilafı kuralına işaret etme isteğidir. Fakat zaten TK 819'da muhatap olma ehliyeti hakkındaki bağlama kuralı düzenlenmekteyken, ayrıca maddi hukuk normunda da bu kurala dikkat çekilmesi gereksiz ve hatta yanlış olmuştur. Zira burada kullanılan ifadeden, kuralın tatbiki için çekin fiilen mi Türkiye'de ödenmesi gerektiği yoksa ödeme yerinin Türkiye olmasının yeterli mi olduğu açıkça anlaşılmamaktadır. Neyse ki TK 815'te konu açıklığa kavuşturulmuş, bu kapsamda "ödeme yeri" hukukunun uygulanacağı vurgulanmıştır¹. Ancak böylelikle, tek bir hükümde düzenlenebilecek olan konu üç ayrı hükme yayılmıştır. Bu durumun kanun yapma tekniği bakımından eleştiriye açık olduğu hususunda şüphe yoktur².

¹ Abuzer Kendigelen, **Çek Hukuku**, Gözden Geçirilmiş ve Güncelleştirilmiş 5. Bası, İstanbul, On İki Levha, 2019, s. 63-64.

² Nitekim benzer eleştiriler için bkz. Kendigelen, **Çek Hukuku**, s. 101. Ancak TK 780'de çekin unsurları düzenlenirken yine aynı kanunlar ihtilafı kuralının varlığına işaretle "*ödeyecek kişinin*" gibi genel bir ifadenin tercih edilmesi gereksiz bir tedirginliğin ürünü değildir. Zira TK 819 uyarınca muhatap olma ehliyeti ödeme yeri hukukuna göre tayin olunurken, çekte ait borçlanmanın şekli TK 820 gereği taahhüdün gerçekleştirildiği ülke hukukuna tâbidir. Her ne kadar aynı hükümde ödeme yeri hukukunun aradığı şekle uyulması yeterli görülmüşse de; şekil şartları bakımından Türk hukukuna uyulduğu, muhatap olma ehliyeti hakkında ise yabancı hukukun uygulandığı ihtimalin, unsurlar düzenlenirken göz önüne alınması isabetli olmuştur [bkz. ve karşı. Fırat Öztan, **Kıymetli Evrak Hukuku**, 2. Bası, Ankara, Turhan Kitabevi, 1997, s. 1044-1045 (*Öztan'a* yapılacak olan yollamalarda kural olarak eserinin 1997 basısı tercih edilecek olup; diğer basılara ancak mevzuat değişikliğinin önem arz ettiği yahut varsa görüş değişikliği olan noktalarda atfı yapılacaktır); Ali Ayli, **Çek Hukukunda Muhatabın Yükümlülükleri**, Ankara, Seçkin, 2019, s. 60].

Çekte muhatap olma ehliyeti hakkında açık ve net bir bağlama kuralına yer verilmesi önemli ve gereklidir; zira muhatap olma ehliyeti bakımından dünyada üç farklı sistemin varlığından söz edilmektedir³. Bunlardan birincisi *serbesti sistemidir*. Adından da anlaşılacağı üzere bu sistemde özel bir ehliyet şartı aranmamakta, borçlanmaya ehil olan kişilerin muhatap olarak gösterildiği tüm çekler geçerli kabul edilmektedir. Bankerlerin⁴ her yerde bulunmamasından hareketle, ülke genelinde çek kullanımını yaygınlaştırmak ve belli bölgelerle sınırlı kalmasını önlemek amacıyla bu sistemde muhatap olma ehliyeti bakımından bir inhisar öngörülmemektedir⁵. Cenevre Yeknesak Kuralları'nın 3. maddesine bakıldığında, çeklerin bir banker üzerine keşide edilebileceği ancak bu hükme aykırı hareket edilse bile bu durumun çekin geçerliliğine etkisinin bulunmayacağı yönündeki kuralla karşılaşılmaktadır. Diğer bazı devletlerin kanunları ile birlikte 1926 tarihli Ticaret Kanunumuz (m. 612) da bu kuralı benimsemiştir. Söz konusu kural ekseninde her ne kadar bankerlerin çekte muhatap olabilmesi esas olarak kabul edilse de; bu esasa uyulmaması durumu müeyyidesiz bırakılmak suretiyle bir serbesti sistemi tercih edilmektedir⁶.

İkinci sistem ise *bankerler ve kanunen bankerlere eşit sayılan kişiler üzerine çek keşide edilebileceğini kabul eden sistemdir*⁷. Bankerler ile kanun koyucu tarafından muhatap olma ehliyeti bakımından bankerlere eşit sayılan kişiler üzerine düzenlenmeyen çekler, bu sisteme göre geçerli kabul edilmemektedir. Sistemin dayanak noktası olarak ise bankerlerle bunlara eşit kabul edilen kişilerin finans işleriyle uğraşmaları sebebiyle çekle ödemelerde de bilgi ve deneyim sahibi

³ Bu konuda üç farklı sistemin bulunduğu hususunda bkz. Yaşar Karayalçın, **Ticaret Hukuku III – Ticarî Senetler (Kambiyo Senetleri)**, Dördüncü Baskı, Ankara, 1970, s. 275; Turgut Kalpsüz/(Faruk Erem/Gürgân Çelebican), **İktisadi ve Hukuki Yönden Çek**, Genişletilmiş 2. Basım, Ankara, Türkiye Bankalar Birliği, 1974, s. 49; Ömer Korkut, **Çekte Muhatap Bankanın Araştırma – Bildirim Yükümlülüğü ve Hukuki Sorumluluğu**, Adana, Karahan Kitabevi, 2019, s. 33.

⁴ “Banker” teriminin, bankacılık işlemleriyle uğraşan kişileri ve özel olarak da bankaları ifade eden bir kelime olduğu yönünde bkz. Kalpsüz/(Erem/Çelebican), **a.g.e.**, s. 51.

⁵ Kalpsüz/(Erem/Çelebican), **a.g.e.**, s. 49; serbesti sisteminin yanında sadece bankerler üzerine çek keşide edilebileceğini benimseyen sistemde de bankaların her yerde bulunmaması sebebiyle çek kullanımını sınırlandırmama amacının temel alındığı yönünde bkz. Öztan, **1997**, s. 1045.

⁶ Karayalçın, **Ticarî Senetler**, s. 275; Kalpsüz/(Erem/Çelebican), **a.g.e.**, s. 49-50.

⁷ Kalpsüz/(Erem/Çelebican), **a.g.e.**, s. 50; Korkut, **a.g.e.**, s. 33.

olmaları ve dolayısıyla bu faaliyeti en iyi şekilde icra edebilecek konumda bulunmaları gösterilmektedir⁸. Cenevre Yeknesak Kuralları EK-II m. 4'e göre sözleşmeye taraf olan devletlerden her biri kendi iç hukuklarında, bankerler veya onlara eşit tutulan kişiler dışındaki şahıslar üzerine keşide edilen çekleri geçersiz saymakta serbesttir. Bazı devletler anılan hükümden yararlanmak suretiyle iç hukuklarında sözü edilen bu sistemi benimsemiştir⁹.

Bu bağlamda zikredilen üçüncü ve son sistem, 6762 sayılı mülga Türk Ticaret Kanunu (m. 694) ile yürürlükteki kanunumuz (m. 782) tarafından da benimsenmiş, münhasıran bankalar üzerine çek düzenlenebileceğini kabul eden sistemdir. Bu sistemde bankalar dışındaki kişilerin muhatap olarak gösterildiği çekler geçersizdir¹⁰. Sistemle nakit paranın sürekli olarak el değiştirmesinin engellenmesi ile bankalar gibi hakkında birçok düzenleme bulunan ve denetime tâbi tutulan kuruluşlar yedinde paranın birikimini sağlayıp böylelikle bundan ülke ekonomisinin de yararlanmasına imkân tanınması gibi iktisadi amaçlar güdülmektedir¹¹. Ayrıca artık günümüzde her yerde banka bulunmaması gibi bir sakınca da kalmamıştır. Hemen önceki paragrafta anılmış olan Cenevre Yeknesak Kuralları EK-II m. 4'le tanınmış serbestiden hareketle İsviçre iç hukukunda bankalar dışındaki kişiler üzerine düzenlenen çeklerin geçerli kabul edilmeyeceği hükme bağlanmış ve bu hüküm İsviçre hukukundan Türk hukukuna geçmiştir¹².

⁸ Kalpsüz/(Erem/Çelebican), **a.g.e.**, s. 50; bu sistemin dayanak noktası hakkında ayrıca aynı yönde bkz. Öztan, **1997**, s. 1045.

⁹ Karayalçın, **Ticarî Senetler**, s. 276.

¹⁰ Nitekim TK 782/2 uyarınca bankalar dışındaki kişiler üzerine düzenlenen çekler yalnızca havale hükmündedir.

¹¹ Kalpsüz/(Erem/Çelebican), **a.g.e.**, s. 51; benzer anlatım için bkz. Öztan, **1997**, s. 1045. Ayrıca bkz. çekte muhatap olabilme inhisarının bankalara verilmesinin altında; bankaların, yüksek ödeme güçleriyle beraber birer “itimat müessesesi” olarak kabul edilmelerinin yattığı yönünde Müge Tekil, **Çekte Muhatap Bankanın Hukuki Sorumluluğu**, İstanbul, Beta, 1997, s. 3; son olarak bkz. bu konuda hem genel olarak iktisadi amaçları hem de “güven kurumu” olma gerekçesini zikreden Kendigelen, **Çek Hukuku**, s. 63.

¹² Kendigelen, **Çek Hukuku**, s. 64; M. Tekil, **a.g.e.**, s. 3, dpn. 7. Hatırlatalım ki Türkiye bu antlaşmayı imzalamasına rağmen onaylamadığı için antlaşmaya taraf olmamışsa da kıymetli evrak hukukuna ilişkin hükümleri taraf devletlerden biri olan İsviçre’den aldığı için antlaşma hükümlerini dolaylı yoldan iç hukukuna aktarmıştır (bkz. Kendigelen, **Çek Hukuku**, s. 15, dpn. 39).

Türk hukukunda kanun koyucu TK 782/1 hükmü ile muhatabın ancak bir banka olabileceğini belirtmekle yetinmemiş, ayrıca “*Bankanın tanımı*” başlıklı TK 815 hükmüne de yer vermiştir. Hükme göre ödeme yeri Türkiye olan çekler bakımından “banka” kavramıyla kastedilen, Bankacılık Kanunu’na tâbi olan kuruluşlardır. Bu hâlde pasif çek ehliyetinin sınırlarını tayin için 5411 sayılı Bankacılık Kanunu’na bakmak gerekecektir¹³. Bu kanunun “*Tanımlar ve kısaltmalar*” başlığını taşıyan 3. maddesine göre banka kelimesi, “*mevduat bankaları ve katılım bankaları ile kalkınma ve yatırım bankalarını*” ifade eder. Aynı maddede her üç banka türü de tanımlanmıştır. Özetlemek gerekirse; mevduat bankaları, mevduat kabulü ve kredi kullandırma esas olmak üzere faaliyet yürüten kuruluşları ifade ederken, katılım bankaları, özel cari hesap ve katılma hesapları yoluyla fon toplama ve kredi kullandırma esas olmak üzere faaliyet yürüten kuruluşlardır. Kalkınma ve yatırım bankaları ise mevduat veya katılım fonu kabul etme yetkisi bulunmayıp kredi kullandırmak esas olmak üzere faaliyet gösteren kuruluşlardır. Belirtelim ki “*yurt dışında kurulu bu nitelikteki kuruluşların Türkiye’deki şubeleri*” de bu tanımların kapsamına dâhil edilmiştir.

Mevduat bankaları ile katılım bankaları bakımından çekte muhatap olma ehliyeti hususunda hiçbir tartışma bulunmazken, kalkınma ve yatırım bankalarının çekte muhatap olup olamayacakları doktrinde oldukça tartışmalıdır. Bu tür bankaların muhatap olma ehliyetinin bulunmadığı yönündeki görüşü savunan yazarların ileri sürdükleri ilk gerekçe, kalkınma ve yatırım bankalarının mevduat kabul etme yetkisinin bulunmamasıdır. Zira söz konusu yazarlara göre bir çek ancak bir mevduat hesabı veya (yeni kanun kapsamında) özel cari hesap üzerine çekilebilecektir¹⁴. Ayrıca Bankacılık Kanunu’nda öngörülmüş olan birçok hüküm,

¹³ TK 815’te yer alan, “...*Bankacılık Kanununa tabi olan kuruluşlardır*” ifadesinden hareketle her ne kadar bu hususta Bankacılık Kanunu’nda ilk akla gelen hüküm, “...*bu Kanun hükümlerine tâbidir*” ibaresiyle biten m. 2/1 olsa da; söz konusu hükümde sayılan kurumlardan bankalar dışındakilerin, “...*finansal holding şirketleri, Türkiye Bankalar Birliği, Türkiye Katılım Bankaları Birliği, Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurumu, Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu...*” olduğu düşünüldüğünde, bu iki hüküm arasında irtibat kurulamayacağı, meselenin TK 815’in lafzındaki özensizlikten kaynaklandığı anlaşılmaktadır (nitekim hükmün daha baştan bu bağlamda eleştirisi için bkz. Abuzer Kendigelen, **Türk Ticaret Kanunu Değişiklikler, Yenilikler ve İlk Tespitler**, Güncellenmiş 2. Basıdan 3. (Tıpkı) Bası, İstanbul, On İki Levha, 2016, s. 586.

¹⁴ Kendigelen, **Çek Hukuku**, s. 60; aynı yönde bkz. Abuzer Kendigelen/İsmail Kırca, **Kıymetli Evrak Hukuku**, 3. Bası, İstanbul, On İki Levha, 2020, s. 282; 3182 sayılı (mülga) Bankalar Kanunu

mevduat ve katılım fonu kabul etme yetkisi bulunmayan bankalar hakkında uygulanmayacaktır. Bu sebeple TK 815'in lafzına gereğinden fazla önem atfetmeyip hükmü dar yorumlamak gerekecektir¹⁵. Bu doğrultuda dile getirilen son gerekçe ise; ÇekK 2/10'da mevduat veya katılım fonu zamanaşımı süresinin dolmasının, çek hesabının kapatılması sebeplerinden biri olarak gösterilmesidir. Yazarlara göre bu hüküm kanun koyucunun iradesini yansıttığı için mevduat veya katılım fonu kabulüne yetkili olmayan kalkınma ve yatırım bankalarının muhatap olma ehliyetinin bulunmadığı sonucuna ulaşmak gerekecektir¹⁶. Son olarak eklemek gerekir ki bu görüş taraftarlarından *Kendigelen*'e göre her ne kadar bu tür bankaların muhatap olma ehliyeti bulunmasa da bunlar üzerine keşide edilen çeklerin geçerliliği bu durumdan etkilenmeyecektir¹⁷.

Kalkınma ve yatırım bankalarının da çekte muhatap olabileceği doğrultusundaki görüş ele alınırken ilk olarak zikredilecek gerekçe ise; çek karşılığının mutlaka mevduata dayanmasının gerekmediği, pekâlâ krediyle de karşılık oluşturulabileceğidir¹⁸. Ancak belirtelim ki bu görüşü savunanların bir kısmı hiçbir tartışmaya girmeyip gerekçe ileri sürmeksizin düşüncesini serdederken¹⁹, bir kısmı ise TK 815 ve BankK 3'ün lafzındaki açıklığa

döneminde aynı yönde bkz. M. Tekil, **a.g.e.**, s. 4; ayrıca bkz. başkaca açıklama yapmaksızın, mevduat toplayamayan kalkınma ve yatırım bankalarının çekte muhatap olamayacakları yönünde Cihan Şahin, "Bir Kambiyo Senedi Olarak Çek ve Yargı Kararları Işığında Çekin Unsurları", **BFHD**, C. 1, S. 1, 2014, s. 41; aynı şekilde tafsilata girmeksizin benzer yönde A. Lerzan Yılmaz, **Kambiyo Senetlerinde Def'iler**, 2. Bası, İstanbul, Aristo, 2017, s. 360; Kağan Susuz, **Kambiyo Senetlerinde Zamanaşımı**, İstanbul, Vedat, 2008, s. 85-86; son olarak bkz. gerekçe belirtmeksizin aynı yönde Ersin Çamoğlu, **Kıymetli Evrak Hukukunun Temel İlkeleri**, İstanbul, Vedat, 2020, s. 111.

¹⁵ Kendigelen, **Çek Hukuku**, s. 61; aynı şekilde mülga 3182 sayılı kanun döneminde mevduat bankalarına ilişkin birçok düzenlemenin kalkınma ve yatırım bankalarına uygulanmadığına dair gerekçe için bkz. M. Tekil, **a.g.e.**, s. 4; yine aynı kanun döneminde, mevduat kabul etmeyen bankaların, bazı hükümlere tâbi olmamaları sebebiyle pasif çek ehliyetlerinin bulunmadığı yönünde bkz. Naci Kınacıoğlu, **Kıymetli Evrak Hukuku**, 5. Baskı, Ankara, Nobel, 1999, s. 263.

¹⁶ Nesrin Akın Sunay, "Türk Hukukunda Yabancı Ülke Parası ile Ödenecek Çekler", **BFHD**, C. 1, S. 3, 2012, s. 66; Kendigelen, **Çek Hukuku**, s. 61-62.

¹⁷ Kendigelen, **Çek Hukuku**, s. 62; aksi yönde, bu tür bankalar üzerine düzenlenecek çeklerin belli şartlar altında havale hükmünde olacağına ilişkin bkz. Kınacıoğlu, **a.g.e.**, s. 263.

¹⁸ Bkz. bu yönde Karayalçın, **Ticarî Senetler**, s. 277; krediyle de karşılık oluşturulabileceğine ilişkin ayrıca bkz. Kalpsüz/(Erem/Çelebican), **a.g.e.**, s. 52, dpn. 56.

¹⁹ Ahmet Battal, **Bankacılık Kanunu Şerhi**, Ankara, Seçkin, 2006, s. 57; Ayli, **a.g.e.**, s. 59; ayrıca bkz. tam olarak açıklık bulunmasa da bu yönde olduğu anlaşılan Reha Poroy/Ünal Tekinalp,

dayanmaktadır²⁰. Yine bu görüşü savunan bir grup yazarın dayanak noktası ise Bankacılık Kanunu'nun 4. maddesidir. Öyle ki söz konusu hükümde bankaların faaliyet konuları sayılmakla birlikte bunlardan hangilerinin hangi banka tarafından yerine getirilemeyeceği de açıkça düzenlenmektedir. Ancak “çek hesaplarının kullanılması dâhil her türlü ödeme ve tahsilat işlemleri” hükümde sayılmış olmasına rağmen kalkınma ve yatırım bankaları tarafından gerçekleştirilemeyecek olan faaliyetler arasında zikredilmemiştir. Bu hâlde kalkınma ve yatırım bankalarının çekte muhatap olabileceği sonucuna varılması kaçınılmazdır²¹.

Konu hakkındaki kanaatimize geçmeden evvel belirtmemiz gerekir ki esasen bu tartışmanın pratikte büyük bir önemi yoktur. Zira az sayıda şubeleri bulunduğu için kalkınma ve yatırım bankalarının söz konusu faaliyeti yerine getirmeye zaten pek de uygun olmadığı söylenebilecektir²². Hâl böyleyken yine de teorisyenlerin konuyu tartışmasında hiçbir sakınca bulunmamaktadır.

Kanaatimizce²³ çek karşılığının kredi üzerinden de temin edilebilir olduğu²⁴ dikkate alındığında, çekte muhatap olarak mutlaka mevduat veya katılım fonu kabul

Kıymetli Evrak Hukuku Esasları, Gözden Geçirilmiş 23. Bası, İstanbul, Vedat, 2019, s. 316; Ali Bozer/Celal Göle, **Kıymetli Evrak Hukuku**, 9. Bası, Ankara, BTHAE, 2020, s. 251.

²⁰ Dilek Ece Elmasulu, “Türk Hukukunda Muhatap Bankanın Çekin Ödenmesinden Doğan Yükümlülüğü”, **BFHD**, C. 7, S. 26, 2018, s. 317.

²¹ Hasan Pulaşlı, **Kıymetli Evrak Hukukunun Esasları**, Tamamen Gözden Geçirilmiş ve Genişletilmiş 7. Baskı, Ankara, 2020, s. 314; Korkut, **a.g.e.**, s. 34-35; Mustafa Erdem Can, “Çek Muhatabı Bankanın Yasal Miktarı Ödeme Sorumluluğu”, **LHD**, Ağustos 2009, S. 80, s. 2369.

²² Kalkınma ve yatırım bankalarının, çok şubeli olmamaları sebebiyle bu türden faaliyetlerle yoğun olarak ilgilenmediği yönünde bkz. Battal, **Şerh**, s. 57; ayrıca ülkemizde faaliyet yürüten 14 tane kalkınma ve yatırım bankasının toplam şube sayısının 62 olduğuna ilişkin 3 Şubat 2020 tarihli haber için bkz. <https://www.dunya.com/finans/haberler/turkiyede-faaliyet-gosteren-kalkinma-ve-yatirim-bankasi-sayisi-14e-cikti-haberi-461734> [(Çevrimiçi), 30.08.2020]; ayrıca bkz. Türkiye’de 14 tane kalkınma ve yatırım bankası bulunduğuna ilişkin bilgi için <https://www.bddk.org.tr/Kuruluslar-Kategori/Bankalar/1> [(Çevrimiçi), 30.08.2020]; son olarak, konuya ilişkin hiçbir Yargıtay kararına rastlanamamasının da uygulamada böyle bir sorunla hemen hemen hiç karşılaşmadığına işaret ettiğini belirtmek gerekir.

²³ Belirtelim ki yukarıda, bu tartışmada görüş ileri sürmüş olan yazarlar, dayandıkları gerekçeleriyle birlikte tek tek zikredildiğinden, burada konuya ilişkin kendi kanaatimiz ifade edilirken dile getirilen gerekçeler için tekraren atıf yapılmayacaktır.

²⁴ Bu noktada kısaca “karşılık” kavramına değinilmelidir. Kanaatimizce bu kavramdan, keşideci tarafından çek düzenlemek suretiyle üzerinde serbestçe tasarrufta bulunulabilecek bir meblağın anlaşılması gerekir. Kanun koyucu tarafından bir çerçeve çizilmese de; bu kapsama hesapta bulunan bir miktar paranın yanında, temin edilmiş olan kredinin de gireceği hususunda kuşku duyulmamalıdır [aynı yönde bkz. Öztan, **1997**, s. 1084; M. Tekil, **a.g.e.**, s. 25; Kendigelen, **Çek Hukuku**, s. 65-66; Bozer/Göle, **a.g.e.**, s. 347; muhatap nezdinde bulunan ve hesap sahibinin

etme yetkisi bulunan bankaların gösterilebileceği ileri sürülemeyecektir. Kalkınma ve yatırım bankalarına BankK'daki bazı hükümlerin uygulanmaması ise bu kuruluşların mevduat ve katılım fonu kabulüne yetkili olmamasıyla bağlantılı bir durumdur. BankK'ya tâbi olan kuruluşlar arasında zikredilmesinin yanında (m. 2), kanun koyucu tarafından açıkça banka kavramının içerisinde bulunduğu da ifade edilen (m. 3) kalkınma ve yatırım bankalarını bu durumdan hareketle muhatap olma ehliyetinden istisna tutmak mümkün görülmemelidir. Ancak bu bağlamda ÇekK 2/10'un üzerinde durulmalıdır. Zira çek hesabının kapatılma sebepleri arasında, mevduat veya katılım fonu zamanaşımı süresinin dolmasını da sayan bu hüküm, kanun koyucunun iradesinin anlaşılması bakımından oldukça önemi haizdir. Ancak mevcut diğer kanuni düzenlemeler dikkate alındığında, bu hükümden hareketle kanun koyucunun muradının, kalkınma ve yatırım bankalarını çekte muhatap olma ehliyetinden istisna tutmak olduğu söylenemeyecektir. Zira bu konuya ilişkin en açık hüküm olan ve doğrudan bu hususu düzenleyen BankK 4'e²⁵ bakıldığında; kanun koyucu tarafından bankaların gerçekleştirebileceği faaliyetlerin sayıldığı ve açık şekilde bunlardan hangilerinin kalkınma ve yatırım bankaları tarafından yürütülemeyeceğinin hükme bağlandığı görülmektedir. Kanun koyucunun bu hükümde çekte ilişkin faaliyetleri kalkınma ve yatırım bankaları tarafından icrası mümkün olmayan faaliyetler arasında zikretmemesi karşısında, aksi sonuca varabilmek için bu hükmü nakzeden en az aynı açıklıkta başka bir hükmün varlığı

üzerinde tasarrufta bulunabileceği her türlü kıymetin bu kapsamda olduğu hususunda bkz. Kalpsüz/(Erem/Çelebican), **a.g.e.**, s. 102; bu son görüşe benzer yönde Karayalçın, **Ticarî Senetler**, s. 280; ayrıca bkz. muhatap nezdindeki alacak, mevduat veya kredinin provizyonu oluşturabileceği yönünde Oğuz İmregün, **Kıymetli Evrak Hukuku**, 3. Bası, İstanbul, Filiz, 2003; s. 123; son olarak, "karşılık" kavramından, "*muhatap tarafından hemen nakit olarak ödenmeye elverişli, keşideci tarafından hemen çek aracılığı ile tasarruf edilebilir ve en aşağı çekte yazılı tutarda olması [gereken meblağ]*"ın anlaşılması gerektiği yönünde bkz. Nurkut İnan, "Özel Hukukda Karşılıksız Çek Kavramı", **BATİDER**, C. XI, S. 2, 1981, s. 104].

²⁵ Belirtelim ki bu hüküm, 5411 sayılı (yürürlükteki) Bankacılık Kanunu ile birlikte mevzuatımıza dâhil edilmiş olup; bu sebeple 5411 sayılı kanun yürürlükte değilken kalkınma ve yatırım bankalarının çekte muhatap olma ehliyetinin bulunmadığını ileri süren müelliflere, görüşün mülga 3182 sayılı kanun döneminde ileri sürüldüğü vurgulanmak suretiyle atıf yapılmıştır. Zira kanaatimizce hükmün varlığı bu konuda benimsenecek görüş bakımından oldukça önemi haizdir.

gerekir. Yani sonuç olarak kanaatimizce kalkınma ve yatırım bankalarının da pasif çek ehliyetine sahip olduğu kabul edilmelidir²⁶.

II. MUHATAP VE DÜZENLEYEN ARASINDAKİ İLİŞKİ

Çekte muhatap olarak gösterilecek olan banka ile bu bankadan aldığı çek yapraklarını kullanarak düzenleyen konumunda bulunacak kişi²⁷ arasında daha baştan, çek hesabı açılırken bir sözleşmesel bağ kurulduğu için; muhatap ve düzenleyen arasındaki ilişki daima bu sözleşme²⁸ ekseninde irdelenmektedir. Belirtelim ki bu sözleşmenin kurulmasıyla birlikte herhangi bir kambiyo taahhüdünde bulunulmamakta, aksine kambiyo hukukundan bağımsız edimler yüklenilmektedir²⁹. Esasen bu sözleşme, TK 783/1'in lafzına dayanılarak, "karşılık" ile beraber, çek düzenlenmesinin ön şartı olarak zikredilmektedir³⁰. Ancak bu ön şartlardan biri yahut her ikisinin de bulunmaması, çekin geçerliliğini etkilememektedir (TK 783/1).

²⁶ Bizce bu tür bankaların muhatap olma ehliyetini haiz olmadığına savunulması hâlinde, bunlar üzerine düzenlenmiş çeklerin de havale hükmünde olduğu sonucuna varmak gerekir (nitekim bu yönde bkz. Kınacıoğlu, **a.g.e.**, s. 263). Bu bakımdan, kalkınma ve yatırım bankalarının pasif çek ehliyetinin bulunmadığı görüşünde olmasına rağmen yine de bu bankalar üzerine keşide edilen çeklerin geçerli olacağını savunan *Kendigelen*'e (Kendigelen, **Çek Hukuku**, s. 62) katılmıyoruz. Zira bu bağlamda kanaatimizce güven yaratan bir hukuki görünüşten ve dolayısıyla da güveni korunması gereken hamillerin bulunduğundan söz edilemez. Çeki gören herkes bir kalkınma ve yatırım bankasının muhatap olarak gösterildiğini anlamaktadır.

²⁷ Önemle belirtelim ki çekte düzenleyen konumunda bulunan kişi her zaman hesap sahibi olmak zorunda değildir (bu konuda farklı ihtimaller hakkında bkz. Kendigelen, **Çek Hukuku**, s. 126-127). Hesap sahibinin temsilcisi marifetiyle çekin imzalanması durumunda esasen kanaatimizce değişen bir şey olmayacak, yine hesap sahibi temsil olunan kişi olarak düzenleyen konumunda bulunacaktır. Ancak temsil yetkisinin aşılması durumunda bizzat yetkisini aşan temsilci, hiç yetkisi bulunmayan kişinin çeki imzalaması hâlinde ise yetkisiz temsilci, düzenleyen konumunda olacaktır. İşte bu son iki ihtimalde bankayla düzenleyen arasında herhangi bir ilişkinin varlığından söz edilemeyecektir. Belirtilen durumlarda çek geçerli olsa dahi zaten bankanın herhangi bir ödeme yükümlülüğü de bulunmamaktadır. Ekleyelim ki bu istisnai duruma ileride her seferinde tekrar işaret edilmeyecektir. Bu hâlde düzenleyenle muhatap arasındaki ilişkiden bahsedildiğinde kural olarak bu iki istisna dışındaki hâller anlaşılmalıdır.

²⁸ Hukukumuzda akitler hakkında ağırlıklı olarak "sözleşme" kavramı kullanılmasına rağmen, TK 783'te "anlaşma"dan söz edilmesi eleştiriye açık olsa da kanun koyucunun tercih ettiği terim olması sebebiyle tarafımızca da "çek anlaşması" ifadesi kullanılacaktır. Belirtelim ki TK 783'ün içeriğinde esasen hem karşılık hem de anlaşmadan bahsedilmesine karşın madde başlığının çek anlaşmasını ihmal ederek "*Karşılık*" olarak belirlenmesi, başlı başına bir eleştiri konusudur.

²⁹ Kendigelen, **Çek Hukuku**, s. 69.

³⁰ **A.e.**, s. 64 vd.

Aşağıda, konumuz bakımından önemli olan bu sözleşme hakkında zihinlerde hiçbir boşluk bırakılmaması amaçlanmak üzere tafsilata girilecektir.

A. Çek Anlaşmasının İşlevi

Çek anlaşmasının bulunmaması yahut geçersiz olmasının çekin geçerliliğini etkilemeyeceğini hemen yukarıda ifade etmiştik. Peki bu hâlde söz konusu sözleşmenin hiçbir işlevinin bulunmadığı sonucuna mı varılacaktır? Elbette durum böyle olmayıp çek anlaşması esasen oldukça mühim bir işleve sahiptir. Öyle ki TK 783/1'de çekin sıhhati için geçerli bir çek anlaşması bulunmasının gerekmediği düzenlenirken güdülen amaç hamilleri korumaktır. Zira çek geçerli olduğu için hamil, karşılıksız çıkan çeke dayanarak çek borçlularına karşı kambiyo hukukundan doğan talep haklarını ileri sürebilecektir. Ancak ortada geçerli bir çek anlaşmasının bulunmadığı durumla anlaşmanın geçerli olduğu durumun farkı esasen muhatap banka cephesinde ortaya çıkmaktadır. Zira geçerli bir anlaşmanın bulunmadığı ihtimalde³¹ çek ibraz edildiğinde banka ödeme yapıp yapmama noktasında serbest olacaktır. İşte bu durumda çekin ödeme aracı olma vasfı tamamen ortadan kalkmış olur. Ayrıca muhatabın ödeme yapıp yapmamakta serbest olduğu bir varsayımda ticaret hayatında kolay kolay çek kabul edilmeyeceğini de eklemek gerekir³².

Sonuç olarak anlaşılmaktadır ki söz konusu sözleşme, çek ilişkisi için oldukça önemi haizdir ve dahası çekin ödeme aracı olma işlevi bakımından da vazgeçilmez bir role sahiptir.

³¹ Çek anlaşması bulunmadığı hâlde çek ibraz edilmesi durumunun ortaya çıkabileceği ihtimaller için bkz. Birinci Bölüm II-E. *Çek Anlaşmasının Şekli*.

³² Çek anlaşmasının işlevi bakımından bütün bu açıklamalarımıza ışık tutan tespit ve değerlendirmeler için bkz. ve karşı. M. Tekil, **a.g.e.**, s. 16-17; ayrıca geçerli bir çek anlaşması bulunmadığı takdirde bankanın ödeme yapıp yapmama konusunda serbest olduğuna ilişkin bkz. Kendigelen, **Çek Hukuku**, s. 86; Zekeriya Arı/(Sami Karahan/Hayri Bozgeyik/Tahir Saraç/Mücahit Ünal), **Kıymetli Evrak Hukuku**, 3. Baskı, Konya, Mimoza, 2015, s. 343; Arslan Kaya/(Hüseyin Ülgen/Mehmet Helvacı/N. Füsün Nomer-Ertan), **Kıymetli Evrak Hukuku**, 12. Bası, İstanbul, Vedat, 2019, s. 301; son olarak bkz. bankanın ibraz olunan çeki ödeyebilmesi için bir çek anlaşmasının mevcut olması gerektiğine işaret etmekle aksi görüşte olduğu anlaşılan Bozer/Göle, **a.g.e.**, s. 338. Belirtelim ki düzenleyenle arasında bir çek anlaşması bulunmasa bile kendisine ibraz edilen bir çeki ödeyen bankanın durumu, bu bakımdan bir başkasının para borcunu ödeyen kişiden farklı görülemeyeceğinden, ödeme yapmanın mümkün olmadığını söylemek doğru olmayacaktır. Böyle bir varsayımda çek bedelini ödeyen banka, düzenleyenin havale talimatını zımnen kabul etmiş sayılacaktır (Kendigelen, **Çek Hukuku**, s. 86; Kaya/(Ülgen/Helvacı/Nomer-Ertan), **a.g.e.**, s. 315; Kendigelen/Kırca, **a.g.e.**, s. 281; Korkut, **a.g.e.**, s. 44).

B. Çek Anlaşmasının Tarafları

Çek anlaşmasının tarafları, müstakbel muhatap konumundaki banka ile bankadan aldığı çek yapraklarını kullanarak düzenleyen sıfatını kazanacak olan ve bunun için çek hesabı açılmasını isteyen kişidir. Yukarıda³³ pasif çek ehliyetine ilişkin detaylı açıklamalar yapıldığı için bu başlık altında çek anlaşmasının taraflarından birinin muhatap olabilme ehliyetine sahip olmaması hâlinde³⁴ bu sözleşmenin akıbetinin ne olacağı sorusu üzerinde durulmakla yetinilecek ve sonrasında sözleşmenin diğer tarafı bakımından değerlendirme yapılacaktır.

Bu bağlamda ilk olarak belirtmemiz gerekir ki bahse konu sözleşmeye karakterini veren unsur, taraflardan birinin karşı taraf nezdinde tutulan karşılık üzerinde çek düzenlemek suretiyle tasarrufta bulunabilmesi (TK 783/1), başka deyişle bir tarafın sözleşmenin diğer tarafınca tanzim edilmiş olan çeki ibraz eden kişiye, karşılık nispetinde ödemede bulunmayı taahhüt etmesidir. Hâl böyleyken, her ne kadar pasif çek ehliyetine sahip olmayan kişi de diğer tarafın yapacağı tasarruflar doğrultusunda kendi nezdindeki karşılık üzerinden ödeme yapacağını taahhüt edebilse de; işbu tasarrufların geçerli bir çek vasıtasıyla yapılması mümkün olmayacaktır. Kabul edilmelidir ki anılan tasarrufların bir kambiyo senedi niteliğinde olan çekle yapılması bu sözleşme bakımından olmazsa olmaz mahiyettedir. Yani buradaki durum, hukuk fakültesi mezunu dahi olmayan birinin avukatlık yapmayı taahhüt etmesiyle benzerlik göstermektedir. Her iki durumda da objektif olmayan, yani herkes için değil yalnızca ilgili taraf bakımından ifası imkânsız olan aslî edimler söz konusudur (subjektif imkânsızlık). İşte bu başlangıçtaki subjektif imkânsızlığın sözleşmenin geçersizliğine sebep olmayacağı, ancak kusursuzluğunu ispat edemezse ortaya çıkan zarardan borçlunun sorumlu tutulacağı ifade edilmektedir³⁵.

³³ Birinci Bölüm I. *Çekte Muhatap Olma Ehliyeti*.

³⁴ Belirtelim ki pratikte böyle bir durumla karşılaşılma ihtimali çok düşüktür.

³⁵ Selahattin Sulhi Tekinay/Sermet Akman/Haluk Burcuoğlu/Atilla Altop, **Tekinay Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 7. Baskı, İstanbul, Filiz, 1993, s. 907; Kemal Oğuzman/M. Turgut Öz, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler C. 1**, 17. Bası, İstanbul, Vedat, 2019, s. 93.

Kanaatimizce de bu çözüm yerindedir. Konumuz özelinde ilerleyecek olursak, pasif çek ehliyetine sahip olmayan kişinin sözde çek defteri verip çeki ödemeyi taahhüt etmesi hâlinde taraflar arasındaki sözleşmenin geçerli olduğu ve fakat muhatap pozisyonunda duran kişinin kural olarak karşı tarafın bu sebeple uğrayacağı zarardan sözleşmeye aykırılık hükümleri uyarınca sorumlu olacağı sonucuna varmak gerekir.

Sözleşmenin diğer tarafı olan çek hesabı açılmasını isteyen kişiye gelecek olursak, öncelikle TK 670 uyarınca bir kişinin çek keşide edebilmesi için özel bir ehliyet şartı aranmadığını hatırlatmamız gerekir. Ancak bu noktada akla gelebilecek olan bir başka düzenleme, ÇekK 2/1 hükmüdür. Zira söz konusu düzenleme uyarınca bankalar esasen “herkesle” çek anlaşması yapmamakla yükümlü kılınmaktadır. İşte tam da bu noktada, çek hesabı açmak için aranan ekonomik ve sosyal şartları haiz bulunmayan kişilerle yapılan çek anlaşmalarının akıbeti hakkında tereddüde düşülebilecektir. Ancak kanaatimizce bu sözleşmelerin geçerliliği hususunda en ufak şüpheyi mahal bulunmamaktadır. Zira ÇekK 2/1’le amaçlanan, çek anlaşmasının geçerlilik şartlarının düzenlenmesi değil, hamillerin korunmasıdır. Ayrıca ekonomik ve sosyal durumu uygun olmasa dahi çek karşılığını bankaya yatırma ihtimali bulunan bir keşidecinin söz konusu olduğu unutulmamalıdır. Fakat çek anlaşması geçersiz sayılırsa, keşideci tarafından bankaya yatırılmış olan karşılığı ödeyip ödememek, herhangi bir sözleşmeyle bağlı olmayan bankanın inisiyatifine bırakılmış olur³⁶. Kanun koyucunun böyle bir sonucu asla murat etmeyeceği izahtan varestedir.

C. Çek Anlaşmasının Hukuki Niteliği (Türü) ve Özellikleri

³⁶ Geçerli bir çek anlaşması bulunmadığı takdirde bankanın ödeme yapıp yapmama konusunda serbest olacağı, yukarıda A. Çek Anlaşmasının İşlevi başlığı altında zikredilmiştir.

Bir sözleşmenin hukuki niteliğinin tespiti, kuşkusuz yalnız teorik değil pratik açıdan da öneme sahiptir. Zira anılan tespit, o sözleşme kapsamında çıkan uyumsuzlıklara uygulanacak hükümler bakımından oldukça önemi haizdir.

Çek anlaşması hakkında bugüne kadar birçok farklı görüş/teori ortaya atılmıştır. Öztan³⁷ tarafından ise bu görüşler, “*çek anlaşmasının hukukî mahiyeti*” başlığı altında tek tek incelenmiş ve sonrasında diğer bazı yazarlar da³⁸ bu teorilerin tamamını “*çek anlaşmasının hukuki niteliği*” başlığı altında zikretmekle Öztan’ı takip etmiştir. Ancak kanaatimizce bu hususta daha evvel ileri sürülmüş görüşler yahut çek anlaşmasında vücut bulduğu düşünülebilecek olan hukuki müesseselerin tamamı anlaşmanın hukuki niteliği başlığı altında ele alınmamalıdır. Zira bu durum; çek anlaşmasının, sayılan müesseselerden yalnız birine uygun olabileceği, bir başka deyişle sayılanların her birinin diğer teoriyi dışladığı intibainı uyandırmaktadır ki bu doğru değildir. Öyle ki bu kapsamda zikredilen teorilerden biri de “üçüncü şahıs lehine akit teorisi” olmasına rağmen yine örneğin anılan diğer nitelemelerden biri olan vekâlet sözleşmesinin aynı zamanda üçüncü şahıs lehine akit niteliğinde bulunmasına hiçbir engel yoktur. Aynı şekilde bir sözleşmenin üçüncü kişi lehine akit olarak kabul edilebilmesi için isimli ya da isimsiz sözleşme mahiyetinde olmasının da hiçbir önemi bulunmamaktadır. Yani üçüncü kişi yararına akitler; eser, kira, vekâlet sözleşmeleri gibi bağımsız bir sözleşme türünü oluşturmamaktadır³⁹. Dolayısıyla çek anlaşması hakkında ileri sürülen görüşleri değerlendirmek üzere ikili bir ayırım üzerinden hareket etmek en doğrusu olacaktır.

1. Sözleşmenin Hukuki Niteliği (Türü)

Bir sözleşmenin hukuki niteliğinden bahis açıldığında kanaatimizce tartışılması gereken mesele, sözleşmenin türünden ibarettir. İşte bu başlık altında da çek anlaşması hakkında ileri sürülen teorilerden, sözleşmenin türünün tayini

³⁷ Öztan, 1997, s. 1090 vd.

³⁸ Pulaşlı, a.g.e., s. 304; Ayli, a.g.e., s. 60; Korkut, a.g.e., s. 44.

³⁹ Bu yöndeki açıklamalar için bkz. M. Kemal Oğuzman/M. Turgut Öz, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler C. 2**, 15. Bası, İstanbul, Vedat, 2020, s. 450.

anlamına gelecek olanlara yer verilmiş ve sonrasında da bu teoriler değerlendirilip konu hakkındaki görüşümüz beyan edilmiştir.

a. İleri Sürülen Teoriler

Bu bağlamda zikredilmesi gereken teorilerden ilki, “*temsil teorisi*”dir. Teoriye göre çek anlaşmasının kurulmasıyla birlikte muhatap banka keşideciye temsil yetkisi vermektedir⁴⁰. Yani esasen bu görüş kapsamında bir sözleşme türünden dahi söz edilmemekte⁴¹, sadece temsil yetkisi verildiği kabul edilmektedir.

Çek anlaşmasının hukuki niteliği hakkında ileri sürülen bir başka görüşe göre ise bu sözleşme bir *hizmet sözleşmesi* niteliğindedir. Zira muhatap banka bu sözleşme uyarınca çekin ödenmesi başta olmak üzere birçok edim üstlenmekte ve sözleşme belli bir süreyle sınırlanıp ücret de kararlaştırılabilmektedir⁴². Bu görüş sahipleri böylelikle bankayı işçi, bankanın müşterisini ise işveren konumunda ele almaktadır.

Üçüncü teoriye göre çek anlaşmasının hukuki niteliği *vekâlet sözleşmesi* olmaktan ibarettir⁴³. Görüş çerçevesinde karakteristik edimi üstlenen tarafın banka olduğu anlaşılmaktadır.

Bu konuda ileri sürülmüş bir başka görüşe göre ise banka ile çek hesabı açtıran müşterisi arasındaki ilişki, *bozucu şarta bağlı soyut borç tanınması* olarak nitelendirilmektedir. Zira banka, usulüne uygun şekilde ibraz edilen çeki ödemeyi üstlenerek soyut bir borç ikrarında bulunmaktadır. Bu ödeme için muhatap

⁴⁰ Öztan, 1997, s. 1091 (bu noktada altını çizelim ki teorilere ilişkin Öztan’a yapılan atıflar; aksi belirtilmedikçe yazar bu kanaatte olduğu için değil, söz konusu teoriyi Türk doktrininde derli toplu ve detaylı şekilde ilk olarak kendisi naklettiği için yapılmaktadır).

⁴¹ Bilindiği gibi temsil yetkisi vermek tek taraflı bir hukuki işlemdir.

⁴² A.e., s. 1093.

⁴³ A.e., s. 1093; bu teorinin kendi içinde de farklı kollara ayrıldığına ilişkin bkz. Kalpsüz/(Erem/Çelebican), a.g.e., s. 37; ayrıca bkz. çek anlaşmasının vekâlet sözleşmesi niteliğinde olduğunu savunmasalar da sözleşmenin hukuki niteliğini değerlendirirken, bazı farklılıklara rağmen vekâlet sözleşmesine benzediğini ifade eden Poroy/Tekinalp, 2019, s. 332; M. Tekil, a.g.e., s. 17; Kaya/(Ülgen/Helvaci/Nomer-Ertan), a.g.e., 313 (belirtelim ki Kaya, vekâlet sözleşmesine ilişkin hükümlerin, bu yakınlık sebebiyle çek anlaşması hakkında kıyasen uygulanabileceğini ileri sürmektedir).

nezdinde bir karşılık bulunması gerekliliği ise ilişkinin bozucu şartını oluşturmaktadır⁴⁴.

Bu bağlamda ele almamız gereken ve fakat istisnai nitelikte bulunan bir teori ise diğerlerinden tamamen farklı olarak çek anlaşmasını nitelendirmekle uğraşmayıp doğrudan keşideciyle lehtar arasındaki ilişkiye odaklanmaktadır. Öyle ki keşideci çek düzenlemekle muhataptan olan *alacağına lehtara temlik etmektedir*. Bu görüşün çek anlaşması bakımından önemli yanı ise bu anlaşmayı tamamen gereksiz görmesidir⁴⁵.

Nihayet çek anlaşmasının hukuki niteliği hakkında ileri sürülmüş olan son⁴⁶ görüşe göre bu akit *sui generis* nitelikte bir sözleşmedir. Geline aşamada Türk doktrini tarafından ağırlıklı olarak kabul gören teori de budur⁴⁷.

⁴⁴ Öztan, **1997**, s. 1095; ayrıca bkz. tüm teoriler gibi bunu da *Çekin Mahiyeti* başlığı altında inceleyen Kalpsüz/(Erem/Çelebican), **a.g.e.**, s. 40.

⁴⁵ Öztan, **1997**, s. 1096; Kalpsüz/(Erem/Çelebican), **a.g.e.**, s. 35-36.

⁴⁶ Belirtelim ki Öztan tarafından incelenen (Öztan, **1997**, s. 1094) ancak yalnızca Alman hukuku bakımından anlam ifade eden “işgörme akti teorisi”ni açıklamaya, dayanak noktasını Türk hukukunda bulunmayan bir hükmün oluşturması sebebiyle gerek görülmemiştir (bu teori hakkında ayrıca bkz. Kınacıoğlu, **a.g.e.**, s. 267-268).

⁴⁷ Bkz. kendisi de bu kanaatte olan Öztan, **1997**, s. 1097; ayrıca bkz. bu yönde Celal Göle, **Çek Hukuku**, Ankara, AÜSBFY, 1989, s. 92-93; Gönen Eriş, **Kıymetli Evrak**, 2. Baskı, Ankara, Seçkin, 2016, s. 1012; Fatih Bilgili/Ertan Demirkapı, **Kıymetli Evrak Hukuku**, 10. Basım, Bursa, Dora, 2019, s. 169; Ayli, **a.g.e.**, s. 61; Korkut, **a.g.e.**, s. 44-45. Ancak belirtmemiz gerekir ki bu görüş taraftarlarından Öztan’ın, belki yanlış bir değerlendirmeye belki de sehven, bu sözleşmenin *sui generis* nitelikte olmasını, kanunda düzenlenen hiçbir akitle uyumlamasına bağlayacak yerde Borçlar Kanunu’nda düzenlenmiş akitlerden hiçbirisiyle tam olarak örtüşmemesine dayandırması üzerine diğer bazı yazarlar da aynen onu takip ederek bu saptamayı tekrar etmiştir (bkz. Bilgili/Demirkapı, **a.g.e.**, s. 169; Ayli, **a.g.e.**, s. 61; Korkut, **a.g.e.**, s. 44). Ayrıca bkz. tek tip çek sözleşmesi bulunmadığı yönündeki görüşünü serdettikten sonra kararlaştırılacak edimlere göre farklı türlere bürünen, ancak her nasılsa karma nitelikte bir sözleşme olduğuna ilişkin M. E. Can, **a.g.m.**, s. 2365. Kanaatimizce bu son yazarın ilk bakışta dikkate değer görünen savına katılmaya imkân yoktur. Zira her ne kadar taraflar sözleşme serbestisi prensibi gereği aralarında bazı hususları kararlaştırabilecek olsa da sözleşmenin niteliğini tayin için önem arz eden karakteristik edimin taraflarca değiştirilmesi mümkün değildir. Yani eğer değiştirilirse, artık tamamen konuyla alakasız bir sözleşmeden bahsedilecektir. Kaldı ki böyle bir görüşü ileri sürdükten sonra sözleşmenin karma nitelikte olduğunu belirtmek de kendi içinde çelişki barındırmaktadır. Zira sözleşmenin hem karma nitelikte bir isimli sözleşme olduğunu kabul edip hem de kararlaştırılacak edimlerin etkisiyle farklı türlere bürüneceğini ileri sürmek açık bir çelişkiye işaret etmektedir. Son olarak Tandoğan ise konu hakkında açıkça görüş beyan etmese de çek anlaşmasını “*Kendisine özgü yapısı olan akit niteliği tartışmalı diğer bazı sözleşmeler*” başlığı altında zikretmiştir (bkz. Halûk Tandoğan, **Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri**, C. I/I, 5. Bası, İstanbul, Evrim, 1988, s. 64).

b. Değerlendirme ve Görüşümüz

Teorilerin değerlendirilmesine geçerken daha baştan belirtmemiz gerekir ki; kısaca *temsil, hizmet sözleşmesi, bozucu şarta bağlı soyut borç tanınması* ve *alacağın temliki* görüşleri olarak ifade edilebilecek olan teorilerin Türk hukuku bakımından kabulüne imkân yoktur.

Şöyle ki; öncelikle iki tarafın uyumlu irade beyanları ile kurulan bir ilişki hakkında son akla gelecek müesseselerden biri temsil kurumu olmalıdır. Zira temsil yetkisi verme işlemi, yetki veren kişinin irade beyanı ile kurulan, temsilcinin kabulü aranmayan bir işlemdir. Ancak elbette bir sözleşme ilişkisi dâhilinde de temsil yetkisi verilmesi mümkündür. Fakat çek anlaşması kapsamında tarafların, banka tarafından müşteriye temsil yetkisi verilmesi dışında bir hususu kararlaştırmadıklarını ileri sürmek, gerçekliği görmezden gelmek olacaktır. Zira zaten bu bağlamda ilk akla gelen edim, bankanın çeki usulüne uygun olarak ibraz eden hamile karşılık nispetinde ödeme yapmasıdır. Ancak bahse konu teori bu esaslı durumu açıklamaktan uzaktır. Kaldı ki doktrinde de haklı olarak ifade edildiği⁴⁸ üzere, çek ilişkisinde ağırlık noktası olan taraf düzenleyen konumunda bulunacak kişiyken, bu teori kapsamında ilişkinin ağırlık noktası konumuna banka oturtulmaktadır.

Çek anlaşmasının bir hizmet akdi niteliğinde olmadığı hususu ise esasen izahtan varestedir bir husustur. Ancak biz yine de hizmet akdini diğer iş görme sözleşmelerinden ayıran unsur olan bağımlılık unsurunun bankayla müşteri arasında bulunmadığını belirterek bu kapsamdaki gerekçemizi de ortaya koyuyoruz⁴⁹.

Tartışmaya konu olan ilişkinin bozucu şarta bağlanmış bir soyut borç ikrarı olduğuna ilişkin görüşte de kanaatimizce isabet yoktur. Zira bu ilişki bakımından ortada ne bir soyut borç ikrarı ne de bozucu şart bulunmaktadır. Şöyle ki bir işlemin niteliğini tespit için tarafların iradelerine itibar etmemek mümkün değildir. Bu ilişkiye bakıldığında ise bankanın iradesinin soyut borç tanınmasına dönük olduğundan söz

⁴⁸ Öztan, 1997, s. 1091.

⁴⁹ Benzer açıklamalar ve başkaca gerekçeler için bkz. a.e., s. 1093.

edilemez. Esasen bu sözleşmede iki tarafın uyumlu iradeleriyle çok yönlü/karmaşık bir ilişkinin temeli atılmaktadır. Son olarak banka nezdinde karşılık bulundurmamak ise bozucu şart olarak değil, olsa olsa bir geciktirici şart olarak kabul edilebilir.

Çek keşidesinin alacağın temlik niteliğinde olduğu, dolayısıyla esasen çek anlaşmasına ihtiyaç bulunmadığı yönündeki görüşe gelecek olursak, en başta bazı temel kaidelerin bu görüşün Türk hukukunda kabul edilmesine engel teşkil ettiğini belirtmemiz gerekir. Öyle ki bir çekin düzenlenmesi ve teslimiyle karşılık kural olarak intikal etmeyecek, dahası -nama yazılı çekler bir kenara bırakılacak olursa- alacağın temlikinden farklı olarak şahsi def'iler yine kaideten ileri sürülemeyecektir. Son olarak bankanın, keşideciye belli şartlarda ödeme yapmayı taahhüt etmesi görmezden gelinerek çek ilişkisi bakımından muhatapla düzenleyen arasında bir anlaşmaya gerek bulunmadığını ileri sürmek de kesinlikle isabetli değildir⁵⁰.

Nihayet banka ile müşterisi arasında yapılan anlaşmanın bir vekâlet sözleşmesi niteliğinde olduğuna ilişkin görüş ise yukarıda eleştiriye konu edilen tüm teorilerden daha dikkate değer ve tartışmaya açık durumdadır. Zira en başta, tarafların edimleri arasındaki ilişki değerlendirildiğinde, çek anlaşmasının aynen ücret kararlaştırılmayan vekâlet sözleşmesi gibi⁵¹ eksik iki tarafa borç yükleyen bir sözleşme olduğu kabul edilmelidir. Öyle ki bir sözleşmenin tam iki tarafa borç yükleyen akit niteliğinde kabul edilmesi için karşılıklı (edim-karşı edim niteliğindeki) borçları havi olması gerekir. Oysa ücret kararlaştırılmamış vekâlet sözleşmesinde durum böyle değildir. Bu sözleşme kapsamında müvekkilin borcu, vekil tarafından iş görülürken yapılan masrafları karşılamaktan ibarettir. Bu edimin vekilin iş görme edimine karşılık oluşturmayaacağı ise izahtan varestedir⁵². İşte çek anlaşmasında da hesap sahibinin karşılığı tesis etme borcu, bankanın çeki usulüne

⁵⁰ Benzer eleştiriler için bkz. Kalpsüz/(Erem/Çelebican), **a.g.e.**, s. 36; Öztan, **1997**, s. 1096.

⁵¹ Ücret kararlaştırılan vekâlet sözleşmesinin tam iki tarafa borç yükleyen akit olduğu yönünde bkz. Necip Kocayusufpaşaoğlu/Hüseyin Hatemi/Rona Serozan/Abdülkadir Arpacı, **Borçlar Hukuku-Genel Bölüm**, Cilt 1, İstanbul, Filiz, 2017, s. 99, dpn. 13. Belirtelim ki aynı şekilde çek hesabı açılması ve işletilmesi karşılığında belli bir ücret kararlaştırılan çek anlaşmalarının da tam iki tarafa borç yükleyen sözleşme niteliğinde olduğunu kabul etmek gerekir.

⁵² **A.e.**, s. 98 vd.

uygun olarak ibraz eden hamile ödeme yapma borcuna karşılık oluşturmayacaktır. Zira burada da mantık değişmemekte; hesap sahibi, muhatabın işini görebilmesi için gerekli olan şeyi muhataba teslim etmektedir.

Bir karşı edim üzerinde mutabık kalınmadıkça eksik iki tarafa borç yükleyen sözleşme niteliğinde olmasının yanında, çek anlaşmasının karakteristik ediminin iş görme borcu olması⁵³ da vekâlet sözleşmesi teorisini destekleyen gerekçelerdendir. Ayrıca kanaatimizce vekâlet sözleşmesi görüşüne yöneltilen eleştirilerden, vekilden farklı olarak muhatabın, çek bedelini öderken asil sıfatıyla hareket ettiği ve dolayısıyla da kendi edimini yerine getirdiği⁵⁴ yönündeki eleştiri haksızdır. Zira hukukumuzda vekâlet sözleşmesinin aynı zamanda bir temsil ilişkisini barındırması mümkün, ancak zorunlu değildir⁵⁵. Yani vekilin iş görme borcunu ifa için temsil yetkisiyle donatılması vekâlet sözleşmesi bakımından olmazsa olmaz, dolayısıyla da sözleşmenin niteliğini tayin eden bir unsur değildir.

Aynı şekilde düzenleyenin kendi lehine çek keşide edebilmesi de çek anlaşmasının vekâlet sözleşmesi niteliğinde olamayacağı savını destekleyebilecek bir gerekçe olmaktan uzaktır. Zira her ne kadar bazı yazarlar⁵⁶ bunu söylerken bir kimsenin kendi kendini tevkil etmesinin mümkün olamayacağına dayansa da olayın keşideciyle lehtar arasındaki ilişkiyle hiçbir alakası yoktur. Bir başka deyişle, eğer çek anlaşmasının vekâlet sözleşmesi niteliğinde olduğu sonucuna varılacak olursa, tevkil edilen kişi daima banka olacaktır.

Ancak bu bağlamda yöneltilen başka bir eleştiri nispeten haklı görülebilecektir. Buna göre vekil müvekkilin talimatlarına uymakla yükümlüyen

⁵³ Çek anlaşmasının karakteristik borcunun iş görme edimi niteliğinde olduğu hususunda bkz. M. Tekil, **a.g.e.**, s. 17.

⁵⁴ Kalpsüz/(Erem/Çelebican), **a.g.e.**, s. 38; Öztan, **1997**, s. 1094; Kendigelen, **Çek Hukuku**, s. 82, dpn. 97; Korkut, **a.g.e.**, s. 44, dpn. 166.

⁵⁵ Nitekim vekâlet sözleşmesi ile temsil kurumlarının birbirinden tamamen ayrı müesseseler olduğuna ilişkin sarıh açıklamalar için bkz. Cem Akbıyık, “Temsil Yetkisi ve Temel İlişki”, **İHFM**, C. LV, S. 4, 1997, s. 221.

⁵⁶ Kalpsüz/(Erem/Çelebican), **a.g.e.**, s. 38; Öztan, **1997**, s. 1094; ayrıca bkz. başkaca açıklama yapmaksızın keşidecinin kendisi lehine çek tanzim edebilmesini çek anlaşmasının vekâlet sözleşmesinden farkları arasında zikreden Kendigelen, **Çek Hukuku**, s. 82, dpn. 97; Korkut, **a.g.e.**, s. 44, dpn. 166.

(BK 505), çekten cayma ibraz süresi içerisinde sonuç doğurmamaktadır (TK 799-eTK 711)⁵⁷. Fakat bu durum sadece, özellik arz etmesi sebebiyle kanun koyucu tarafından bilhassa düzenleme ihtiyacı duyulmuş ve fakat bir tür vekâlet niteliğinde olan çek anlaşması hakkında yine kanun koyucu tarafından genel hükme (BK 505) özel nitelikteki bir hükümle (TK 799) istisna getirilmesi olarak yorumlanabilir. Böyle bir istisnai hüküm ise sözleşmenin niteliğini değiştirmeyecektir. Lakin kanaatimizce de çek anlaşması bir tür vekâlet sözleşmesi olarak görülemez. Bizi bu sonuca götüren sebep ise sözleşmenin karakteristik edimi olduğunu belirttiğimiz, banka tarafından üstlenilen, usulüne uygun ibraz edilen çek bedelinin karşılık nispetinde ödenmesi borcudur. Her ne kadar bu edim iş görme edimi niteliğindeyse de vekâlet sözleşmesinden esaslı olarak ayrıldığı nokta, niteliği itibarıyla bir sonuç taahhüdünü ihtiva etmesidir⁵⁸. Bilindiği gibi vekâlet sözleşmesinin en önemli unsurlarından biri, vekilin sonuç taahhüdünde bulunamamasıdır⁵⁹. Ancak muhatap banka, geçerli bir çekin usulüne uygun olarak ibrazında, karşılık oranında ödeme yapmakla mükelleftir. Yapmazsa sözleşmeye aykırı davranmış olur. Bu hâlde çek anlaşmasının karakteristik ediminin niteliği gereği, bunun bir tür vekâlet sözleşmesi olduğunu savunabilmek mümkün değildir.

Çek anlaşmasının *sui generis* bir sözleşme olduğunu kabul eden görüşü değerlendirmeye başlarken, önce bu sözleşmenin isimli bir akit mi yoksa isimsiz bir akit mi olduğu sorusunun cevabı verilmelidir. Bu noktada, başka kanunlarda düzenlenen herhangi bir sözleşme tipine dâhil olmasa bile TK 783/1’de zikredilmiş olmasının, bu sözleşmeyi isimli sözleşme niteliğine kavuşturup kavuşturmayacağı tartışılmalıdır. Hemen belirtelim ki salt kanunda ismen anılmış olmak, bir sözleşmeyi isimli sözleşme hüviyetine ulaştırmayacak, isimli bir sözleşmenin varlığından söz edilebilmesi için kanun koyucu tarafından esaslı unsurlarıyla

⁵⁷ Kalpsüz/(Erem/Çelebican), **a.g.e.**, s. 38; Öztan, **1997**, s. 1094; M. Tekil, **a.g.e.**, s. 17, dpn. 8; Kendigelen, **Çek Hukuku**, s. 82, dpn. 97; Korkut, **a.g.e.**, s. 44, dpn. 166.

⁵⁸ Öztan, **1997**, s. 1094.

⁵⁹ Bu unsura ilişkin olarak bkz. Halûk Tandoğan, **Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri**, C. II, 5. Baskı, İstanbul, Vedat, 2010, s. 363-364; Cevdet Yavuz/Faruk Acar/Burak Özen, **Borçlar Hukuku Dersleri (Özel Hükümler)**, 16. Baskı, İstanbul, Beta, 2019, s. 643.

beraber düzenlenmiş olma şartı aranacaktır⁶⁰. Zira ancak bu hâlde ilgili sözleşme tipi tarafların iradeleriyle değil kanun koyucu tarafından yaratılmış olur⁶¹. İşte bu raddede, bir sonuca varabilmek için çek anlaşmasının esaslı unsurlarının tespiti gerekir. Ancak belirtelim ki bu bağlamda zikredilen esaslı unsurların neler olduğu açık değildir⁶². Fakat kanaatimizce özellikle TK 783/1’de geçen, “...düzenleyenin bu karşılık üzerinde çek düzenlemek suretiyle tasarruf hakkını haiz olacağına dair muhatapla düzenleyen arasında açık veya zımni bir anlaşma...” ifadesi dikkate alındığında çek anlaşması bakımından esaslı unsur olduğu ileri sürülebilecek her şeyin kanun koyucu tarafından düzenlendiği sonucuna varmak gerekir⁶³. Sonuç olarak çek anlaşmasının kanun koyucu tarafından yaratılmış -isimli- yeni tip bir akit olduğu kanaatine varmış bulunuyoruz⁶⁴. Ancak bu durumda da BK 502/2’nin uygulama alanı bulacağını belirtmek gerekir. Zira hükme göre “*Vekâlete ilişkin hükümler, niteliklerine uygun düştükleri ölçüde, bu Kanunda düzenlenmemiş olan işgörme sözleşmelerine de uygulanır.*” Çek anlaşması da BK’da düzenlenmemiş olduğuna göre, vekâlet sözleşmesine ilişkin hükümler, niteliğine uygun düştüğü ölçüde çek anlaşması hakkında da uygulanacaktır⁶⁵.

⁶⁰ Buna ilişkin bkz. Saibe Oktay, “İsimsiz Sözleşmelerin Geçerliliği, Yorumu ve Boşluklarının Tamamlanması”, *İHFM* C. LV, S. 1-2, 1996, s. 264-265.

⁶¹ İsimsiz sözleşmelerin, kanun koyucu tarafından yaratılmayıp tarafların iradelerinin ürünü olarak ortaya çıkan akitler olduğuna ilişkin olarak bkz. *a.e.*, s. 263; ayrıca bkz. Yavuz, *a.g.e.*, s. 13.

⁶² Bu husustaki tartışma ve açıklamalar için bkz. Oktay, *a.g.e.*, s. 265 (dipnotlarıyla birlikte).

⁶³ Açıkça belirtilmese de bankanın karşılık nispetinde ödeme yükümlülüğü altında olduğu hükümden anlaşılabilmektedir. Ayrıca bu hükümle genel çerçeve çizildikten sonra diğer hükümlerle bu yükümlülüğün kapsamı düzenlenmiştir (örneğin bkz. TK 796, 799, 801).

⁶⁴ Esaslı unsur tartışmasına hiç girmeksizin, TK 783/1’de kısmen de olsa düzenlendiği için çek anlaşmasının isimsiz sözleşme niteliğini haiz bulunduğunu kabul etmenin zor olduğu yönünde bkz. Kaya/(Ülgen/Helvacı/Nomer-Ertan), *a.g.e.*, s. 313.

⁶⁵ Bkz. sözleşmenin hukuki niteliğinin ne olduğu hususunda fikir beyan etmeksizin eBK 386/2 (karş. TBK 502/2) hükmünün uygulanacağını ileri süren M. Tekil, *a.g.e.*, s. 17; ayrıca bkz. sözleşmenin *sui generis* nitelikte bir sözleşme olduğunu savunmakla beraber aynı şekilde TBK 502/2 (eBK 386/2) ’nin uygulanacağını savunan Göle, *a.g.e.*, s. 93; Ayli, *a.g.e.*, s. 61; Korkut, *a.g.e.*, s. 45; son olarak bkz. iki sözleşme arasındaki benzerlik sebebiyle vekâlet akdine ilişkin hükümlerin kıyasen uygulanmasının mümkün olduğu yönünde Kaya/(Ülgen/Helvacı/Nomer-Ertan), *a.g.e.*, 313.

2. Sözleşmenin Özellikleri

Çek anlaşmasının hukuki niteliği (türü) ile ilgili açıklama ve değerlendirmelerimizi paylaştıktan sonra, sıra bu sözleşmenin doktrinde ileri sürülen bazı özellikleri bünyesinde barındırıp barındırmadığını irdelemeye gelmiştir. Bu doğrultuda ilk olarak çek anlaşması bakımından üçüncü kişiyi koruyucu etkili sözleşme⁶⁶ kurumu ele alınmalıdır. Çek anlaşması özelinde değerlendirmeye geçmeden evvel kısaca üçüncü kişiyi koruyucu etkili sözleşme kavramı üzerinde durmak gerekir.

Bir sözleşmenin üçüncü kişiyi koruyucu etkili olması; o sözleşmenin tarafları arasında MK 2 uyarınca var olan davranış/koruma yükümlülüklerinin, sözleşmeye taraf olmayan ve fakat taraflarca güvenlikleri dikkate alınması gereken kişilere de yine MK 2 uyarınca yayılmasını, yani onlara karşı da bu yükümlülüklerle uyulması gerektiğini ifade eder⁶⁷. Yani bu teori sayesinde, sözleşmeye taraf olmayan ancak gerçekleşen sosyal temas sonucu sözleşmeye aykırılıktan ötürü zarara uğrayan, sözleşme kurulurken taraflarca güvenlikleri dikkate alınması gereken kişiler, daha elverişsiz konumda bulunan haksız fiil hükümleri yerine sözleşmeye aykırılığa dayanarak zararlarının tazminini talep edebilecektir⁶⁸. Özetle, bu müessese esasen üçüncü kişilere belli şartlarda sözleşmeye aykırılık hükümlerinden yararlanma

⁶⁶ Tespit edebildiğimiz kadarıyla çek anlaşmasının üçüncü kişiyi koruyucu etkili sözleşme niteliğinin bulunduğu yahut bulunabileceğine ilişkin Türk hukukunda *Poroy/Tekinalp* dışında kalem oynatan yazar yoktur. Anılan yazarların da çek anlaşmasını inceledikleri kısımda (bkz. *Poroy/Tekinalp*, 2019, s. 332) hamilin çek bedelini ödemeyen bankaya karşı herhangi bir talep hakkını haiz olmadığını öne sürüp çek anlaşmasının üçüncü kişi lehine sözleşme olarak da nitelendirilemeyeceğini belirttikten sonra bu kez ÇekK 2/1'e ilişkin değerlendirmede bulundukları bölümde (**a.e.**, s. 381), çek anlaşmasının üçüncü kişiyi koruyucu etkili sözleşme niteliğinden hareketle bahse konu ettikleri hususta başka bir sonuca varılabileceğini ifade etmeleri, kendilerinin bu görüşte olup olmadığı konusunda okuyucuyu tereddüde sevk etmektedir.

⁶⁷ Bkz. ve karş. Kocayusufpaşaoğlu/(Hatemi/Serozan/Arpacı), **a.g.e.**, s. 21; Oğuzman/Öz, **Cilt 2**, s. 449.

⁶⁸ Bkz. ve karş. Kocayusufpaşaoğlu/(Hatemi/Serozan/Arpacı), **a.g.e.**, s. 21; Oğuzman/Öz, **Cilt 2**, s. 448. Durumu bir örnek üzerinden açıklayacak olursak; benzin istasyonunda çalışan (A), işini yaparken sigara içtiği için bir patlamaya sebep olmuş ve o sırada arabasına yakıt ikmali yaptırmakta olan (B) ile (B)'nin arabasında bulunan eşi (E), bu patlama sonucunda yaralanmıştır. İşte bu olayda bahse konu müessese sayesinde sözleşmenin tarafı olan (B)'nin yanında (E) de sözleşmeye aykırılık hükümlerine başvurabilecektir (örnek için bkz. Kocayusufpaşaoğlu/(Hatemi/Serozan/Arpacı), **a.g.e.**, s. 20).

imkânı tanımak için oluşturulmuş bir kurum olup ne münhasır bir sözleşme türü ne de sadece belli tür sözleşmelerde bulunan bir özelliktir.

Bu açıklamalar ışığında artık net bir şekilde söyleyebiliriz ki çek anlaşması kapsamında böyle bir müesseseden yararlanılabilmesi mümkün değildir. Zira çek anlaşmasına aykırılık sebebiyle son yetkili hamilin uğrayabileceği yegâne zarar, karşılığı bulunan bir çekin bedeli ödenmediği takdirde uğranacak olan zarardır. Usulüne uygun olarak ibraz edilen bir çeki karşılık nispetinde ödeme borcu ise çek anlaşması kapsamında bankanın aslî borcudur; yoksa düzenleyene karşı bir davranış/koruma yükümlülüğü değildir. Dolayısıyla bunun MK 2 uyarınca hamil bakımından da uygulanması gibi bir durum söz konusu olamaz. *Poroy/Tekinalp*'in belirttiği gibi⁶⁹ ÇekK 2/1'e aykırılığın da bu bağlamda değerlendirilebilmesi mümkün değildir. Zira ÇekK 2/1 hükmüyle daha baştan sözleşmenin diğer tarafına karşı öngörülmüş bir yükümlülük bulunmamaktadır ki ortada bir davranış/koruma yükümlülüğü olsun. Çünkü bu hüküm zaten sözleşmenin diğer tarafının belirlenmesine dair hususları düzenlediği için doğası gereği sözleşmeye taraf olan kişiye karşı üstlenilmiş bir yükümlülük olamaz.

Bu başlık altında ikinci olarak incelenmesi gereken mesele, çek anlaşmasının üçüncü kişi yararına sözleşme olarak kabul edilip edilemeyeceğidir. Çek anlaşmasının üçüncü kişi yararına akit olduğuna ilişkin görüş yabancı doktrinde⁷⁰ savunulmasının yanında Türk doktrininde de *Karayalçın*⁷¹ tarafından benimsenmiştir. Yine çek anlaşması özelinde konunun tartışılmasına geçmeden evvel üçüncü kişi yararına sözleşme kavramı hakkında genel bir açıklama yapılması gerekmektedir.

Söz konusu müessese bu kez kanunda açıkça düzenlenmiştir. Öyle ki kanun koyucu BK 129 hükmünde, üçüncü kişi yararına bir edim yükümlülüğü içeren akitleri, “*Üçüncü kişi yararına sözleşme*” başlığı altında düzenlemekle esasen zımnen genel bir tanım yapmıştır. Bünyesinde üçüncü kişi yararına bir edim

⁶⁹ Poroy/Tekinalp, 2019, s. 381.

⁷⁰ Bkz. söz konusu görüşü, bunu ilk kez ileri sürmüş olduğunu belirttiği yabancı müelliften nakleden Öztan, 1997, s. 1092; ayrıca bkz. Kalpsüz/(Erem/Çelebican), a.g.e., s. 39.

⁷¹ Karayalçın, *Ticari Senetler*, s. 267, 281, 303.

yükümlülüğü barındıran bu sözleşmelerden, lehine sözleşilenin de edimin ifasını talep edebileceği akitlere üçüncü kişi yararına tam sözleşme, yalnızca sözleşmenin karşı tarafının edimin ifasını talep edebileceği akitlere ise üçüncü kişi yararına eksik sözleşme denilmektedir⁷². Üçüncü kişinin edimin ifasını talep edip edemeyeceği hususunda ise tarafların amacı ile örf ve âdete bakılacaktır (BK 129/2). Çek anlaşmasının üçüncü kişi yararına sözleşme olduğunu savunan yazarların, bunu eksik değil üçüncü kişi yararına tam sözleşme olarak kabul ettikleri anlaşılmaktadır⁷³.

Belirtelim ki çek anlaşmasının üçüncü kişi yararına sözleşme olduğuna ilişkin görüş, Türk doktrininin büyük çoğunluğu tarafından kabul edilmemektedir⁷⁴. Ancak bu görüşe muhalif kalan bazı yazarlar tarafından ileri sürülen eleştirilerden olan; çek anlaşmasının kambiyo hukukuna dair bir yönü bulunmadığı, muhatap banka kambiyo taahhüdünde bulunamayacağından, ona karşı kambiyo hukukuna dayalı bir talep de ileri sürülemeyeceği⁷⁵ ve bu anlaşmada yalnızca taraflar arasındaki yükümlülüklerin konu edildiği⁷⁶ yönündeki eleştiriler pek de haklı değildir. Zira zaten çek anlaşmasını üçüncü kişi yararına sözleşme olarak gören yazarların da bu görüşlerinden hareketle muhatapın kambiyo hukukuna dayalı bir talep hakkına sahip olduğunu ileri sürdükleri söylenemeyecektir. Çünkü esasen bu

⁷² Oğuzman/Öz, **Cilt 2**, s. 444; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altıp, **a.g.e.**, s. 220; Eren, **a.g.e.**, s. 1283 vd.; ayrıca bkz. Kocayusufoğlu/Hatemi/Serozan/Arpacı, **a.g.e.**, s. 19.

⁷³ Tespit için bkz. Öztan, **1997**, s. 1092; ayrıca bkz. karşılık bulunmasına rağmen haksız olarak ödemeden kaçınan banka aleyhine hamil tarafından dava açılabilirliğini belirtmekle bu kanaatte olduğu anlaşılan Karayalçın, **Ticarî Senetler**, s. 298.

⁷⁴ Kalpsüz/(Erem/Çelebican), **a.g.e.**, s. 40; Öztan, **1997**, s. 1092; Kınacıoğlu, **a.g.e.**, s. 268; Kendigelen, **Çek Hukuku**, s. 83; Poroy/Tekinalp, **2019**, s. 332; Pulaşlı, **a.g.e.**, s. 305; Arı/(Karahana/Bozgeyik/Saraç/Ünal), **a.g.e.**, s. 343; Mehmet Bahtiyar, **Kıymetli Evrak Hukuku**, 17. Bası, İstanbul, Beta, 2019, s. 131; Bilgili/Demirkapı, **a.g.e.**, s. 170; Ayli, **a.g.e.**, s. 62; Korkut, **a.g.e.**, s. 45.

⁷⁵ Kendigelen, **Çek Hukuku**, s. 83; Pulaşlı, **a.g.e.**, s. 305; Arı/(Karahana/Bozgeyik/Saraç/Ünal), **a.g.e.**, s. 344; Korkut, **a.g.e.**, s. 45; *Kalpsüz ve Öztan* ise anılan yazarlardan farklı olarak, muhatapın kambiyo taahhüdünde bulunamaması esası üzerine kurulu bir sistemde hamile çek bedelini muhataptan talep hakkı verilmesinin doğru olmayacağını savunmaktadır [Kalpsüz/(Erem/Çelebican), **a.g.e.**, s. 39; Öztan, **1997**, s. 1092] ki kanaatimizce bu eleştiri de bahse konu görüşün savunulamayacağına esas gerekçe olarak gösterilemeyecektir.

⁷⁶ Kınacıoğlu, **a.g.e.**, s. 268; Kendigelen, **Çek Hukuku**, s. 83; Arı/(Karahana/Bozgeyik/Saraç/Ünal), **a.g.e.**, s. 344; Ayli, **a.g.e.**, s. 62; Korkut, **a.g.e.**, s. 45; ayrıca bkz. görüşünün gerekçesi olarak, söz konusu kanıya varmasının sebebini değil sonucunu beyan eden Poroy/Tekinalp, **2019**, s. 332.

görüşün, meselenin kambiyo hukuku boyutuyla bağlantısı yoktur ve tamamen sözleşmesel temeldedir⁷⁷. Bu anlaşmayla yalnızca taraflar arasındaki yükümlülüklerin konu alındığına dair gerekçe ise aksi görüşü nakzeder nitelikte değildir. Fakat bu görüşe, bizim de haklı olduğunu düşündüğümüz başka bir eleştiri de yöneltilmektedir. Bu eleştirinin çıkış noktası ise keşidecinin de çekte lehtar olabilmesidir ki bu yüzden çek ilişkisinde hamil her zaman üçüncü kişi konumunda bulunmak zorunda değildir. Dolayısıyla çek anlaşması bu yönden, karakteristik özelliği üçüncü kişiye ifada bulunulması olan üçüncü kişi yararına sözleşmelerden ayrılmaktadır⁷⁸. Gerek bu gerçeklik gerekse tarafların iradelerinin bir edimin üçüncü kişiye ifa edilmesi noktasında değil; taraflardan birinin, diğer tarafın temin ettiği veya edeceği meblağdan bir sistem dâhilinde belirlenen kişiye ödeme yapmak suretiyle bir işi görmesi noktasında buluşması⁷⁹, bizi de çek anlaşmasının üçüncü kişi yararına sözleşme özelliğini haiz olamayacağı fikrine götürmüştür.

D. Tarafların Borçları

Uygulamada her bir çek anlaşması bakımından sözleşme serbestisi prensibinin izin verdiği ölçüde birçok farklı borç gündeme gelebilecektir. Ancak taraflarca kararlaştırılması mümkün olan bütün sözleşme hükümlerinin çalışmamız kapsamında tek tek incelenmesi, elbette imkân dâhilinde değildir. Aşağıda yalnızca sözleşmenin niteliği gereği gündeme gelen aslî borç ve yan edim yükümlülükleri üzerinde durulacaktır. Yine de önemi sebebiyle belirtelim ki çek anlaşmasıyla banka lehine kararlaştırılan sorumsuzluk kayıtlarını BK 115/3 kapsamında değerlendirmek gerekir. Yani bankaların hafif kusurundan sorumlu olmayacağına ilişkin anlaşmalar dahi kesin hükümsüzdür.

⁷⁷ Nitekim bkz. çok açık ifadeleriyle, hamilin yalnızca borçlar hukuku temelli bir talep hakkını haiz olduğu görüşünü savunan Karayalçın, **Ticari Senetler**, s. 281, 303.

⁷⁸ Kalpsüz/(Erem/Çelebican), **a.g.e.**, s. 40; Öztan, **1997**, s. 1092; M. Tekil, **a.g.e.**, s. 34; Kınacıoğlu, **a.g.e.**, s. 268; Kendigelen, **Çek Hukuku**, s. 83; Pulaşlı, **a.g.e.**, s. 305.

⁷⁹ Son gerekçe bakımından karşı. Kalpsüz/(Erem/Çelebican), **a.g.e.**, s. 40; M. Tekil, **a.g.e.**, s. 34.

1. Muhatabın Borçları

Çek anlaşması kapsamında muhatabın aslî borcu, aynı zamanda sözleşmenin de karakteristik edimi olan⁸⁰, çeki usulüne uygun ibraz eden hamile, karşılık nispetinde ödeme yapma borcudur⁸¹.

Daha evvel de belirttiğimiz gibi⁸² BK 502/2 gereği vekâlet sözleşmesine ilişkin hükümler, niteliğine uygun düştüğü ölçüde çek anlaşması hakkında da uygulanacaktır. Bu doğrultuda vekilin özen borcunun (BK 506), çek anlaşmasında banka bakımından da söz konusu olacağı hususunda tereddüt duyulmamalıdır⁸³. İşte banka bu özen borcu kapsamında ibraz edilen çekin geçerliliğini ve çeki ibraz eden hamilin meşru hamil olup olmadığını⁸⁴ araştırmakla yükümlüdür⁸⁵. Bu araştırmasında gerekli özeni göstermesi yeterli olacaktır. Ayrıca senet metninden anlaşılan def'ilerle senetteki taahhüdün hükümsüzlüğüne ilişkin def'ilerin muhatap

⁸⁰ M. Tekil yalnızca sözleşmenin karakteristik ediminin iş görme edimi olduğunu belirtmiştir (M. Tekil, **a.g.e.**, s. 17).

⁸¹ Aslî borcun tayini bakımından aynı yönde bkz. M. Tekil, **a.g.e.**, s. 17-18; Kendigelen, **Çek Hukuku**, s. 84; Arı/(Karahan/Bozgeyik/Saraç/Ünal), **a.g.e.**, s. 344; Kaya/(Ülgen/Helvacı/Nomer-Ertan), **a.g.e.**, s. 315; Ayli, **a.g.e.**, s. 61; Kendigelen/Kırca, **a.g.e.**, s. 279-280; bu hususta varılan mutabakatın çek anlaşmasının aslî muhtevasını teşkil ettiği hususunda bkz. Öztan, **1997**, s. 1098.

⁸² Birinci Bölüm II-C-1-b. *Değerlendirme ve Görüşümüz*.

⁸³ Çek anlaşması kapsamında muhatabın özen gösterme borcunun bulunduğu hakkında bkz. M. Tekil, **a.g.e.**, s. 18; Öztan, **1997**, s. 1102; Kendigelen, **Çek Hukuku**, s. 84. Belirtelim ki bu bağlamda gösterilmesi gereken özenin ölçüsü bakımından, “benzer alanda iş ve hizmetleri üstlenen basiretli bir vekilin göstermesi gereken davranış esas alınır” (TBK 506/3).

⁸⁴ Muhatap banka kanaatimizce hamiline yazılı çekler haricinde, bu bağlamda ciro zinciri veya temliknameleri incelemenin yanında ibraz eden kişinin kimliğini de görmelidir [nitekim hamiline yazılı çekler bakımından bankanın hak sahibini belirlemek için inceleme yapma yükümlülüğü bulunmadığı hususunda bkz. Kendigelen, **Çek Hukuku**, s. 313-314 (belirtmek gerekir ki yazar, ÇekK 3/1 hükmünün hamiline yazılı çeklerin ibrazında da kimlik tespiti yükümlülüğü getirdiğini ve fakat bu yükümlülüğün ihlal edilmesinin yaptırıma bağlanmadığını, yapılan ödemenin yine de geçerli olacağını da eklemektedir); aksi yönde, hamiline yazılı çeklerin ibrazında da banka tarafından hamilin kimliğinin incelenmesi gerektiği hakkında bkz. M. Tekil, **a.g.e.**, s. 18; ayrıca bkz. bu noktada bir ayırım gözetmeksizin çeki ibraz eden kişinin hüviyeti ve hak sahipliğinin banka tarafından araştırılması gerektiği yönünde Öztan, **1997**, s. 1106; Korkut, **a.g.e.**, s. 50; son olarak, çeki ibraz eden kişinin meşru hamil olup olmadığını kontrol yükümlülüğü hakkında açıklamaları için bkz. Kaya/(Ülgen/Helvacı/Nomer-Ertan), **a.g.e.**, s. 316; Kaya muhatabın çoğu durumda şekli incelemeye sorumluluktan kurtulacağını belirtmekle birlikte şüpheli hâllerde ödeme yapması ihtimalinde sorumlu olacağını da altını çizmektedir. Esasen bu olasılıkta doğacak olan sorumluluk, TK 646/2 kapsamında ağır kusurlu ödemeyle bağlantılıdır].

⁸⁵ M. Tekil, **a.g.e.**, s. 18.

tarafından ileri sürülmesi de yine özen borcu kapsamında ele alınmalıdır⁸⁶. Öyle ki muhatap banka söz konusu savunmaları ileri sürmek için gerekli özeni göstermediği takdirde borca aykırı davranmış olacaktır. Bu noktada şahsi def'iler bakımından özel parantez açmak gerekir. *M. Tekil*'e göre bu tür def'ilerin muhatap tarafından ne lehtara ne de sonraki hamillere karşı ileri sürülmesi mümkün görülmelidir⁸⁷. Ancak ibraz ettiği çek karşılıksız çıkıp da keşideciye müracaat ettiğinde bir şahsi def'iyile karşılaşacak olan bir hamilin, çekin karşılığı bulunduğu ihtimalde keşidecinin sağladığı/sağlayacağı karşılık üzerinden ödeme yapılırken böyle bir savunmayla karşılaşmaması hukuk mantığını ve hakkaniyet duygusunu zorlamaktadır. Fakat şahsi def'i olarak ileri sürülebilecek olan durumların banka tarafından ancak keşidecinin haberdar etmesiyle öğrenilebileceği ve çoğu zaman salt tek tarafın beyanı yahut sunduğu belgelere güvenerek bankaların çeki ödemekten kaçınmasını beklemenin mümkün olmayacağı da unutulmamalıdır. En önemlisi de muhatap banka ile düzenleyen arasında bir temsil ilişkisinin bulunmamasıdır. Bu hâlde, en azından yürürlükteki hukuk bakımından *M. Tekil*'e katılmak gerekir.

Belirtelim ki bankanın çek defterini doğru kişi veya adrese teslim etme yükümlülüğü ile müşterinin talebiyle basılmış olan çek defterini ona teslim edinceye kadar muhafaza etme yükümlülüğü de özen borcu kapsamında değerlendirilmelidir.

Ayrıca usulüne uygun ibraz edilmiş bir çekin karşılığını kontrol ve gerekli işlemleri yapma bakımından da muhatabın çek anlaşması gereği özenli davranması gerekir. Bu doğrultuda bankanın karşılığı bulunan bir çek hakkında sehven karşılıksızdır işlemi yapması şüphesiz hesap sahibine karşı sorumluluğunu doğuracaktır⁸⁸.

⁸⁶ A.e., s. 18.

⁸⁷ A.e., s. 18-19.

⁸⁸ Bkz. ve karş. a.e., s. 138.

Sahte ve tahrif edilmiş çeki ödememe yükümlülüğü de doktrinde muhatabın çek anlaşması kapsamındaki borçları arasında zikredilmektedir⁸⁹. Ancak TK 812’de düzenlenen bu yükümlülüğün, çek anlaşmasının niteliği gereği bu anlaşma kapsamına giren bir borç olduğunu söyleyebilmek mümkün değildir. Şöyle ki; eğer TK 812 hükmü bulunmasaydı, ibraz edilen çekin sahte veya tahrif edilmiş olup olmadığını inceleme yükümlülüğü, özen borcu kapsamında çek anlaşması çerçevesine dâhil olurdu⁹⁰. Ancak yürürlükteki hukuka bakıldığında, TK 812 hükmü ile kanun koyucunun bunu bir kusursuz sorumluluk hâli olarak düzenlediği görülmektedir⁹¹. Durum böyleyken bu sorumluluğu çek anlaşması kapsamında incelemek doğru olmayacaktır. Zira bu sorumluluk, “*kanundan doğan kusursuz sorumluluk*”⁹² niteliğindedir.

Vekilin talimata uygun ifa borcunun (BK 505) çek anlaşması kapsamında düzenlemeye kavuşturulduğu durum, çekten caymadır (TK 799). Öyle ki kanun koyucu TK 799’da esasen talimata uygun ifa borcunu sınırlandırmış ve çekten caymanın ancak ibraz süresi geçtiğinde sonuç doğuracağını hükme bağlamıştır⁹³. Ancak ne kadar sınırlandırılmış olsa da bu bağlamda muhatabın bir talimata uygun davranma borcu bulunduğunu belirtmek gerekir. Zira çekten cayılmaması hâlinde ibraz süresi geçmiş olsa dahi banka ödeme yapma yetkisine sahipken (TK 799/2), caymayla birlikte bu yetki ortadan kalkmaktadır.

Bu başlık altında son olarak, vekilin şahsen ifa ve sadakat (BK 506) borçlarının da muhatap bakımından, çek anlaşmasının niteliğine uygun düştüğü ölçüde geçerli olduğuna işaret etmekle yetiniyoruz.

⁸⁹ Öztan, 1997, s. 1106; Kınacıoğlu, a.g.e., s. 269; Kendigelen, **Çek Hukuku**, s. 84; Kaya/(Ülgen/Helvacı/Nomer-Ertan), a.g.e., s. 316; Korkut, a.g.e., s. 50; Kendigelen/Kırca, a.g.e., s. 280; Bilgili/Demirkapı, a.g.e., s. 172; ayrıca bkz. bunu da açıkça özen borcu kapsamında ele alan M. Tekil, a.g.e., s. 18.

⁹⁰ Nitekim hükmün hiç bulunmadığı varsayım bakımından aynı yönde bkz. a.e., s. 75.

⁹¹ Bu sorumluluğun bir kusursuz sorumluluk olduğuna ilişkin birçoğu yerine bkz. Kendigelen, **Çek Hukuku**, s. 330.

⁹² Terim için bkz. M. Tekil, a.g.e., s. 75.

⁹³ Çek anlaşması kapsamındaki bu borcun çekten cayma düzenlemesiyle sınırlandırılmış olduğuna ilişkin bkz. M. Tekil, a.g.e., s. 20; ayrıca bkz. muhatabın çekten cayma beyanıyla bağlı olmasını çek anlaşması kapsamında ele alan Kaya/(Ülgen/Helvacı/Nomer-Ertan), a.g.e., s. 317.

2. Hesap Sahibinin Borçları

Çek anlaşmasının taraflarından biri olan hesap sahibinin bu sözleşme kapsamında, sözleşmenin niteliği gereği yüklendiği tek borç, çek karşılığını tesis etme⁹⁴ borcudur⁹⁵. Daha önce belirttiğimiz gibi⁹⁶ bu borç muhatabın ödeme borcunun karşı edimi niteliğinde değildir. Çek anlaşması kural olarak eksik iki tarafa borç yükleyen bir sözleşmedir.

Hesap sahibinin bankadan aldığı çek yapraklarını iyi muhafaza etmesi gerekliliği de doktrinde bazı yazarlar tarafından çek anlaşması kapsamındaki bir borç olarak zikredilmektedir⁹⁷. Hâlbuki bu ancak BK 52/1 kapsamında değerlendirilebilecek bir durumdur. Öyle ki ilgili hükme göre zarar gören zararın doğumunda yahut artmasında etkili olmuşsa hâkim tazminatı indirebileceği gibi tamamen de kaldırabilecektir. Nitekim TK 812’de de kanun koyucu tarafından bu hususa özel olarak temas edilmiştir.

Bu bahsi kapatırken, taraflarca sözleşme serbestisi kapsamında başkaca borçların da kararlaştırılabileceğini yineliyoruz.

E. Çek Anlaşmasının Şekli

Banka ile çek hesabı açtıracak olan müşteri arasındaki sözleşmenin geçerlilik şekline tâbi olup olmadığı meselesi doktrinde oldukça tartışmalıdır. Bu tartışmaya iki hüküm sebebiyet vermektedir. Öyle ki çek anlaşmasının herhangi bir geçerlilik

⁹⁴ Çek karşılığını tesis etmekle kastettiğimiz, hem çek hesabında belli bir meblağ bulundurmak hem de karşılığın krediyle tesis edildiği durumlarda kredi borcunu ödemektir.

⁹⁵ Yalnızca hesap sahibinin böyle bir borcu bulunduğuna ilişkin bkz. Öztan, **1997**, s. 1098; Poroy/Tekinalp, **2019**, s. 332; Kendigelen, **Çek Hukuku**, s. 84; Korkut, **a.g.e.**, s. 48; Kendigelen/Kırca, **a.g.e.**, s. 280.

⁹⁶ Birinci Bölüm II-C-1-b. *Değerlendirme ve Görüşümüz*.

⁹⁷ Öztan, **1997**, s. 1098; Kınacıoğlu, **a.g.e.**, s. 269; Kendigelen, **Çek Hukuku**, s. 84; Korkut, **a.g.e.**, s. 48.

şekline tâbi olmadığını savunan yazarlar⁹⁸, TK 783/1’de geçen “açık veya zımnî” ibaresine dayanırken, çek anlaşmasının yazılı şekilde yapılmadıkça geçerli olmayacağını ileri süren müellifler⁹⁹, ÇekK 2/3’te yer alan “Çek hesabı ilgilinin, vekilin veya yasal temsilcisinin imzası olmadan açılmaz.” ifadesini referans göstermektedir.

Kanaatimizce çek anlaşmasının herhangi bir şekil şartına tâbi olmadığı yönündeki görüşe üstünlük tanımak gerekir. Zira bizce en başta aksi görüşe dayanak teşkil eden ÇekK 2/3’ün bir şekil şartı getirme amacıyla öngörülmediği kabul edilmelidir¹⁰⁰. Öyle ki söz konusu sözleşmeyi yazılı şekil şartına tâbi kılmak isteyen kanun koyucunun, muradını daha uygun ve açık ifadelerle ortaya koyabilecekken mezkûr düzenlemeyle bunu gerçekleştirmek istemesi için Türkçeyi başlangıç seviyesinde bilmesi gerekir. Öte yandan kanun koyucunun yalnızca müşterinin irade beyanı bakımından geçerlilik şekli öngörmek istemesi ise sıra dışı bir tercihtir ki olağan olmayan kuralların mutlak açıklıkla ifade edilmesi beklenir. Öyleyse kanun koyucunun bu ifadeyle başka bir gayesi olup olmadığının üzerinde durulmalıdır. Bu doğrultuda genellikle şekil şartı öngörülürken tercih edilen “yazılı” ibaresi yerine “imza” kelimesinin tercih edilmesinin değerlendirilmesi gerekir. Hesap sahibi veya iradi ya da kanuni temsilcisinin imzasının banka tarafından görülmesi ve bilinmesinin, ödeme aşaması bakımından önem arz ettiği

⁹⁸ Şükrü Yıldız, “5941 Sayılı (Yeni) Çek Kanunu’nun Çek Hukukuna Etkileri”, **İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi**, C. 9, S. 18, 2010, s. 74 (yazar, ÇekK 2/3’ün eTK 695/1’i değiştirmedığını belirtmekte ve fakat teferruata girmemektedir); Fırat Öztan, **Kıymetli Evrak Hukuku**, 23. Baskı, Ankara, Yetkin, 2019, s. 246; Pulaşlı, **a.g.e.**, s. 302; Kaya/(Ülgen/Helvaci/Nomer-Ertan), **a.g.e.**, s. 313; Şafak Narbay/Zehra Güney, “6728 Sayılı Kanun’un Çeke İlişkin Hükümlerinin ‘Çekte Şekil Şartları’ Bakımından Değerlendirilmesi”, **THD**, C. 12, S. 126, s. 44; Bilgili/Demirkapı, **a.g.e.**, s. 169; Ayli, **a.g.e.**, s. 56; Tamer Bozkurt, **Kıymetli Evrak Hukuku**, Ankara, Legem, 2020, s. 391; Şaban Kayıhan, **Kıymetli Evrak Hukuku**, 7. Baskı, Ankara, Seçkin, 2020, s. 216-217.

⁹⁹ Seza Reisoğlu, **Çek Hukuku**, Ankara, 2011, s. 123; Eriş, **Kıymetli Evrak**, s. 1011; Kendigelen, **Çek Hukuku**, s. 70; Arı/(Karahana/Bozgeyik/Saraç/Ünal), **a.g.e.**, s. 343; Kendigelen/Kırca, **a.g.e.**, s. 279; Çamoğlu, **a.g.e.**, s. 112; ayrıca bkz. sadece müşterinin irade beyanının yazılı şekil şartına tâbi olduğuna ilişkin Mertol Can, **Kıymetli Evrak Hukuku**, 4. Bası, Ankara, İmaj, 2019, s. 190; son olarak bkz. hem sözleşmenin yazılı şekilde yapılması gerektiğini belirtip hem de devamında bunun bir geçerlilik şekli olmadığını ileri sürerek TBK 12/2 hükmünü tamamen görmezden gelen Korkut, **a.g.e.**, s. 43.

¹⁰⁰ ÇekK 2/3’ün kurucu bir şekil şartı getirmediği yönünde bkz. Kaya/(Ülgen/Helvaci/Nomer-Ertan), **a.g.e.**, s. 314.

düşünüldüğünde, kanun koyucunun salt bu imzaların bankada bulunmasını temin için bir düzen hükmü öngördüğü rahatlıkla savunulabilecektir. Kanaatimizce bütün bunlardan hareketle, ÇekK 2/3 hükmünde bir şekil şartı öngörülmediği, mezkûr düzenlemenin yalnızca imza alınmasına ilişkin bir düzen hükmü niteliğinde olduğu sonucuna varılmalıdır¹⁰¹.

ÇekK 2/3 hükmüyle bir şekil şartı öngörüldüğü kabul edilse dahi bu durum çek anlaşmasının şekle tâbi olmadığı neticesine varmamızı engellemeyecektir. Zira bu iki normun çatışması durumunda peşinen ÇekK hükmünün uygulanmasını gerektirir bir sebep bulunmamaktadır. En başta, bilindiği gibi TK, ÇekK'ya nazaran sonraki kanun niteliğindedir. Ayrıca ÇekK'nın özel kanun olmasından hareketle ÇekK 2/3'ün uygulanacağını savunmak da mümkün olmayacaktır. Zira özel norm-genel norm ilişkisi kurulurken bakılması gereken, hükmün dâhil olduğu kanun değil, normun bizzat kendisidir¹⁰². Konu özelinde ise çatıştığı iddia edilen normlardan biri diğerine istisna getirir kapsamda, yani daha dar bir alanı düzenler vaziyette değildir. Tam tersine her iki kuralın kapsamı da aynıdır ve yalnızca çek anlaşmasını içermektedir. Bu hâlde özel norm-genel norm ilişkisi bulunmadığından, yalnızca önceki kanun-sonraki kanun ilişkisi dikkate alınacak ve TK 783/1'in uygulanması gerektiği sonucuna varılacaktır.

Kabul ettiğimiz görüş doğrultusunda çek anlaşmasının açık veya zımni olarak yapılması mümkündür (TK 783/1). Ancak durumun mahiyeti ve ciddiyetiyle, ÇekK 2/1-2-3 hükümleri birlikte dikkate alındığında, pratikte zımni bir anlaşmayla karşılaşılmasının oldukça güç olduğu açıktır¹⁰³. Bu bağlamda zımni anlaşma hakkında verilen bir örnek olan¹⁰⁴, başka bir irade açıklamasında bulunmaksızın

¹⁰¹ Kanunun mimarlarından *Tekinalp*'in de çek anlaşmasının herhangi bir şekil şartına tâbi olmadığını ileri sürmesi, yaptığımız bu gai yorumu destekler mahiyettedir (Poroy/Tekinalp, 2019, s. 332).

¹⁰² Nitekim özel hüküm-genel hüküm kavramlarıyla anlaşılması gerekenin, iki hukuk normunun maddi unsurları arasındaki nispet olduğuna ilişkin bkz. Tahir Çağa, "Özel Hüküm Genel Hüküm Daima Bertaraf Eder mi?", *TBBD*, 1991/3, s. 369.

¹⁰³ Bkz. ve karşı. Pulaşlı, *a.g.e.*, s. 302-303; Ayli, *a.g.e.*, s. 57.

¹⁰⁴ Örnek için bkz. Kendigelen, *Çek Hukuku*, s. 69-70; Bilgili/Demirkapı, *a.g.e.*, s. 169; ayrıca kanaatimizce de zımni anlaşma olarak kabul edilemeyecek olan (aynı yönde bkz. Kendigelen, *Çek Hukuku*, s. 70; Bilgili/Demirkapı, *a.g.e.*, s. 169), müşteriye talebi üzerine çek defteri verilmesi misali için bkz. Öztan, 1997, s. 1089-190; onu takiben bkz. Korkut, *a.g.e.*, s. 42.

banka tarafından çek defteri verilmesi, müşteri tarafından da bu defterin kabul edilmesi kurgusu ise olayın mahiyeti gereği kolay karşılaşılabilecek bir durum değildir. Verilebilecek bir başka örnek, keşideciyle aralarında geçerli bir çek anlaşması bulunmamasına rağmen, bankanın kendi üzerine düzenlenmiş olan çekleri birkaç defa¹⁰⁵ üst üste ödemesidir. Fakat bu durum da ancak matbu çek yaprağının bir şekilde hesap sahibi dışında bir kişinin eline geçmesi yahut çek anlaşması sona erdikten sonra çekin ibraz edilmesi veya -elbette matbu çek yaprağı kullanmanın zorunlu olmadığına kabul edilmesi şartıyla- matbu olmayan bir çekin keşidesi ihtimalinde söz konusu olacaktır ki bunlar da esasen karşılaşılmaması zor olasılıklardır¹⁰⁶.

F. Çek Anlaşmasının Sona Ermesi

Sözleşmenin sona ermesi bakımından da yine ilk akla gelen, vekâlet sözleşmesi hükümlerinin uygulanıp uygulanmayacağı meselesidir (BK 502/2)¹⁰⁷. Bu bağlamda ÇekK 2/10'a nasıl bir anlam yükleneceği oldukça önem arz etmektedir. Zira 5941 sayılı ÇekK ile yürürlüğe giren hükme göre, “Çek hesabı, ancak sahibinin veya yasal temsilcisinin yazılı talebi ya da mevduat veya katılım fonu zamanaşımı süresinin dolması üzerine kapatılabilir”¹⁰⁸. Hükümü sınırlayıcı

¹⁰⁵ Kanaatimizce bir defaya mahsus yapılan ödeme, sözleşmenin kurulduğunu kabul etmek için yeterli olmayacaktır. Bu durumda yukarıda da ifade ettiğimiz gibi (Birinci Bölüm II-A. Çek Anlaşmasının İşlevi) ancak bir havale emrinin zımnen kabul edildiğinden söz edilebilir. Fakat defaatle gerçekleşen ödemelerde artık anlaşmanın zımnen kurulduğunu kabul etmek gerekir (aksi yönde bkz., tek seferlik ödemeyle anlaşmanın kurulacağını ileri süren İnan, **Karşılıksız Çek**, s. 107; ayrıca bkz. birden fazla kez ödeme yapılması şartını aramayan ve fakat yapılan ödemeye kurulan sözleşmenin de her nasılsa süreklilik arz etmeyen bir çek anlaşması olacağını ileri süren Göle, **a.g.e.**, s. 98; Pulaşlı, **a.g.e.**, s. 303; Ayli, **a.g.e.**, s. 57).

¹⁰⁶ Çek anlaşmasının zımnen kurulmasına ilişkin bkz. ve karş. Kaya/(Ülgen/Helvaci/Nomer-Ertan), **a.g.e.**, s. 313-314.

¹⁰⁷ Nitekim 5941 sayılı ÇekK öncesindeki dönemde, bu hususta vekâlet sözleşmesi hükümlerinin uygulama alanı bulacağı yönünde bkz. M. Tekil, **a.g.e.**, s. 23-24; Öztan, **1997**, s. 1121.

¹⁰⁸ ÇekK 2/3'te çek hesabının açılması bakımından “vekil” de zikredilmekteyken, söz konusu hükümde hesabın kapatılması düzenlenirken yalnızca hesap sahibi ve yasal temsilcisinden bahsedilmesi bu konuda tereddüde yol açmaktadır. Nitekim *Reisoğlu* açıkça bu sebeple “vekil” tarafından hesabın kapatılamayacağını ileri sürmektedir (Reisoğlu, **Çek Hukuku**, s. 129-130). Buna karşın *Kırca* ise ÇekK 2/3 hükmüne “vekil” ibaresinin sonradan, Adalet Komisyonu tarafından eklendiğini, mezkûr hükme ekleme yapılmamasının ise bir unutkanlığın sonucu olduğunu, ayrıca aksi yorumu haklı kılabilecek bir gerekçe de bulunmadığını, bu hâlde iradi temsilci tarafından da hesabın kapatılabileceğini savunmaktadır [İsmail Kırca, **5941 Sayılı Çek Kanunu, Konferans (22 Ocak 2010)**, Ankara, BTHAE, 2010, s. 13]. Kanaatimizce kanun koyucunun bu bağlamdaki yanlışı, temsilciler bakımından bazı işlerin yapılabileceğini özel olarak zikretmesiyle başlamaktadır. Zira

olarak yorumlayan *Reisoğlu*, artık bankalar tarafından çek hesaplarının kapatılamayacağını ileri sürmektedir¹⁰⁹.

Kanaatimizce artık bu hüküm karşısında BK 512 uyarınca her iki tarafın sözleşmeyi istediği zaman sona erdirebileceği savunulamayacaktır. Yani ÇekK 2/10 gereği hesap sahibi yazılı talepte bulunmak şartıyla sözleşmeyi feshedebilecekken, BK 512'den hareketle bankanın da dilediği zaman akdi sona erdirebileceği ileri sürülemez. Ancak mezkûr düzenlemenin, BK 513¹¹⁰'ün de uygulanmasına mani olacağını ve hatta irade sakatlıkları sebebiyle sözleşmenin iptalini veya haklı sebep bulunması hâlinde feshini engelleyeceğini ileri sürmek mümkün değildir. Yani bir başka deyişle ÇekK 2/10 ancak BK 512'nin uygulanmasını önleyen bir hüküm olarak görülmeli, bunun dışındaki sona erme sebeplerini sınırlayıcı nitelikte yorumlanmamalıdır. Zira aksi yorum, bankayı çok uzun süre ve akla gelebilecek her türlü ihlale rağmen sözleşmeyle bağlı kalmaya zorlamak olacaktır ki bu da hukuk mantığıyla bağdaşır bir durum değildir. Ayrıca ölüm, ehliyet kaybı ve iflas durumlarıyla; taraflarca kararlaştırılmış olan sürenin sona ermesi hâlinde de yine müşteri yazılı olarak talep etmedikçe sözleşmenin sona ermeyeceğini ileri sürmenin de makul bir tarafı bulunmamaktadır. Bu hâlde, her ne kadar kanun koyucunun, hesabın kapatılmasıyla çek anlaşmasının sona ermesinin kural olarak¹¹¹ aynı anlama geleceğini dahi düşünmediği kanaatinde olsak da; var olan bir hüküm görmezden gelinemeyeceğinden, en azından hükmün tesirini BK 512 ile sınırlı tutmak gerektiği sonucuna varıyoruz.

genel hükümlerle varılabilecek olan bir sonuca, belli çerçevede özel olarak işaret etmek, başka noktalarda bunun atlanmasını sorun hâline getirebilecektir. Esasen bahis konusu durumda da bütün mesele bundan kaynaklanmaktadır. Ayrıca “vekil” ibaresinin tercih edilmesi de başlı başına bir eleştiri konusudur. Zira bilindiği gibi “vekil” ile “iradi temsilci” kavramları birbirinden tamamen farklıdır. Bilinçli bir kanun koyucudan beklenen, bu farkı mutlaka gözetmesi olacaktır. Nihayet son olarak, söz konusu tartışma bakımından *Kırca*'ya katıldığımızı, bu kapsamda iradi temsilciyi istisna tutmak için hiçbir sebep bulunmadığını, kanun koyucunun abesle iştigal edemeyeceğini belirtmekle yetiniyoruz.

¹⁰⁹ *Reisoğlu*, **Çek Hukuku**, s. 130; ayrıca bkz. hükmün tahdidi olarak yorumlanması kanaatine meyyal olduğu anlaşılan ve fakat açıkça da görüş beyan etmeyen *Poroy/Tekinalp*, **2019**, s. 386-387; aksi yönde bkz. 5941 sayılı ÇekK döneminde kaleme alınan eserinde çek anlaşmasının sona erme sebeplerini, ÇekK 2/10'dan hiç bahsetmeksizin ele alan *Korkut*, **a.g.e.**, s. 51-52.

¹¹⁰ Hükümde özetle taraflardan birinin ölümü, ehliyetini kaybetmesi ve iflası; vekâlet sözleşmesi bakımından sona erme sebepleri olarak düzenlenmiştir.

¹¹¹ İstisna için bkz. ileride dpn. 115.

Bu başlık altında ayrıca çek düzenleme ve çek hesabı açma yasağı kararının çek anlaşmasının akıbetine etkisi tartışılmalıdır. Hemen belirtelim ki aksi yönde görüş¹¹² de bulunmakla birlikte kanaatimizce yasaklılık kararı doğrudan çek anlaşmasının sona ermesine sebebiyet verecektir¹¹³. Her ne kadar ÇekK 5/6’da hesabın kapatılmasından değil, çek yapraklarının iadesinden ve yeni hesap açılmayacağından söz edilmekteyse¹¹⁴ de burada yeni hesap açılmayacağına işaret eder. Ancak ÇekK 5/7’de konu hakkında istisnai bir düzenleme bulunmaktadır. Öyle ki mezkûr hükümle hakkında yasaklılık kararı verilmiş olan kişi, “... *düzenlemiş bulunduğu ve henüz karşılığı tahsil edilmemiş olan çekleri, düzenleme tarihlerini, miktarlarını ve varsa lehtarlarını da göstermek suretiyle, muhatap bankaya liste hâlinde vermekle yükümlü[...]*” tutulmaktadır¹¹⁵. Kanun koyucu böyle bir yükümlülük öngörmekle ÇekK 2/10’un ikinci cümlesine¹¹⁶ istisna getirmektedir. Zira söz konusu cümlede hesap kapatıldıktan sonra süresi içinde ibraz edilen çekler hakkında karşılıksızdır işlemi yapılacağı¹¹⁷ düzenlenirken, ÇekK 5/7 gereği yasaklılık kararından önce düzenlenen çekler, karardan sonra süresi içinde ibraz edilirse karşılık nispetinde ödeme yapılacaktır¹¹⁸. Bu hâlde yasaklılık kararıyla

¹¹² Reisoğlu, **Çek Hukuku**, s. 130 (sınırlayıcı bir ifade kullanmadığı için yazarın hesabın kapatılmasıyla anlaşmanın sona ermesini kastettiği kabul edilmektedir).

¹¹³ Aynı yönde bkz. Poroy/Tekinalp, **2019**, s. 386.

¹¹⁴ Bkz. ve karşı. bu durumu görüşünün gerekçesi olarak gösteren Reisoğlu, **Çek Hukuku**, s. 130.

¹¹⁵ Reisoğlu’nun dile getirdiğinin aksine (bkz. **a.e.**, s. 130) kanaatimizce bu hüküm, çek anlaşmasının sona ermediği fikrini destekler nitelikte değildir. Zira hükümle yalnızca hesabın belli bir amaç için açık kalacağı öngörülmüş olup tarafların diğer tüm borçları yasaklılık kararıyla birlikte sona erecektir. Aksi yorum kabul edilirse, yani anlaşma geçerliyse ve hesap da tüm çekler bakımından işlev görecekse, karardan sonra tanzim edilen çeklerin de karşılık nispetinde ödenmesi beklenecektir. Halbuki ÇekK 5/7’den anlaşılan, tam tersi yalnızca karardan önce keşide edilen çeklerin ödeneceğidir. Zira özel olarak bunların ayırt edilmesi için liste çıkarılmaktadır.

¹¹⁶ Belirtelim ki bu cümle yalnızca önceki cümlede sayılan durumlarla sınırlı olarak algılanmamalı, tüm sona erme hâllerinde uygulanmalıdır.

¹¹⁷ Bu cümleden hareketle, artık çek karnelerinin tamamının iadesine veya piyasadaki çeklerin tümünün ibrazına gerek olmaksızın bankanın çek hesabını kapatmak zorunda olduğuna ilişkin bizim de katıldığımız tespit için bkz. Kırca, **Konferans**, s. 12.

¹¹⁸ Hüküm bu konuda açık olmasa da böyle bir yükümlülüğün öngörülmesinin başka bir sebebi olamayacağı gözden kaçırılmamalıdır. Ayrıca bkz. ve karşı. hem ÇekK 2/10’un ikinci cümlesine yer verip hem de hesap kapatılmadan önce tanzim olunup kapatıldıktan sonra ibraz edilen tüm çeklerin karşılık varsa ödeneceğini ileri süren Poroy/Tekinalp, **2019**, s. 387 (belirtelim ki kanaatimizce kanun koyucu karşılıksızdır işlemi yapılması bakımından bir ayırım gözetmezken böyle genel bir sonuca

beraber anlaşma sona erse de çek hesabı sadece ÇekK 5/7 kapsamındaki çekler bakımından karşılık varsa ödeme yapmak üzere açık tutulacaktır.

III. MUHATAP İLE HAMİL VE DİĞER KİŞİLER¹¹⁹ ARASINDAKİ İLİŞKİ

Bilindiği gibi muhatap banka kambiyo ilişkisine hiçbir yolla dâhil olamaz (TK 784,789/2,794/2). Yani bir bankanın, muhatabı olduğu çeke ilişkin olarak hamil veya bir başkasıyla kambiyo hukuku kapsamında bir ilişkisinin bulunması mümkün değildir. Ayrıca çek ilişkisi dâhilinde muhatabın, hesap sahibi olan müşterisi dışındaki bir kişiyle sözleşme akdetmesi de kural olarak¹²⁰ söz konusu olamaz.

Bu başlık altında muhatap bankanın, düzenleyen dışındaki sorumluluğunun yöneldiği kişilerle kural olarak iradi bir bağının bulunmadığını belirtmekle

varmak mümkün görülmemelidir. Ayrıca hesap kapatıldıktan sonra zaten ortada bir karşılık da bulunmayacaktır).

¹¹⁹ Burada diğer kişilerden bahsedilmesinin sebebi, ÇekK 2/1 kapsamında muhatabın, çek anlaşmasının tarafı olmadığı gibi hamil konumunda da bulunmayan, örneğin adına sahte belgelerle hesap açılmış kişiye karşı da sorumluluğunun söz konusu olabilmesidir (nitekim buna ilişkin açıklamalarımız için bkz. İkinci Bölüm I-D-4. *Sorumluluğun Kapsamı*).

¹²⁰ Bu bağlamda teyitli çek bir istisna olarak ele alınabilir/tartışmaya konu edilebilir. Nitekim çekin teyidiyle saf bir borçlar hukuku taahhüdünde bulunulduğu yönünde bkz. Kendigelen, **Çek Hukuku**, s. 471; teyidi yaptırmanın keşideci olması durumunda işlemin TBK 128 kapsamında değerlendirilmesi gerektiği, hamil tarafından bu işlemin talep edilmesi hâlinde ise banka ile hamil arasında doğrudan bir ilişki kurulduğu yönünde bkz. Kaya/(Ülgen/Helvaci/Nomer-Ertan), **a.g.e.**, s. 311; ayrıca bkz. teyit işleminin banka ile keşideci arasında bir gayri nakdî kredi ilişkisini doğurduğu görüşünde İsmail Kırcı, “Teyitli (Bloke) Çek – Gayri Nakdî Kredi İlişkisi”, **Prof. Dr. Rona Serozan'a Armağan**, C. II, İstanbul, 2010, s. 1238; teyidin üçüncü kişinin fiilini taahhüt, kefalet veya garanti benzeri bir işlem olduğu yönünde bkz. Ramazan Durgut, “Çekte Kabul Yasağı ve Çekin Teyidi”, **İstBD**, C. 80, S. 3, 2006, s. 1002; ayrıca bkz. teyitli çekin üçüncü kişi yararına sözleşme niteliğinde olduğuna ilişkin Hasan Onur Akay, “**Teyitli Çek**”, (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), İstanbul, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı Yüksek Lisans Programı, 2011, s. 86-87; nihayet bkz. somut olayın özelliklerine göre yorum yapılması gerektiği yönündeki açıklamaları için Poroy/Tekinalp, **2019**, s. 339. Garantili çeklerin varlığı ise niteliği yahut pratikteki görünümü gereği daha hesap sahibine çek defteri verilirken banka ile hesap sahibi arasındaki mutabakata bağlı olduğundan, bunlar bakımından muhatapla hamil arasında doğrudan bir ilişkinin varlığından söz etmek kolay olmayacaktır [nitekim garantili çek uygulaması hakkında bkz. Kendigelen, **Çek Hukuku**, s. 473-474; ayrıca bu taahhüdün kural olarak keşideciye karşı yapıldığı yönündeki tespitle beraber yine mezkûr işlemin uygulaması hakkında açıklamalar için bkz. Kaya/(Ülgen/Helvaci/Nomer-Ertan), **a.g.e.**, s. 312].

yetiniyor ve hamile karşı ödeme aşamasındaki sorumluluğunu, üçüncü bölümde kendi bahsi içerisinde¹²¹ detaylı olarak inceleyeceğimizin altını çiziyoruz.

İKİNCİ BÖLÜM

MUHATABIN, ÇEK ANLAŞMASININ KURULMASI AŞAMASINDAKİ HUKUKİ SORUMLULUK HÂLLERİ

I. MUHATABIN GEREKLİ BASİRET VE ÖZENİ GÖSTERME YÜKÜMLÜLÜĞÜ

ÇekK 2/1’e göre, “Bankalar, çek hesabı açılması ile ilgili olarak bu Kanunla kendilerine verilen görev ve yükümlülükleri yerine getirirken, çek hesabı açtırmak isteyen yasağı olup olmadığını bu Kanun hükümlerine göre araştırırlar; ayrıca ilgili kişinin ekonomik ve sosyal durumunun belirlenmesinde gerekli basiret ve özeni gösterirler.”.

Borçlar hukukuna hâkim olan sözleşme serbestisi ilkesi gereği kural olarak herkes istediği kişiyle sözleşme yapmakta özgürdür. Sözleşmenin karşı tarafının kimliği veya özellikleri sebebiyle ilgili sözleşme geçersiz sayılamayacağı gibi taraflar da bu yüzden sorumluluk altına girmeyecektir. Ortada henüz bu konuda bir pozitif düzenleme yokken, hukukumuzda bu ilke doğrultusunda düşünülüp muhatabın herkesle çek anlaşması yapabileceği, bundan da herhangi bir sorumluluğunun doğmayacağı sonucuna varıldığı ileri sürülmektedir. Dolayısıyla da bu dönemde ibraz ettiği çeki karşılıksız çıkan hamillerin ancak kambiyo hukuku kuralları uyarınca zararını karşılayabildiği anlaşılmaktadır¹²².

¹²¹ Bkz. Üçüncü Bölüm I. *Muhatabın Çek Bedelini Ödeme Yükümlülüğü* başlığı altında yaptığımız açıklamalar.

¹²² M. Tekil, **a.g.e.**, s. 46; düzenleme öncesi dönem için ayrıca bkz. Kendigelen, **Çek Hukuku**, s. 71; konuya ilişkin Yargıtay 11. HD’nin 24.05.1982 tarih ve 2564/2491 sayılı kararında ise şu ifadeler yer almaktadır: “... A.Ş adında bir şirketin mevcut olmadığını anlaşıldığı ve davacının sattığı mala karşılık ... A.Ş adına çeki veren ... nün ve şirketin durumunu araştırmadan çeki kabul ettiği, dolandırıcılık olayına basiretli bir tacir gibi hareket etmeyen davacının kendi kusuru ile sebebiyet verdiği, davacının davalı bankanın çek anlaşması yaparken gerekli incelemeyi yapmaması nedeniyle dolandırılmasını sağladığı iddiasının iyi niyet kurallarına uygun olmadığı gerekçesiyle ... davanın

A. Pozitif Düzenleme Öncesi Durumun Değerlendirilmesi ve Hükümün Gerekliği

Doktrinde, zaten birer tüzel kişi tacir oldukları için bankaların ticari faaliyetlerinde basiretli bir iş adamı gibi hareket etme yükümlülüğüne (TK 18/2) tâbi oldukları, dolayısıyla da getirilen hükümün esasen bu yükümlülüğü altını çizerek tekrar ifade etmekten öte geçmediği¹²³, giderek açıkça bu hüküm ortada yokken dahi hamilin uğradığı zararın muhatap banka tarafından karşılanması gerektiği¹²⁴ ileri sürülmektedir.

Gerçekten de bir bankanın özenli davranmasının gerekip gerekmediğinden söz açıldığında ilk akla gelen hüküm TK 18/2'dir. Öyle ki, bu hükümle her tacir ticaretine ait faaliyetlerinde basiretli bir iş adamı gibi hareket etmekle yükümlü

reddine ... ” [Nurkut İnan/Mine Serpil Kıvanç, “Yargıtay 11. Hukuk Dairesinin Çeke İlişkin Kararları (1979-1982)”, **Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu I**, Ankara 1984, s. 153] Ancak salt bu karardan hareketle eski dönemdeki kabulün bahsedilen yönde olduğu sonucuna varılamayacaktır. Zira karara göre, davacı basiretli davranma yükümlülüğünü yerine getirmediği için sonuca kendi kusuruyla sebebiyet vermiştir ve dolayısıyla bankanın sorumluluğunu ileri sürmesi dürüstlük kuralına aykırı olacaktır. Bu hâlde davacının tacir olmadığı yahut varsa üstüne düşen yükümlülüğü tam olarak yerine getirdiği ihtimallerde varılacak sonucun başka türlü olabileceğini söylemek yanlış olmayacaktır. Nitekim kararı değerlendiren yazarlar da; kararda bankanın araştırma yapma yükümlülüğünün bulunup bulunmadığı hususuna değinilmediğine dikkat çekmektedir (İnan/Kıvanç, **a.g.e.**, s. 153). Ancak Yargıtay 11. HD'nin 18.11.1986 tarih ve 5506/6087 sayılı kararında, eÇekK'nın zaman bakımından uygulanmasına imkân bulunmadığından bahisle, açıkça bankanın böyle bir yükümlülüğü olmadığı belirtilmiştir (karar için bkz. Gönen Eriş, **Açıklamalı - İctihath Türk Ticaret Kanunu Kıymetli Evrak ve Taşıma**, Ankara, Seçkin, 1988, s. 743 vd.).

¹²³ Ömer Teoman, **Çek Yasası ve Getirdiği Yenilikler**, İstanbul, 1987 s. 8; Öztan, **2019**, s. 245; Kendigelen, **Çek Hukuku**, s. 72; Bozer/Göle, **a.g.e.**, s. 340; Fahiman Tekil, **Kıymetli Evrak Hukuku**, 2. Bası, İstanbul, 1994, s. 191; Sezer Çabri, “Muhatap Bankanın Çek Hesabı Açma ve Çek Karnesi Vermesi ile Bundan Doğan Sorumluluğu”, **MaltepeÜHFD**, 2006/2, s. 173; Ayli, **a.g.e.**, s. 64; Korkut, **a.g.e.**, s. 37, dpn. 142; o dönemde hükümün gereksiz bir tekrardan ibaret olduğu yönünde bkz. Hayri Domaniç, **Türk Ticaret Kanunu Şerhi, C. IV, Kıymetli Evrak Hukuku ve Uygulaması**, İstanbul, Temel Yayınları, 1990, s. 777; ayrıca bkz. ÇekK 2/1'in, TK 18/2'den farklı olarak özel bir amaca yönelik olduğu hususunda, esasen bir önceki paragrafta yazdıklarıyla çelişkili olarak değerlendirilebilecek ve net bir sonuca da varmayan açıklamalar için Ahmet Battal, **Güven Kurumu Nitelendirmesi İşığında Bankaların Hukukî Sorumluluğu**, Ankara, BTHAE, 2001, s. 233-234; ÇekK 2/1'in öngörülmesinin sonucu olarak, bankaların diğer faaliyetlerine nazaran daha özenli davranması gerektiği yönünde bkz. Mehmet Türcan, “**Yargıtay Kararları İşığında Çekte Muhatap Bankanın Hukuki Sorumluluğu**”, (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Gaziantep, Hasan Kalyoncu Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı Yüksek Lisans Programı, 2018, s. 78-79, belirtelim ki yazar her ne kadar *Resioğlu* ve *M. Tekil*'in de aynı kanaatte olduğunu ileri sürse de bu doğru değildir (bkz. ve karş. Reisoğlu, **Çek Hukuku**, s. 112-113; M. Tekil, **a.g.e.**, s. 47).

¹²⁴ Ahmet Özsoy, “Çek Kanunu Madde 2/1 Kapsamında Muhatabın Özen Yükümlülüğü”, **Ord. Prof. Dr. Ali Fuat Başgil'in Anısına Armağan**, İstanbul, On İki Levha, 2019, s. 826-827.

kılınmıştır. Anılan hükmün bir külfet (*Obliegenheit*) değil yükümlülük¹²⁵ getirdiği ve dolayısıyla da bu objektif yükümlülüğünü¹²⁶ ihlal eden tacirin, karşı tarafın zararını tazminle sorumlu olacağı kabul edilmektedir¹²⁷. Kuşkusuz bu yükümlülüğün doğası, niteliği gereği; yükümlülüğe tâbi olan kişinin bazı zayıflık veya eksikliklerden doğan savunmaları ileri sürmesi zorlaşacak veya imkânsızlaşacaktır¹²⁸.

Anılan yükümlülüğün tacirin hangi faaliyetleri bakımından geçerli olduğu ise doktrinde tartışmalıdır. Belirtelim ki tacirin ticari işletmesine ilişkin olmayan işlerinde bu yükümlülüğe tâbi olmadığı konusunda hiçbir tereddüt bulunmamaktadır. Ancak bir görüşe göre¹²⁹ bu yükümlülük sadece tacirin ticari faaliyette bulunduğu konularla sınırlıyken, diğer görüşe göre¹³⁰ ise tacir her türlü ticari işinde basiretli bir iş adamı gibi hareket etmekle yükümlüdür. Bu hususta

¹²⁵ Külfet ile yükümlülüğün ayırım noktası, yerine getirilmelerinde karşı taraf bakımından “edim menfaati” olarak nitelenebilecek bir çıkarın bulunup bulunmadığıdır. Ancak konumuz bakımından önem arz eden fark, yerine getirilmemesi hâlinde ortaya çıkan sonuçlarda görülmektedir. Şöyle ki; külfetin yerine getirilmemesi hâlinde yalnızca onun yerine getirilmesine bağlı olan haktan yararlanma imkânı ortadan kalkmakta, ancak yükümlülüğün yerine getirilmemesi hâlinde bundan zarar gören kişinin zararlarının tazminiyle sorumlu olunabilmektedir (bkz. Nejat Aday, **Özel Hukukta Yükümlülük Kavramı ve Sonuçları**, İstanbul, Beta, 2000, s. 146 vd. belirtelim ki yazar, külfet yerine yükümlülük kavramını kullanmayı tercih etmektedir).

¹²⁶ Bu yükümlülüğün bir objektif yükümlülük olduğu yönünde bkz. N. Füsün Nomer Ertan/(Hüseyin Ülgen/Mehmet Helvacı/Arslan Kaya), **Ticari İşletme Hukuku**, 6. Baskı, İstanbul, Vedat, 2019, s. 269; Muhammet Emin Bingöl, **Basiretli İş Adamı Gibi Hareket Etme Yükümlülüğü: Özellikle Tacirin Ücret ve Cezai Şartın İndirilmesini İsteyememesi**, İstanbul, On İki Levha, 2018, s. 45 vd; ayrıca bkz. bu yönde; tacirin kendi yetenek ve imkânlarına göre değil, aynı alanda faaliyet gösteren tedbirli ve öngörülü bir tacirin gösterdiği özene göre değerlendirme yapılması gerektiğine ilişkin, HGK’nın 15.10.2003 tarih ve 13-599/599 sayılı kararı (Erdoğan Moroğlu/Abuzer Kendigelen, **İçtihatlı - Notlu Türk Ticaret Kanunu ve İlgili Mevzuat**, 10. Baskı, İstanbul, On İki Levha, 2014, **a.g.e.**, s. 40-41).

¹²⁷ Bu yöndeki görüşü ve detaylı açıklamaları için bkz. Bingöl, **a.g.e.**, s. 23 vd. Ayrıca bkz. bu yönde: Yargıtay 3. HD’nin 17.04.2017 tarih ve 2015-18297/5354 sayılı kararı [**Yargıtay Hukuk ve Ceza Dairelerinin Türk Ticaret Kanununa İlişkin Kararları (2017)**, İstanbul, On İki Levha, 2018 (Yay. Haz. Abuzer Kendigelen/Necdet Uzel/Asena Savur Demirkaya/Müge Evlek/Nurgül Yıldız), s. 68].

¹²⁸ Tacirin aşırı yararlanmada zor durumda kalma dışındaki hâllere dayanamayacağı, aşırı ifa güçlüğüne düşüp düşmediği değerlendirilirken, basiretli olması gerektiği göz önüne alınıp daha titiz değerlendirme yapılması gerektiği ve daha fazla örnek için bkz. Bingöl, **a.g.e.**, s. 51 vd.

¹²⁹ Sabih Arkan, **Ticarî İşletme Hukuku**, 26. Bası, Ankara, BTHAE, 2020, s. 153, dpn. 1; Bingöl, **a.g.e.**, s. 43.

¹³⁰ Yaşar Karayalçın, **Ticaret Hukuku I. - Giriş Ticarî İşletme**, 3. Baskı, Ankara, Güzel İstanbul Matbaası, 1968, s. 218; Nomer Ertan/(Ülgen/Helvacı/Kaya), **a.g.e.**, s. 269.

kanaatimizce birinci görüŖe üstünlük tanımak gerekir. Bir örnek üzerinden açıklayacak olursak; bir sermaye Ŗirketi veya gerçek/tüzel kiŖi tacir olan (A), fabrikasındaki iŖçilerin yemek ihtiyacını karŖılamak üzere bir yemek Ŗirketiyle anlaŖmıŖ ancak sonrasında ödediği ücretin piyasaya göre oldukça yüksek olduğunu fark edip deneyimsizlik sebebiyle aşırı yararlanmanın gerçekteŖtiđini iddia etmiŖtir. İŖte bütün mesele (A)’nın burada basiretli davranmasının gerekip gerekmediği, yani deneyimsiz olduğunu ileri sürüp süremeyeceğidir. Kanunun lafzına bakıldığında kanun koyucunun, “*ticari iŖlerinde*” terimi yerine açıkça “*ticaretine ait bütün faaliyetlerinde*” ifadesini tercih ettiği görölmektedir. Kanun koyucunun aşına olduğu bu derece temel bir kavramı tercih etmeyip başka bir ifade kullanmasının bilinçli bir tercih olduğunu söylemek yanlış olmayacaktır. Ayrıca örnekte olduğu gibi ticari iŖtigal alanıyla hiçbir alakası bulunmayan bir konuda tacire bu yükümlölüğu yüklemek, tacir için hükmün amacını aşan bir sorumluluk getirecektir.

Basiretli bir iŖ adamı gibi hareket etme yükümlölüğu hakkında bütün bu açıklamaları yaptıktan sonra belirtmemiz gerekir ki çek defteri vermek ve çek hesabı açmanın, tüzel kiŖi tacir olan bankanın ticaretine ait faaliyetleri içinde olduğu hususunda en ufak tereddüt bulunmamaktadır. Yani hangi görüŖ kabul edilirse edilsin bu eylemler, tacirin basiretli bir iŖ adamı gibi davranmakla yükümlü olduğu dairenin içerisinde kalmaktadır. Ancak çek defteri vermek ve çek hesabı açmanın tacirin ticaretine ait faaliyetleri kapsamında yer alması, çek defteri verdiği kiŖiyi seçerken basiret ve özen göstermesi gerektiği sonucunu da doğrudan beraberinde getirmeyecektir.

Unutulmamalıdır ki bu bağlamda gösterilmesi gereken dikkat ve özen, sözleşme serbestisine bankalar aleyhine önemli bir istisna getirmektedir. Bu doğrultuda bir sonuca ulaŖırken bankaların çekle yapılan ödemelerdeki iŖlevi de dikkate alınmalıdır. Bunun için de öncelikle çekin ortaya çıkışı ve tarihçesinden bahsedilmelidir. Belirtelim ki çekin öncülerinin; madeni paraların muhafaza edilmek üzere belli yerlere tevdi edilmeye başlanmasıyla beraber, bunlar üzerinde tevdi mahalline gitmeden tasarrufta bulunma ihtiyacının ortaya çıkmasıyla birlikte

kullanılmaya başlandığı ileri sürülmektedir¹³¹. Esasen çekin temel mantığı da bundan ibarettir. Bu hâlde muhatabın ilişkideki işlevi oldukça basittir ve karşılığı muhafaza eden bir kasadan öteye geçmemektedir¹³². Elbette tarihin seyri içerisinde çeşitli gelişmeler olmuştur. Ancak en azından Türkiye’de bu gelişmeler, daha çok mevzuatta yapılan düzenlemelerle muhatap bakımından çeşitli yükümlülükler getirmeye ve gerek muhatap gerekse düzenleyen için öngörülen cezai/idari yaptırımlar aracılığıyla çeke duyulan güveni artırmaya yöneliktir. Bu durum kanun koyucunun bir hukuk politikası tercihindan ibaret olup muhatabın bu ilişkideki işlevini değiştirmemektedir¹³³. Buna karşın bankaların günümüzde bir güven kurumu olarak nitelendirilmesi akla gelse de; kanaatimizce MK 2’den kaynaklandığı iddia edilen¹³⁴ bu nitelendirmeye -en azından incelediğimiz konu özelinde- fazlaca anlam yüklememek gerekir. Zira en başta, MK 2’ye uygun davranma yükümlülüğü tüm kişiler için geçerlidir. Bankalar için MK 2’nin özel olarak ve daha geniş değerlendirilmesi gibi bir durum da söz konusu değildir. Çünkü zaten MK 2’ye göre değerlendirme yapılırken olayın ve kişilerin tüm özellikleri dikkate alınacaktır¹³⁵. Ayrıca bir kurum sırf niteliği ve yapısı gereği güven duyulan bir müessese olduğu ve özel düzenlemelerle güvenilirliği artırıldığı için hakkında hüküm bulunmayan konularda da sorumluluğunu artıracak yönde yorum yapılması hukuk mantığıyla bağdaşan bir durum değildir. Görüldüğü gibi muhatap bankanın, çek anlaşması yaptığı kişiyi seçerken basiretli davranması ve ekonomik durumunu araştırıp uygun durumda olmayanlarla sözleşme yapmamasını

¹³¹ Tarihçe hakkında bu ve daha fazla bilgi için bkz. Kendigelen, **Çek Hukuku**, s. 8 vd.; ayrıca bkz. çekin esasını teşkil eden senetlere, paraların muhafaza için belli kişilere tevdi edilmeye başlanmasından itibaren rastlanıldığına ilişkin Öztan, **1997**, s. 1025; son olarak, Roma ve İslam medeniyetinde çeke benzeyen ilk ödeme araçları hakkında açıklamalar için bkz. Kaya/(Ülgen/Helvacı/Nomer-Ertan), **a.g.e.**, s. 263.

¹³² Nitekim muhatap bankanın rolünün, çek hesabının işletilmesi ve ödeme için ibraza muhatap olmaktan ibaret olduğu yönünde bkz. Kaya/(Ülgen/Helvacı/Nomer-Ertan), **a.g.e.**, s. 262.

¹³³ İleri tarihli çek uygulamasının kabulü de muhatabın bu ilişkideki işlevini değiştirmeyecektir. Zira çek ister belli bir müddet sonra ister hemen ibraz edilsin, bankanın işlevi (varsa) muhafaza ettiği karşılığı ödeyen güvenli bir kasa olmaktan ibarettir.

¹³⁴ Battal, **Güven Kurumu**, s. 12.

¹³⁵ Nitekim bkz. bir hakkın kötüye kullanılıp kullanılmadığı değerlendirmesinde, her somut olayın kendi şartlarının dikkate alınması gerektiği yönünde M. Kemal Oğuzman/Nami Barlas, **Medeni Hukuk Giriş - Kaynaklar - Temel Kavramlar**, 26. Bası, İstanbul, Vedat, 2020, s. 273.

gerektirecek bir işlevi ve niteliği yoktur. Önemle altını çizelim ki muhatabın bir tacir olarak basiretli davranma yükümlülüğü, çek anlaşması yapılırken de rafa kalkmış değildir; ancak yerine getirilmesi lazım olan bu yükümlülüğün gereği, bahse konu araştırmayı yapmak olmamalıdır.

Sonuç olarak kanaatimizce ÇekK 2/1, TK 18/2’yi tekrar eden bir hüküm olmadığı gibi onu genişleten bir düzenleme de değildir. Yani ÇekK 2/1 hükmü ortada yoksa, bankaların böyle bir yükümlülüğünün de bulunmayacağı sonucuna ulaşılmalıdır¹³⁶.

Bu tespiti yaptıktan sonra ÇekK 2/1’in gerekliliği ve isabeti üzerine daha sağlıklı bir değerlendirme yapılabilecektir. Kuşkusuz değerlendirme yapmaya da hükmün getirilme amacından başlamak gerekir. Doktrinde bu hükmün, sahte kimlik sunup ufak meblağlar yatırarak açtırılan hesaplar üzerine karşılıksız çek keşide etme faaliyetinin dikkat çekici boyutlara ulaşmasıyla beraber ortaya çıkan önlem alma ihtiyacının ürünü olduğu ileri sürülmektedir. Zira bu eylemleri yapanların kimlikleri de belli olmadığından, bunlar hukuki veya cezai yoldan takip edilememiş ve dolayısıyla hamiller de uğradığı zararlar baş başa kalmıştır. Kanun koyucu da bu duruma kayıtsız kalmayıp 3167 Sayılı Çekle Ödemelerin Düzenlenmesi ve Çek Hamillerinin Korunması Hakkında Kanun’la beraber, inceleme konusu olan mevcut düzenlemenin ilk hâlini hükme bağlamıştır¹³⁷. Buna göre: “*Bankalar, çekle işleyecek hesap açarken çek karnesi verirken ve bu Kanunla kendilerine verilen görev ve mükellefiyetleri yerine getirirken bu işlemlerin gerektirdiği basiret ve itinaı göstermeye mecburdurlar.*” (m. 2).

Ancak her ne kadar hüküm bu gibi makul gerekçelere dayansa da bu noktada yeniden çekin ve çekte muhatap bankanın işlevi üzerinde durmadan hükmün gerekliliği bakımından bir sonuca varmak doğru olmayacaktır. Yukarıda da ifade

¹³⁶ Böylelikle daha önce makalemizde ileri sürdüğümüz, ÇekK 2/1’in bankaların bu konuda zaten var olan basiret ve özen yükümlülüğünü genişleten bir düzenleme olduğu yönündeki görüşümüzü düzeltiyoruz (görüş için bkz. Özsoy, **a.g.m.**, s. 827 vd.).

¹³⁷ Bu paragrafta buraya kadar yapılan tüm açıklamalar hakkında bkz. M. Tekil, **a.g.e.**, s. 46-47; ayrıca bkz. Kendigelen, **Çek Hukuku**, s. 71; ayrı bir çek kanunu hazırlamanın gerekçelerinden biri olarak bkz. Teoman, **Çek Yasası**, s. 5.

ettiğimiz gibi¹³⁸ çekin ilk olarak, güvenli bir yerde bulunan paranın yerini değiştirmeden, bu para üzerinde tasarrufta bulunma ihtiyacına binaen ortaya çıktığı kabul edilmektedir. Zaman içinde ileri tarihli çekler ortaya çıkmış olsa da bu durumun da sıradan bir vadeli borçlanmadan farkı, yine paranın güvenli bir yerde tutulmasıdır. Yoksa her iki borcun ödenmemesinin piyasaya etkisi aynıdır¹³⁹.

Günümüzde özellikle belli bankaların verdiği çek yapraklarının karşılıksız çıkma olasılığının düşük olduğuna -bir takım makul gerekçelere de dayanarak- itimat edilmesi de bu durumu değiştirmeyecektir. Zira bu bankalara duyulan güvenin gerekçesi, bunların çek yaprağı vermekte diğerlerine göre daha titiz ve seçici davranması ve piyasadaki konumları gereği de itibarlarının yüksek olmasıdır. Ancak nasıl ki restoran işleten bir tacir, restoranına özellikle seçkin bir kesimi kabul ettiği için o işletmeye bu konuda duyulan bir güven olmasına rağmen, restoranda yaşanan bir taciz olayından dolayı işletme sahibi kural olarak sorumlu tutulamayacaksa, itibarına güvenilen bir bankanın verdiği çek yaprağının karşılıksız çıkmasından da bu banka sorumlu tutulmamalıdır. Ayrıca ve en önemlisi de şudur ki belli bankaların çeklerine duyulan güven, tüm bankalar için öngörülmüş bir hükme gerekçe oluşturamayacaktır.

Muhatap bankayı bu yükümlülüğe tâbi kılıp aykırılık hâlinde kısmen ya da tamamen çek bedelinden sorumlu tutmak, emisyon tekeli bakımından da bir sakıncayı beraberinde getirebilecektir. Zira konuyla ilgili Yargıtay ve BAM kararlarına bakıldığında, hemen her kararda muhatabın ÇekK 2/1'den doğan yükümlülüğünü ihlal ettiği sonucuna varıldığı ve bankanın, çek bedelinin önemli bir kısmını ödemekle sorumlu tutulduğu görülmektedir¹⁴⁰.

¹³⁸ Bkz. aynı başlık altında beşinci paragraf.

¹³⁹ Bu noktada çekle yapılan ödemelerin ülke ekonomisine katkısı bulunduğu akla gelebilecek olsa da [çek kullanımının ülke ekonomisine etkisi hakkında bkz. Çelebican/(Erem/ Kalpsüz), **a.g.e.**, s. 23-24; Kendigelen, **Çek Hukuku**, s. 21]; ilerleyen açıklamalarımızda bahsedildiği üzere böyle bir hükmün çek kullanımını artırmaya elverişli olup olmadığı dahi tartışmaya açıktır. Nitekim hükümle beraber çek kullanımında artış olduğuna ilişkin bir kayda ya da bu konuda hissedilir bir farklılığa da rastlanılamamıştır.

¹⁴⁰ Örnek olarak bkz. İstanbul BAM 12. HD'nin 13.12.2018 tarih ve 469/1619 sayılı kararı; Yargıtay 11. HD'nin 24.02.2016 tarih ve 2015-14512/1995 sayılı kararı; özellikle bkz. bankaların "...sadece kendilerine ibraz edilen bir kısım belgelerle yetinmeyip, çek hesabı açtırmak isteyen kişiyi işyeri seviyesinde soruşturmak ve incelemekle yükümlü olup, ancak gerekli koşulların varlığı halinde çek

Son olarak bankaların tazminattan kurtulma güdüsüyle çek defteri verme konusunda fazlaca titiz davranmalarının, çek kullanımının azalmasına da sebebiyet verebileceği unutulmamalıdır¹⁴¹.

Yani sonuç olarak, kanaatimizce bankaların çek karnesi verecekleri kişiyi seçerken özenli davranmaları gerektiğine ilişkin bir hükmün lüzumu da son derece tartışmaya açıktır. Bu noktada akla şu soru gelebilecektir: Görüşümüz doğrultusunda özel düzenleme bulunmaması durumunda da bankaların böyle bir yükümlülüğü bulunmayacağına göre, var olan düzenleme kaldırılırsa; bankaların çek yasaklısı olan veya başkasının kimliğiyle başvuruda bulunan kişiler adına çek hesabı açtığı ihtimallerde dahi herhangi bir sorumluluğu gündeme gelmeyecek midir? Eğer gelmeyecekse bu durum hükmün lüzumlu olduğuna işaret etmez mi?

Öncelikle, kanunda (ÇekK 2/4, 5) özel olarak ve açıkça öngörülmüş olan çek yasaklısı kişiler ve hatta bunların *yönetim organında görev yaptığı veya ticaret siciline tescil edilen yetkilisi olduğu* tüzel kişiler adına çek hesabı açılmayacağına ilişkin hükümler mevcut olduğu sürece, bu hükümlerin ihlali haksız fiil sorumluluğunun hukuka aykırılık unsurunu meydana getirecektir. Diğer unsurların da varlığı hâlinde zarar görenin uğradığı zararların tazminini talep edebileceği hususunda en ufak tereddüt duyulmamalıdır.

Başkasının kimliğiyle hesap açılması ihtimalinde ise TK 18/2'nin uygulama alanına girilecektir. Zira bankaların, çekle ödemelerin temin edilebilmesi bakımından basiretli olmasına gerek bulunmazken; bundan farklı olarak kendi nezdinde çek hesabı açacak olan kişinin kimliğinin tespitinde basiretli davranması gerektiği hususunda şüphe duyulmamalıdır.

Sonuç olarak bu tür ihtimallerin varlığı da hükme gerekçe teşkil edecek argümanlar olmaktan uzaktır.

karnesi verme...” yükümlülüğü altında olduğuna ilişkin Yargıtay 11. HD'nin 13.04.2016 tarih ve 2015-15059/4062 sayılı kararı (üç karar için de bkz. Lexpera).

¹⁴¹ Göle, a.g.e., s. 93.

B. ÇekK 2/1’de Öngörülen Kuralın Hukuki Niteliği

Bir hükmü incelemeye başlarken kuşkusuz öncelikle ele alınacak hükmün hukuk düzleminde nereye oturtulacağı tespit edilmelidir. Öyle ki ileride birçok mesele bu tespit ışığında değerlendirilebilecektir.

Baştan belirtelim ki kanaatimizce ÇekK 2/1 ile doğrudan bir borç doğmamaktadır. Yani ilgili hüküm, aslî veya yan edim yükümlülüğü getirmediği gibi davranış/koruma yükümlülüğü de öngörmemektedir¹⁴². Bu bağlamda ilkinin söz konusu olmadığı izahtan varestedir olduğundan, sadece davranış/koruma yükümlülüğü öngörülüp öngörülmediği noktasında durulmalıdır. Belirtmek gerekir ki burada davranış/koruma yükümlülüğü ile kastedilen, bir hukuki işlem için temas hâlinde olan tarafların, asıl edim yükümlülüğünden bağımsız, MK 2’den doğan yükümlülükleridir. Burada kolaylıkla, kanunda açıkça öngörülmemiş olmasına rağmen borç ilişkisi temeline oturtulabilen yükümlülüklerin mevcut olmasından¹⁴³ hareketle, açıkça öngörülmüş olan bahse konu yükümlülüğün evleviyetle borç ilişkisi temeline oturtulabileceği savunulabilecektir. Ancak kanaatimizce ÇekK 2/1 kapsamında, bir hukuki işlem için temas hâlinde olunan tarafa karşı öngörülmüş bir yükümlülük bulunmamaktadır¹⁴⁴. Bu hâlde ÇekK 2/1 ile bir borç değil emredici nitelikte bir davranış kuralı düzenlendiği sonucuna varmak gerekir¹⁴⁵.

¹⁴² Bu kavramlarla ilgili, açıklamalarımıza da temel teşkil eden aydınlatıcı bilgiler için bkz. Kocayusufpaşaoğlu/(Hatemi/Serozan/Arpacı), **a.g.e.**, s. 5 vd. ve özellikle s. 12.

¹⁴³ *Culpa in contrahendo* sorumluluğu kanunda ancak bazı hâller (örneğin TBK 35, 39) bakımından öngörülmüş olsa da uygulama alanı bunlarla sınırlı değildir (bkz. Oğuzman/Öz, **Cilt 1**, s. 506-507).

¹⁴⁴ Nitekim daha evvel de bu yöndeki tespitimizi, birinci bölümde 2. *Sözleşmenin Özellikleri* başlığı altında paylaşmıştık.

¹⁴⁵ Aynı yönde bkz. M. Tekil, **a.g.e.**, s. 47. Bu çıkarımın sorumluluk hukuku bakımından sonuçları, ileride, hükmün ihlali hâlinde doğacak olan sorumluluğu incelediğimiz kısımda detaylı olarak ele alınacaktır. Ancak şu kadarını belirtelim ki vardığımız sonuç, hükmün ihlali durumunda sözleşmesel sorumluluğun değil haksız fiil sorumluluğunun ortaya çıkacağını göstermektedir.

C. ÇekK 2/1’de Öngörülen Yükümlülüğün Kapsamı

1. Genel Olarak

Kanun koyucunun getirdiği bir yükümlülüğün kapsamıyla ilgili yorum yapılırken şüphesiz önce hükmün lafzına bakılması gerekecektir. İncelemeye konu olan hükmün lafzı ise ilk defa kanunlaştıktan sonra iki kez değişikliğe uğramıştır. İlk hâliyle daha genel ifadeler içeren hüküm¹⁴⁶, 4814 sayılı Çekle Ödemelerin Düzenlenmesi ve Çek Hamillerinin Korunması Hakkında Kanun’da Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun (2003) ile birlikte mevcut hâle yaklaştırılmıştır. Bu hüküm aynen şöyledir:

“Bankalar, çek hesabı açmak maksadıyla bu Kanunla kendilerine verilen görev ve yükümlülükleri yerine getirirken, çek hesabı açtırmak isteyen yasaçılılık ve engel durumu bulunup bulunmadığını Türkiye Cumhuriyet Merkez Bankasınca 9 uncu maddeye göre bankalara yapılan duyurular çerçevesinde her birinin kendi nezdinde oluşturduğu kayıtlardan araştırırlar; ayrıca bu kişinin ekonomik ve sosyal durumu gibi hususların belirlenmesinde gerekli basiret ve özeni gösterirler.”

2009 tarihli ve 5941 sayılı Çek Kanunu ile birlikte yürürlüğe giren güncel metne bakıldığında ise birkaç noktada farklılık olduğu görülmektedir.

Bunlardan ilki, “yasaçılılık ve engel durumu bulunup bulunmadığını” ifadesinin, “yasaçılı olup olmadığını” şeklinde değiştirilmiş olmasıdır. Mülga hükümde yer alan *engel* ibaresi de zaten bir anlam ifade etmediğinden, lafızda yer alan bu farklılığın hükmün kapsamı yahut yorumlanmasına ilişkin bir etkisinin bulunmadığını söylemek yanlış olmayacaktır.

İkinci farklılık ise mülga hükümde yer alan, “Türkiye Cumhuriyet Merkez Bankasınca 9 uncu maddeye göre bankalara yapılan duyurular çerçevesinde her birinin kendi nezdinde oluşturduğu kayıtlardan araştırırlar” ibaresinin yerini “bu Kanun hükümlerine göre araştırırlar” şeklindeki ifadenin almış olmasıdır. Bu araştırmanın mülga kanun döneminde 9. maddeye göre yapılacak duyurularla

¹⁴⁶ “Bankalar, çekle işleyecek hesap açarken çek karnesi verirken ve bu Kanunla kendilerine verilen görev ve mükellefiyetleri yerine getirirken bu işlemlerin gerektirdiği basiret ve itinaı göstermeye mecburdurlar.”

sınırlandırılması doktrinde eleştiriye muhatap olmuştur¹⁴⁷. Belirtelim ki yürürlükteki kanuna göre artık Türkiye Cumhuriyet Merkez Bankası'nın işlevini Risk Merkezi yerine getirmektedir. Ancak buna rağmen hükümde Risk Merkezi'nden bahsedilmeyip “*bu Kanun hükümlerine göre araştırırlar*” denilmesi, ÇekK 2/2’de bankaların, yasaklılık durumuna ilişkin yalnızca Risk Merkezi kayıtlarını değil, adli sicil kayıtlarını da almak ve saklamakla yükümlü tutulmuş olmalarıyla uyumludur.

Son farklılık, mülga metnin sonunda yer alan ve fakat yürürlükteki metinde bulunmayan, “*gibi hususların*” ifadesinde karşımıza çıkmaktadır. Bilindiği gibi bu ifade; kanun koyucunun, yaptığı saymayı sınırlandırmama iradesini bariz şekilde ortaya koyan ibarelerden biridir. Belirtelim ki zaten sınırlarının belirlenmesi zor olan ekonomik ve sosyal durum araştırmasına ilişkin yükümlülüğün dahi genişletilebileceği yönünde yoruma sebebiyet verecek olan bu ibarenin madde metninden çıkarılması isabetli olmuştur.

Anılan farklılıklar -dolayısıyla yapılan değişiklikler- bir bütün olarak değerlendirildiğinde, kanun koyucunun yürürlükteki metnin düzenlenmesi hususunda bilinçli hareket ettiği anlaşılmaktadır. Bu derece bilinçli hareket eden kanun koyucu, madde metninden *gibi* ifadesini çıkarıp yalnızca ekonomik ve sosyal durumun araştırılmasından bahsederken, bankaların ilgilinin ahlaki durumunu da araştırması gerektiğini savunmak mümkün olmamalıdır¹⁴⁸. Ayrıca ahlaki durum kavramı, tamamıyla soyut ve göreceli bir kavramdır.

Belirtelim ki kanaatimizce bankanın kendi müşterisi olan hesap sahibine karşı bazı yükümlülüklerini ihlal etmesi, ÇekK 2/1’e aykırılık kapsamında değerlendirilemeyecektir¹⁴⁹. Yani örneğin bankanın çek defterini yanlışlıkla

¹⁴⁷ Seza Reisoğlu, “Son Yasal Değişiklikler Açısından Çek”, **Bankacılar Dergisi**, S. 44, 2003, s. 57-58. Belirtelim ki bu eleştiri, kanun koyucu tarafından asıl dikkate alınması gereken mülga 16. madde dikkate alınmadığı için son derece haklıdır.

¹⁴⁸ Aksi yönde bkz. Korkut, **a.g.e.**, s. 72; Ayli, **a.g.e.**, s. 67; Kayıhan, **a.g.e.**, s. 248; ayrıca bkz. henüz 2003 yılında yapılan değişiklikler ortada yokken ahlaki niteliklerin araştırılmasından bahseden M. Tekil, **a.g.e.**, s. 47-48.

¹⁴⁹ *Kendigelen* ise meseleye ÇekK 2/1 bahsinde değinmekle beraber, sorumluluğun temelini sözleşmeye aykırılık olacağının altını çizmektedir. [konuyla ilgili açıklamalarının yanında yazarın derlediği kararlar için bkz. Kendigelen, **Çek Hukuku**, s. 81 ve dpn. 94. Belirtelim ki bu kararlarda açıkça ÇekK 2/1’den bahsedilmese de haksız fiil sorumluluğu temelinde değerlendirme yapıldığı

müşterisi yerine bir başkasına göndermesi yahut sahte vekâletname sunan hesap sahibi dışındaki kişiye çek defterini teslim etmesi veya müşteri için basılmış çek defterini şubede kaybetmesi hâllerinde ÇekK 2/1'e aykırılıktan değil, çek anlaşmasına, yani sözleşmeye aykırılıktan kaynaklanan sorumluluk söz konusu olacaktır¹⁵⁰. Zira çek defterini yetkili kişiye teslim etmek ve kaybetmemek de bankayla müşterisi arasındaki sözleşmenin yan edim yükümlülükleri arasında kabul edilmelidir. Ayrıca ÇekK 2/1'in lafzına bakılarak değerlendirme yapıldığında da zaten ele alınan durumlarda müşteriye karşı yasaklılık veya ekonomik-sosyal durum araştırmasında özen eksikliğinden söz edilemeyeceği görülmektedir.

Son olarak; kanaatimizce ÇekK 2/1, çek defteri alırken¹⁵¹ buna engel veya yasaklılık durumu bulunmayan ve fakat sonradan bu duruma düşen kişilerden çek defterinin geri alınmasını gerektirir bir hüküm değildir¹⁵². Zira hükmün lafzı bu derece geniş yoruma müsait olmadığı gibi sonradan böyle bir duruma düşüldüğünün tespiti bankalardan beklemek de gerçekçi bir yaklaşım ortaya koymamaktadır.

2. Yasaklılık Bakımından

Hükme göre bankalar, *çek hesabı açtırmak isteyen*in yasaklı olup olmadığını Çek Kanunu hükümlerine göre araştırmakla yükümlüdür. Daha önce de belirttiğimiz gibi ilgili araştırmanın nasıl yapılacağına ilişkin hüküm, ÇekK 2/2'dir.

anlaşılmaktadır (örnek olarak bkz. Yargıtay 11. HD'nin 14.03.2016 tarih ve 2015-8056/2798 sayılı kararı)].

¹⁵⁰ Nitekim daha evvel birinci bölümde 1. *Muhatabın Borçları* başlığı altında, bunların özen borcu kapsamında değerlendirilmesi gerektiği belirtilmişti.

¹⁵¹ Burada "çek defteri alırken" ifadesiyle kastedilen, çek hesabı açılmasını müteakip çek defterinin alınmasıdır. Yoksa çek hesabı açıldıktan sonra yeniden çek defteri alınmasında ayrıca araştırma yapılmasına lüzum yoktur. Zira kanunun lafzı bunu gerektirmektedir. Nitekim kanun koyucu aksini murat ettiği durumda bunu açıkça ortaya koymuştur (bkz. ÇekK 2/3'te geçen, "*Çek hesabı açılmasını veya mevcut çek hesabından çek defteri verilmesini isteyen kişi...*" ifadesi). Belirtelim ki yasaklılık kararı verilmesi durumunda zaten mevcut çek anlaşması sona erecek ve yasaklılık devam ettiği müddetçe de yeni anlaşma yapılamayıp çek defteri de verilemeyecektir. Ancak bunun gerekçesi ÇekK 2/1 değil, ÇekK 5/6 hükmüdür (konuya ilişkin açıklamalarımız için bkz. Birinci Bölüm II- F. *Çek Anlaşmasının Sona Ermesi*).

¹⁵² Aynı yönde bkz. Öztan, 1997, s. 1089; Battal, **Güven Kurumu**, s. 235; aksi yönde bkz. Çabri, **a.g.m.**, s. 175.

Buna göre bankalar anılan araştırmayı Risk Merkezi ve adli sicil kayıtları üzerinden gerçekleştirecektir.

Kuşkusuz bankalar bu yükümlülükleri kapsamında, *hakkında çek düzenleme ve çek hesabı açma yasağı kararı bulunan gerçek kişinin, yönetim organında görev yaptığı veya ticaret siciline tescil edilen yetkilisi olduğu tüzel kişiye çek defteri verilemeyeceğine ilişkin kuralın* (ÇekK 2/4) bir sonucu ve ÇekK 2/3'ün 3. cümlesinin de gereği olarak, tüzel kişilerin yönetim organında görev yapanlar ile ticaret siciline tescil edilen yetkililerinin de yasaklı olup olmadığını araştırmakla yükümlüdür¹⁵³.

Bu bağlamda son olarak belirtelim ki *M. Tekil*'in de isabetle ifade ettiği üzere, çek yasaklısı olan kişinin, temsilci sıfatıyla dahi olsa çek defteri verilmesi talebi kabul görmemelidir ve hatta yasaklı olmayan kişiye verilen çek defterini yasaklı olan kişinin kullandığı, temsilen çek keşide ettiği anlaşılmışsa, muhatap bankanın çek anlaşmasını feshedip defterlerin iadesini talep etmesi gerekir¹⁵⁴. Zira burada durumun sonradan değişmesi değil, hükmün dolanılmaya çalışılması söz konusudur ki bu da sözleşmenin haklı sebeple feshine imkân verecektir.

3. Ekonomik Durumun Belirlenmesi Bakımından

Esasen hükmün en çok uyuşmazlığa yol açan ve hükmü oldukça önemli kılan kısmı, “...ayrıca ilgili kişinin ekonomik ve sosyal durumunun belirlenmesinde gerekli basiret ve özeni gösterirler.” şeklindeki ifadenin bulunduğu kısımdır. Zira bu ifadeyle, hiçbir ölçüt getirilmeksizin, soyut olarak nitelendirilebilecek bir yükümlülük öngörülmektedir. Bu durum doktrinde haklı olarak eleştirilmektedir¹⁵⁵.

Doktrinde bir grup yazar ise anılan soyutluğun yarattığı sakıncanın, bankaların, kredi müşterileri için yaptıkları araştırmanın benzerini çek hesabı açılması ve çek defteri verilmesini talep eden müşterileri hakkında da

¹⁵³ Kendigelen, *Çek Hukuku*, s. 80; Korkut, *a.g.e.*, s. 68; Bozer/Göle, *a.g.e.*, s. 340.

¹⁵⁴ M. Tekil, *a.g.e.*, s. 51.

¹⁵⁵ Kendigelen, *Çek Hukuku*, s. 81; Mehmet Helvacı, “Çek Kanunu Tasarısı’nın Genel Olarak Değerlendirilmesi”, *BATİDER*, C. XXV, S. 4, 2009, s. 241; Özsoy, *a.g.m.*, s. 828-829.

uygulanmasıyla aşılabileceğini ileri sürmüş¹⁵⁶ ve bu görüş Yargıtay tarafından da kabul görmüştür¹⁵⁷. Ancak kanaatimizce her bankanın kredi müşterileri için aynı araştırmayı yaptığını söylemek mümkün olmayacağı gibi kanun koyucunun bankaları geniş bir yükümlülüğe tâbi tutmak yönündeki iradesi de esas alınarak her somut olaya uygun şekilde yorum yapmak daha isabetli olacaktır. Aksi kabul; hükmün, lafzına ve ruhuna uygun şekilde tatbikinden uzaklaşmaya da yol açabilecektir. Ancak bir genel kaide olarak bankaların, tacir olmayan kişilerin gelir durumuna ilişkin belgeleri ile tapu kayıtları ve banka hesap bilgilerini; tacirlerin ise finansal tablolarını incelemeleri gerektiği; bunları incelemeden çek defteri vermeleri hâlinde ise yükümlülüklerini ihlal etmiş olacakları kabul edilebilecektir¹⁵⁸.

Bu noktada belirtelim ki çek defterini aldığı sırada ekonomik durumu iyi olup da mahvına sebep olabilecek bir risk almış, ticari intihar olarak nitelendirilebilecek bir işe girişmiş olan müşterisinin bu riskli durumunu bankanın bilmesi ve öğrenmesi beklenemez. Ancak her nasılsa banka bu durumdan haberdar olmuşsa, çek anlaşmasını akdetmemesi gerekir.

Çek defteri verileceği sırada banka hesapları üzerinde haciz bulunan kişiye çek defteri vermiş olan bankanın ise yükümlülüğünü ihlal ettiğinden rahatlıkla söz

¹⁵⁶ Seza Reisoğlu, **Çek Hukuku**, s. 113; Öztan, **1997**, s. 1088; Çabri, **a.g.m.**, s. 174; Gökhan Dirican, “Bankanın Çek Hesabı Açması - Çek Karnesi Vermesi ve Bu İşlemlerden Doğan Sorumluluğu”, **Prof. Dr. Ergon A. Çetingil ve Prof. Dr. Rayegan Kender’e 50. Birlikte Çalışma Yılı Armağanı**, İstanbul, 2007, s. 523; Korkut, **a.g.e.**, s. 69; Ayli, **a.g.e.**, s. 66.

¹⁵⁷ Bkz. bu yönde Yargıtay 11. HD’nin 25.05.2009 tarih ve 2008-1779/6361 sayılı kararı (karar için bkz. Çetin Arslan/Murat Kayaççiçek, **5941 Sayılı Çek Kanunu Şerhi (Hukuk-Ceza)**, Ankara, 2010, s. 58).

¹⁵⁸ Bkz. ve karşı. Poroy/Tekinalp, **2019**, s. 382; Pulaşlı, **a.g.e.**, s. 401-402; Korkut, **a.g.e.**, s. 69; ayrıca bkz. bu konuda yapılacak değerlendirmede yeni kurulmuş şirketler bakımından sermayenin, eski ortaklıklar için ise mal varlığının dikkate alınması gerektiği yönünde Poroy/Tekinalp, **2019**, s. 382; son olarak bkz. sermaye ve malvarlığına ilişkin yeterli veri ortaya koymayan kişiye çek defteri veren bankanın sorumlu olduğuna ilişkin Yargıtay 11. HD’nin 30.04.2019 tarih ve 2017-3984/3289 sayılı kararı (YargıtayKarararama).

edilebilecektir¹⁵⁹. Daha sonra çekin karşılıksız çıkması durumu ilgili hacizden kaynaklanmasa dahi varılan sonuç değişmeyecektir¹⁶⁰.

Çek hesabı üzerinde rehin bulunması hâli ise bu bağlamda teferruatıyla ele alınması gereken bir meseledir. Öncelikle belirtelim ki banka hesabı üzerinde kurulan rehinler, alacak rehni hükümlerine tâbidir. Alacak rehminin kurulması için ise borçlunun onayı yahut bilgisi bulunmasına gerek yoktur¹⁶¹. Ancak MK 961/2 uyarınca, *rehin kendisine ihbar edilmiş olan borçlu, borcunu asıl alacaklıya veya rehin alacaklısına ancak diğerinin rızasıyla* ödeyebilecektir. Bu bilgiler ışığında, hesap üzerinde muhatap banka lehine ve üçüncü bir kişi lehine rehin bulunması hâllerini başta birbirinden ayırarak inceleme yapılması gerekmektedir. Hesap üzerinde kendi lehine rehin bulunmasına rağmen bu hesap için çek defteri veren bankanın, rehin alacaklısı olarak MK 961/2’de bahsi geçen rızayı verdiği kabul edilmelidir. Bu hâlde çek, yetkili hamili tarafından hukuka uygun şekilde ibraz edildiğinde, bankanın karşılık nispetinde ödeme yapması gerekecektir. Rehne dayanarak ödeme yapmaması hâlinde ise bu bir haksız ödememe durumu olacaktır¹⁶². Hesap üzerinde üçüncü bir kişi lehine rehin kurulması ihtimalinde ise eğer bankaya bu durum, çek defteri verilmeden önce ihbar edilmemişse, rehinden habersiz olan bankanın ekonomik durumun belirlenmesi bakımından özensiz davrandığından ve dolayısıyla ÇekK 2/1’e aykırı hareket ettiğinden söz

¹⁵⁹ Korkut, **a.g.e.**, 71; Bozer/Göle, **a.g.e.**, s. 397; M. Tekil ise eski kanun döneminde, genel olarak çek karnesi verildiği sırada mevcut bulunan ödeme engellerini bu kapsamda ele almış ancak kanaatimizce isabetsiz olarak, çek ibraz edildiğinde bankanın ilgili ödeme engeline dayanmasının haksız olacağını ileri sürmüştür (M. Tekil, **a.g.e.**, s. 47). Oysa ÇekK 2/1’in varlığı ödeme engelini bertaraf etmeyecek, ancak hamiller de bu yüzden uğradıkları zarar nedeniyle ÇekK 2/1 uyarınca bankanın sorumluluğuna gidebilecektir.

¹⁶⁰ Belirtelim ki karşılıksızlığın başka sebepten ileri gelmesi her yükümlülük ihlalinde gündeme gelebilecek bir mesele olup, bu sonuç ihlalin varlığını ortadan kaldırmayacak, ancak fiille zarar arasındaki uygun illiyet bağının kesilmesi gündeme gelebilecektir. Örneğin karşılıksızlığın, borçlu hacizden sonra ekonomik olarak toparlanmış olmasına rağmen ani bir ekonomik krizden kaynaklandığı ispat edilebilirse uygun illiyet bağı kesilmiş olacaktır.

¹⁶¹ M. Kemal Oğuzman/Özer Seliçi/Saibe Oktay-Özdemir, **Eşya Hukuku**, 21. Baskı, İstanbul, Filiz, 2018, s. 1054; Haluk Nami Nomer/Mehmet Serkan Ergüne, **Eşya Hukuku**, 6. Bası, İstanbul, On İki Levha, 2019, s. 436.

¹⁶² M. Tekil’in belirttiğinin (s. 50) aksine kanaatimizce bu sonucun ÇekK 2/1’e aykırılıkla alakası yoktur. Zira bu ihtimalde, çek defterini vermiş olan banka, hukuka aykırı bir fiil gerçekleştirmemiş, sadece zımnen bir rıza açıklamasında bulunmuştur. Sonrasında ise rızası bulunduğu için ortada haklı bir ödememe gerekçesi olmamasına rağmen ödeme yapmamıştır.

edilemeyecektir. Fakat rehinden haberdar olan bankanın buna rağmen çek defteri vermesi ihtimalinde ise ekonomik durumun belirlenmesi bakımından gerekli basiret ve özenin gösterilmediği kabul edilmelidir¹⁶³.

Son olarak, çek defteri verilmesini isteyen kişinin müflis olması hâlinde de kanaatimizce bu kişiye çek defteri verilmemesi gerekecektir. Doktrinde¹⁶⁴ müflisin iflâs ettikten sonra kişisel çalışmasıyla kazandığı paranın iflâs masasına dâhil olmadığı kabul edilmekteyse de; hesaptaki paranın iflâs masasına girip girmediğine bakılmaksızın, müflise çek defteri veren bankanın ÇekK 2/1'i ihlal ettiği rahatlıkla savunulabilecektir. Zira iflâs etmiş olmak, tek başına ekonomik durum hakkında apaçık bir göstergedir. Ayrıca hesaptaki paranın iflâs masasına girip girmediği hususunda da hesap sahibinin bir garanti vermesi mümkün olmayıp sonradan bu paraya el konulması da olanak dâhilindedir¹⁶⁵. Belirtelim ki iflâs kararı İİK 166 uyarınca ilan edildiği ve aynı zamanda Türkiye Bankalar Birliği'ne bildirildiği için bankalarca bu durumun tespiti zor değildir ve bankaların iflâs durumunu bilmedikleri yönündeki bir savunma kabul edilemez. Yani bankaların, ekonomik durumun belirlenmesinde basiret ve özen gösterme yükümlülüğü kapsamında kişinin müflis olup olmadığını araştırması gerekir¹⁶⁶.

4. Sosyal Durumun Belirlenmesi Bakımından

¹⁶³ Hesap üzerinde rehin bulunması bakımından yapılan açıklamalar ve ortaya konulan inceleme sistematigi için bkz. ve karşı. M. Tekil, **a.g.e.**, s. 49-50; ayrıca bkz. bu durumu kendisinden önce oldukça detaylı şekilde ele almış olmasına rağmen *M. Tekil*'e atıfta bulunmaksızın, hesap üzerinde rehin mevcutken çek defteri verilmesi hâlinde bankanın ÇekK 2/1'e aykırı hareket etmiş olacağından söz eden Korkut, **a.g.e.**, s. 71; ayrıca bkz. genel olarak rehinli hesap üzerine çek defteri verilmesinin ÇekK 2/1'e aykırılık teşkil edeceğini belirtip devamında muhatap bankanın, hesap üzerinde kendi lehine rehin bulunması hâlinde bu rehni meşru hamile karşı ileri sürmemesi gerektiğini de ekleyen Reisoğlu, **Çek Hukuku**, s. 274-275; son olarak bkz. hesap üzerinde rehin bulunmasına rağmen banka tarafından çek defteri verilmesi durumunda, mezkûr yükümlülüğün ihlal edildiğinin düşünülebileceği yönünde Bozer/Göle, **a.g.e.**, s. 397.

¹⁶⁴ Baki Kuru, **İstinaf Sistemine Göre Yazılmış İcra ve İflâs Hukuku Ders Kitabı**, 3. Baskı, Ankara, Yetkin, 2019, s. 407; Hakan Pekcanitez/Oğuz Atalay/Meral Sungurtekin Özkan/Muhammet Özkes, **İcra ve İflâs Hukuku Ders Kitabı**, 6. Bası, İstanbul, On İki Levha, 2019; s. 404; Murat Atalı/İbrahim Ermenek/Ersin Erdoğan, **İcra ve İflâs Hukuku**, 2. Baskı, Ankara, Yetkin, 2019, s. 566.

¹⁶⁵ M. Tekil, **a.g.e.**, s. 51.

¹⁶⁶ Bkz. ve karşı. **a.e.**, s. 51.

Baştan belirtelim ki çek defteri verilmesini talep eden kişilerin sosyal durumunu araştırmakla yükümlü kılınmış olan bankalardan, bu kişilerin gerçek kimliğini saptamaları evleviyetle beklenmelidir¹⁶⁷. ÇekK 2/2 gereği zaten kimlik tespiti için belli belgeleri almak zorunda olan bankalar; bu belgelerin, adına hesap açtırılmak istenen kişiye ait olup olmadığıyla sahte olup olmadığını da ÇekK 2/1’den doğan yükümlülükleri gereği araştırmak, imza ve fotoğraf karşılaştırmaları yaparak kontrol etmek zorundadır¹⁶⁸.

Sosyal durumun belirlenmesinden kasıt ise hem kişinin sosyal durumunun çek kullanımına uygun olduğunun, hem de çek kullanımını gerektirecek bir sosyal konumda bulunduğu tespit edilmesidir¹⁶⁹. Zira çek kullanımını gerektirecek bir sosyal konumda bulunmayan kişinin, örneğin maaşı sebebiyle ekonomik durumu iyi olan fakat ticaretle uğraşmayan kişinin, Türkiye şartlarında ve günümüz koşullarında çek defteri talebinde bulunması, hayatın olağan akışına uygun değildir. Bu hâlde böyle bir kişiye salt ekonomik durumu uygun olduğu için hemen çek defteri verilmeyecek, hakkında daha ciddi bir inceleme yapılması gerekecektir.

Doktrinde, ÇekK 2/1 gereği bankaların görme engelli olan kişilere çek hesabı açmasının düşük ihtimal olduğu ileri sürülmektedir¹⁷⁰. Belirtelim ki bu ifadeden yazarların, görme engellilere çek defteri verilip verilemeyeceği konusunda hangi kanaatte oldukları net olarak anlaşılamamaktadır. Altını çizmek gerekir ki önemli

¹⁶⁷ Hüküm gereği bankaların kimlik araştırması yapmak suretiyle naylon çek hesaplarının önüne geçmek zorunda oldukları hususunda bkz. Teoman, **Çek Yasası**, s. 8.

¹⁶⁸ Bkz. bu yönde, okunamayan ehliyet fotokopisi olarak işlem yapan bankanın sorumlu tutulması gerektiği hususunda Yargıtay 11. HD’nin 09.09.2019 tarih ve 2018-3490/5129 sayılı kararı ile başka birinin kaybettiği sürücü belgesi ve bu belge kullanılarak alınan sahte belgelerin ibraz edilmesiyle çek hesabı açan bankanın sorumlu olduğu yönünde Yargıtay 11. HD’nin 04.02.2019 tarih ve 2017-3710/803 sayılı kararı (her iki karar için de bkz. Yargıtay Karararama); ayrıca dairenin oturmuş bakış açısının aksine, “...çek hesabı açarken bankacılık usul ve teamülleri gereğince alınması gereken belgelerin alındığı, bu şahsın hesap açarken ve çek karnesi alırken bankaya tevdi ettiği nüfus cüzdanının sahte olduğu anlaşılmışsa da, resmi mercilerce verilmiş ve noterlikçe onaylı belgelere istinaden işlem yapan bankaya kusur izafe edilemeyeceği...” yönünde bkz. 11. HD’nin 19.03.2001 tarih ve 2000-10878/2120 sayılı kararı (Lexpera). Bankaların belgelerin sahteliğinden kural olarak sorumlu olmayacakları yönünde bkz. Poroy/Tekinalp, **2019**, s. 380.

¹⁶⁹ Sevda Bora, “Çek Hesabı Açma ve Ödemeye İlişkin Muhatap Bankanın Yükümlülükleri”, **BFHD**, C. 3, S. 11, 2014, s. 58; ÇekK 2’nin gerekçesinde yalnızca çek kullanmayı gerektirecek bir sosyal konumda bulunmaya işaret edilmektedir.

¹⁷⁰ Bozer/Göle, **a.g.e.**, s. 270; Korkut, **a.g.e.**, s. 72.

olan, bankaların nasıl bir uygulama ortaya koyacağı değil, hukuken neyin doğru olduğudur. BK 15/3'e göre görme engellilerin, şahit talebinde bulunmadıkları müddetçe imzalarını el yazısı ile atmaları yeterli olacaktır. Bu hüküm kanun koyucunun bu konudaki iradesini ortaya koymaktadır. Bankaların ÇekK 2/1'den doğan yükümlükleri gereğince görme engelli olan kişilere çek defteri vermemesi, görme engellilerin çek kullanamayacağı anlamına gelir. Böyle bir sonuca varabilmek için kanun koyucunun, BK 15/3'teki iradesine açıkça başka bir hükümde istisna getirmesi gerekir. ÇekK 2/1'de ise böyle açık bir iradenin bulunduğu kabul edilemeyecektir. Bu hâlde kişinin görme engelli olması, tek başına ona çek defteri verilmesine engel değildir.

Bu bağlamda son olarak kişinin ehliyetinin araştırılması meselesine değinilmesi gerekecektir. Belirtelim ki kendisine vasi atanmış olan kişinin kambiyo taahhüdü altına girmesi, MK 462 uyarınca vesayet makamının iznine tâbidir. Bu hâlde muhatap banka tarafından, kendisine çek defteri verilmesi düşünülen kişinin ehliyetinin araştırılması¹⁷¹ ve eğer bu kişiye bir vasi atanmış olduğu hâlde vesayet makamından kambiyo taahhüdü altına girilebilmesi için izin alınmamışsa, çek hesabı açılması talebinin reddedilmesi gerekir. Ayrıca ergin olmayan kişilere, bu kişilerin yasal temsilcilerinin de sosyal durumu araştırıldıktan sonra çek defteri verilmelidir.

D. Yükümlülüğü İhlalden Doğan Sorumluluk

1. Sorumluluğun Hukuki Niteliği

Muhatabın, ÇekK 2/1'den doğan yükümlülüğünü ihlalden ileri gelen sorumluluğu, niteliği gereği haksız fiil hükümlerine (BK 49 vd.) tâbi olacaktır¹⁷².

¹⁷¹ M. Tekil, **a.g.e.**, s. 46; Korkut, **a.g.e.**, s. 72; Ayli, **a.g.e.**, s. 67.

¹⁷² Her ne kadar *Pulaşlı* (**a.g.e.**, s. 398, dpn. 32) bu görüşü ilk kez *Poroy/Tekinalp*'in savunduğunu belirtmiş olsa da; bkz. Türk doktrininde bu görüşü ilk olarak ileri süren M. Tekil **a.g.e.**, s. 52 [*M. Tekil* bu görüşü 1997 yılında beyan etmişken, eserlerinin 1999 basısında dahi *Poroy/Tekinalp*'in yalnızca sorumluluğun kusura dayandığından bahsettiği görülmektedir. *Pulaşlı* ise *M. Tekil*'den yaklaşık 8 yıl sonra -2005 yılında- ancak her nasılsa ilk olarak, bu görüşü *Poroy/Tekinalp*'in savunduğunu ileri sürmektedir (bkz. Reha Poroy/Ünal Tekinalp, **Kıymetli Evrak Hukuku Esasları**, 14. Bası, İstanbul, Beta, 1999, s. 338). Belirtelim ki *Pulaşlı* hakkındaki bu eleştiri ilk kez *Kendigelen* tarafından dile getirilmiştir (bkz. *Kendigelen*, **Çek Hukuku**, s. 75, dpn. 76)]; ayrıca bkz. *Poroy/Tekinalp*, **2019**, s. 381 (yazara göre çek anlaşmasının üçüncü kişiyi koruyucu etkili sözleşme niteliğinden ötürü bu sorumluluğun sözleşmesel sorumluluk olduğu da kabul edilebilecektir);

Zira hamille¹⁷³ aralarında kurulmuş bir sözleşme bulunmadığı gibi, daha önce de açıkladığımız üzere ÇekK 2/1 ile bir borç değil emredici nitelikte bir genel davranış kuralı öngörüldüğü hususunda da şüphe duyulmamalıdır. Yani ortada ne bir sözleşmeye dayalı borç ilişkisi, ne de kanundan doğan bir borç vardır. ÇekK 2/1’de öngörülmüş olan yükümlülük/davranış kuralının işlevi, ihlali hâlinde haksız fiil sorumluluğunun hukuka aykırılık unsurunu oluşturmaktan ibarettir¹⁷⁴.

Elbette haksız fiil sorumluluğuna dayanarak bir kişiden tazminat talep edilebilmesi için hukuka aykırı bir fiilin bulunması yeterli değildir. Ayrıca bir zarar ortaya çıkmış olmalı, bu zararlar hukuka aykırı fiil arasında uygun illiyet bağı bulunmalı, (açıkça kusursuz sorumluluk hâli olarak düzenlenmediği için) fiili işleyen kusuru zarar gören tarafından ispat edilmeli ve son olarak zedelenen menfaat, ihlal edilen normun koruma amacına dâhil olmalıdır¹⁷⁵. Bütün bu unsurlar bir araya gelmedikçe haksız fiil sorumluluğunun şartlarının oluştuğundan söz edilemeyecektir. Aşağıda, konumuz dâhilinde bu unsurlarla ilgili gündeme gelebilecek sorunlara sırası geldikçe işaret edilmiştir.

2. Hukuka Aykırı Fiil ve Kusur Unsurlarını İspat Sorunu

ÇekK 2/1’i ihlalden doğan sorumluluk, alışlagelmişin dışında şartları haiz bir sorumluluk hâlidir. Öyle ki hukuka aykırı fiili işleyen kişiyle zarar gören, fiil

Kendigelen, **Çek Hukuku**, s. 75; Bozer/Göle, **a.g.e.**, s. 346; Pulaşlı, **a.g.e.**, s. 398; Çabri, **a.g.e.**, s. 178; Dirican, **a.g.m.**, s. 524; Pınar Uzun Şenol, “Çekte Muhatap Banka Sorumluluğunun Kapsamı”, **EÜHFD**, C. 8, Sayı 2, 2013, s. 951; Özsoy, **a.g.m.**, s. 833; son olarak bkz. özel olarak muhatapın yükümlülüklerini inceledikleri eserlerinde, bu görüşü ilk kez dile getiren *M. Tekil*’e atıf yapma ihtiyacı hissetmeksizin aynı yönde Korkut, **a.g.e.**, s. 133; Ayli, **a.g.e.**, s. 81; ayrıca, bankanın ÇekK 2/1’den doğan sorumluluğu için haksız fiil zamanaşımı süresinin uygulandığı güncel bir karar için bkz. Yargıtay 11. HD’nin 18.06.2019 tarih ve 2018-250/4539 sayılı kararı (YargıtayKarararama); son olarak bkz. açıkça bu sorumluluğun haksız fiil sorumluluğu esasına dayandığı yönünde Yargıtay 11. HD’nin 14.09.2009 tarih ve 8006/9327 sayılı kararı (Korkut, **a.g.e.**, s. 127; karar metni için bkz. Lexpera).

¹⁷³ Hamil dışındaki kişilere karşı da sorumluluğun doğup doğamayacağı meselesi ileride (*D. Sorumluluğun Kapsamı* başlığı altında) incelenecektir.

¹⁷⁴ Özsoy, **a.g.m.**, s. 825.

¹⁷⁵ Hukuka aykırı fiil ve ihlal edilen normun koruma kapsamına ilişkin açıklamalarını, “*hukuka aykırı fiil ve hukuka aykırılık*” başlığı altında yapmakla beraber, tüm bu unsurların gerekliliği hakkında detaylı izahat için bkz. Başak Baysal, **Haksız Fiil Hukuku - BK m. 49-76**, İstanbul, On İki Levha, 2019, s. 49 vd.; ayrıca bkz. bu unsurları ele alırken “normun koruma amacı” yerine “hukuka aykırılık bağı” kavramını kullanan ve “normun koruma amacı” terimine benzer bir kavram olarak işaret eden Oğuzman/Öz, **Cilt 2**, s. 12 vd., bilhassa s. 15.

işlendiği sırada muhatap dahi olmamaktadır. Dolayısıyla normu ihlal eden fiil, tamamıyla zarar görenin hâkimiyet hatta görüş alanının dışında gerçekleşmektedir. Durum böyle olunca da sorumluluğun hukuki niteliği gereği, hukuka aykırı fiilin yanında fiili işleyenin kusurunu da ispatla mükellef olan zarar görenin, bu mükellefiyetini yerine getirmesi oldukça zorlaşmaktadır.

Bu ispat kurallarının istisnasız ve katı bir şekilde uygulanması, kanun koyucunun bilinçli iradesinin ürünü olan hükmü neredeyse yaptırımsız bırakacak ve dolayısıyla da anlamsız kılacaktır. Bu hâlde kanaatimizce bir fiilî karinenin varlığından bahisle ispat yükünün yer değiştirdiği kabul edilmelidir. Fiilî karineler, hayat tecrübelerine dayanılarak çıkarılan sonuçlardır¹⁷⁶. Çek karşılıksız çıktığı takdirde de hayat tecrübelerinin gereği olarak, hükmün amacına ulaşmasını da sağlamak maksadıyla, bankanın yükümlülüğünü ihlal ettiği ve bunda da kusurlu olduğu karine olarak kabul edilmeli ve ispatı gerçekleştirmek için tüm araçlara sahip olan bankadan bunun aksini ispat etmesi beklenmelidir. Nitekim Yargıtay da açıkça olmasa bile bankadan yükümlülüğünü ihlal etmediğini ispat etmesini beklemektedir¹⁷⁷.

¹⁷⁶ Fiilî karineler hakkında bkz. Baki Kuru, **İstinâf Sistemine Göre Yazılmış Medenî Usul Hukuku Ders Kitabı**, 3. Baskı, Ankara, Yetkin, 2019, s. 239; Hakan Pekcanitez/Oğuz Atalay/Muhammet Özkes, **Medenî Usûl Hukuku Ders Kitabı**, 8. Baskı, İstanbul, On İki Levha, 2020, s. 338; Murat Atalı/İbrahim Ermenek/Ersin Erdoğan, **Medenî Usûl Hukuku**, 2. Bası, Ankara, Yetkin, 2019, s. 473.

¹⁷⁷ Örnek kabilinden bu yönde bkz. davacının kendisi tarafından ispatı mümkün olmayan iddialarına karşın davalı tarafından dosyaya sunulan/sunulamayan deliller doğrultusunda verildiği anlaşılan Yargıtay 11. HD'nin 17.04.2019 tarih ve 2018-1320/3130 sayılı kararı: “Davacı vekili, müvekkilinin hamili bulunduğu, dava dışı Necati... tarafından keşide edilen 6.500 TL bedelli çekin karşılığının çıkmaması üzerine çek keşidecisi ve ciranta hakkında icra takibi başlattıklarını, bunun üzerine keşideci Necati...’ın müvekkiline yönelik olarak menfi tespit davası açtığını, yapılan yargılama sonunda, söz konusu çekin Necati... tarafından değil Necati...’ın kimlik bilgilerini kullanan kimliği belirsiz bir kişi tarafından keşide edildiğinin anlaşıldığını, davalı bankanın bu kişiye gerekli araştırma yapmadan çek karnesi vermesinin kusurlu bir davranış olduğunu, diğer davalının ise noter olup kimliği belirsiz bu kişi için Necati... adına imza sirküleri düzenlediğini ileri sürerek, müvekkilinin uğradığı toplam zarar olan 10.657,80 TL’nin davalılardan tahsiline karar verilmesini talep ve dava etmiştir. ... Mahkemece ... davalı bankanın ... Ltd. Şti’yi 11/12/2003 tarihinde yeni kurulmuş olmasına rağmen bir süre çalışılıp denemediği, gerek şirket gerekse kurucu ortakları ve temsil etmeye yetkili Necati... hakkında hiç bir istihbarat ve özellikle mali durumları hakkında yeteri kadar araştırma yapmadığı, karşılıksız çıkan çek ve protestolu senet sorgulaması yapılmadan sadece evrakları alınarak çek hesabı açıldığı ve çek karnesi verdiği, şirketin kuruluşundan kısa bir süre sonra da salt şirketle çalışmasını dikkate alarak şirket temsilcisi olması nedeniyle, Necati...’a 19/02/2004 tarihinde ilk defasında çok sayıda çek yaprağı verdiği, bu kişiden talep formu ve çek teslim tutanağı veya sözleşmesi alınmadığı, bu şekilde davalı bankanın gerekli özen ve itinaı göstermediği...”.

3. Zararın Ortaya Çıkış Anı Sorunu

Zararın ne zaman ortaya çıktığının belirlenmesi, bankanın sorumluluğuna hangi andan itibaren gidilebileceğini de tayin edeceğinden, konu bakımından oldukça önemi haizdir. Sorumluluğun kendine has yapısı, bu husustaki tartışmaları da beraberinde getirmiştir. Şöyle ki gerçekten de hamil çeki bankaya ibraz ettiğinde ve çek kısmen veya tamamen karşılıksız çıktığı anda, başvurulabilecek çek borçlularının da bulunduğu ihtimalde, hamilin malvarlığında gerçekleşmiş bir rıza dışı eksilmenin var olup olmadığı çok da net değildir. Zira hamilin elinde hâlâ başvuru hakkı kapsamında tahsilata imkân veren bir çek bulunmaktadır.

Yargıtay, yerleşik içtihatlarında bankanın sorumluluğuna gidilebilmesini, hamilin çek borçlularına karşı tüm takip yollarını tüketmiş olması şartına bağlamaktadır¹⁷⁸. Ayrıca aciz vesikası alınmış olmasını da kural olarak aradığı anlaşılmaktadır¹⁷⁹. Belirtelim ki uygulamada aciz vesikası almanın zorluğu karşısında bu şartın aranıp aranmayacağı meselesi hükmün uygulanması bakımından oldukça önem arz etmektedir. Konu hakkındaki bazı Yargıtay kararları şu şekildedir:

“...Mahkemece, bozmaya uyularak, davalı bankaya başvurabilmek için öncelikle şahsi sorumluluğundan dolayı ... ve ciro silsilesindeki sorumluluktan dolayı ...'e başvurulması gerektiği, bu başvurular yapılmadan bankaya, [B]ankacılık [K]anunu ve [Ç]ek [K]anunu uyarınca yasadan doğan sorumluluğuna binaen

Aynı yönde bkz. 11. HD'nin 30.04.2019 tarih ve 2017-3984/3289 sayılı kararı: “Davacı vekili, hesap sahibi ... isimli şahıs adına vekili ...'in davalı Banka Şubesi'nden aldığı çok sayıda çeki imzalayarak müvekkiline verdiğini, karşılıksız çıkan bu çekler nedeniyle müvekkilinin zarar gördüğünü, davalı Banka çek hesabını açarken gerekli araştırmayı, basiret ve itinaı göstermediğini ve kusurlu olduğunu, borçlular aleyhine yapılan icra takip dosyasında her türlü işlem tekemmül ettirilerek aciz belgesi alındığını ileri sürerek 46.120,00 TL'nin 23/07/2001 tarihinden itibaren en yüksek mevduat faizi ile birlikte davalıdan tahsiline karar verilmesini talep ve dava etmiştir. Davalı vekili, davanın reddini istemiştir. Mahkemece, ..., davalı Banka tarafından çek karnesi talebinde bulunan ... ve vekili ... hakkında yapılması gereken ekonomik ve sosyal durum araştırmasının yapılmadığı, şahsın moralite kapasitesi ve sermayesi hakkında yeterli veriye sahip olmadan ticari faaliyetine yeni başlayan, sermaye yeterliliği, malvarlığına ilişkin bir veri ortaya koymayan kişiye çek karnesi verilmek suretiyle ve 19.04.1996 tarihinde ilk çek karnesi karşılıksız kaldığı halde, çek karnesi vermeye devam etmiş olmakla davacının zararının oluşmasına sebebiyet verildiği...” (her iki karar için de bkz. YargıtayKarararama).

¹⁷⁸ Bkz. bu yönde örnek olarak Yargıtay 11. HD'nin 09.05.2018 tarih ve 2016-11493/3365 sayılı ile 03.11.2015 tarih ve 4402/11437 sayılı kararları (Lexpera).

¹⁷⁹ Yargıtay'ın aciz vesikası alınmış olmasını aradığı yönünde bkz. Kendigelen, **Çek Hukuku**, s. 73.

başvuru yapılamayacağı gerekçesiyle, davanın reddine karar verilm[esi yerindedir]”¹⁸⁰.

“...Ayrıca somut olayda sadece ciranta aleyhine takip yapılmış olup asıl çek borçlusu keşideciler hakkında takip yapılmadığından ve dava dışı ciranta hakkındaki icra takibi henüz sonuçlanmadığından dava tarihi itibarıyla davacının zararı doğmamış olup davalı banka yönünden dava erken açılmıştır. Bu durumda, mahkemenin davalı ... yönünden idari yargının görevli olduğuna ilişkin gerekçesi doğru değilse de; mahkemenin yukarıda açıklanan nedenlerle diğer ret gerekçesi ile davalı bankaya ilişkin ret gerekçesi doğru olup, davacı vekilinin tüm temyiz itirazları reddedilmiştir...”¹⁸¹.

Görüldüğü gibi bu kararlarda aciz vesikasının aranıp aranmayacağı hususunda bir açıklık bulunmamaktadır. Ancak tersine aşağıdaki kararlardan, aciz vesikası alınmasının şart olarak kabul edildiği anlaşılmaktadır:

“...Mahkemece, ... davacı keşideciden çekin bedelini tahsil edememiş ise de diğer cirantalar yönünden yapılan icra takibi derdest olup cirantalar yönünden takibin semeresiz kalması halinde dava hakkının doğacağı, öncelikle davacının davaya konu çek bedelini bankadan isteyebilmesi için yapılan takibin semeresiz kaldığına ilişkin aciz vesikasının sunulması gerektiği, davacının 31.03.2010 tarihinde yapılan hacze rağmen icra takibinde borçlu hakkında haciz işlemlerine devam etmeksizin davalı banka hakkında tazminat isteminde bulunulması doğru görülmediği, davanın erken açılan dava mahiyetinde olduğu gerekçesiyle, davanın reddine karar verilm[esi yerindedir].”¹⁸².

“...Ancak, davalı bankanın sorumlu tutulabilmesi için davacının zararının gerçekleşmiş olması gerekir. Bunun için de davacının önce dava konusu üç adet çek ile asıl borçlu olanları takip etmesi ve tüm yasal girişimlere rağmen çeklerin bedelini tahsil edememiş olmalıdır. Somut olayda mahkemece davacı Ahmet'in dava konusu olmayan diğer üç adet çek ile çeklerin asıl borçluları İbrahim ve Mustafa hakkında icra takibine giriştiği ve fakat alacağın tahsil edilemediği kabul edilerek zararın gerçekleştiği sonucuna varılmış ise de, İzmir Onbirinci İcra Müdürlüğü'nün ... sayılı dosyası ile yapılan icra takibinde menkul ve gayrimenkul hacizleri yapıldığı, satış işlemlerine girilmediği, böylece icra takibinin kesin bir sonuca vardırılmadığı ve asıl borçluların aciz halinde olup olmadıklarının belirgin bulunmadığı anlaşılmaktadır...”¹⁸³.

Kanaatimizce Yargıtay'ın aciz vesikası alınması gerekliliğinden açıkça her kararında bahsetmemesi, takibin semeresiz kalmasından söz edildiğinde aciz vesikasından bahsetmeye gerek olmadığı düşüncesinin yanında, zararın doğması

¹⁸⁰ Yargıtay 11. HD'nin 02.06.2014 tarih ve 1274/10282 sayılı kararı (Kendigelen, **Çek Hukuku**, s. 75, dpn. 74; karar metni için bkz. Lexpera).

¹⁸¹ Yargıtay 11. HD'nin 05.12.2017 tarih ve 2016-13966/6878 sayılı kararı (Özsoy, **a.g.m.**, s. 835, dpn. 37; karar metni için bkz. Lexpera).

¹⁸² Yargıtay 11. HD'nin 03.11.2015 tarih ve 4402/11437 sayılı kararı (Lexpera).

¹⁸³ Yargıtay 19. HD'nin 19.03.1993 tarih ve 1992-6584/2158 sayılı kararı (M. Tekil, **a.g.e.**, s. 53, dpn. 22; karar metni için bkz. Lexpera).

için her durumda aciz vesikasına gerek olmayabileceği kanaatine de bağlanabilecektir. Nitekim bazı kararlarda geçen şu ifadeler konuya ışık tutmaktadır:

“...davacının çeklerin keşidecisi hakkında ... yaptığı takipte çıkartılan ödeme emrinin keşideci[...], adres bırakmadan önceki adresini terk ettiğinden tebliğ edilemediği, adres tahkiki için İstanbul Emniyet Müdürlüğüne yapılan ... tarihli yazıya verilen ... tarihli cevaptan da adresinin tesbit edilemediği anlaşıldığından, artık davacı zararı[nın] gerçekleşmiş sayıl[acağı]...”¹⁸⁴

“...Davacının hukuki ilişkide bulunduğu K2’den aldığı, karşılığı olmayan çek nedeniyle ilk önce bu şahsa karşı istemde bulunması gerekirse de, hesabı açtırmanın gerçek kimliğinin bu olmaması ve şahsın da bulunamaması halinde davacının takip ve dava haklarını kullanması mümkün değildir. Yine, karşılıksız çek keşide eden şahsın isteği üzerine davacının ödediği konaklama bedelinden yararlanan üçüncü şahıslar ile davacı arasında herhangi bir hukuki ilişki bulunmaması nedeniyle ilişkinin tarafı olmayan bu şahıslara karşı da davacı istemde bulunamayacağından açıklanan bu koşullar altında davacının somut olayda zararının gerçekleştiğinin kabulü gerekir...”¹⁸⁵

Bu hâlde Yargıtay’a göre kural olarak hamilin çek borçlularına karşı tüm takip yollarını tükettiğini aciz vesikasıyla ispat etmesi gerekirken; kimi zaman, istisnai durumlarda, Yargıtay buna gerek görmemekte, hatta bazen takibin başlamasını dahi aramamaktadır.

Kanaatimizce zararın ortaya çıkması için çek borçlularına yönelik yürütülen takipte aciz vesikası alınmış olması gerekmediği gibi, bunlara karşı takibe başlanmasına dahi gerek yoktur. Yani her durumda¹⁸⁶ zarar, usulüne uygun olarak ibraz edilen çek karşılıksız çıktığı anda doğmuş olacaktır¹⁸⁷.

¹⁸⁴ Yargıtay 11. HD’nin 01.10.1992 tarih ve 4421/9386 sayılı kararı (Erol Ertekin/İzzet Karataş, **Uygulamada Ticari Senetler Poliçe – Bono - Çek**, 3. Bası, Ankara, Turhan, 1998, s. 587-588.).

¹⁸⁵ Yargıtay 11. HD’nin 10.11.2005 tarih ve 13275/10813 sayılı kararı (Lexpera).

¹⁸⁶ Buradaki “her durumda” ifadesini, “hamil bakımından her durumda” olarak anlamak gerekir. Zira adına rızası dışında hesap açılan kişi bakımından zarar, bu anda değil kendisine takip yapıp maddi yönden kayba uğratıldığı yahut elem ve ızdırıp çekmesine sebebiyet verildiği anda doğacaktır.

¹⁸⁷ Bu yönde bkz. M. Tekil, **a.g.e.**, s. 53; Kendigelen, **Çek Hukuku**, s. 76; Çabri, **a.g.m.**, s. 177; Dirican, **a.g.m.**, s. 525; Ayli, **a.g.e.**, s. 83; Özsoy, **a.g.m.**, s. 838; aksi yönde bkz. Bozer/Göle, **a.g.e.**, s. 346; Kırca, **Konferans**, s. 8 [belirtelim ki Kırca esasen, önce müracaat borçlularına karşı yürütülen takiplerin semeresiz kalması gerektiği yönündeki görüşünü ÇekK 2/2’ye aykırılıktan doğan sorumluluk bahsinde serdetmiş olsa da; ÇekK 2/2’de sayılan belgelerden hukuki sorumluluğa yol açabilecek olanların (bkz. İkinci Bölüm IV. *Muhatabın Çek Hesabı Açtırmak İsteyen Kişiden Gerekli Belgeleri Alma Ve Bu Belgeleri Saklama Yükümlülüğünü İhlalden Doğan Sorumluluğu* başlığı altındaki açıklamalar) alınmaması, aslında ÇekK 2/1’e de aykırı hareket edildiği anlamına geleceği için, isminin burada anılmasında sakınca görülmemiştir].

Her ne kadar daire çoğunluğunun istikrar kazanmış görüşü aksi yönde olsa da bu noktada Yargıtay 11. Hukuk Dairesi'nin azınlık görüşünü yansıtan şu karşı oy yazısına yer vermek gerekmektedir:

“...Öte yandan, zararın doğması ile tazmininin farklı kavramlar olarak ele alınması gerekmekte olup doğmuş bir zararın sonradan giderilmiş (tazmin edilmiş) olmasının zararın hiç doğmamış sayılmasını gerektirmeyeceği düşünüldüğünde, davacının henüz zararının oluşmadığı yolundaki görüşe itibar olunamayacağı kanısındayız. [...] Şu hâlde, davalının kusuru ile sebep olduğu fiilden nedeniyle davacının, en erken çekin karşılıksız çıktığı tarihte doğan bir zararının varlığında duraksama olmamalıdır. Çeki tedavüle koyan dava dışı kişinin ise davacı ile aralarında bir ticari ilişki bulunmasa dahi gerek dava konusu çekin başvuru borçlusu olması ve gerekse de haksız fiil hükümleri uyarınca zarardan sorumlu tutulması gerektiği kuşkusuzdur.

Bilindiği üzere, BK'nın 51. maddesi uyarınca birden fazla kişinin çeşitli nedenlere dayalı olarak bir zarara yol açmaları halinde “birlikte bir zarar vukuuna sebebiyet veren kimseler hakkındaki hükümlere göre” muamele yapılır. Diğer bir söyleyişle, bu hükümden, bu gibi kişiler arasında BK'nın 50. maddesi anlamında müteselsil sorumluluk bulunduğu anlaşılmak gerekir. Somut olay bakımından, yukarıda yapılan açıklamalar da gözetildiğinde, davalı banka ile çekti tedavüle çıkartan dava dışı kişi arasında eksik teselsül sorumluluğu bulunduğu, her ikisinin de borçtan, tıpkı tam teselsül hâlinde olduğu gibi, tümüyle sorumlu oldukları kabul edilmelidir. [...]”¹⁸⁸.

Tam da karşı oy yazısında belirtildiği gibi zararın doğması ile farklı yollardan da tazmin edilebilir olması başka anlamlara geldiğinden, çeke dayalı müracaat hakkının kullanılabilir olması zararın doğmasına engel değildir. Yine karşı oy yazısında belirtildiği üzere, bu hâlde keşideci¹⁸⁹ dahil başvuru borçluları ile banka, BK 61 uyarınca *aynı zarardan çeşitli sebeplerden dolayı sorumlu oldukları için müteselsil borçlu konumunda bulunacaklardır*¹⁹⁰.

Elbette müteselsil sorumluluktan söz açıldığında, dış ilişkinin yanında iç ilişki boyutunun da üzerinde durmak gerekir. Kanaatimizce başvuru borçluları,

¹⁸⁸ Yargıtay 11. HD'nin 09.10.2019 tarih ve 2018-1643/6350 sayılı kararı (YargıtayKarararama); ayrıca daha önce makalemizde (Özsoy, **a.g.m.**, s. 836) ele aldığımız, ancak bu karara nispeten kapalı ifadeler içeren aynı yöndeki karşı oy yazısı için bkz. 11. HD'nin 05.12.2017 tarih ve 2016-13966/6878 sayılı kararı; yine bunlarla aynı yönde bkz. 11. HD'nin 11.03.2013 tarih ve 2012-4944/4696 sayılı, 02.10.2012 tarih ve 2011-8630/14847 sayılı ile 01.11.2010 tarih ve 2009-4153/11069 sayılı kararları (Lexpera).

¹⁸⁹ Belirtelim ki karşı oy yazısında zikredildiği gibi keşidecinin lehtar olmayan hamile karşı aynı zamanda haksız fiil hükümleri uyarınca sorumlu olabilmesi, kanaatimizce ancak -ÇekK 5 hükmü dikkate alındığında- keşidecinin hesap sahibi olduğu ihtimalde gündeme gelebilecektir. Zira ancak bu olasılıkta hamili koruyan bir normun ihlalden söz edilebilir.

¹⁹⁰ Özsoy, **a.g.m.**, s. 838.

keşideci istisna olmak üzere¹⁹¹, muhatap bankaya BK 62 uyarınca rücu hakkını kullanabilecekken, banka, yine keşideci istisna olmak üzere¹⁹² başvuru borçlularına karşı rücu isteminde bulunamayacaktır. Zira keşideci hariç başvuru borçlularına bedelin bir kısmı için rücu edildiğinde, bunların elinde başvuru haklarını kullanabilecekleri bir senet bulunmayacak ve bu durum da onların sorumluluk esasıyla bağdaşmayacaktır¹⁹³. Bu bağlamda son olarak belirtelim ki sorumluluğun müteselsil borçlular arasında paylaştırılmasında BK 62 uyarınca *bütün durum ve koşullar, özellikle onlardan her birine yüklenebilecek kusurun ağırlığı* göz önüne alınacaktır.

4. Sorumluluğun Kapsamı

Bir hukuki sorumluluk hâli incelenirken kuşkusuz sorumluluğun kapsamı, yani kime/kimlere karşı hangi zararların ne kadarının tazminiyle sorumlu olunduğu hususları da irdelenmeye muhtaçtır. Bu bağlamda öncelikle yükümlülüğünü ihlal eden bankanın çek bedelinin tamamından mı yoksa ancak bir kısmından mı sorumlu

¹⁹¹ Eğer düzenleyene bu imkân verilirse, hem düzenleyen kendi kusuruna dayanarak kâra geçecek, hem de böylelikle ÇekK 2/1'in amacı aşılmış olacaktır. Belirtelim ki rücu hakkını kullanan diğer başvuru borçluları da haklarını kullandıkları bu kısım için müracaat hakkını ileri süremeyecektir. Her ne kadar bu durumda da keşidecinin, kendisine karşı başvuru hakkının kullanılması üzerine çek bedelinin ancak bir kısmını ödeyerek kâra geçmiş olacağı akla gelse de çoğu zaman bankaya karşı *culpa in contrahendo* esasına dayalı olarak sorumluluğu da söz konusu olacağından, böylelikle menfaat dengesi bir nebze de olsa sağlanmış olacaktır.

¹⁹² Şartları oluşmuşsa banka, keşidecinin *culpa in contrahendo* esasına dayanan sorumluluğuna gidebileceği gibi; keşideci hamile karşı çek borçlusu sıfatıyla, yani bankadan farklı sebeple ödenmeyen bedelden sorumlu olduğu için, banka tarafından TBK 61'den hareketle rücu isteminde de bulunulabilecektir. Esasen her iki hâlde de tazmin ettirebileceği miktar aynı olacağından, bu ikisinden birini tercih etmesi gerekecektir. Belirtelim ki düzenleyenin *culpa in contrahendo* esasına dayanan sorumluluğundan söz edilebilmesi için sözleşme görüşmeleri esnasında bankaya yanlış bilgi vermiş yahut aydınlatması gereken hususlarda suskun kalmış olması gerekir (TBK 39/2 bu sorumluluğa kanuni dayanak olarak gösterilebilir). Bu durumda muhatap banka hile sebebiyle iradesinin sakat olduğunu ileri sürerek çek anlaşmasını iptal edip çek defterinin iadesini de talep edebilecektir [belirtmek gerekir ki bu hâlde bir sürekli edimli borç ilişkisinin sona erdirilmesi söz konusu olduğundan, iptalin etkisi geriye değil ileriye matuf olacaktır (sürekli edimli sözleşmeler bakımından iptalin ileriye etkili olması gerektiği hakkında bkz. Kocayusufpaşaoğlu/(Hatemi/Serozan/Arpacı), **a.g.e.**, s. 444-445)]. Böylelikle çek defteri, hakkında yasaklılık kararı verilmemiş olan keşideciden de hukuka uygun olarak geri alınabilecektir. Müteselsil sorumluluk hükümleri uyarınca rücu hakkını kullanmayı tercih etmiş olan bankanın iptal yoluna başvurmamasına bir engel bulunmayıp bu durumda imkân dışı olan sadece aynı zararını bir de *culpa in contrahendo* esasına dayanarak tazmin ettirmesidir.

¹⁹³ Dipnotlar da dâhil olmak üzere iç ilişkiye ilişkin olarak yukarıda belirttiklerimiz hakkında bkz. ve karşı. Özsoy, **a.g.m.**, s. 838.

tutulabileceği sorusunun cevabını vermek gerekir. İlk kez *Teoman*¹⁹⁴ tarafından ileri sürülen ve sonrasında doktrinin çoğunluğu¹⁹⁵ tarafından da kabul edilen görüşe göre bankalar, söz konusu yükümlülüğü ihlal ettiklerini ispat eden hamile karşı çek bedelinin tümünü ödemek zorunda kalabilecektir. Yargıtay'ın da aslında bu kanaatte olduğu anlaşılrsa da zarar görene karşı müterafik kusurun ileri sürülebileceği yönündeki içtihadı sebebiyle, bankanın çek bedelinin tümünü ödeyeceğine ilişkin kararına rastlamak oldukça güçtür¹⁹⁶. *Reisoğlu*'na göre ise her ne kadar bankalar çek defteri vermekle hesap sahibi hakkında olumlu imaj oluşturmaktaysa da keşideci tarafından çek üzerine istenilen bedel yazılabileceğinden dolayı bankanın bedelin tamamından sorumlu olması düşünülemez. Ayrıca çekle yapılan ödemelerde asıl güven kaynağı çek defterini veren banka değil keşidecidir. Yazara göre bankalar ancak zararın, mahkemeler tarafından her somut olayda yapılacak değerlendirme sonucunda takdir edilecek kısmından sorumlu olacaklardır¹⁹⁷.

Kanaatimizce çoğunluk görüşüne üstünlük tanımak gerekir. Zira, müterafik kusurla ilgili fikrimiz saklı kalmak üzere, ortada bir haksız fiil sorumluluğu

¹⁹⁴ Teoman, **Çek Yasası**, s. 8; belirtelim ki yazar bu görüşünü esasen ilk kez, 3167 sayılı Kanun'un yayın tarihinden (3 Nisan 1985) hemen sonra kaleme aldığı, Milliyet Gazetesi'nde yayımlanan yazısında dile getirmiştir (bkz. Ömer Teoman, **Çek Yasası'nın Yaratabileceği Sakıncalar**, Milliyet Gazetesi, 18 Nisan 1985, s. 2).

¹⁹⁵ Kendigelen, **Çek Hukuku**, s. 72; Çabri, **a.g.m.**, s. 176; Dirican, **a.g.m.**, s. 525; Ayli, **a.g.e.**, s. 84-85.

¹⁹⁶ Müterafik kusur meselesi ve Yargıtay'ın buna ilişkin kararlarına ileride kendi özel başlığı altında yer verilecektir. Esasen Yargıtay'ın müterafik kusura hükmettiği tüm kararları, zarar görenin kusurunun bulunmaması hâlinde bankanın tüm zarardan sorumlu olacağına, yani çek bedelinin tümünü ödemek zorunda kalacağına işaret etmektedir.

¹⁹⁷ Reisoğlu, **Çek Hukuku**, s. 114-115; onu takiben aynı yönde bkz. Korkut, **a.g.e.**, s. 144-145. Yazarlar her ne kadar yukarıda bahsettiğimiz gerekçelere dayanarak bu görüşte olsalar da; bu arada Yargıtay'ın müterafik kusur sebebiyle bankayı bedelin bir kısmından sorumlu tuttuğu kararlarına yer verip Yargıtay'ın da bankayı bedelin tümünden sorumlu tutmadığına işaret etmişlerdir. Oysa bankanın çek bedelinin tümünden sorumlu tutulmasının mümkün olup olamayacağıyla, tazminatın hesabında zarar gören kişinin müterafik kusurunun da dikkate alınmasının gerekip gerekmeyeceği birbirinden tamamen farklı ve karıştırılmaması gereken meselelerdir. Üstelik Yargıtay'ın yazarlarca dayandırılan gerekçelere yer verdiği hiçbir kararına rastlanılamamıştır. Yazarlar, Yargıtay kararlarının kendi görüşleriyle aynı yönde olduğunu kastetmek istememişse dahi okuyucunun aydınlatılması açısından bu ayırımı daha net yapılması gerekmektedir. Ayrıca bkz. evvela ÇekK 2'yi ihlal eden bankaya sorumluluk yüklenemeyeceğini ileri sürüp sonrasında bu görüşüyle çelişkili olarak hamilin bu tür durumlarda muhatabı haksız fiil hükümlerine dayanarak dava edebileceğini belirten Coşkun, **a.g.e.**, s. 79; son olarak bkz. ÇekK 2'ye aykırı davranışlar için ilgili kanunda herhangi bir müeyyide öngörülmediğini söylemekle yetinen Öztan, **1997**, s. 1089.

bulunduğuna göre haksız fiili işleyen kişinin kural olarak ortaya çıkan tüm zararı karşılaması gerektiği kabul edilmelidir. Yani doğal olarak bankanın çek bedelinin tamamından sorumlu tutulabilmesi mümkündür. *Reisoğlu*'nun belirttiğinin aksine durumun, bedel hanesini keşidecinin doldurması yahut çekte esas güven kaynağının muhatap değil keşideci olmasıyla hiçbir ilgisi yoktur. Zira birinin, kendi sebebiyet verdiği zarardan sorumlu tutulabilmesi için bu zararın miktarını tayin edebilmesi yahut bu zararı önceden hesaplayabilmesi gerekmez. Önemli olan zararlar fiil arasında uygun nedensellik bağının bulunup bulunmadığıdır. Aynı şekilde dikkate alınması gereken, çekle ödemeyi kabul edenlerin aslında kime güvenerek hareket ettikleri değil kimin/kimlerin bu zarara sebep olduğudur. Olması gereken hukuk açısından böyle bir sorumluluğa gerek olmadığını düşünmekle, hâlihazırda böyle bir hüküm öngörülmüşken hukuk tekniğinin gereğini yapmak yerine hükmü deyim yerindeyse kırmaya çalışmak farklı şeylerdir ve kanaatimizce birincisi, ikinci duruma sebebiyet vermemelidir. Nitekim tarafımızca buna dikkat edilmeye çalışılmaktadır.

Ayrıca varsa manevi zarar¹⁹⁸ ve dolaylı zararların¹⁹⁹ da banka tarafından tazmini mümkün olmalıdır²⁰⁰. Zira bunu kısıtlayan bir kanuni düzenleme yahut tatbiki meydan vermeyen kendine has bir kanuni yapı bulunmadığı sürece haksız fiil sorumluluğunda zararın tazminine ilişkin kurallar aynen uygulanmalıdır. Kanaatimizce bahse konu sorumluluk bakımından manevi zarar ve dolaylı zararın tazminine engel teşkil edebilecek bu tür durumlar söz konusu değildir.

¹⁹⁸ Örnek olarak bkz. manevi tazminata hükmedilen, Yargıtay 11. HD'nin 04.02.2019 tarih ve 2017-3710/803 sayılı ile 24.10.2016 tarih ve 2015-11543/8352 sayılı kararları (kararlar için sırasıyla bkz. YargıtayKarararama, Lexpera).

¹⁹⁹ Uygun nedensellik bağı kurulabildiği sürece, dolaylı zararların da aynen doğrudan zarar gibi tazmini mümkündür (bkz. Oğuzman/Öz, **Cilt 2**, s. 43; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, **a.g.e.**, 565-566; Fikret Eren, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 24. Baskı, Ankara, Yetkin, 2019, s. 596-597).

²⁰⁰ Bkz. bu yönde Dirican, **a.g.m.**, s 525. Ödemelerini çekin vadesine (düzenlenme tarihine) göre ayarlayan hamilin, çekin karşılıksız çıkması üzerine ödemek zorunda kaldığı temerrüt faizi dolaylı zarara örnek olarak verilebilir. Adına sahte belgelerle çek hesabı açılmış kişinin karşılıksız çıkan çekler yüzünden uğradığı hukuki ve cezai takip sebebiyle çektiği elem ve keder ise bu bağlamda tipik bir manevi zarar örneğidir.

Daha önce de belirttiğimiz gibi²⁰¹, bankalar kendilerine sunulan belgelerin, adına çek hesabı açtırılmak istenen kişiye ait olup olmadığını ve sahteliğini de ÇekK 2/1 gereği araştırmakla yükümlüdür²⁰². İşte bu noktada cevaplanması gereken soru şudur ki mezkûr yükümlülüğün ihlal edilmesi hâlinde bankalar, sadece ibraz ettiği çek karşılıksız çıkan hamile karşı mı sorumlu tutulabilecektir yoksa bankaların, adına sahte veya rıza dışı ele geçirilen belgeyle hesap açılan kişiye karşı da sorumluluğu söz konusu olabilecek midir? Bu sorunun cevaplanması önem arz etmektedir. Zira bahsi geçen yollarla açılan hesaplar üzerine verilen çek yaprakları doldurulup bu çekler karşılıksız çıktığında, çoğu zaman hesaptan haberi dahi olmayan sözde keşideciye karşı takip başlatılacak, hatta belki para cezası ve çek yasaklılığına hükmedilecek, bu kişinin ticari itibarıyla beraber sosyal statüsü de sarsılacaktır.

Değerlendirmeye geçildiğinde; haksız fiilin hukuka aykırılık, zarar²⁰³ ve kusur unsurları bakımından bu bağlamda tartışılacak husus bulunmadığı peşinen söylenebilecektir. Kanaatimizce uygun nedensellik bağının bulunduğu konusunda da tereddüt duyulmamalıdır. Ancak üzerinde durulması gereken nokta, bu kişilerin uğradığı zararların, normun (ÇekK 2/1'in) koruma amacına dâhil olup olmadığıdır. ÇekK 2/1 ile kanun koyucunun çek hamillerini korumayı hedeflediği hususunda şüphe duyulmamalıdır. Ancak bu hükmün münhasıran hamilleri koruduğunu ileri sürmek, hükmün ihlali sebebiyle kolaylıkla zarara uğrayabilecek olan bahse konu kişileri, çoğu zaman kimliği bile tespit edilemeyecek veya edilse bile kendilerinden tahsilat yapılamayacak olan sahtecilerle baş başa bırakacaktır. Yani kanaatimizce ÇekK 2/1'i ihlal eden bankalar, adına sahte veya rıza dışı ele geçirilen belgelerle

²⁰¹ İkinci Bölüm I-C-4. Sosyal Durumun Belirlenmesi.

²⁰² Örneğin başka birinin kimliğini çalıp bu kimliği kullanarak kendini o kişi gibi gösteren müşteriye çek hesabı açılması hâlinde bu yükümlülüğün ihlal edilmiş olduğundan söz edilebilecektir.

²⁰³ Önemle belirtelim ki burada ortaya çıkan zarar bir yansıma zarar olarak kabul edilemez. Yani haksız fiil sonucu hayatını kaybetmiş olan kişinin çocuklarının, bu fiilin sebep olduğu ölüm dolayısıyla var olan desteklerinden yoksun kalmalarıyla oluşan zarar gibi, fiilin bir kişi üzerinde ortaya çıkardığı sonucu etkisiyle başka bir kişinin zarara uğraması söz konusu değildir. Bir fiil dolayısıyla birden fazla kişinin zarar görmüş olması, mutlaka bunlardan birinin uğradığı zararın yansıma olduğuna işaret değildir. Yani ortada bir yansıma zarar bulunmadığına göre bu zararın tazmin edilebilmesi için özel olarak kanunda tazmin edileceğine ilişkin hüküm bulunmasına da gerek yoktur.

hesap açılan kişilere karşı da sorumlu olabilecektir²⁰⁴. Belirtelim ki bu kişilere karşı olan sorumluluk da kuşkusuz haksız fiil hükümlerine tâbi olacaktır²⁰⁵. Son olarak ekleyelim ki bu kişileri, zararın henüz doğmadığı gerekçesiyle önce bu sahteciliği yapanları takibe zorlamak, abesle iştigal etmek anlamına gelecektir. Zira zararın oluştuğu hususunda tereddüt bulunmadığı gibi, bu hesabı açtıran kişilerin kimliğinin de çoğunlukla tespit edilemeyeceği gözden uzak tutulmamalıdır²⁰⁶.

Bu başlık altında son olarak; bankaların ÇekK 2/1 uyarınca, keşideci hariç başvuru borçlularına karşı sorumluluğunun doğup doğmayacağı meselesi irdelenmelidir. Bu noktada, çekin karşılıksız çıkması hâlinde hamilin başvuru hakkını kullanması ve keşideci hariç bir veya birkaç başvuru borçlusuna tarafından da ödemenin gerçekleştirilmesi ihtimalinde, bankanın bu ödemeyi geçekleştiren başvuru borçlularına karşı ÇekK 2/1 uyarınca sorumlu olup olmayacağı sorusunun cevabının verilmesi gerekecektir.

Yine adım adım değerlendirme yapılacak olursa; öncelikle hukuka aykırı fiil, kusur ve uygun nedensellik bağı unsurları bakımından bir incelemeye ihtiyaç olmadığı belirtilmelidir. Kanaatimizce başvuru borçlusuna ödemeyi yaptığı anda

²⁰⁴ Bu yönde bkz. Kendigelen, **Çek Hukuku**, s. 81; ayrıca bkz. kullandığı “...zarara uğrayan genelde çek hamilidir” ifadesi sebebiyle hükmü ihlal eden bankaların hamil dışındaki kişi ya da kişilere karşı da sorumluluğunun doğabileceği kanaatinde olabileceğini düşündüğümüz Korkut, **a.g.e.**, s. 133; son olarak bkz. açıkça ÇekK 2/1’den söz edilmese de adına hesap açılan kişiye karşı bankanın dikkat ve özen yükümlülüğünü ihlal ettiği gerekçesiyle sorumlu tutulduğu Yargıtay 11. HD’nin 09.09.2019 tarih ve 2018-3490/5129 sayılı kararı (YargıtayKarararama) ile aynen aşağıda vereceğimiz ifadelerin geçtiği ve bankanın yüzde yüz kusurlu bulunduğu Yargıtay 11. HD’nin 02.11.2015 tarih ve 4323/11350 sayılı kararı: “...Mahkemece, ... davalı bankanın, dava konusu olayda davacının kimlik bilgilerinin yer aldığı sahte kimlik kullanan dava dışı üçüncü şahıs adına çek karnesi verilmesi sırasında Çek Kanunu ve banka mevzuatı ve bankacılık teamülleri uyarınca basiretli davranma yükümlülüğüne aykırı olarak yapılması gerekli araştırma ve işlemleri yapmadığı, davalı banka tarafından verilen çeklerin karşılıksız çıkması nedeniyle davacı hakkında icra takipleriyle cezai soruşturmalar yapıldığı, davacının cezai soruşturmalar nedeniyle 4 gün cezaevinde kaldığı, hakkında açılan takip ve davalar nedeniyle avukat tuttuğu, bu nedenle 15.000,00 TL masraf yaptığı, davacının cezaevine girmesi ve hakkındaki takipler nedeniyle kişilik haklarının zedelendiği, davacı vekilince 500,00 TL’lik talep yönünden feragat edildiği gerekçesiyle 15.000,00 TL maddi, 2.000,00 TL manevi tazminatın ... davalıdan tahsiline karar verilm[esi yerindedir]” (Lexpera).

²⁰⁵ Kendigelen, **Çek Hukuku**, s. 81.

²⁰⁶ Nitekim bkz. daha önce de anıldığı (C. Zararın Ortaya Çıkış Anı Sorunu başlığı altında) üzere, hamil tarafından açılan bir davada “...hesabı açtıranın gerçek kimliğinin bu olmaması ve şahsın da bulunamaması hâlinde davacının takip ve dava haklarını kullanması mümkün değildir...” ifadesiyle bu durumu, genel kanaatine göre istisnai bir konuma oturttuğu anlaşılan Yargıtay 11. HD’nin 10.11.2005 tarih ve 13275/10813 sayılı kararı (Lexpera).

zararın da doğduğu kabul edilmelidir. Zira son hamil bakımından da belirttiğimiz gibi zararın başka bir yoldan giderilebilir olması, doğmuş olduğu gerçeğini değiştirmeyecektir. Yani ödeme yapan başvuru borçlusunun kendisinin de başvuru hakkının bulunması, malvarlığında eksilme olduğunu söylememize engel değildir. Bir an için, senet bedelinin cebri icraya gerek olmadan tahsil edildiği durumlarda bu eksilmenin rıza dışı gerçekleşmediği, dolayısıyla ortada bir zararın da bulunmadığı akla gelebilecek olsa da; bu düşünce doğru değildir. Zira her ne kadar ödeme rızaya dayalı olarak gerçekleşmiş olsa da; başvuru borçlusu, kendi iradesi dışında meydana gelen karşılıksızlık vakası sebebiyle kanunen ödemek durumunda kaldığı için zarureten ödeme yapmıştır.

Ancak zarar unsurunun da bulunduğu sonucuna varılması dahi sorumluluğun doğduğunu kabul etmek için yeterli değildir. Son olarak hukuka aykırılık bağının var olup olmadığı, yani başvuru borçlularının zararının, normun (ÇekK 2/1) koruma amacına dâhil olup olmadığı sorusu cevaplanmalıdır. Daha önce de belirttiğimiz gibi²⁰⁷ ödemeyi yapan başvuru borçlusu, müteselsil borçlu tarafında birlikte yer aldığı bankaya karşı rücu imkânını kullanabilecektir. İşte bu rücu hakkı kapsamında sorumluluğun müteselsil borçlular arasında paylaştırılmasında BK 62 uyarınca *bütün durum ve koşullar, özellikle onlardan her birine yüklenebilecek kusurun ağırlığı* göz önüne alınacağından, esasen başvuru borçluları bu hak dolayısıyla korunmuş ve banka da sorumlu olduğu zararı gidermiş olacaktır. Belirtelim ki başvuru borçlusu, kendisine müracaat edenler tarafından daha önce bankanın sorumluluğuna hiç gidilmemesi hâlinde bu hakka sahip olabileceği gibi, gidilip de zararın tazmin edilmiş olduğu ihtimalde de başvuru borçlusunun bu hakkı saklı olacaktır. Zira özellikle kusur ağırlıkları dikkate alındığında, kendisi başvurduğunda bankayı daha ağır bir sorumluluğa mahkûm edebileceği unutulmamalıdır²⁰⁸. ÇekK 2/1'e dayalı sorumluluk kapsamında zarar görenin

²⁰⁷ İkinci Bölüm II-C. Zararın Ortaya Çıkış Anı Sorunu.

²⁰⁸ Örneğin 10.000 TL'lik çek bedeli için bankanın sorumluluğuna giden çek hamilinin kusur oranı % 30 olarak takdir edildiğinden dolayı banka bedelin 7.000 TL'sini tazmin etmeye mahkûm edilecek, ancak hamil geri kalan 3.000 TL için başvurma hakkını kullanabilecektir. İşte bu hakkın kullanılması üzerine başvuru borçlusu (A) tarafından 3.000 TL ödendikten sonra, (A) bu meblağ için bankaya rücu edebilecek ve TBK 62 uyarınca *bütün durum ve koşullar, özellikle onlardan her birine yüklenebilecek kusurun ağırlığı* dikkate alınarak belki de banka, örneğin 1.000 TL daha ödemekle sorumlu tutulabilecektir. Belirtelim ki TBK 62 uyarınca yorum yapıldığında kişinin daha

müterafik kusurunun da dikkate alınacağı²⁰⁹ hesaba katıldığında, rücu hakkı kapsamında bankanın sorumluluğuna gidilmesiyle, doğrudan ÇekK 2/1'i ihlal dolayısıyla bizzat uğranılan zararın tazmini için bankanın sorumluluğuna gidilmesi arasında bir fark olmadığı görülecektir. Kanaatimizce hükmün, başvuru hakkının yanında böyle bir rücu imkânına da sahip olan başvuru borçlularını da ayrıca korumayı amaçladığını savunmak pek mümkün değildir. Yani bu hususta başta yer verdiğimiz soruya olumsuz cevap vermek gerekir. Bankaların, ÇekK 2/1'i ihlal etmiş olmaları sebebiyle doğrudan başvuru borçlularına karşı sorumluluğu söz konusu değildir. Ancak başvuru borçlularının bankaya karşı BK 62 uyarınca rücu hakları saklıdır²¹⁰.

5. Müterafik Kusur Tartışması

Tazminatın indirilmesini düzenleyen BK 52/1'e göre: "*Zarar gören, zararı doğuran fiile razı olmuş veya zararın doğmasında ya da artmasında etkili olmuş yahut tazminat yükümlüsünün durumunu ağırlaştırmış ise hâkim, tazminatı indirebilir veya tamamen kaldırabilir.*". Bu hüküm, müterafik kusur müessesesinin kanuni dayanağını oluşturmaktadır. Konumuz kapsamında ise; bu hükmün uygulanıp uygulanmayacağı, daha doğru ifadeyle ÇekK 2/1'in ihlalden dolayı ortaya çıkan sorumlulukta, müterafik kusur sebebiyle tazminatın indirilip indirilmeyeceği tartışılmaktadır.

Belirtelim ki Yargıtay'ın öteden beri bu konudaki tavrı nettir. Yüksek mahkemenin oturmuş içtihatlarında, zararın tazmininde zarar görenin kusuru da dikkate alınmaktadır²¹¹. Öyle ki Yargıtay'ın hemen her kararında zarar görenin

önce bankanın sorumluluğuna gidenden daha elverişli bir durumda olduğu sonucuna varılamıyorsa, banka herhangi bir ödeme yapmakla sorumlu tutulamayacaktır. Yani banka, daha önce sorumluluğuna gidildiğinde olduğu gibi yine % 70 kusurlu ise 2.100'yi daha ödemeye zorlanamaz. Bu durumda rücu istemi reddedilmelidir.

²⁰⁹ Esasen bu konudaki görüşümüz aşağıda kendi başlığı altında açıklanacaktır.

²¹⁰ Bkz. ve karşı. Özsoy, **a.g.m.**, s. 839; aksi yönde bkz. Abuzer Kendigelen, **Hukukî Mütalâalar (Mahkeme Kararları ile Birlikte)**, Cilt IX: 2007, İstanbul, On İki Levha, 2012, s. 187 (belirtelim ki Kendigelen, rücu hakkından bahsetmeksizin ÇekK 2/1'e dayalı tazminat davasını çek bedelini ödemek zorunda kalan cirantanın da açabileceğini ileri sürmektedir).

²¹¹ Nitekim örnek kabilinden bu yönde eski tarihli bir karar için bkz. 11. HD'nin 08.03.1996 tarih ve 853/1552 sayılı kararı: "*Davalı banka ... basiretli bir tacirden beklenen ihtimamı göstermediğinden birinci derecede ve daha ağır bir biçimde kusurludur. ... davacının da olayda müterafik kusurunun*

kusuru oranında tazminattan indirim yaptığı görülmektedir²¹². Doktrinde Yargıtay'ın bu görüşünü benimseyen yazarlar²¹³ bulunduğu gibi aksi görüşü savunanlar²¹⁴ da yer almaktadır. İkinci gruba giren yazarlara göre ÇekK 2/1 ile bir iktidar borcu²¹⁵ öngörülmüş olduğundan, bankalar hamillerin hukukunun korunması için ellerinden gelen tüm çabayı göstermek zorundadır ve bundan dolayı da bahsi geçen iktidar borcunu ihlal eden bankanın zarar görene karşı müterafik kusuru ileri sürmesi mümkün değildir.

Kanaatimizce bu yükümlülüğün, bankanın muktedir konumda bulunmasından kaynaklanan bir yükümlülük olduğu kabul edilse dahi, bundan hareketle varılan sonuca katılmaya imkân yoktur. Zira unutulmamalıdır ki bir kişinin iktidarı, ancak onun muktedir olduğu alanla sınırlıdır. Fakat bu hâkimiyet alanı dışında gerçekleşen vakalarla da zararın artırılması yahut meydana gelmesine etki edilmesi pekâlâ mümkündür. Konumuz dâhilinde de bankanın iktidar alanı dışında ve belki de zarar gören tarafından zararın artırılması veya meydana gelmesine etki edilmesinin mümkün olduğunu kabul etmek gerekir. Bu durum bankanın ÇekK 2/1'den doğan yükümlülüğünü zarar görenle veya başkasıyla bölüştüğü anlamına gelmeyecektir. Banka şüphesiz ÇekK 2/1'den doğan yükümlülüğünün tümünü yerine getirmek zorundayken, zarar gören tamamen bu yükümlülüğünden bağımsız olarak, zararın doğması yahut artmasında kusurlu olabilecektir. Bu durumu, hız sınırını aşan sarhoş şoförün, kırmızı ışıkta karşıya

bulunması sebebiyle, tarafların kusur oranları çerçevesinde davanın esası hakkında bir karar verilmek gerekirken ... davanın reddedilmesi hatalı olup bozmayı gerektirmiştir..." (Kendigelen, **Çek Hukuku**, s. 74).

²¹² Belirtelim ki tarafımızca zarar görenin kusurlu olduğuna hükmedilmeyen ancak bir tane karara rastlanılabilmiş olup bu karara konu olayda da okuma yazma bilmeyen davacının kimlik bilgileri kullanılarak hesap açılmıştır [bkz. Yargıtay 11. HD'nin 02.11.2015 tarih ve 4323/11350 sayılı kararı (Lexpera)].

²¹³ Nitekim zarar görenin kusuru oranında tazminatta indirim yapılması gerektiği/yapılabileceği yönünde bkz. Bozer/Göle, **a.g.e.**, s. 346; Çabri, **a.g.m.**, s. 176; Dirican, **a.g.m.**, s. 527; Ayli, **a.g.e.**, s. 84.

²¹⁴ F. Tekil, **a.g.e.**, s. 191; Kendigelen, **Çek Hukuku**, s. 76; Pulaşlı, **a.g.e.**, s. 435.

²¹⁵ Yazarların iktidar borcu ifadesini kullanmakla; ÇekK 2/1 ile getirilen yükümlülüğün, bankanın muktedir konumda bulunmasından kaynaklı bir yükümlülük olduğunu kastettikleri düşünülebilir. Zira *Kendigelen* açıkça bu yükümlülüğe aykırılık hâlinde haksız fiil hükümlerinin uygulanacağını ifade etmektedir (Kendigelen, **Çek Hukuku**, s. 75). Bu ifadenin mefhumu muhalifinden de yazarın ortada kanundan kaynaklı bir borç bulunmadığı kanaatinde olduğu anlaşılabilmektedir.

geçen yayaya çarpması durumuna benzetmek mümkündür. Zira bu örnekte de şoför, nasıl olsa kırmızı ışıktaki geçmek yasaktır deyip sarhoş vaziyette bulunmasını ve hız sınırını ihlal etmiş olmasını meşrulaştıramayacak ve dolayısıyla yükümlülüklerini ihlal ettiği kabul edilecektir. Ancak tazminatın belirlenmesinde de yayanın kırmızı ışıktaki karşıya geçmesi, yani kusuru dikkate alınacaktır²¹⁶.

Kendi görüşümüzün çerçevesini çizmek adına bu noktada “müterafik kusur” kavramındaki “kusur” ifadesinin netleştirilmesi gerekmektedir. İştirak ettiğimiz görüşe göre kusur, hukuka aykırılıktan tamamen ayrı ve farklı bir kavramdır. Yani bir davranışın kusurlu olduğunun kabulü için bu davranışın hukuka aykırı olmasına gerek yoktur. Hukuk düzeninin makul olarak beklediği özenin sarf edilmemiş olması hâlinde davranış kusurlu kabul edilecektir²¹⁷. Kusur olgusunun varlığı için hukuka aykırılık şart olmadığından, müterafik kusur terimindeki “kusur” kavramının da teknik anlamıyla değerlendirilmesinde sakınca bulunmamaktadır²¹⁸.

Bu ön açıklamadan sonra görüşümüze geçerken ikili bir ayrıma gitmemiz gerekir. Kanaatimizce bu ayrım, zarar gören konumunda kimin bulunduğuyla ilgili olup bu konumda hamilin olduğu durumla, adına rızası olmadan çek hesabı açılan kişinin bulunduğu durum ayrı ayrı değerlendirilmelidir. Zarar görenin hamil olduğu uyumsuzluklar bakımından müterafik kusur, ancak hamilin tacir olduğu hâllerde gündeme gelebilecektir. Zira ancak tacirler, ticaretlerine ait faaliyetlerinde basiretli bir iş adamı gibi hareket etmekle yükümlüdürler (TK 18/2)²¹⁹. Her ne kadar hemen üstteki paragrafta, bir davranışın kusurlu olarak kabul edilebilmesi için hukuka aykırı olmasının aranmayacağını belirtmiş olsak da kusurun varlığından söz edilebilmesi için hukuk düzeninin makul bir biçimde özen beklediği bir hâlin

²¹⁶ Bkz. ve karşı. Özsoy, **a.g.m.**, s. 831.

²¹⁷ Başak Baysal, **Zarar Görenin Kusuru**, İstanbul, On İki Levha, 2012, s. 33 vd.; aksi yönde, kusurun hukuka aykırılıktan bağımsız bir kavram olmadığı yönündeki görüş için bkz. Oğuzman/Öz, **Cilt 2**, s. 54-55; ayrıca bkz. konuyu farklı bir bakış açısıyla ele alan Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, **a.g.e.**, s. 492.

²¹⁸ Baysal, **Zarar Görenin Kusuru**, s. 34.

²¹⁹ Esasen mesele bu yükümlülüğe tâbi olmakla ilgili olduğu için, “tacirler” ifadesini, tacir sayılanlar (TK 12/2) ve tacir gibi sorumlu olanları (TK 12/3) da kapsayacak şekilde anlamak gerekir. Bu arada zarar gören her ne kadar bu sıfatlardan birine sahipse de çek tanziminin temelinde yatan ilişkinin ticaretine ait faaliyetleriyle alakasının bulunmadığı durumlar kapsam dışında kalacaktır.

bulunması gerektiği unutulmamalıdır. İşte tam da bu noktada sözleşme serbestisi prensibi akla gelmelidir. Öyle ki bu serbesti kapsamında kişinin dilediğiyle sözleşme yapma özgürlüğü de bulunmaktadır. Hukuk düzeninin; böylesi bir serbesti çerçevesinde hareket eden kişiden, sözleşme yapacağı kişiyi seçerken özen göstermesi beklentisi içinde bulunduğundan söz edilebilmesi, kanaatimizce ancak bu serbestiye istisna getiren bir düzenlemenin bulunması hâlinde mümkün olabilecektir²²⁰. Basiretli bir iş adamı gibi hareket etme yükümlülüğü (TK 18/2) ise kanaatimizce bu istisna şartını sağlamakta ve ülkemizde ileri düzenlenme tarihi yoluyla vadeye bağlanabildiği ve sıklıkla karşılıksız çıktığı bilinen çekle ödeme yapılmasını kabul etmeden önce bir nebze düşünmeyi ve özen göstermeyi gerektirmektedir. Bu hâlde, hamiller bakımından müterafik kusurdan söz edilebilmesi, ancak hamilin TK 18/2’de düzenlenen yükümlülüğe tâbi olması hâlinde mümkün olacaktır. Ekleyelim ki son hamil lehtar değil de senede sonradan zilyet olmuş bir kişi olsa dahi, bu kişinin, senedin keşidecisinin kimliğini ve ekonomik durumunu, karekod²²¹ aracılığıyla elde ettiği bilgilerle beraber, imkânlarının elverdiği ölçüde araştırmak ve özenle değerlendirmek yükümlülüğü altında olduğunu kabul etmek gerekir²²².

Bu bağlamda son olarak, Yargıtay’ın bazı kararlarında²²³ çekle ödemenin kabul edilmesinde teminat alınmamasını da hamilin kusuru olarak değerlendirdiğini belirtmek gerekir. Gerçekten de müteselsil sorumlulukta iç ilişkinin düzenlendiği BK 62/2’de geçen, “*tazminatın kendi payına düşeninden fazlasını ödeyen kişi, ... zarar görenin haklarına halef olur*” hükmü, müterafik kusur uygulamasının kanuni dayanağı olan BK 52/1’de geçen, “*zarar gören, ... tazminat yükümlüsünün*

²²⁰ Önemle belirtelim ki buradaki görüşümüz, TK 18/2’nin bankalara çek müşterisinin ekonomik ve sosyal durumunu araştırma yükümlülüğü getirmediği yönündeki görüşümüzle çelişkili değildir. Zira en başta hem burada bir yükümlülükten değil, yalnızca kusur için aranan özen beklentisinden bahsedilmekte, hem de üçüncü bir kişinin yararı için sözleşmenin karşı tarafını seçmede değil, kendi yararı için çekle ödemeyi kabul etmede özen duyulmasından söz edilmektedir.

²²¹ Belirtelim ki tacir olmayan kişiler bakımından karekod unsurunu bilmek ve değerlendirmek bir yükümlülük olarak nitelendirilemez (bkz. Özsoy, **a.g.m.**, s. 833; karekodu okutmanın, ayırım gözetmeksizin tüm hamiller bakımından bir yükümlülük değil yetki olarak öngörüldüğü yönünde bkz. Narbay/Güney, **a.g.m.**, 49-50).

²²² Bkz. ve karşı. Özsoy, **a.g.m.**, s. 832-833.

²²³ Örnek olarak bkz. Yargıtay 11. HD’nin 22.09.1998 tarih ve 3999/5855 sayılı kararı (Reisoğlu, **Çek Hukuku**, s. 114).

durumunu ağırlaştırmış ise hâkim, tazminatı indirebilir veya tamamen kaldırabilir” şeklindeki hükümle beraber değerlendirildiğinde varılacak sonuç, lehtar olan hamilin, keşideciden teminat almamak suretiyle tazminat yükümlüsü olan bankanın durumunu ağırlaştıracığı ve bunun da müterafik kusur olarak dikkate alınması gerekebileceğidir. Zira kendi sorumlu olduğundan fazlasını ödeyerek BK 62 uyarınca zarar görenin haklarına halef olacak olan banka, böylelikle teminat imkânından mahrum kalacaktır. Ancak her somut olay bakımından aynı sonuca varılmamalı, örneğin lehtarın uzun süredir ticari ilişki içerisinde bulunduğu kişiden teminat almaması, müterafik kusur olarak değerlendirilmemelidir. Yani hamilin ticaret hayatının olağan koşullarında teminat almasının beklenebileceği durumlarla sınırlı olarak, teminat alınmaması müterafik kusur olarak değerlendirilebilecektir.

Adına rızası olmadan çek hesabı açılan ve bu hesap üzerinden verilen çeklerin karşılıksız çıkmasıyla beraber maddi ve/veya manevi zarara uğrayan kişi bakımından ise bu hususta tacir olma şartının aranmayacağı peşinen belirtilmelidir. Zira hukuk düzeninin ayırt etme gücüne sahip bir kişiden, örneğin kimliğini muhafaza etme hususunda özen beklentisi içinde olduğu rahatlıkla savunulabilecektir. Ancak bu değerlendirme yapılırken hassas davranılmalı, gerçekten ilgili hususta özenli davranılması gerektiği sonucuna varılabiliyorsa tazminatta indirimde gidilmelidir.

Altını çizelim ki Yargıtay tarafından açıkça bu yönde bir ayrıma gidilmeksizin hemen her kararda zarar görenin kusuru dolayısıyla tazminatta indirimde hükmedilmektedir. Kusur oranının takdiri bakımından ise farklı yönde kararlara rastlamak mümkündür. Nitekim Yargıtay 11. HD’nin 14.12.2015 tarih ve 6067/13403 sayılı kararında “...somut olayda davalı bankanın ölü şahıs adına çıkartılan belgelere istinaden çek karnesi verdiği, çek karnesi uyarınca keşide edilen çeklerin ticari ilişki doğrultusunda davacıya verildiği, davacının ticari ilişki sırasında basiretli davranmaması nedeniyle olayda % 20 oranında müterafik kusurunun bulunduğu...”²²⁴ yönünde içtihat edilirken, Yargıtay 11. HD’nin 04.02.2019 tarih ve 2017-3756/783 sayılı kararında,

²²⁴ Lexpera.

“...gerek sahte kimliğe dayalı hesap açan ve çek karnesi veren davalı bankanın, gerekse tacir olmamasına karşın dava konusu çekleri kabul ederken, basiretli biri gibi alıcının/cirantanın ödeme gücü olup olmadığı konusunda bir araştırma yapması gerekirken aynı keşideci ve cirantaya ait vadeleri birbirine çok yakın olan ... adet çeki birden kabul eden ve çeklerden birinin ödenmemesi halinde diğerlerinin de ödenmeyeceğinin dikkate alınmadan keşideci ve ciranta hakkında herhangi bir araştırma/istihbarat yapmadan sadece bankanın ismine güvenerek çek kabul eden davacının oluşan zarardan eşit oranda kusurlu olduklarının anlaşıldığı...”²²⁵ kabul edilmiştir.

Konuyla ilgili bir başka karar olan Yargıtay 11. HD’nin 07.12.2017 tarih ve 2016 6420/7010 sayılı kararında ise;

“...anılan çeklerin davalı tarafından gerçek ...'a değil, bu isimle sahte hesap açtıran kişiye verildiğinin öğrenildiğini, ... ileri sürerek ... talep ve dava et...[tiği], [d]avalı vekili[nin ise], davalı bankanın gerekli her türlü özeni gösterdiğini ve resmi kamu kuruluşlarından alınan belgelere göre işlem yaptığını, dolayısıyla sorumluluğunun bulunmadığını savunarak, davanın reddini iste...[diği uyumsuzlukta], [m]ahkemece, uyulan bozma ilamı ve tüm dosya kapsamına göre; davalı bankanın olayda % 70 oranında kusurlu ...[olduğu]...”²²⁶ sonucuna varılması isabetli bulunmuştur.

Görüldüğü gibi, güncelliğini koruyan kararlarında yüksek mahkeme, yüzde 80-20, 50-50, 70-30 gibi epey farklı ağırlıklarda kusur oranları takdir etmiştir. Kanaatimizce buradan hareketle Yargıtay’ın, gayet isabetli olarak her somut olay bakımından ayrı değerlendirme yaptığı, sabit bir kusur oranı benimsemediği sonucuna varılabilecektir. Ayrıca bu konudaki kararların genel olarak incelenmesinden yola çıkarak da Yargıtay’ın, yerel mahkemenin kusur oranı konusundaki takdirine pek de müdahil olmak istemediği söylenebilecektir²²⁷.

ÇekK 2/1 bahsinin son cümlesi olarak; bu bölümde bundan sonra inceleyeceğimiz, yine haksız fiil esasına dayanan sorumluluk başlıklarında özellik arz eden bir durum olmadıkça zararın doğum anı ve müterafik kusur meselelerine değinmeyeceğimizi ve bunlar bakımından da zararın karşılıksızlıkla beraber doğacağını ve müterafik kusurun da belirttiğimiz şartlarda ileri sürülebileceğini düşündüğümüzü şerh olarak düşüyoruz.

²²⁵ YargıtayKarararama.

²²⁶ Lexpera.

²²⁷ Bkz. ve karşı. Özsoy, **a.g.m.**, s. 829-830; ayrıca bkz. Yargıtay’ın son dönemde hamil lehine yorum yapmayı tercih ettiği yönünde Kendigelen, **Çek Hukuku**, s. 76-77.

II. MUHATABIN ÇEK HESABI AÇTIRMAK İSTEYEN KİŞİDEN GEREKLİ BELGELERİ ALMA VE BU BELGELERİ SAKLAMA YÜKÜMLÜLÜĞÜ

A. Yükümlülüğün Kapsamı

ÇekK 2/2 gereğince;

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

Bu düzenlemeyle kanun koyucu, bir zamanlar uygulamada “naylon çek hesapları” olarak anılan hesapların açılmasını engellemeyi amaçlamaktadır²²⁸. Belirtelim ki hesabın kapatıldığı tarihten itibaren 10 yıl süreyle bankaların bu belgeleri saklamakla yükümlü tutulması, belgelerin gerektiğinde yetkili kurum ve kişilere verilebilmesini de sağlayacaktır²²⁹.

TK 82 ve BankK 42 uyarınca da bankalar, ÇekK 2/2’ye benzer şekilde bazı belgeleri saklamakla yükümlü tutulmuştur. Kanun koyucunun, eÇekK’da öngörülen beş yıllık saklama süresini²³⁰, ÇekK ile 10 yıla çıkarması, TK 82’den ziyade BankK 42’de düzenlenen 10 yıllık süreyle uyumu sağlama çabasının bir ürünüdür. Zira TK 82’den farklı olarak²³¹, BankK 42’de geçen “faaliyetler ile ilgili belgelerin asılları veya...” ifadesinin kapsamına, ÇekK 2/2’de sayılı belgelerin de

²²⁸ Kendigelen, **Çek Hukuku**, s. 152.

²²⁹ Ayli, **a.g.e.**, s. 68.

²³⁰ Bu süre mülga eÇekK 3/4’te öngörülmüştür..

²³¹ ÇekK 2/2’de sayılan belgelerin, TK 82’de sayılanlardan farklı olduğu yönünde bkz. Ayli, **a.g.e.**, s. 69.

girebileceği düşünüldüğünde, iki hükümde farklı saklama sürelerinin öngörülmesinin uygulamada karışıklığa sebep olması kaçınılmazdır²³².

Son olarak, ÇekK 2/2’de sayılan belgelerden yerleşim yeri belgesine özel bir parantez açmak gerekecektir. Zira bu hususta kanunda bir “örtülü boşluk”²³³ bulunmaktadır. Öyle ki Nüfus Hizmetleri Kanunu’nun 45. maddesinde 5838 sayılı ve 18.02.2009 kabul tarihli kanunla yapılan değişikle beraber, “5411 sayılı Bankacılık Kanunu çerçevesinde faaliyette bulunan bankalar” da kimlik paylaşımı sisteminden veri alabilecek kurum ve kuruluşlara dâhil edilmiş ve böylelikle muhatap bankanın çek hesabı açtırmak isteyen müşterisinden yerleşim yeri belgesi istemesinin anlamı kalmamışken, ÇekK 2/2’de bu durum görmezden gelinmiştir. Bu durumda sehven hükümde muhafaza edildiği anlaşılan “*yerleşim yeri belgelerini*” ibaresinin “örtülü boşluk” yarattığı göz önüne alınarak, bankaların bu bilgiyi kimlik paylaşımı sistemi üzerinden alması gerektiği sonucuna ulaşılmalı ve böylelikle bu boşluk doldurulmalıdır. Yani kanaatimizce bankalar, yerleşim yeri bilgisini bahsi geçen sistemden edinebilecekleri için müşteriden de ayrıca bu belgeyi almak zorunda olmadıkları gibi²³⁴, yalnızca müşteriden belge almakla yetinip doğruluğu neredeyse kesin olan sistemden bilgi edinmedikleri takdirde ÇekK 2/1’i ihlal etmiş olacaklardır.

B. Yükümlülüğü İhlalden Doğan Sorumluluk

ÇekK 7/10 uyarınca, çek hesabı açtırmak isteyen kişiden gerekli belgeleri alma ve bu belgeleri saklama yükümlülüğünü ihlal eden bankaya Cumhuriyet savcısı tarafından beşyüz Türk Lirasından beşbin Türk Lirasına kadar idarî para

²³² eÇekK’da öngörülen beş yıllık sürenin, ÇekK ile 10 yıla çıkarılarak, BankK ile uyumlu hâle getirildiği yönünde bkz. Korkut, **a.g.e.**, s. 59, dpn. 233.

²³³ Bir hükmün lafzı ile ruhu arasında uyumsuzluk bulunması yahut söz konusu hükmün aynı değerde başka bir hükümle çelişmesi durumunda “örtülü boşluk”tan söz edilmektedir (bkz. Oğuzman/Barlas, **a.g.e.**, s. 107). Kanaatimizce, ele aldığımız konu bakımından Nüfus Hizmetleri Kanunu’nda ilgili değişikliğin gerçekleşmesiyle beraber hükmün ruhu ile lafzı arasında çelişki ortaya çıkmıştır. Zira hükümde gözetilen esas gaye, çek hesabı açtırmak isteyen kişinin yerleşim yeri hususunda doğru bilgiye ulaşmaktır.

²³⁴ Değişiklikle beraber müşterilerden yerleşim yeri belgesi istemeye gerek kalmadığı yönünde bkz. Ayli, **a.g.e.**, s. 70; ayrıca bkz. Reisoğlu, **Çek Hukuku**, s. 120; Kırca, **Konferans**, s. 7, dpn. 2; Korkut, **a.g.e.**, s. 57, dpn. 226.

cezası verilecektir. Ancak çalışmamız kapsamında incelenmesi gereken, bu yükümlülüğünü ihlal eden bankanın hukuki sorumluluğudur.

Daha evvel de ifade ettiğimiz gibi²³⁵ ÇekK 2/2 gereği bazı belgeleri almakla yükümlü olan bankalar, ÇekK 2/1 uyarınca da bunların sahte olup olmadığını ve kime ait olduğunu araştırmakla yükümlüdür. Hâl böyle olunca baştan ÇekK 2/2’den doğan yükümlülüğüne aykırı olarak söz konusu belgeleri²³⁶ almayan bankalar, ÇekK 2/1’den doğan yükümlülüğünü de doğal olarak yerine getirmemiş sayılacaktır. Bu hâlde, hukuki sorumluluğa sebebiyet vereceği konusunda en ufak tereddüt duyulmayan ÇekK 2/1’in de birlikte ihlal edileceği dikkate alındığında, bahse konu yükümlülüğün yerine getirilmemesi hâlinde diğer koşulların da oluşması şartıyla, haksız fiil esasına dayanan hukuki sorumluluğun ortaya çıkacağı açıktır. Sorumluluğun hukuka aykırılık unsurunu, ÇekK 2/1’in mi yoksa ÇekK 2/2’nin ilgili kısmının mı oluşturacağı, sorumluluk bakımından en ufak önemi bulunmamaktadır. Ancak yine de genel bir tespit mahiyetinde, her ne kadar kanunda bir normun ihlaline bağlanan sonuç olarak yalnızca cezai (idarî para cezası) sorumluluk öngörülmüşse de; bu ihlalin haksız fiil sorumluluğunun hukuka aykırılık unsurunu da meydana getireceğini, diğer şartların da varlığı hâlinde haksız fiil esasına dayalı hukuki sorumluluğun doğacağını, ancak normun koruma amacına yalnızca kamu değil şahısların da dâhil olmasının bu noktada özellikle önem arz ettiğini belirtmekle yetiniyoruz²³⁷.

²³⁵ İkinci Bölüm I-C-4. *Sosyal Durumun Belirlenmesi*.

²³⁶ Bu noktada belirtelim ki ÇekK 2/2 hükmünde sayılanlardan biri olan “vergi kimlik numarası”nı alma yükümlülüğünün, tıpkı alınan belgeleri saklama yükümlülüğü gibi (nitekim bahse konu belgelerin, gerektiğinde ilgili kurumlara verilmek üzere muhafaza edildiğine ilişkin bkz. Ayli, **a.g.e.**, s. 68) daha ziyade kamusal yönü bulunmaktadır. Alınmaması hâlinde devlet tüzel kişiliği dışında herhangi bir şahsın zarara uğraması mümkün görünmemektedir.

²³⁷ Belirtelim ki bundan sonraki sorumluluk hâllerinde, hakkında cezai müeyyide öngörülmüş yükümlülükler aykırılık bakımından tekraren bu açıklama yapılmayacaktır. Ancak bu noktada, ödeme yükümlülüğüne aykırılık kapsamında tartışılmış olmakla beraber, en son eÇekK 15’te bazı fiillerin suç olarak öngörülmesiyle tazminat sorumluluğu doğurma gayesinin güdülmediği kanaati açıklandığından, *Mertol Can*’ın aksi kanaatte olduğunu belirtmemiz gerekir. Öyle ki yazara göre bu suçların öngörülme sebebi, çekle ödemelerin belli bir düzen içinde gerçekleşmesini sağlamaktır. Bu da esasen kamu düzenini yakından ilgilendirir. Sonuç olarak kanun koyucu bu bağlamda yalnızca kamu düzenini koruma amacı güttüğünden, suçun işlenmesinin aynı zamanda tazminat sorumluluğuna sebebiyet vermesi düşünülemez (Mertol Can, “Çek Hamilinin Muhatap Bankaya Karşı Hukuki Durumu”, **GÜHFD**, C. 2, S. 2, 1998, s. 74-75). Ancak her suçun kamu düzenini yakından ilgilendirdiği düşünüldüğünde, üstelik de esasen ayrı bir hükümde yükümlülük olarak

III. MUHATABIN YAZILI BEYAN ALMA YÜKÜMLÜLÜĞÜ

A. Yükümlülüğün Kapsamı

ÇekK 2/3'te bu husus banka müşterisi cephesinden düzenlenmiştir. Hükme göre,

“...Çek hesabı açılmasını veya mevcut çek hesabından çek defteri verilmesini isteyen kişi, her defasında tacir veya esnaf ve sanatkâr olup olmadığı ve kendisi hakkında çek düzenleme ve çek hesabı açma yasağı bulunmadığı hususunda bankaya yazılı beyanda bulunur. Tüzel kişiler adına verilecek beyannamede ayrıca, tüzel kişinin yönetim organında görev yapan, temsilcisi olan veya imza yetkilisi olan kişilerin çek düzenleme ve çek hesabı açma yasağı bulunmadığı belirtilir...”

Her ne kadar hükümde, bankanın yazılı beyan alma konusunda bir yükümlülüğe tâbi olduğundan söz edilmese de ilgili fıkranın takip eden cümlesi²³⁸ ile ÇekK 7/3²³⁹ de birlikte değerlendirildiğinde, bankanın yazılı beyan alma yükümlülüğünün mevcut olduğu sonucuna ulaşılabilecektir²⁴⁰. Ancak böyle bir yükümlülük mevcut olsa dahi önemli olan, tek başına bu yükümlülüğün ihlalinin bir yaptırıma sebebiyet verip vermeyeceğidir²⁴¹.

Doktrinde, tüzel kişinin yönetim organında görev yapan, temsilcisi olan veya imza yetkilisi olan kişilerin isimlerinin bu beyannamede tek tek sayılmasına gerek olmadığı, bu kişiler hakkında çek düzenleme ve çek hesabı açma yasağı bulunmadığının belirtilmesinin yeterli olacağı ileri sürülmektedir. Bu görüşe gerekçe olarak ise çok sayıda imza yetkilisi olan tüzel kişilerin bu beyannameyi

düzenlenip sonradan cezai müeyyideye bağlanan eylemler hakkında kanun koyucunun yalnızca ceza vermeyi murat ettiğini ileri sürmek mümkün olmamalıdır. Yukarıda da ifade ettiğimiz gibi unsurlar bakımından değerlendirme yapılmalı, başkaca dayanak noktaları aranarak mesele daha da karmaşık hâle getirilmemelidir.

²³⁸ İlgili cümle şöyledir: “...Muhatap banka; gerçek veya tüzel kişi adına açılması talep olunan çek hesaplarında bunların, sermaye şirketlerinde ayrıca yönetim organında görev yapanlar ile ticaret siciline tescil edilen şirket yetkililerinin çek hesabı açma yasağının bulunmadığı hususunu kontrol ederek, yasağın bulunmadığına ilişkin sorgulama sonucunu muhafaza eder...”.

²³⁹ Hükme göre, “...Beyanname almadan veya beyannameye rağmen, hakkında çek düzenleme ve çek hesabı açma yasağı bulunan kişiye veya ... tüzel kişiye çek defteri veren banka görevlileri ... adli para cezası ile cezalandırılır.”.

²⁴⁰ Bu yönde bkz. Ayli, a.g.e., s. 71.

²⁴¹ Bu husus, takip eden başlık altında incelenecektir.

vermekte zorlanacağı, kaldı ki aslında hükümden de böyle bir gerekliliğin çıkarılamayacağı gösterilmektedir²⁴². Ancak ÇekK 2/3'ün 4. cümlesinde öngörülen kontrol yükümlülüğünün, bahsi geçen yetkililerin durumunu da kapsadığı ve 5. cümlelerin, bildirilen işlem yetkililerini karekod sistemine kaydetme yükümlülüğünü düzenlediği dikkate alındığında, bu görüşe katılmaya imkân bulunmamaktadır²⁴³.

Yine doktrinde ileri sürülen bir görüşe göre, yukarıda bahsi geçen şirket yetkililerinin sonradan yasaklı duruma düşmeleri hâlinde ne yapılacağı hususunda kanunda bir açıklık bulunmamaktadır²⁴⁴. Yazarlara göre kanundaki bu boşluk, müşterinin bu yeni durumu bildirme yükümlülüğünün, çek anlaşması uyarınca bulunduğu yönündeki yorumla doldurulabilecektir²⁴⁵. Ancak kanaatimizce bu görüşe en azından bütünüyle katılmak mümkün değildir. Zira ÇekK 5/2 uyarınca, *“...Birinci fıkra uyarınca hakkında çek düzenleme ve çek hesabı açma yasağı kararı verilenler, yasaklılıkları süresince sermaye şirketlerinin yönetim organlarında görev alamazlar. Ancak, hakkında yasaklama kararı verilenlerin mevcut organ üyelikleri görev sürelerinin sonuna kadar devam eder.”*. Kanun koyucu bu hükümde, *mevcut organ üyelikleri görev sürelerinin sonuna kadar devam eder* demekle, aynı zamanda bu kişilerin devam eden üyeliklerinin sermaye şirketinin çek defteri kullanmasına ve hatta yeni çek defteri almasına engel teşkil etmeyeceğini kastetmektedir. Aksi varsayımda kanun koyucunun, yasaklı olanların yönetim organında görev alamayacağını düzenledikten sonra, görevi esnasında yasaklı duruma düşenlerin görevlerine devam edebileceğini hükme bağlamasının bir anlamı kalmamaktadır. Bu hâlde en azından sermaye şirketlerinin yönetim organı üyeleri bakımından, kararın derhal bankaya bildirilmesinin bir anlamı

²⁴² Görüş ve gerekçeler için ayrı ayrı bkz. Reisoğlu, **Çek Hukuku**, s. 122; Bozer/Göle, **a.g.e.**, s. 343.

²⁴³ Bu noktada, ilgili cümlelerin yürürlük tarihinin, *Reisoğlu*'nın görüşünü serdettiği zamandan sonra olduğunu ve görüşünü beyan ettiği tarihte yazarın, belirtilen kişilerin yasaklı olup olmadığı konusunda bankanın ayrıca kontrol ve araştırma yükümlülüğünün bulunmadığı görüşünü savunduğunu (Reisoğlu, **Çek Hukuku**, s. 122) belirtmekte etik bakımdan yarar görüyoruz.

²⁴⁴ Bozer/Göle, **a.g.e.**, s. 343; Korkut, **a.g.e.**, s. 58. Belirtelim ki her ne kadar bu noktada *Bozer/Göle* tarafından *Reisoğlu*'na atıf yapılmış olsa da; *Reisoğlu* esasen sadece, yetkililerin sonradan yasaklı duruma düşmesi hâlinde bu vaziyetin bildirilmesine ilişkin bir düzenlemenin kanunda yer almadığına işaret etmiş (bkz. Reisoğlu, **Çek Hukuku**, s. 122) ancak bahsi geçen yazarlar bunu bir boşluk olarak algılayıp çözüm arama yoluna gitmişlerdir. *Korkut* ise yalnızca anılan yazarları takip etmiştir.

²⁴⁵ Bozer/Göle, **a.g.e.**, s. 343; Korkut, **a.g.e.**, s. 58.

olmadığı anlaşılmalıdır. Kanaatimizce bu bağlamda diğer yetkililerle organ üyelerini ayırmanın da bir mantığı yoktur. Her ne kadar yasaklı kişinin mevcut üyeliği sona erdikten sonra tekrar seçilmesi durumunda bu bildirimin bir anlamı olabileceği akla gelse de; ÇekK 2/4 hükmünde yalnızca “çek defteri verilmez” ifadesinin bulunduğu dikkate alındığında, sonradan değişen durum üzerine yeni çek defteri talep edilmedikçe herhangi bir işlem yapılmayacağı sonucuna da varılabilecektir. Bu sonuca varılması durumunda da yine bildirimin anlamı kalmayacaktır. Hatta sermaye şirketleri dışındaki diğer tüzel kişiler bakımından dahi aynı hüküm sebebiyle kanun koyucunun susmasının bir irade beyanı anlamına geldiği savunulabilmektedir. Sonuç olarak, en azından sermaye şirketleri bakımından derhal bildirim yapılması gerekli değildir. Sonradan bahsi geçen kişilerin tekrar üyeliğe seçilmesi durumunun dahi mezkûr bildirimde dayanak teşkil etmeyeceği ve hatta bütün tüzel kişiler bakımından da sonradan değişen durum üzerine işlem yapılması gerektiğine ilişkin açık hüküm bulunmaması sebebiyle, bildirimin düzenlenmemiş olmasının boşluk olarak değerlendirilemeyeceği savunulabilmektedir. Kaldı ki bu bağlamda sonradan değişen durumun da önem arz ettiği kabul edilse dahi; ÇekK 5/8 uyarınca hakkında yasaklılık kararı verilen kişilerin zaten bankalara bildirildiği de unutulmamalıdır. Esasen bütün bu kargaşa, kanun koyucunun özenli ve bütünlük arz eden bir çek yasası oluşturamamasından kaynaklanmaktadır.

B. Yükümlülüğü İhlalden Doğan Sorumluluk

ÇekK 7/3 uyarınca, “...beyanname almadan veya beyannameye rağmen, hakkında çek düzenleme ve çek hesabı açma yasağı bulunan kişiye veya bu kişinin yönetim organında görev yaptığı veya temsilcisi ya da imza yetkilisi olduğu tüzel kişiye çek defteri veren banka görevlileri elli günden yüzelli güne kadar adli para cezası ile cezalandırılır.”. Ancak çalışmamız bakımından aydınlatılması gereken mesele, bu yükümlülüğü ihlal sebebiyle bankanın hukuki sorumluluğunun doğup doğmayacağıdır.

Kanaatimizce yazılı beyan alma yükümlülüğünün ihlali, tek başına hukuki sorumluluğa da sebebiyet vermeyecektir. Zira tek başına bu hukuka aykırılığın yol açabileceği bir zarar yoktur. Ancak bu yükümlülüğün ihlaliyle beraber, her biri ayrı

bir yükümlülüğün de yerine getirilmediği anlamına gelen, çek yasaklılığına rağmen çek defteri verme yahut tacir veya esnaf/sanatkâr olmayan kişiye tacir çeki verme durumlarından birinin de gerçekleşmiş olması hâlinde hukuki sorumluluk gündeme gelebilecektir. Bunlardan birinin söz konusu olmadığı durumlarda, çek karşılığı ödenmemiş olsa dahi yükümlülüğün ihlaliyle uygun nedensellik bağı içinde bulunan bir zarardan söz edilemeyecektir. Bu hâllerden birinin, yazılı beyan alma yükümlülüğünün ihlali ile birlikte gerçekleştiği varsayımında ise çoğu ihtimalde²⁴⁶ ortaya çıkan zararın banka tarafından tazmini gerekecektir²⁴⁷.

IV. MUHATABIN YALNIZ TACİR VE ESNAF/SANATKÂR OLAN KİŞİLERE TACİR ÇEKİ VERME YÜKÜMLÜLÜĞÜ

A. Yükümlülüğün Kapsamı

ÇekK 2/6'ya göre “...*Tacir olan ve tacir olmayan kişilere verilecek çekler ile hamiline düzenlenecek çekler, açıkça ayırt edilebilecek biçimde bastırılır...*”. ÇekK 2/11 hükmü ise “*Esnaf ve sanatkâr odalarına kayıtlı olanlardan, tacir kişilere özgü çek hesabı açtıranlar hakkında bu Kanunun tacirlere ilişkin hükümleri uygulanır.*” şeklindedir. Kanunun genel gerekçesine göre kanun koyucu tarafından tacir çekinin öngörülmesinin amacı, çeki duyulan güveni artırmaktır. Aynı kanunun ilgili maddesinin gerekçesinde zikredilen tek amaç ise kayıt dışı ekonominin denetim altına alınmasına katkıda bulunulmasıdır²⁴⁸. Sırf bu durum dahi, en azından gerekçenin yazılması bakımından, ortada çok da derli toplu bir çalışma

²⁴⁶ Alacaklının, tacir çekiyle ödemeyi gerçekleştiren kişinin tacir veya esnaf/sanatkâr olmadığını bildiği ihtimal, zararın tazmininin gerekmeyeceği hâllere örnek olarak verilebilir. Zira bu durumda zarar görenin kusuru, bu hukuka aykırılıkla zarar arasındaki uygun nedensellik bağıni kesecek derecede ağırdır.

²⁴⁷ Belirtelim ki her ne kadar ayrı bir başlık altında inceleme ihtiyacı duymasak da yazılı beyan alma yükümlülüğüyle aynı fıkra (ÇekK 2/3) düzenlenmiş olan, bankaların *çek hesabı açtıkları kişiler ile çek hesabı sahibi tüzel kişi ise hesap açılış tarihi itibarıyla tüzel kişi tarafından bildirilen işlem yetkililerini* -TK 780/3'te- belirtilen sisteme kaydetme yükümlülüğüne aykırılık da hukuki sorumluluğu beraberinde getirebilecektir. Zira söz konusu sistem, hamillerin çekle ödemeyi kabul kararı bakımından oldukça önem arz etmektedir.

²⁴⁸ Aynı tespit için bkz. N. Füsün Nomer-Ertan, “Çek Kanunu Tasarısı Taslağında Tacir Çeki ve Matbu Hamiline Çek”, **LHD**, Temmuz 2009, S. 79, s. 2039-2040; ayrıca bkz. Kendigelen, **Çek Hukuku**, s. 155; Ayli, **a.g.e.**, s. 74; kanunun mimarlarından *Tekinalp* ise tacir çeki müessesesinin getirilmesi bakımından her iki amacı da çok açık olmasa da zikretmektedir (bkz. Ünal Tekinalp, “Yeni Çek Kanunu”, “**5941 Sayılı Çek Kanunu**” Paneli 26 Mart 2010, Ankara, 2010, s. 11-12).

bulunmadığını ortaya koymaktadır. Doktrinde, kanun koyucu tarafından açıkça anılan bu amaçlara şüpheyle yaklaşılmış²⁴⁹, hatta bazı yazarlarca düzenlemenin anılan amaçlara hizmet etmeyeceği ileri sürülmüştür²⁵⁰. Kanaatimizce tacir çeklerinin, hesap sahibinin kimliğinden bağımsız olarak, keşideciyi tanımayan kişiler için diğer çeklere nazaran bir nebze de olsa fazla güven yarattığı ve kayıt dışı ekonominin denetim altına alınması bakımından da fayda sağlamanın en azından teorik olarak mümkün olduğu söylenebilecektir.

Ticaret şirketlerinin tüm işleri ticari olduğundan, bunlara tacirlere özgü olanlar dışında çek defteri verilmesi mümkün olmayacaktır. Ancak gerçek kişi ve dernek/vakıf statüsündeki tacirler²⁵¹ bakımından şüphesiz tacir olmayan kişiler için öngörülen çek yapraklarının verilmesi de ihtimal dâhilindedir. Zira bu son sayılanların ticari olmayan alanları da mevcuttur. Nitekim ÇekK 7/1’de de *ticarî işletmesiyle ilgili* iş ve işlemlerinde, tacir olmayan kişinin çek defterini kullanarak çek düzenleyen ve düzenleyenler için hapis cezası öngörülerek, tacir sıfatını haiz olup adi alanında işlem yapan kişiler kapsam dışında bırakılmıştır²⁵².

Kuşkusuz, hükümde yalnızca tacirlerden bahsedilse dahi tacir sayılanlar²⁵³ da bu kapsamda ele alınmalıdır. Ancak kanaatimizce TK 12/3 gereği tacir gibi sorumlu olanların tacir çeki kullanma olanağı bulunmamaktadır²⁵⁴. Zira en başta zaten TK

²⁴⁹ Abuzer Kendigelen, “Çek Kanunu Tasarısı Taslağının Hukukî Açıdan Değerlendirilmesi”, **Makalelerim C. II 2001-2017**, Genişletilmiş 2. Bası, İstanbul, On İki Levha, 2018, s. 289.

²⁵⁰ Ömer Teoman, “Yeni Çek Yasası Tacir Çeklerini Getiriyor”, **Tüm Makalelerim C. III: 2002-2010**, İstanbul, Vedat, 2010, s. 272-273; Nomer-Ertan, **a.g.m.**, s. 2040.

²⁵¹ Bunlar bakımından tacir sıfatının kazanılmasının sicile tescile bağlı olmadığı dikkate alındığında, ÇekK 2/2’de tacirlerden ticaret sicili kaydı talep edilmesi noktasında bir ayırım gözetilmemesi eleştiriye açık durumdadır (eleştiri için bkz. Teoman, **Tacir Çekleri**, s. 271-272; aynı yönde bkz. Nomer-Ertan, **a.g.m.**, s. 2041, dpn. 7; ayrıca bkz. Kendigelen, **Çek Hukuku**, s. 155, dpn. 411).

²⁵² Adi alanı bulunan tacirlerin bu kapsamda kullanmak üzere tacir çeki niteliğinde olmayan çek yapraklarını alabileceği hususunda aynı yönde bkz. Reisoğlu, **Çek Hukuku**, s. 108; Kırca, **Konferans**, s. 10; Kendigelen, **Çek Hukuku**, s. 155, dpn. 412; Bozer/Göle, **a.g.e.**, s. 236; Nomer-Ertan, **a.g.m.**, s. 2042; Arı/(Karahana/Bozgeyik/Saraç/Ünal), **a.g.e.**, s. 370; Korkut, **a.g.e.**, s. 61; Çamoğlu, **a.g.e.**, s. 134; aksi yönde bkz. Mertol Can, **Kıymetli Evrak**, s. 191.

²⁵³ ÇekK 2/2’den yola çıkarak, tacir ve esnaf/sanatkâr olanlar ifadesini, esasen ticaret sicili kaydını yahut esnaf ve sanatkâr sicili kaydını ibraz edebilenler olarak anlamak gerekir. Bu doğrultuda tacir sayılanlardan da yalnızca işletmesini sicile tescil ettirmiş olanları bu kapsamda değerlendirmek gerekir.

²⁵⁴ Tacir gibi sorumlu olanların sadece tacir olmanın külfetlerine katlanacağına ilişkin gerekçeyle beraber aynı yönde bkz. Ayli, **a.g.e.**, s. 74.

12/3 gereği bu kişilerin bir ticari işletmesi bulunmamaktadır ki bu durumda işletmeyi ilgilendiren iş ve işlemlerde tacir çeki kullanabilmeleri de olanak dışıdır. Ayrıca her ne kadar tacir çeklerini işletmeyi ilgilendiren iş ve işlemlerde kullanmamak bir suç olarak düzenlenmiş olsa da; kanun koyucunun güveni artırma amacı da dikkate alındığında tacir çeki kullanmanın bir nimet niteliğinin bulunduğunu ve tacir gibi sorumlu olanların ancak külfetlere katlanacağını unutmamak gerekir²⁵⁵.

Üzerinde durulması gereken bir diğer nokta ise ÇekK 2/11’de bahsi geçen esnaf ve sanatkârlar bakımından mesleki faaliyetleri kapsamında tacir çeki kullanmanın zorunluluk mu yoksa bir imkân olarak mı düzenlendiğidir. Doktrinde kanaatimizce de isabetli olarak, tacir çekleri esnaf ve sanatkârlar için bir imkân olarak değerlendirilmektedir²⁵⁶. Esasen hükmün lafzı bu konuda neredeyse yoruma mahal bırakmayacak derecede açıktır.

Meseleye banka cephesinden bakıldığında ise bankaların, tacir ve esnaf/sanatkâr olmayan kişilere tacir çeki vermeme, bir başka deyişle ancak tacir ve esnaf/sanatkâr olanlara tacir çeki verme yükümlülüğünün mevcut olduğu görülmektedir. ÇekK 7/2’de buna aykırı davranan banka görevlisi bakımından cezai sorumluluk öngörülmesi de bu çıkarımı destekler niteliktedir.

B. Yükümlülüğü İhlalden Doğan Sorumluluk

ÇekK 7/2’ye göre, “*Tacir olmayan kişiye tacir kişiye verilmesi gereken çek defteri veren banka görevlisi hakkında elli günden yüzelli güne kadar adli para cezasına hükmolunur.*”. Bu başlık altında incelenecek mesele, yukarıda ele alınan yükümlülüğü ihlalden dolayı bankanın hukuki sorumluluğunun doğup doğmayacağıdır.

Yukarıdaki başlık altında ifade edildiği üzere, kanun koyucunun bahse konu yükümlülüğü öngörmekteki amacı, hem kayıt dışı ekonominin denetim altına

²⁵⁵ Nitekim kanun koyucunun tacir çekini bir ayrıcalık olarak gördüğüne ilişkin bkz. Kendigelen, **Çek Hukuku**, s. 155, dpn. 413.

²⁵⁶ Poroy/Tekinalp, **2019**, s. 375; Reisoğlu, **Çek Hukuku**, s. 109; Bozer/Göle, **a.g.e.**, s. 237; Kırca, **Konferans**, s. 10; Kaya/(Ülgen/Helvacı/Nomer-Ertan), **a.g.e.**, s. 299; Ayli, **a.g.e.**, s. 74.

alınması hem de çeke duyulan güveni artırmaktır. Çeke duyulan güveni artırmaktan anlaşılması gereken ise esasen tacirler ve esnaf/sanatkârların kullanacağı çeklere nispeten daha fazla güven duyulmasını sağlayabilmektir. İşte muhatabın tacir ve esnaf/sanatkâr olmayan kişilere tacir çeki vermesi durumunda bir hukuki sorumlulukla karşılaşp karşılaşmayacağı meselesi de doğrudan kanun koyucunun bu güven gayesiyle ilişkilendirilmelidir. Zira eğer tacir çeklerinin nispeten daha fazla güven yaratmadığı sonucuna varılacak olursa, çekle ödemeyi kabul eden alacaklılar bakımından tacir çekiyle diğer çekin hiçbir farkı kalmayacağından, kanuna aykırı olarak tacir çeki veren bankanın, bu fiili dolayısıyla ortaya çıkardığı bir itimat ve dolayısıyla bu itimat sebebiyle uğranılmış bir zarar da söz konusu olamayacaktır. Yani ancak tacir çeklerinin diğer çeklere nispeten daha fazla güven yaratabileceği sonucuna varılacak olursa, bu bağlamda bankanın hukuka aykırı fiiliyle uygun nedensellik bağı içerisinde ortaya çıkmış bir zarardan söz edilebilecektir.

Hemen önceki başlıkta da belirttiğimiz gibi; kanaatimizce hesap sahibi tarafından tacir çeki kullanılması, hesap sahibini tanımayan kişiler bakımından, tacir olmayan çeki kullanılmasına nazaran daha fazla güven yaratabilecektir. Bundan dolayı da muhatabın bu yükümlülüğüne aykırı davranmasından ötürü hukuki sorumlulukla karşılaşabileceği sonucuna varılması gerekir²⁵⁷.

Son olarak belirtelim ki tacir veya esnaf/sanatkâr olmayan kişiye tacir çeki vermiş olan banka, ÇekK 2/1'i de birlikte ihlal etmiş olabilecektir²⁵⁸. Bu durumda bankanın hiç çek defteri vermemesi gereken kişiye normalden daha fazla güven yaratan türden çek defteri vermiş olması, karşılıklı kusur takdirinde göz önünde bulundurulmalıdır.

²⁵⁷ Zarara uğrayan hamilin açacağı davada ispat yükü bakımından, yukarıda ÇekK 2/1'i ihlal bağlamında işaret ettiğimiz üzere (II-B. *Hukuka Aykırı Fiil ve Kusur Unsurlarını İspat Sorunu*), bir fiilî karinenin varlığı kabul edilmeli ve bu kapsamda da kusur unsurunu ispat yükü bankanın üzerinde olmalıdır.

²⁵⁸ Burada ÇekK 2/1'i de birlikte ihlalden kastımız, çek hesabı açtıracak kişinin tacir olup olmadığından başka ekonomik durumu yahut yasaklılığı hakkında da araştırma yapılmadan çek hesabı açılmış olmasıdır. Yoksa banka sadece karşı tarafın, tacir çeki almak için kanunda aranan nitelikleri haiz olup olmadığını araştırmamış olması sebebiyle ayrıca ÇekK 2/1'i de ihlal etmiş olmayacaktır. Zira salt bu bakımdan ÇekK 2/1 genel norm olarak değerlendirilmeli yalnızca özel norm tatbik edilmelidir.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

MUHATABIN, ÇEK BEDELİNİN ÖDENMESİ

AŞAMASINDAKİ HUKUKİ SORUMLULUK HÂLLERİ

I. MUHATABIN ÇEK BEDELİNİ ÖDEME YÜKÜMLÜLÜĞÜ

Çekin ödenmesi aşamasında kuşkusuz muhatabın en temel ve önemli yükümlülüğü, (kısaca) karşılığı bulunan çekin bedelini ödemektir. Bu yükümlülük, çek anlaşması kapsamında düzenleyene karşı bir aslî edim yükümlülüğü olarak karşımıza çıkmaktadır. Öyle ki bu borcu gereği gibi yerine getirmeyen banka, BK 112 vd. hükümleri uyarınca sorumlu tutulabilecektir. Ancak tartışmalı olan ve çalışmamız kapsamında da Çek Kanunu'na dayalı bir sorumluluk olup olmadığı noktasında esas üzerinde durulması gereken mesele, muhatabın hamile karşı böyle bir ödeme yükümlülüğünün bulunup bulunmadığıdır.

A. Muhatabın Hamile Karşı Ödeme Yükümlülüğünün Bulunup Bulunmadığı Meselesi

Çek hamilinin, karşılığı bulunmasına rağmen ödenmeyen çek bedeli için muhatap bankaya karşı temelde bir talep hakkına sahip olup olmadığı konusu öteden beri tartışmalıdır. Hukukumuzda çek özelinde ilk kanuni düzenleme olan, 3167 sayılı ve 1985 tarihli Çekle Ödemelerin Düzenlenmesi ve Çek Hamillerinin Korunması Hakkında Kanun'un yürürlüğe girmesinden önceki dönemde dahi bazı yazarlar tarafından muhatabın hamile karşı da ödeme yükümlülüğünün bulunduğu savunulmuştur. Nitekim daha önce de anıldığı²⁵⁹ üzere, bu dönemde görüş bildiren *Karayalçın*'a göre çek anlaşması tam üçüncü kişi yararına akit niteliğindedir. Bu yüzden de hamilin muhataptan çek bedelini talep hakkını haiz olduğu sonucuna varılmalıdır. Ayrıca yazar, eTK 695/2'den yola çıkarak da aynı sonuca ulaşmaktadır. Zira yazara göre, bu hükümle bankaların var olan bir kısmi karşılığı ödemekle mükellef kılınmasının sonucu olarak, bedelin tamamını ödeme

²⁵⁹ Birinci Bölüm II-C-2. Sözleşmenin Özellikleri.

yükümlülüğünü de evleviyetle kabul etmek gerekir²⁶⁰. Yine bu dönemde muhatabın hamile karşı da ödeme yükümlülüğünün bulunduğunu savunan yazarlardan *Domanıç* ise eTK 695/2 dışında başka gerekçelere de dayanmaktadır. Yazara göre poliçede karşılığın intikaline ilişkin hükmün (eTK 645) çek hakkında da uygulanması vardığı sonucu desteklediği gibi; eTK 711 hükmü de bir başka gerekçe olarak ileri sürülebilecektir. Zira söz konusu hükümle ibraz süresi içinde çekten caymanın sonuç doğurmayacağını düzenlenmesi, muhatabın hamile karşı çek bedelini ödemekle yükümlü olduğunu göstermektedir²⁶¹. Belirtelim ki *Kendigelen* de sonraki dönemde yazdığı eserinde, açıkça 3167 sayılı yasa ortada yokken de muhatabın hamile karşı çek bedelini ödemekle yükümlü olduğunu ileri sürmüştür. Zira yazara göre aksi görüşün kabulü hâlinde eTK 695/2 anlamsız kaldığı gibi eTK 711/1 ile eTK 711/2 birlikte değerlendirildiğinde de aynı sonuca varmak gerekir. Ayrıca keşide edilen bir çekin karşılığı varsa ödeneceğine dair oluşan hukuki görünüş ve çekle ödemelerde hukuki güvenliğin sağlanması gerekliliği de bu görüşü destekler niteliktedir²⁶².

²⁶⁰ Karayalçın, *Ticarî Senetler*, s. 280-281.

²⁶¹ Hayri Domanıç, *Kıymetli Evrak Hukuku*, 2. Baskı, İstanbul, 1975, s. 466; son gerekçe için ayrıca bkz. Yaşar Karayalçın, *Özel Hukukda Meseleler ve Görüşler*, Ankara, 1975, s. 275; eÇekK öncesindeki dönemde aksi yönde bkz. Kalpsüz/(Erem/Çelebican), *a.g.e.*, s 75, 102-103, 133-134; Fırat Öztan, *Kıymetli Evrak Hukuku*, Ankara, BTHAE, 1976, s. 741; Nurkut İnan, *Çek Rizikolarından Doğan Sorumluluk*, Ankara, BTHAE, 1981, s. 50, 76.

²⁶² Abuzer Kendigelen, “Çekten Cayma ve Ödeme Yasağı”, *Makalelerim C. I 1986-2001*, 3. Bası, İstanbul, On İki Levha, 2018, s. 89-90.

eÇekK'nın yürürlüğe girmesinden sonra ise bu görüş taraftarları giderek artmaya başlamıştır²⁶³. Zira eÇekK 4/1-1 hükmü²⁶⁴, hamilin muhataptan çek bedelini talep edebileceğine ilişkin yasal dayanak olarak gösterilmiştir²⁶⁵.

Nihayet 5941 sayılı ÇekK yürürlüğe girdikten sonra, artık en azından güncel eserler bakımından baskın görüşün, bankanın hamile karşı da çek bedelini ödeme yükümlülüğünün bulunduğu yönünde olduğu rahatlıkla ileri sürülebilecektir²⁶⁶.

²⁶³ Nitekim bkz. açıkça bu yükümlülüğün eÇekK ile birlikte ortaya çıktığı yönünde Reisoğlu, **Son Yasal Değişiklikler**, s. 56; ilgili kanuna yaptığı atıfla söz konusu görüşü benimseyen M. E. Can, **a.g.m.**, s. 2363; ayrıca bkz. açıkça olmasa da atıf yapılan kısımlar birlikte değerlendirildiğinde eÇekK'nın yürürlüğüyle beraber bu görüşü benimsediği anlaşılan Öztan, **1997**, s. 1203, dñn. 249, s. 1333-1334; son olarak bkz. salt eÇekK'ya dayanmamakla beraber, söz konusu kanun yürürlükteyken bu yöndeki görüşünü beyan eden M. Tekil, **a.g.e.**, s. 35 vd.; Şafak Narbay, **Çekten Cayma ve Ödeme Yasağı**, 2. Bası, İstanbul, Beta, 1999, s. 19 vd.; Yeşim Aker, **Çekten Cayma ve Ödeme Yasağı**, İstanbul, Beta, 2006, s. 106 vd.

²⁶⁴ Bu hükmün ilk hâli, “*çekle işleyen hesabın bulunduğu banka şubesi, ibraz edildiği anda, karşılığı bulunan çeki ödemek mecburiyetindedir*” şeklindeyken; 4814 sayılı yasa ile 2003 yılında yapılan değişiklikle ikinci fıkraya taşınıp aynen şu ifadelere bürünmüştür: “*Koşullarına uygun ve karşılığı var olan çek, muhatap bankanın herhangi bir şubesine ibraz edildiğinde hamilin vergi kimlik numarası saptandıktan sonra ödenir*”. Ancak değişikliğe uğramış metnin “ödenir” ibaresiyle sona ermesi sebebiyle, değişikliğin konu özelinde herhangi bir anlam farklılığı yaratmadığı yönünde bkz. Kendigelen, **Çek Hukuku**, s. 295; ayrıca bkz. bunun yanında farklı gerekçelerle beraber aynı yönde Şafak Narbay, “3167 Sayılı Çekle Ödemelerin Düzenlenmesi ve Çek Hamillerinin Korunması Hakkında Kanunda Değişiklik Yapan 4814 Sayılı Kanunun ‘Çekte Şekil Şartları’ ve ‘Muhatabın Ödeme Yükümlülüğü’ Konuları Açısından İncelenmesi”, **AÜEHFD**, C. VII, S. 1-2, 2003, s. 490 vd.

²⁶⁵ Kendigelen, **Çekten Cayma**, s. 88 vd.; Reisoğlu, **Son Yasal Değişiklikler**, s. 56; hükmün yürürlükte bulunduğu dönemde bankanın hamile karşı ödeme yükümlülüğü bulunmadığı yönünde bkz. F. Tekil, **a.g.e.**, s. 209; Mertol Can, **Çek Hamili**, s. 73 vd.; Kınacioğlu, **a.g.e.**, s. 284-285; son olarak bkz. hamilin yalnızca çek bedeli dışındaki zararları için muhataba başvurabileceği yönünde Coşkun, **a.g.e.**, s. 78.

²⁶⁶ Nitekim bkz. yürürlükteki kanun döneminde kaleme aldıkları eserlerinde bu görüşü savunan/savunmaya devam eden Kendigelen, **Çek Hukuku**, s. 292 vd.; Kendigelen/Kırca, **a.g.e.**, s. 314; Öztan, **2019**, s. 285; Bozer/Göle, **a.g.e.**, s. 367 vd.; Reisoğlu, **Çek Hukuku**, s. 305; Ahmet Tamer, “Çek Hukuku Bakımından Muhatap Bankanın Kanuni (Asgari) Ödeme Yükümlülüğü”, **Bankacılar Dergisi**, S. 85, 2013, s. 93; Ayli, **a.g.e.**, s. 125 vd.; Korkut, **a.g.e.**, s. 126; Bahtiyar, **Kıymetli Evrak**, s. 174; Kaya/(Ülgen/Helvacı/Nomer-Ertan), **a.g.e.**, s. 316, 332 (belirtelim ki son anılan yazarın görüşü 316. sayfada yaptığı açıklamalardan net olarak anlaşılmamakla birlikte; 332. sayfada kullandığı açık ifade, konu hakkındaki kanaatini ortaya koymaktadır. Ancak buna karşın bkz. ve karşı. **a.e.**, s. 320, 322); bu dönemde aksi yönde bkz. Poroy/Tekinalp, **2019**, s. 332, 347 (belirtelim ki bu eserin 388. sayfasında ÇekK 3/7 hükmünden bahsedilirken, bankanın temerrüde düşürülebileceğinden söz edilmesi, benimsenen görüşle çelişkili olarak değerlendirilebilecektir); Ergun Tuna/Diğdem Göç Gürbüz, **Ticaret Hukuku Prensipleri - Kıymetli Evrak**, İstanbul, Beta, 2018, s. 287; son olarak bkz. muhatapın hamile karşı ödeme zorunluluğu bulunmadığını ileri sürdükten sonra ileride ÇekK 3/7'ye dayanarak tam tersi açıklamalarda bulunan ve söz konusu hüküm sebebiyle görüşünü değiştirdiği anlaşılan Mertol Can, **Kıymetli Evrak**, s. 183, karşı. s. 206.

Nitekim ÇekK 3/1, 3/7 ve 7/5 hükümleri de artık bu görüşün gerekçesi olarak gösterilmektedir²⁶⁷.

Kanaatimizce de geline nokta kanun koyucunun iradesinin, muhatabı hamile karşı da ödeme yükümlülüğüne tâbi kılma yönünde olduğu kabul edilmelidir. Şöyle ki ÇekK 3/7 uyarınca karşılığı bulunan çekin bedelini ödemekte geciken bankanın, hamile belli oranda gecikme cezası ödemesinin kabul edilmesi, açıkça böyle bir yükümlülüğün varlığına işaret etmektedir. Bir örnek üzerinden açıklanacak olursa; (A) bir edimi yerine getirmekte geciktiği için (B)'ye karşı belli oranda ödeme yapma yükümlülüğü altındaysa; elbette (A)'nın o edimin kendisini yerine getirme hususunda da (B)'ye karşı yükümlü bulunduğu kabul edilmelidir. Ayrıca bir borcun ferîlerini ödemekle yükümlü kılınan kişinin, evleviyet prensibi gereği asıl borcu da ifa etmek zorunda olması gerekir²⁶⁸. Ancak kanaatimizce bu görüşe dayanak olarak gösterilen diğer hükümlerden [ÇekK 3/1, 7/5; eÇekK 4/1(2), TK 799 (eTK 711), 783/2 (eTK 695/2)] yola çıkarak böyle bir sonuca varmak oldukça güçtür. Şöyle ki; kanunda salt ödeme yükümlülüğünün varlığına işaret edilmesi²⁶⁹ bu görüşü destekler nitelikte görülmemelidir. Zira önemli olan hükümden, muhatabın çek bedelini ödeme yükümlülüğünün hamile karşı olduğunun anlaşılabilmesidir²⁷⁰. Çünkü böyle bir yükümlülük zaten en başta düzenleyene karşı mevcut olduğu için, yükümlülüğün varlığı konusunda bir çekişme bulunmamaktadır. Dolayısıyla hamile ilişkin bir açıklık içermeyen bu hükümlerin yeni bir hukuki durum ortaya çıkardığı sonucuna varmadan evvel ilk akla gelecek olan, gerekli veya gereksiz bir tekrar içine girilmiş olduğudur.

Bu kapsamda bir ceza hükmünün (ÇekK 7/5) öngörölmüş bulunması ise; hiç değilse bir haksız fiil sorumluluğunun gündeme gelebileceğini düşündürse de yine düzenleyene karşı ödeme yükümlülüğünün varlığı ve Türk hukuk sisteminde

²⁶⁷ Bkz. bu hükümlerden birine veya birkaçına dayanan Kendigelen, **Çek Hukuku**, s. 292 vd.; Öztan, **2019**, s. 285; Bozer/Göle, **a.g.e.**, s. 367 vd.; Reisoğlu, **Çek Hukuku**, s. 305; Tamer, **a.g.m.**, s. 93; Ayli, **a.g.e.**, s. 125 vd.; Korkut, **a.g.e.**, s. 126; Bahtiyar, **Kıymetli Evrak**, s. 174.

²⁶⁸ Gereke bakımından bkz. ve karşı. Mertol Can, **Kıymetli Evrak**, s. 206.

²⁶⁹ Nitekim TK 783/2 (eTK 695/2) ile ÇekK 3/1 ve eÇekK 4/1(2) hükümlerindeki düzenlemeler de bizce bundan ibarettir.

²⁷⁰ Tümüyle aynı sonuca varmasa da gerekçe için bkz. M. Tekil, **a.g.e.**, s. 35, dpn. 72.

muhatap bakımından kabul yasağının öngörölmüş olması (TK 784), söz konusu normun koruma amacına hamili dâhil etmeyi zorlaştırmaktadır. Öyle ki Türk hukuk sistemi bakımından istisnai nitelikteki bu sonuca varmak için elde daha net bir düzenleme bulunması gerekir. Kaldı ki mezkûr hüküm uyarınca cezalandırılması öngörölenin banka değil, banka görevlisi olduğu da unutulmamalıdır.

Son olarak çekten caymayı düzenleyen TK 799 hükmü de bizce bu bağlamda yasal dayanak olarak gösterilemeyecektir. Söz konusu hüküm iki fıkrasıyla beraber değerlendirildiğinde kesin olarak çıkarılan tek anlam, çekten caymanın ibraz süresi geçtikten sonraki hukuki durumu değıştirdiğıdir. Yani çekten caymanın amacının, muhatabın ibraz süresinden sonra ödeme yapma yetkisini elinden almak olduğu anlaşılmaktadır. Bu hâlde mezkûr düzenleme, ibraz süresi içinde muhatabın hamile karşı ödeme yapmakla yükümlü olduğu görüşünü desteklemeye elverişli değildir²⁷¹.

Yargıtay ise eÇekK yürürlüğe girmeden evvelki dönemden beri muhatabın hamile karşı ödeme yükümlölüğünün bulunduğunu kabul etmektedir²⁷². Nitekim bu hususta örnek teşkil edebilecek, son dönemde verdiğı bir kararında aynen, “...*Bu itibarla keşideci hesabında para bulunmasına rağmen davalı Banka ödeme yapmamış ise bu durumda davacı akidine gitmeden işbu davayı açarak bankadan çek bedelini talep edebileceğinden...*” şeklindeki ifadeleriyle, bu yükümlölüğü kabul ettiğini açıkça ortaya koymaktadır²⁷³.

B. Muhatabın Hamile Karşı Olan Ödeme Yükümlölüğünün Şartları

²⁷¹ Ancak ÇekK 3/7’nin varlığı karşısında artık muhatabın ibraz süresi içinde cayma talimatına uyarak ödeme yapmaktan kaçınabileceğı savunulamayacaktır.

²⁷² Bu yönde bkz. Yargıtay 13. HD’nin 04.07.1984 tarih ve 4495/5047 sayılı kararı (Eriş, **Kıymetli Evrak ve Taşıma**, s. 696 vd.).

²⁷³ Yargıtay 11. HD’nin 07.03.2017 tarih ve 2016-7400/1338 sayılı kararı (Kendigelen, **Çek Hukuku**, s. 297, dpn. 160; karar metni için bkz. Lexpera); aynı yönde bkz. Yargıtay 11. HD’nin 05.11.2019 tarih ve 2018-1388/6857 sayılı kararı (Lexpera); ayrıca bkz. karşılığı bulunmasına rağmen ibraz anında ödenmeyen çek bedelinin bankadan sonradan talep edilebilmesi için müracaat hakkının kullanılmış olmasına gerek bulunmadığı yönünde Yargıtay 11. HD’nin 24.02.2014 tarih ve 2013-15011/3353 sayılı kararı (Lexpera).

Muhatap banka hamile karşı çek bedelini ödemekle yükümlü kılınmışsa da; elbette bu yükümlülük her durumda söz konusu olmayacaktır. Yani hamilin çek bedelini muhatap bankadan talep edebilmesi için belli şartların bir araya gelmesi gerekir. Bu bağlamda öncelikle sıhhatli bir çek anlaşması bulunmalı²⁷⁴, ibraz edilen çek geçerli (TK 780-781), ödemeyi talep eden kişi de meşru hamil sıfatını haiz (TK 646/2, 790) olmalıdır. Ayrıca ibraz, kanunda belirlenen süre içinde gerçekleştirilmelidir (TK 796)²⁷⁵. Bu noktada muhatabın sahte veya tahrif edilmiş bir çeki ödeme mecburiyetinin de bulunmadığını ve hatta böyle bir çek için ödeme yapmamakla yükümlü olduğunu (TK 812); ayrıca mahkeme tarafından bir ödeme yasağı (TK 757) yahut hesap için ihtiyati tedbir kararı verilmişse de ödeme yapılamayacağını hatırlatmakla yetiniyoruz²⁷⁶. Önemine binaen, ödeme

²⁷⁴ ÇekK 2/10'da hesap kapatıldıktan sonra süresi içinde ibraz edilecek çekler hakkında karşılıksızdır işlemi yapılacağı düzenlenmekle kanun koyucu tarafından bu şarta işaret edilmektedir.

²⁷⁵ Kanaatimizce Covid-19 salgını sebebiyle yürürlüğe giren 7226 sayılı Kanun'un Geçici 1. maddesinin çekte ibraz sürelerine hiçbir etkisi olmamıştır. Yani mezkûr düzenleme uyarınca sürelerde uzama gerçekleşmediği gibi; yasada belirtilen süre zarfında banka tarafından ödemenin yapılamaması gibi bir durum da söz konusu değildir. Zira söz konusu hükümde açıkça yargı alanındaki hak kayıplarının önlenmesi amacından bahsedilerek düzenlemenin uygulama alanı sınırlandırılmıştır [farklı gerekçelerle birlikte aynı yönde bkz. Alihan Aydın, "COVID-19 Salgını ve 7226 Sayılı Kanunun Geçici 1. Maddesi Çekten Kaynaklanan Hukuki Sorumluluğun Şartlarını Değiştirmiş midir?", <https://blog.lexpera.com.tr> [(Çevrimiçi), 20.09.2020] (aynı görüş için ayrıca bkz. Alihan Aydın, "COVID-19 Salgını ve 7226 Sayılı Kanunun Geçici 1. Maddesi Çekten Kaynaklanan Hukuki Sorumluluğun Şartlarını Değiştirmiş midir?", **COVID-19 Salgınının Hukuki Boyutu** -Editör: Muhammet Özekes-, İstanbul, On İki Levha, 2020, s. 647 vd.); aksi yönde, 7226 sayılı Kanun'da belirlenen süre içerisinde, karşılığı varsa dahi çekin ödenmemesi gerektiğine ilişkin bkz. Ali Paşlı, "COVID-19 Salgınının Çek Hukukuna Etkisi: Güncel Koşullar Sürerken Çek İbrazı Mümkün müdür?", <http://www.ticaretkanunu.net> [(Çevrimiçi), 20.09.2020]; ayrıca bkz. yalnızca sürelerin uzayacağı yönünde. Adnan Deynekli, "7226 Sayılı Kanunla Yapılan Düzenlemenin Sürelere Etkisi Yönünden Değerlendirme", <http://app.e-uyar.com/blog/index> [(Çevrimiçi), 20.09.2020]; son olarak bkz. sürelerin uzayacağını ileri sürmekle birlikte ibrazın belli bir süre zarfında mümkün olmadığına ilişkin görüşe katılmayan H. Ali Dural, "Covid-19 Salgını Nedeniyle Yürürlüğe Giren 7226 Sayılı Kanun'un Geçici 1. Maddesinin Çek Açısından Sonuçları", <https://blog.lexpera.com.tr> [(Çevrimiçi), 20.09.2020] (aynı görüş için ayrıca bkz. H. Ali Dural, "Covid-19 Salgını Nedeniyle Yürürlüğe Giren 7226 Sayılı Kanun'un Geçici 1. Maddesinin Çek Açısından Sonuçları", **COVID-19 Salgınının Hukuki Boyutu** -Editör: Muhammet Özekes-, İstanbul, On İki Levha, 2020, s. 663 vd.)).

²⁷⁶ Bkz. ve karşı. Ayli, **a.g.e.**, s. 128. Belirtelim ki bu saydığımız şartların çalışmamız kapsamında tek tek irdelenmesi mümkün olmadığı gibi gerekli de değildir. Ancak ibrazın süresi içinde yapılması şartı bakımından; ileri düzenlenme tarihli çeklerin, üzerinde yazılı düzenlenme tarihinden önce ibraz edilmesi ihtimaline ayrı parantez açmak gerekir. Öyle ki bu ibraz ÇekK g.m. 3/5 uyarınca, bu süre yeniden uzatılmadıkça, 31.12.2020 tarihine kadar geçersiz sayılacaktır. Dolayısıyla belirtilen tarihe kadar bu kapsama dâhil olan ibrazlarda muhatabın ödeme yapmaması gerekecektir. Mezkûr geçici hükmün yürürlüğü son bulduğunda uygulanacak olan ÇekK 3/8 hükmüne göre ise üzerinde yazılı düzenlenme tarihinden önce ibraz edilmiş olan çekin karşılıksız kalan kısmı için hukuki takip yapılamayacak ancak karşılık varsa da bunun ödenmesi gerekecektir. Yani ÇekK 3/8'in yürürlüğe girmesiyle birlikte, ileri düzenlenme tarihli bir çekin ibraz süresi gelmeden evvel ibrazı hâlinde de

yükümlülüğünün yalnız karşılık oranında söz konusu olduğunun da altını çizmek gerekir (TK 783/1).

Belirtelim ki çek hesabında para bulunmayıp da keşidecinin başka bir hesabında bulunuyorsa, hesap sahibi tarafından muhataba bu konuda yetki verilmiş olmadıkça, muhatap banka çek bedelini diğer hesaptan ödemekle yükümlü değildir²⁷⁷.

Çek hesabı üzerinde rehin bulunması hâli de bu başlık altında özel olarak incelenmesi gereken bir meseledir. Daha evvel de belirttiğimiz gibi²⁷⁸ banka hesabı üzerinde kurulan rehinler, alacak rehni hükmündedir. Alacak rehninde ise *rehin kendisine ihbar edilmiş olan borçlu, borcunu asıl alacaklıya veya rehin alacaklısına ancak diğerinin rızasıyla* ödeyebilecektir. Bu hâlde çek hesabı üzerinde kurulmuş olan rehinlerin ikiye ayrılarak incelenmesi gerekir. Zira rehin eğer banka lehine ise; bankanın söz konusu hesap üzerine çek defteri vermekle yahut çek hesabı olduğunu bildiği bir hesap üzerinde rehin tesis etmekle MK 961/2 kapsamındaki rızasını açıkladığı kabul edilmeli ve diğer şartların da varlığı hâlinde bankanın çek bedelini ödemekle yükümlü olduğu sonucuna varılmalıdır. Ancak rehin başka bir kişi lehine kurulmuşsa; bu kez durumun bankaya ihbar edilip edilmediğine bakılmalıdır. Eğer rehin bankaya bildirilmiş yahut banka her nasılsa bir şekilde durumdan haberdar olmuşsa, ödeme yapmak için mutlaka rehin alacaklısının rızasını istemesi gerekir. Bu rıza verilmezse muhatapın ödeme yapma yükümlülüğü de bulunmaz²⁷⁹. Hatta bankanın artık ödeme yapmaması gerekir.

Çek hesabındaki para veya çekin kendisi üzerinde haciz konulması ihtimalleri bakımından da özel parantez açılması gerekmektedir. Banka hesabındaki paranın haczi bakımından İİK 89 hükmü uygulanır. Söz konusu hüküm doğrultusunda,

muhatap banka karşılık nispetinde ödeme yapmakla yükümlü olacaktır (Kırca, **Konferans**, s. 19-20; Yıldız, **a.g.e.**, s. 82-83; Kendigelen, **Çek Hukuku**, s. 267, dpn. 35).

²⁷⁷ İnan, **Karşılıksız Çek**, s. 107; Öztan, **1997**, s. 1085; Kendigelen, **Çek Hukuku**, s. 67; Bozer/Göle, **a.g.e.**, s. 347.

²⁷⁸ Daha önce ÇekK 2/1 bağlamında bu hususta yaptığımız açıklamalar için bkz. İkinci Bölüm I-C-3. *Ekonomik Durumun Belirlenmesi Bakımından*.

²⁷⁹ Bkz. ve karşı. M. Tekil, **a.g.e.**, s. 49-50 ile İkinci Bölüm I-C-3. *Ekonomik Durumun Belirlenmesi Bakımından* başlığı altında yaptığımız açıklamalar.

gönderilen ilk ihbarname bankaya ulaştığı andan itibaren, bankanın hamile ödeme yapma yükümlülüğü ortadan kalkacaktır. Zira mezkûr ihbarnameyle borcun bundan sonra ancak icra dairesine ödenebileceği bildirilmektedir. Çekin haczedilmesi bakımından ise taşınırın haczine ilişkin hükümler uygulanacaktır. Konumuz dâhilinde İİK 88 hükmü önem arz etmektedir. Hükme göre çek, ancak icra dairesi tarafından muhafaza edilebilir. Yani icra dairesi çeki muhafaza altına almadıkça haciz gerçekleşmiş sayılmaz²⁸⁰. Bu nedenle çeki ulaşılamadığı takdirde icra müdürlüğü tarafından bankaya bir yazı yazılıp hem hamile ödeme yapılmasının önüne geçmek hem de çeki el konulmasını sağlamak amaçlanabilir. Ancak bizce muhatap bankanın böyle bir yazıya dayanarak, mezkûr takibe uğrayan hamile ödeme yapmaktan kaçınması mümkün görülmemelidir. Zira bankanın, üzerine henüz haciz konulmamış bir çekin ibrazında, salt takip sebebiyle ödeme yapmaması için hukuki dayanak bulunmamaktadır. İcra müdürlerinin de bankaya, ödeme yapılmaması talepli yazı göndermek gibi bir yetkisi yoktur. Çünkü böyle bir talep, tedbir mahiyetinde olacaktır ki tedbir kararını da ancak mahkemeler verebilir²⁸¹.

Son olarak belirtmek gerekir ki hesap sahibine karşı ödeme yükümlülüğü bakımından da aynı koşulların varlığı beklenmelidir. Ancak sözleşmenin taraflarının, ödeme yükümlülüğü hususunda iç ilişkide etki doğuracak şartlar belirlemesi mümkündür. Elbette bunların geçerliliği de sözleşme serbestisi prensibine kanun koyucu tarafından çizilen sınırlar dâhilinde söz konusu olabilecektir.

C. Yükümlülüğü İhlalden Doğan Sorumluluk

1. Sorumluluğun Hukuki Niteliği

Muhatabın hamile karşı da ödeme yapmakla yükümlü olduğunu tespit ettikten sonra, bu yükümlülüğe aykırılık durumunda ortaya çıkacak olan sorumluluğun

²⁸⁰ Kuru, **İcra**, s. 165; Pekcanitez/Atalay/Sungurtekin Özkan/Özekes, **İcra**, s. 167; Atalı/Ermenek/Erdoğan, **İcra**, s. 223.

²⁸¹ Haciz hakkında yapılan açıklamalar için bkz. ve karşı. M. Tekil, **a.g.e.**, s. 43 vd. Belirtelim ki yaptığımız araştırma neticesinde yazarın belirttiğinin aksine çekin haczi bakımından muhatap bankaya yazı gönderme gibi bir uygulamanın, en azından güncel olarak bulunmadığı sonucuna vardığımız gibi yine M. Tekil'in ileri sürdüğünün aksine böyle bir durumda bankanın ödeme yükümlülüğünün ortadan kalkmayacağı kanaatine ulaşmış bulunuyoruz.

hukuki niteliği de mutlaka saptanmalıdır. Bu hususta yükümlülüğü kabul eden yazarlar arasında bir görüş birliği bulunmamaktadır. Öyle ki bir kısım yazar²⁸² yükümlülüğünü ihlal eden bankanın haksız fiil esasına dayalı olarak sorumlu olacağını savunurken, diğer grup yazara göre²⁸³ böyle bir ihlal durumunda ortaya çıkan hukuki durum, kanundan doğan borcun²⁸⁴ ifa edilmemesinden ibarettir. Son olarak *Karayalçın* ise çek anlaşmasını üçüncü kişi yararına tam sözleşme olarak kabul ettiği için, ödeme yükümlülüğünü bu temele de dayandırmaktadır²⁸⁵.

Sorumluluğun haksız fiil esasına dayalı olduğunu kabul eden görüşe göre; muhatap banka ödeme yapması gerekirken yapmadığı takdirde emredici nitelikte bir normu ihlal etmiş olur ve böylelikle de haksız fiilin hukuka aykırılık unsurunun vücut bulmasına sebebiyet verir²⁸⁶.

Bu bağlamda kanundan doğan bir borç ilişkisi bulunduğunu ileri süren yazarlar ise; ödeme yükümlülüğünü dayandırdıkları hükümlerle esasen genel davranış kuralı değil, kanundan doğan bir borç ilişkisi ortaya çıktığını savunmaktadır. İşte bu sebeple mezkûr düzenlemelerin ihlali hâlinde, borcu

²⁸² Göle, **a.g.e.**, s. 120; M. Tekil, **a.g.e.**, s. 41; Durgut, **a.g.e.**, s. 1001; Bozer/Göle, **a.g.e.**, s. 369; Arı/(Karahana/Bozgeyik/Saraç/Ünal), **a.g.e.**, s. 391; Korkut, **a.g.e.**, s. 126 [belirtelim ki bu son yazarın görüşüyle aynı yönde olarak yer verdiği Yargıtay kararlarının, tartışma konusuyla ilgisi bulunmamaktadır. Zira bu kararlar, muhatapın ÇekK 2/1 kapsamındaki sorumluluğuna ilişkindir (bkz. ve karşı. s. 126-127’de anılan kararlar), ancak Yargıtay 11. HD’nin 15.02.2002 tarih ve 2001-1052/1243 sayılı kararı (Kendigelen, **Çek Hukuku**, s. 299, dpn. 168; karar metni için bkz. Lexpera), bu görüşü destekler niteliktedir. Zira kararda kusuru ispat yükü zarar görenin üzerinde bırakılmıştır (aynı yönde bkz. Kendigelen, **Çek Hukuku**, s. 299, dpn. 168)].

²⁸³ Bkz. bu görüşü ilk olarak ileri süren Kendigelen, **Çekten Cayma**, s. 93; Kendigelen, **Çek Hukuku**, s. 299; aynı yönde bkz. Narbay, **Çekten Cayma**, s. 23; Aker, **a.g.e.**, s. 114; Öztan, **1997**, s. 1203; Ayli, **a.g.e.**, s. 130; açıkça olmasa da bu yönde Reisoğlu, **Çek Hukuku**, s. 305-306; M. E. Can, **a.g.m.**, s. 2363; Tamer, **a.g.m.**, s. 93; ayrıca bkz. söz konusu sorumluluğu aslî edimi bulunmayan kanuni borç ilişkisi teorisi ile açıklayan Ahmet Battal, “Karşılığı Bulunmasına Rağmen Çek Bedelini Ödemeyen Bankanın Hamile Karşı Hukuki Sorumluluğu”, **GÜHFD**, C. 1, S. 2, 1997, Prof. Dr. Naci Kınacıoğlu’na Armağan, s. 76 vd. Belirtelim ki bu son yazarın görüşüne katılmak mümkün değildir. Zira ortada yazarın bahsettiği gibi zarar vermeme borcunun ihlaline dayalı bir sorumluluk bulunmamaktadır. Bahse konu sorumluluk, tüm çek ilişkisinin nihai amacı olan çek bedelinin ödenmesi borcunun yerine getirilmemesinden doğmaktadır. Dolayısıyla bunu bir aslî edim değil de dürüstlük kuralına dayalı zarar vermeme borcu olarak görmek mümkün değildir.

²⁸⁴ Kullanılan bu kavramın eleştirisi için bkz. Kocayusufoğlu/(Hatemi/Serozan/Arpacı), **a.g.e.**, s. 73 vd.

²⁸⁵ Karayalçın, **Ticari Senetler**, s. 281.

²⁸⁶ M. Tekil, **a.g.e.**, s. 41.

doğuran hükümlerde özel bir düzenleme bulunmadıkça, sözleşmeye aykırılık hükümlerinin uygulanması gerekecektir²⁸⁷.

Yukarıda teferruatıyla ele alınıp; bu görüşün kabul edilemeyeceği beyan edildiği için, *Karayalçın*'ın görüşü üzerinde tekrar durulmayacaktır²⁸⁸.

Kanaatimizce ikinci görüşe üstünlük tanımak gerekir. Yani bizce ÇekK 3/7 hükmüyle bir genel davranış kuralı öngörülmekten ziyade, muhatap banka hamile karşı bir borcu ifa etmekle yükümlü kılınmaktadır. Öyle ki; evvela doğrudan bir paranın ödenmesi yükümlülüğünden söz ediliyorsa, akla gelecek olan bir genel davranış kuralına uyulması değil, borcun ifası olmalıdır. Zira genel davranış kurallarından, genel olarak uyulması gereken kaideler anlaşılmalıdır ki buna aykırı davranan kişiler, diğer şartlar da varsa ortaya çıkmış olan zararı gidermekle yükümlü olsun. Ancak bir paranın ödenmesi yükümlülüğü bakımından doğrudan belli bir meblağın verilmesi söz konusudur. Belli şartlar altında bir kişiye para verme yükümlülüğü, bir genel davranış kuralını değil, sözleşme tarafları arasında kararlaştırılmış olan özel kurallara benzer bir yükümlülüğü çağrıştırmaktadır²⁸⁹. Her ne kadar *M. Tekil*, devam eden bir hukuki statü sebebiyle kanun koyucu tarafından öngörülmüş bir ödev bulunmadığı gerekçesiyle bu görüşü eleştirse de²⁹⁰; Türk hukuku bakımından bu eleştiri dayanaktan yoksundur. Zira hukukumuzda kanundan doğan borçları bu kapsamla sınırlandırmayı gerektiren herhangi bir kural bulunmamaktadır²⁹¹. Kaldı ki ÇekK 3/7 hükmünde kanun koyucu tarafından “gecikme cezası” kavramı tercih edilerek de bizce bir borca işaret edilmektedir. Zira bir gecikmeden ve bu gecikme üzerine -belli ki asıl borçla beraber- ödenecek olan oransal bir meblağdan söz ediliyorsa, artık ortada bir “borç” bulunduğu hususunda tereddüt duyulmamalıdır.

²⁸⁷ Kendigelen, *Çekten Cayma*, s. 93; Narbay, *Çekten Cayma*, s. 23; Ayli, *a.g.e.*, s. 130 (belirtelim ki bu son yazar diğerlerinin aksine, “*borcu doğuran kanuni hükümlerde özel bir düzenleme bulunmadıkça*” ifadesi yerine, “*kıyasen*” ibaresini kullanmayı tercih etmiştir).

²⁸⁸ Birinci Bölüm II-C-2. *Sözleşmenin Özellikleri*.

²⁸⁹ Genel davranış kuralları ile özel davranış kuralları hakkında, benzer kavramlar üzerinden yapılan açıklamalar için bkz. Baysal, *Haksız Fiil Hukuku*, s. 91.

²⁹⁰ M. Tekil, *a.g.e.*, s. 40-41.

²⁹¹ Bkz. ve karşı. Narbay, *Çekten Cayma*, s. 23.

2. Sorumluluk Bakımından Önem Arz Eden Bazı Hususlar

Sorumluluğun hukuki niteliğini de tespit ettikten sonra kanaatimizce bazı hususların özel olarak incelenmesi gerekmektedir. Bunlardan ilki, sorumluluğun kanuni dayanağı olarak kabul ettiğimiz ÇekK 3/7 hükmünde öngörülmüş olan “gecikme cezası”nın hukuki niteliğini tayindir. Zira muhatap bankanın kanundan doğan ödeme borcuna aykırı davranması hâlinde hamile bu gecikme cezasını da ödemesi gerekecektir.

Her ne kadar hükümde geçen “gecikme cezası” ifadesi, ilk bakışta öngörülmek istenenin tam olarak ne olduğu hususunda tereddüde yol açsa da; devamında “*bu hâllerde 4/12/1984 tarihli ve 3095 sayılı Kanuni Faiz ve Temerrüt Faizine İlişkin Kanun hükümleri uygulanmaz*” denilmekle esasen kanun koyucu tarafından, mezkûr ibareyle kastedilenin temerrüt faizi olduğuna işaret edilmiştir²⁹². Öyle ki böyle bir yasak konulduğuna göre yasak olmasaydı söz konusu kanun hükümlerinin bu çerçevede uygulanacağı sonucuna varmak gerekir. Yani ÇekK 3/7 hükmüyle özel bir temerrüt faizi oranı belirlenmiştir.

Bu bakımdan kanun koyucunun, ilgili yasa hükümlerinin tatbik edilmeyeceğini hükme bağlayarak iki kez ve fakat farklı oranlardan temerrüt faizi talep edilebilmesinin önüne geçmek istediği de söylenebilecektir. Ancak alacaklı, ÇekK 3/7 kapsamında özel olarak belirlenmiş olan oran üzerinden faiz talep etmeyip; temerrüt faizinin 3095 sayılı yasaya göre hesaplanması isteminde bulunabilecektir. Bu durum alacaklının seçimine bağlıdır. Zira ÇekK 3/7 hükmünün lafzından “*bu hâllerde*” ifadesinden- yola çıkarak anılan sonuca varılabileceği gibi mezkûr hükümde öngörülmüş bulunan oranın, 3095 sayılı yasada düzenlenmiş orandan daha yüksek olduğu göz önüne alındığında, alacaklının daha az olanı isteyebilmesinde mahsur görülmeyeceği de dikkate alınmalıdır²⁹³.

Muhatap bankanın kanundan doğan sorumluluğu bakımından özel olarak ele alınması gereken bir başka konu ise bu sorumluluğa uygulanacak zamanaşımı

²⁹² Helvacı, **a.g.m.**, s. 246-247; Ayli, **a.g.e.**, s. 131.

²⁹³ Bu yönde bkz. ve karşı. **a.e.**, s. 131-132.

süresidir. Zira hemen ilk akla gelen, sorumluluğun hukuki niteliği hakkındaki görüşümüzle paralel olarak, BK 146 uyarınca bu bağlamda 10 yıllık zamanaşımı süresinin tatbik edilmesi gerektiği olsa da; TK 814 uyarınca çekte kambiyo borçlarının 3 yıllık zamanaşımına tabi olduğu düşünüldüğünde bir tereddüt hâsıl olmakta ve BK 146'nın mezkûr sorumluluğun niteliğine uygun düşüp düşmediğinin tartışılması gerekmektedir²⁹⁴. Ancak bu doğrultuda en başta TK 814 hükmünde düzenlenmiş olan zamanaşımı süresinin kambiyo taahhütleri hakkında öngörüldüğü unutulmamalıdır. Bu bağlamda hatırlanması gereken bir başka mesele, muhatabın çek borçluları gibi çek üzerindeki herhangi bir taahhüdü sebebiyle değil; kanun koyucunun öngördüğü koşullarda hesapta bulunan parayı hamile ödemekle yasa uyarınca yükümlü bulunduğu hâlde kendi nezdinde zaten var olan parayı ödemediği için sorumlu tutulduğudur. Öyle ki bu yükümlülüğe uyulsaydı kolaylıkla parasını alabilecek olan hamil, sırf muhatabın bu ödemeyi yapmaması sebebiyle hakkı olan meblağa ulaşamamaktadır. Yani sonuç olarak hukuk tekniği bakımından 10 yıllık zamanaşımının tatbikine bir engel bulunmadığı gibi; muhatabın bu bağlamdaki sorumluluğu, çek borçlularının kambiyo taahhüdünden doğan sorumluluğuyla da benzerlik göstermemektedir. Bu hâlde bahse konu borç hakkında BK 146 hükmünün uygulanacağı hususunda tereddüt duyulmamalıdır²⁹⁵.

Son olarak belirtelim ki şartlar oluşmasına rağmen ibraz anında ödenmeyen çek bedelinin zamanaşımı süresi içinde sonradan talep edilebilmesi için çek hesabında karşılığın mevcut olmasına gerek bulunmamaktadır. Eğer hamil alacağını çek borçlularından değil de bankadan tahsil etmek isterse ve hesapta da karşılık bulunmuyorsa banka bu parayı kendi kasasından ödeyecektir.

II. MUHATABIN ASGARİ BEDELİ ÖDEME YÜKÜMLÜLÜĞÜ

A. Genel Olarak

²⁹⁴ Muhatabın, hamile karşı ödeme yükümlülüğünü yerine getirmemesinden ötürü doğacak olan sorumluluğu hakkında kıyasen sözleşmeye aykırılık hükümlerinin uygulanması gerektiğine ilişkin görüşün benzer gerekçelerle eleştirisi için bkz. M. Tekil, **a.g.e.**, s. 41, dpn. 93.

²⁹⁵ Belirtelim ki hemen yukarıda (dpn. 283) bu sorumluluğu kanundan doğan borç niteliğinde gördüğünü belirttiğimiz yazarlar, doğal olarak -istisnai bir değerlendirme yapmadıkları için- zamanaşımı hususunda da BK 146 hükmünün uygulanacağını kabul ettiğinden/etmiş olacağından dolayı, tekraren bu müelliflere atıf yapılmamıştır.

Muhatabın asgari bedeli ödeme yükümlülüğü başlığı altında, ÇekK 3/3 hükmünden doğan yükümlülük ele alınacaktır. Tarafımızca bunun asgari bedeli ödeme yükümlülüğü olarak adlandırılmasının sebebi ise mezkûr hükmün esasen geçerli bir çeki usulüne uygun olarak ibraz eden hamilin eline geçecek olan asgari tutarı belirlemesidir. Nitekim söz konusu hükmün gerekçesinde de yine “asgari” ifadesini bir başka açıdan destekler şekilde, hesap sahibi ile banka arasında yapılacak olan sözleşmeyle kanunda belirlenenden daha yüksek bir tutarın kararlaştırılabileceği belirtilmektedir²⁹⁶.

Çeki nizami bir şekilde bankaya ibraz eden hamilin eline mutlaka asgari bir bedelin geçmesini amaçlayan ÇekK 3/3 hükmünde buna ilişkin belli bir miktar zikredilmiş olmakla beraber, son cümlede bu miktarın, *Türkiye İstatistik Kurumu tarafından yayımlanan fiyat endekslerindeki yıllık değişimler göz önünde tutularak Türkiye Cumhuriyet Merkez Bankası tarafından her yıl Ocak ayında* belirleneceği düzenlenerek, bu paranın zamanla tamamen değerini yitirmesinin önüne geçilmiştir. En son 2020 yılı için belirlenmiş olan meblağ, 2225 TL’dir²⁹⁷.

Bahse konu yükümlülüğün mahiyetini izah edebilmek için örnekler üzerinden ilerlemek gerekir. Bedeli 4450 TL olan bir çekin 2020 yılı içinde muhatap bankaya ibraz edildiği varsayılacak olursa; hesapta hiç karşılığın bulunmadığı ihtimalde, banka tarafından 2225 TL ödenmesi gerekir. Hesapta 1000 TL karşılığın bulunduğu varsayımda da yine muhatap banka bu 1000 TL’nin yanında 2225 TL’lik bir ödeme yapmalıdır. Ancak hesapta 3000 TL tutarında karşılığın mevcut olması hâlinde, banka buna ek olarak yalnızca 1450 TL ödemekle yükümlü olacaktır. Son ihtimalde, eğer hesapta 4450 TL bulunmaktaysa, bu kez bankanın ÇekK 3/3

²⁹⁶ Kanaatimizce de hükümde belli bir tutarın zikredilmesini, mutlak değil nispi emredici nitelikte görmek gerekir (hem “asgari” ifadesi hem de hükmün nispi emredici niteliği hakkında bkz. Tamer, **a.g.m.**, s. 99). Yine gerekçede taraflarca belirlenen tutarın çek üzerinde gösterilebileceğine işaret edilmesi de hamilleri koruma amacıyla örtüşmekte ve anlamlı görünmektedir. Ancak belirtmek gerekir ki bütün bunlar bir kanuni düzenlemenin gerekçesinde ele alınacak konular değildir. Gerekçeyle hükmün varlık sebebi açıklanmalıdır (nitekim ÇekK hakkında bu doğrultuda eleştiriler için bkz. Kendigelen, **Çek Kanunu Tasarısı**, s. 286).

²⁹⁷ Bkz. Türkiye Cumhuriyet Merkez Bankası tarafından, 17.01.2020 tarihli Resmî Gazete’de yayımlanan 2020/1 sayılı Tebliğ.

kapsamında ödemesi gereken bir meblağdan söz edilemeyecek, ÇekK 3/2 uyarınca karşılıksızdır işlemi de yapılmayacaktır.

Belirtelim ki bu yükümlülük yalnızca banka tarafından verilen çek yaprakları kullanıldığı takdirde gündeme gelecektir. Yani geçerlilikleri bir yana, matbu olmayan çeklerin ibraz edilmesi durumunda ÇekK 3/3'ün uygulanmayacağını altı çizilmelidir. Zira mezkûr düzenlemede açıkça “çek yaprağı” ifadesinin kullanılmasının yanında, söz konusu yükümlülükle ilişkili bir hüküm olan ÇekK 3/9'da çek üzerindeki baskı tarihinden bahsedilmesi de buna işaret etmektedir²⁹⁸.

B. Yükümlülüğün Doğması İçin Gerekli Olan Şartlar

Hiç kuşku yok ki muhatabın ÇekK 3/3 kapsamındaki yükümlülüğünden söz edilebilmesi için de belli koşulların bir araya gelmesi gerekir. Bu bağlamda öncelikle, geçerli bir çekin (TK 780-781) süresinde ibraz edilmesi²⁹⁹ (TK 796) gerektiği belirtilmelidir. Ayrıca ibrazı gerçekleştiren kişinin meşru hamil sıfatını taşıması (TK 646/2, 790) yeterli olmayıp; aynı zamanda ÇekK 3/3 uyarınca bu kişinin düzenleyen konumunda bulunmaması da aranmaktadır³⁰⁰. İbraz edilen çekin sahte veya tahrif edilmiş (TK 812) olmaması gerektiği de unutulmamalıdır.

²⁹⁸ Tamer, **a.g.m.**, s. 97; farklı gerekçeyle aynı yönde Bozer/Göle, **a.g.e.**, s. 457.

²⁹⁹ Süresinde ibraz edilme şartı bakımından ileri düzenlenme tarihli çeklere ayrı bir parantez açmak gerekir. Öyle ki ÇekK g.m. 3/5 uyarınca, bu süre yeniden uzatılmadıkça, 31.12.2020 tarihine kadar üzerinde yazılı düzenlenme tarihinden evvel yapılan ibrazlar geçersiz sayılacağına göre bu hüküm uygulanmaya devam ettikçe erken ibraz bakımından bankaların mezkûr yükümlülüğünün bulunmadığına şüphe yoktur. Geçici madde yürürlükten kalktıktan sonra uygulama alanı bulacak olan ÇekK 3/8 hükmüne göre ise düzenlenme tarihinden önce ibraz edilen çekin karşılığı varsa ödenecek, yoksa bu yüzden hukuki takip yapılamayacaktır. Mezkûr hükmün son cümlesinden anlaşıldığı üzere erken ibraz durumunda karşılıksızdır işlemi yapılamayacağı için, söz konusu hüküm uygulanırken de ÇekK 3/3'ten doğan yükümlülüğün, ancak ibraz süresi dâhilinde yapılan karşılıksızdır işlemi üzerine doğabileceğini belirtmek gerekir. Ayrıca ÇekK 3/3'te geçen, “*süresinde ibraz edilen*” ifadesi de bu sonucu desteklemektedir (bkz. bu yönde Kırca, **Konferans**, s. 21; Mehmet Bahtiyar, “5941 Sayılı Çek Kanunu Açısından İleri Tarihli Çek”, **KHÜHFD**, S. 2, Aralık 2013, s. 56; Bozer/Göle, **a.g.e.**, s. 456; gerekçe belirtmeksizin aynı yönde Reisoğlu, **Yeni Çek Kanunu**, s. 30; son olarak bkz. 2013 yılında yayımlanmış olan eserinde ÇekK 3/8'i görmezden gelerek, geçici madde yürürlükten kalktıktan sonra TK 795/2'nin uygulanacağını ve dolayısıyla da erken ibraz durumunda diğer şartların da varlığı hâlinde asgari bedeli ödeme yükümlülüğünün doğacağını ileri süren Tamer, **a.g.m.**, s. 97. Belirtelim ki yazar ÇekK 3/8'i hiç anmamış olsa da; kanun koyucunun ÇekK g.m. 3/5'in yürürlük süresini uzatma yönündeki, TK'nın yürürlüğünden sonra da devam eden iradesinden, rahatlıkla bu bağlamda ÇekK hükümlerinin uygulanmasını murat ettiği anlaşılabilecektir).

³⁰⁰ Her ne kadar *Teoman* tarafından, hükmün esasen kötüye kullanmaya elverişli olduğu, yani keşideciyle anlaşılmış olan hamiller vasıtasıyla bankanın dolandırılabilceği, dolayısıyla hiç olmazsa

Belirtelim ki ÇekK 3/3 hükmünde geçen, “*ibraz eden düzenleyici dışındaki hamile*” ifadesi karşısında artık bu yükümlülüğün, kendisine yönelik müracaat hakkı kullanılan çek borçlularına karşı söz konusu olmadığı rahatlıkla söylenebilecektir. Zira mezkûr ifadede “*ibraz eden*” sıfatı kullanılmakla, ödeme için ibrazı gerçekleştiren hamil dışındaki herkes hükmün kapsamı dışında tutulmuştur³⁰¹.

Kuşkusuz ÇekK 3/3 kapsamındaki bu yükümlülüğün doğabilmesi için gerekli olan en önemli şartlardan biri, karşılığın kısmen veya tamamen bulunmamasıdır. Bu noktada “karşılıksızlık” kavramından ne anlaşılması gerektiği önem arz etmektedir. Zira banka nezdinde, hesaba yatırılan veya krediyle sağlanan bir meblağın bulunmadığı durumlarda hükmün uygulanacağı konusunda tereddüt duyulmazken; hesap üzerindeki haciz, rehin veya ihtiyati tedbir sebebiyle çek bedelinin ödenemediği hâller bakımından aynı netlik söz konusu değildir. Kanaatimizce, *Kırca*’nın da belirttiği üzere özel hukuk bağlamında “karşılıksızlık”

hükme, bilerek bankanın zararına hareket eden hamillere ödeme yapılmayacağına ilişkin bir ekleme yapılması gerektiği ileri sürülmüşse de; kanaatimizce bu eleştirilere katılmak mümkün değildir (bkz. Teoman, **Çek Yasası**, s. 20). Zira hamile karşı bu ödemenin yapılmaması için bilerek borçlu zararına hareket şartını öngörmek, esasen mevcut durumu banka aleyhine kötüleştirmek anlamına gelecektir (bilerek borçlu zararına hareket kavramı hakkında detaylı açıklamalar için bkz. Numan Sabit Sönmez, **Kambiyo Senetlerinde Şahsi Defiler**, İstanbul, On İki Levha, 2019, s. 117 vd.). Zira zaten MK 2 gereği hakkın kötüye kullanılmasını hukuk düzeni korumayacağından, bankayı dolandırmak maksadıyla böyle bir işe girişmiş olan kişiye, bunun ispat edilmesi şartıyla, ödeme yapılmaması mümkündür. Kaldı ki hükmün ilk hâlden itibaren kanun koyucu, hesap sahibiyle muhatap arasındaki farazi bir kredi sözleşmesinden bahsetmektedir ve bankanın bu sözleşmeden doğacak olan muhtemel alacağı için en başta hesap sahibinden teminat almasına da hiçbir engel yoktur.

³⁰¹ Bu yönde bkz. ve karşı. Kendigelen, **Çek Hukuku**, s. 302-303, dpn. 178-179; ayrıca bkz. aynı yönde Yargıtay 11. HD’nin 18.01.2016 tarih ve 2015-8959/214 sayılı kararı (Kendigelen, **Çek Hukuku**, s. 307, dpn. 208; karar metni için bkz. Lexpera); aksi yönde bkz. Emin Cem Kahyaoğlu, “5941 Sayılı Çek Kanunu ile İlgili Bazı Tespitler”, **Kazancı Hakemli Hukuk Dergisi**, S. 67-68, 2010, s. 147-148; ayrıca bkz. bu konuda bir açıklık içermeyen eÇekK döneminde aksi kanaatte olan İsmail Kırca, “Çek Hukukuna İlişkin Muhtelif Sorunlar”, **Bankacılar Dergisi**, S. 71, 2009, s. 99; son olarak bkz. çekin ibrazıyla beraber teklif edilen asgari bedelin reddedilmesinden sonra çeki devralan yeni hamil bakımından da bu yükümlülüğün mevcut olduğu yönünde Ayli, **a.g.e.**, s. 137 [belirtelim ki bedelin reddedilmesi ihtimalinde (bu ihtimale ilişkin açıklamalarımız için bkz. hemen ileride C. *Yükümlülüğün Yerine Getirilmesiyle Birlikte Yapılacak Olan İşlemler* başlığı) çeki görerek devralan hamil bakımından kural olarak bu görüşe katılmak mümkün olmasa da; bedelin -talepte bulunulmadığı için- reddedilmemesine rağmen ödenmediği olasılık düşünüldüğünde, çeki sonradan devralan hamilin gerekli şartların yine bulunması durumunda asgari bedeli talep etmesine engel yoktur (bkz. bu varsayım bakımından aynı sonuca vardığımız Kırca, **Muhtelif Sorunlar**, s. 99; aksi yönde bkz. Reisoğlu, **Çek Hukuku**, s. 255; Kendigelen, **Çek Hukuku**, s. 307; Bozer/Göle, **a.g.e.**, s. 458)].

kavramından³⁰² anlaşılması gereken; düzenleyenin ödeme gücüyle ilgili bir sebepten dolayı, çek düzenlemek suretiyle üzerinde tasarrufta bulunulabilecek (TK 783/1), yani tasarrufta bulunmaya elverişli olan, bir meblağın bulunmamasıdır³⁰³. Zira en başta belirtmek gerekir ki “tasarrufta bulunma” şartı zaten TK 783/1 hükmünde açıkça vurgulanmıştır. TK 783/3’te öngörülen sorumluluk ve bu

³⁰² Bu kavramla, hamilin başvuru hakkını kazanabilmesini sağlayan işlem birbirine karıştırılmamalıdır. Zira başvuru hakkının kazanılabilmesi için; çekin geçerli, ibrazın da süresinde ve yetkili hamil tarafından yapılmış olması şartıyla, ödememe durumunun hangi sebepten kaynaklandığının bir önemi yoktur. Kanunda belirtildiği şekilde bu durumun tespit edilmesi yeterlidir (TK 808) [nitekim bkz. açıkça bu ayrımı gözetken Öztan, **1997**, s. 1310; Kaya/(Ülgen/Helvacı/Nomer-Ertan), **a.g.e.**, s. 329; ayrıca bkz. son destekler nitelikte Reisoğlu, **Çek Hukuku**, s. 282; Bozer/Göle, **a.g.e.**, s. 440; son olarak bkz. aksi görüşte, ödememe sebebi düzenleyene isnat edilebilir nitelikte olmadıkça başvuru hakkının doğmayacağı yönünde Alihan Aydın, “Hakkında Ödemeden Men Kararı Verilen Çek İcra Takibine Konu Edilebilir mi? -Yargıtay 12. HD’nin İçtihadının Eleştirisi-”, **TBBD**, S. 132, 2017, s. 155 vd.].

³⁰³ İsmail Kırca, “Çek Hesabında Bulunan Paranın Haciz, Rehin veya İhtiyatî Tedbir Sebebiyle Öden(e)mediği Hâllerde Banka Kanunen Sorumlu Olduğu Tutarı Ödemekle Yükümlü müdür? -Yargıtay 11. HD’nin 15.03.2017 Tarih ve E. 2016/1304, K. 2017/1532 Sayılı Kararının Değerlendirilmesi”, **BATİDER**, C. XXXIV, S. 2, 2018, s. 27 vd.; ayrıca bkz. Kırca, **Konferans**, s. 14, dpn. 17; bilhassa bkz. bu görüşü kısmen Kırca’dan evvel dile getirmiş olan Mustafa Yasan, “3167 Sayılı Kanun’a Göre Hukuki ve Cezai Açından Karşılıksız Çek Keşidesinin Meydana Gelmesi İçin Gerekli Olan Koşullar”, **AÜEHFD**, C. III, S. 1, 1999, s. 352; ayrıca bkz. ceza hukuku temelindeki bir sorun üzerinden yaptığı açıklamalarda benzer yaklaşım sergileyen İzzet Özgenç, **Çek Kanunu**, 8. Bası, Ankara, Seçkin, 2019; s. 145-146; gerekçeleriyle birlikte Kırca’yla aynı yönde Ayli, **a.g.e.**, s. 135-136; ayrıca bkz. “karşılıksızlık” kavramı bakımından benzer anlayış ortaya koyup hesap üzerinde ihtiyati haciz bulunması durumunda asgari bedelin ödenmesi gerektiğini ileri süren Merih Kemal Omağ, “Türk Hukukunda Özellikle 3167 Sayılı Kanun Açısından Karşılıksız Çek”, **Facultatis Decima Anniversaria**, **10. Yıl Armağanı**, İstanbul, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayını, 1993, s. 50; özel hukuk bakımından karşılıksızlığın, usulüne uygun ibraz edilen çekin ödenmediği her durumu kapsadığı yönünde bkz. Kendigelen, **Çek Hukuku**, s. 352; “karşılık” kavramını tasarrufta bulunabilmeyle irtibatlandırmasına rağmen, yalnızca üçüncü kişi lehine konulmuş olan ihtiyati haciz ve rehin mevcudiyetini “karşılıksızlık” kapsamında kabul edip ihtiyati tedbir kararını dışarıda bırakan Bozer/Göle, **a.g.e.**, s. 347, 438, 440; nihayet bkz. “karşılıksızlık” kavramıyla, başvuru hakkının kazanılması için gerçekleşmesi gereken ödememe durumunu aynı kapsamda ele alıp; düzenleyene isnat edilebilen her türlü ödememe sebebini bu çerçeveye dâhil eden ve böylelikle ödeme yasağı kararı üzerine çek bedelinin karşılanamaması ihtimalini kavramın dışında bırakan Aydın, **Ödemeden Men**, s. 154 vd.

Son olarak bkz. “karşılıksızlık” kavramını tasarrufta bulunmaya elverişlilikten bağımsız olarak değerlendiren ve bu doğrultuda haciz, rehin ve ihtiyati tedbir bakımından ayırım gözetmeksizin bu hâllerde asgari bedeli ödeme yükümlülüğünün doğmayacağını ileri süren Öztan, **1997**, s. 1303, karş. s. 1278; M. Tekil, **a.g.e.**, s. 127; Reisoğlu, **Çek Hukuku**, s. 252, ayrıca bkz. s. 282 [belirtelim ki her ne kadar Kendigelen (**Çek Hukuku**, s. 304, dpn. 184) bu son yazarın, bir başka eserinde farklı yönde görüş beyan ettiğini ileri sürse de anılan çalışmada yer alan ifadelerin tam olarak bu manaya gelmediği de savunulabilecektir (bkz. ve karş. Seza Reisoğlu, “Yeni Çek Kanunu ve Başlıca Uygulama Sorunları”, **Bankacılar Dergisi**, S. 76, 2011, s. 30)]; Şafak Narbay, “3167 Sayılı Çekle Ödemelerin Düzenlenmesi ve Çek Hamillerinin Korunması Hakkında Kanunun 10’uncu Maddesi Hükmü Uyarınca Muhatap Bankanın Sorumlu Olduğu Miktar Hakkında Bir İnceleme”, **THD**, C. 12, S. 126, s. 24; Ahmet Büyüksişli, **Karşılıksız Çeke Bağlanan Sonuçlar**, Ankara, Seçkin, 2020, s. 57-58; nihayet bkz. bu yazarlarla aynı görüşte olduğu anlaşılan Tamer, **a.g.m.**, s. 102.

bağlamda bankayla keşideci arasındaki ilişkinin düzenleniş biçimi³⁰⁴ de karşılıksızlığın düzenleyenin ödeme gücüyle ilgili olmak zorunda olduğunu ortaya koymaktadır³⁰⁵. Bu hâlde hesap üzerindeki haciz veya rehin³⁰⁶ sebebiyle ödemenin yapılamadığı durumlarda da asgari bedelin ödenmesi gerektiği hususunda tereddüt duyulmamalıdır. Ancak ihtiyati tedbirler bakımından ikili bir ayırım yapılması gerekir. Öyle ki düzenleyenin ödeme gücüyle irtibatlı bulunan; konkordato talebi nedeniyle konulacak ihtiyati tedbirler (İİK 287/1) hususunda da aynı sonuca varmak gerekirken³⁰⁷, düzenleyenin ödeme gücüyle hiçbir alakası bulunmayan menfi tespit (İİK 72) veya çekin iptali (TK 757) davalarında verilen ihtiyati tedbir kararları sebebiyle ödemenin yapılamadığı hâllerde asgari bedeli ödeme yükümlülüğünün mevcut olmadığı kabul edilmelidir³⁰⁸.

³⁰⁴ Burada kastedilen, muhatapla hesap sahibi arasında kurulmuş sayılan gayri nakdî kredi sözleşmesidir (ÇekK 3/3). Zira bu faraziye dolayısıyla nihayet bu bedeli ödeyecek olan kişi düzenleyen olacağına göre, karşılıksızlığın onun ödeme gücüyle irtibatlı olması gerektiği de rahatlıkla söylenebilecektir. Belirtelim ki bu noktada düzenleyenle hesap sahibinin farklı kişiler olması ihtimali ihmal edilmektedir. Önemle altını çizmek gerekir ki düzenleyen hesap sahibi değilse zaten bu tartışmalara girmeye gerek kalmayacaktır. Zira hesap üzerinde tasarrufta bulunma yetkisini haiz olmayan bir kişinin talimatıyla o hesaptan ödeme yapılması hukuken mümkün değildir.

³⁰⁵ Bkz. ve karşı. Kırca, **Karar Değerlendirmesi**, s. 28.

³⁰⁶ Eğer rehin muhatap banka lehine ise; bankanın hesapta bulunan parayı ödeme yükümlülüğü devam edeceğinden (buna ilişkin açıklamalarımız için bkz. Üçüncü Bölüm I-B. *Muhatabın Hamile Karşı Olan Ödeme Yükümlülüğünün Şartları*), esasen mezkûr rehne dayanarak ödemenin yapılmamasında düzenleyenle irtibatlı bir sebep bulunmamaktadır. Bu hâlde “karşılıksızlık” da söz konusu değildir. Muhatap banka çek bedelini haksız yere ödemediği için kendisinden gecikme cezası talep edilebilecektir.

³⁰⁷ Bu hususta *Bozer/Göle*, ödemenin yapılamamasının mahkeme kararına dayanmasından hareketle farklı sonuca varmakta ve bu gerekçeyle uyumlu bir şekilde hesapta ibraz anında hiç para bulunmaması ihtimalinde karşılıksızlığın söz konusu olduğunu ileri sürmekteyse de; yine bu olasılıkta dahi asgari bedelin ödenmeyeceğini kabul etmektedir [bkz. *Bozer/Göle*, **a.g.e.**, s. 440 vd.; ayrıca bkz. yazarların belirttiğinin aksine, konkordato süreci içerisinde karşılıksız kalan çekler için asgari bedelin ödenmesi gerektiğine ilişkin, esasen Bölge Adliye Mahkemeleri Ceza Daireleri arasındaki karar uyuşmazlığını gidermek üzere verilen, Yargıtay 19. CD’nin 10.06.2019 tarih ve 23974/9339 sayılı kararı (karar için bkz. *Lexpera*)].

³⁰⁸ Kırca, **Karar Değerlendirmesi**, s. 29-30. Belirtelim ki Yargıtay’ın da konuya ilişkin tutumu net değildir. Zira *Kırca*’nın bu bağlamda referans gösterdiğimiz makalesinde özel olarak değerlendirmeye tâbi tutulmuş olan karar (Yargıtay 11. HD’nin 15.03.2017 tarih ve 2016-1304/1532 sayılı kararı) ile Yargıtay 11. HD’nin 24.03.2011 tarih ve 2009-10531/3358 sayılı kararında heyet tarafından oy birliğiyle; haciz, rehin ve ihtiyati tedbir bakımından ayırım gözetmeksizin bu hâllerde asgari bedeli ödeme yükümlülüğünün doğmayacağını ileri süren görüş benimsenmişken; Yargıtay 11. HD’nin 27.09.2011 tarih ve 11351/10999 sayılı kararında hesap üzerinde tedbir bulunması hususunda açıkça ve oy birliğiyle tam aksi yönde karar verilmiştir (her üç karar bakımından da bkz. **a.e.**, s. 24 vd.; karar metinleri için bkz. *Lexpera*).

Mezkûr yükümlülüğün varlığından söz edebilmek için geçerli bir çek anlaşmasının bulunmasının gerekip gerekmediği de bu başlık altında üzerinde durulması lazım olan bir diğer meseledir. Muhatabın çek bedelini ödeme yükümlülüğünün ancak geçerli bir çek anlaşmasının varlığı hâlinde söz konusu olduğu³⁰⁹ dikkate alındığında, asgari bedeli ödeme yükümlülüğünün de buna bağlı olduğu düşünülebilecektir. Ancak ÇekK 2/10'un ikinci cümlesi bu bağlamda önem arz eden bir düzenlemedir. Zira hükme göre çek hesabı kapatılmış olsa dahi ibraz süresi içinde ibraz edilen çekler hakkında karşılıksızdır işlemi yapılması gerekecektir. İşte bu hüküm doğrultusunda, çek anlaşmasının herhangi bir sebeple sona ermesi durumunda da karşılıksızdır işlemi yapılmasıyla beraber asgari bedelin de ödenmesi gerektiği sonucuna varılmalıdır³¹⁰.

Belirtelim ki kanun koyucu tarafından bu yükümlülük için bir süre sınırı öngörülmüştür. Öyle ki ÇekK 3/9 hükmü uyarınca, “Çekin, üzerinde yazılı baskı tarihinden itibaren beş yıl içinde ibraz edilmemesi hâlinde, muhatap bankanın üçüncü fıkraya göre ödemekle yükümlü olduğu tutara ilişkin sorumluluğu sona erer”. Böylelikle çekte muhatap konumunda bulunan bankalar, çok uzun süre önce haklarında araştırma yaparak çek defteri verdikleri kişilerin düzenlediği çeklerden ötürü asgari bedeli ödemekten ve bu ödemeyle belki de risk altına girmekten kurtarılmaktadır. Ayrıca bu hükümden, kanun koyucunun asgari bedelin ödenmesi düzenlemesiyle aynı zamanda bankaları çek defteri verirken özenli davranmaya teşvik etmek istediği de anlaşılmaktadır³¹¹. Zira hesap sahibinin ekonomik durumunda önemli değişikliklerin gerçekleşebileceği kadar uzun bir süre boyunca bankanın sorumlu tutulmaması, başlangıçta yapılan araştırmaya önem atfedildiğini göstermektedir. Sonuç olarak inceleme konusu yükümlülüğün doğması için gerekli

³⁰⁹ Buna ilişkin açıklamalarımız için bkz. Üçüncü Bölüm I-B *Muhatabın Hamile Karşı Olan Ödeme Yükümlülüğünün Şartları*.

³¹⁰ Hesabın kapatılmış olması hâlinde asgari bedeli ödeme yükümlülüğünün sona ermeyeceğine ilişkin bkz. Kendigelen, **Çek Hukuku**, s. 304; Arslan/Kayanççek, **a.g.e.**, s. 194-195; ayrıca bkz. açıkça söz konusu yükümlülüğün doğması için çek anlaşmasının bulunması gerektiğinden söz eden Ayli, **a.g.e.**, s. 135.

³¹¹ Nitekim bkz. ÇekK 3/3'te düzenlenen bedeli “özen ikaz akçesi” olarak adlandıran Poroy/Tekinalp, **2019**, s. 391.

olan şartlardan biri de; çek yaprağının, baskı tarihinden itibaren beş yıl içinde ibraz edilmesidir³¹².

Söz konusu yükümlülük, çekin sadece hesabın bulunduğu şubeye değil muhatap bankanın herhangi bir şubesine ibrazı durumunda da ortaya çıkabilecektir. Zira zaten bu bağlamda yükümlülüğe tâbi olduğu düşünülebilecek olan tek hukuki kişilik vardır ki o da bankadır. Sadece hesabın bulunduğu şube bakımından böyle bir yükümlülüğün söz konusu olduğunu³¹³ kabul edebilmek için kanunda buna ilişkin özel bir düzenleme bulunması gerekir. Ancak tam tersine ÇekK 3/1 hükmü kanun koyucunun iradesinin istisna getirme yönünde olmadığını ortaya koymaktadır³¹⁴.

³¹² Aynı şekilde bu durumu, yükümlülüğün doğması için gerekli olan bir şart olarak ele alan Kendigelen, **Çek Hukuku**, s. 308, dpn. 211; ayrıca bkz. mezkûr sürenin hukuki niteliğini “*süreyle bağlı hak*” olarak tespit eden Mehmet Helvacı/Raziye Aksu, “Çekte Baskı Tarihinin Muhatap Bankanın Sorumluluğuna Etkisi”, **MÜHFAD**, C. 23, S. 2, s. 240 vd. Belirtelim ki “*süreyle bağlı hak*” kavramıyla bu beş yıllık süreyi açıklayabilmek kanaatimizce mümkün değildir. Zira kavramdan da anlaşılacağı üzere bu nitelendirmede bulunulabilmesi için ortada süreyle bağlı olarak sahip olunan bir hak bulunmalıdır. (bkz. Kocayusufpaşaoğlu/(Hatemi/Serozan/Arpacı), **a.g.e.**, s. 51). Bu bağlamda verilebilecek en güzel örnek, süreyle bağlı olarak tesis edilmiş olan intifa hakkıdır. Fakat yazarların, incelemeye konu olan hükümde süreyle bağlanmış olan hakkın ne olduğu hususunda bir açıklama yapmadıkları görülmektedir. Eğer süreyle bağlı olduğu, yani sürenin sona ermesiyle birlikte kendiliğinden ortadan kalkacağı ileri sürülen hak, gerekli şartların oluşmasıyla birlikte doğacak olan alacak hakkı ise (ki fark edileceği üzere bu ihtimalde ibrazdan evvel hakkın hiç bulunmadığı dahi ileri sürülebilecektir); bunun kabul edilmesi mümkün olmamalıdır. Zira bilindiği gibi alacak hakkı zamanaşımına tabidir ve belli bir sürenin geçmesiyle kendiliğinden ortadan kalkmaz. Eğer yazarlarca kastedilen, alacak hakkı değil de çeki ibraz edebilme hakkı ise; zaten bu hakkın bahse konu sürenin sona ermesinden etkilenmediğini belirtmek gerekir. Zira sürenin geçmesi ibrazın yapılmasını değil, yalnızca ibraz üzerine asgari bedelin talep edilmesini engellemektedir. Son olarak beş yıllık süre başladığında, değil hamilin sahip olduğu bir hak; ortada hamil, hatta çek bile bulunmadığı dikkate alındığında, kanun koyucunun bu süreyi herhangi bir hakla irtibatlı olarak öngörmediği anlaşılmaktadır. Bu hâlde yukarıda da ifade ettiğimiz üzere baskı tarihinden başlayan beş yıllık süre içinde çekin ibraz edilmesi gerekliliğini, yükümlülüğün doğması için elzem olan şartlardan biri olarak görmek gerekir. Yükümlülük doğduktan sonra ortaya çıkan borç, belli bir zamanaşımı süresi içinde talep edilebilecektir.

³¹³ Bkz. konu bakımından bir farklılık arz etmeyen eÇekK döneminde, açıkça bu yükümlülüğü hesabın bulunduğu şubeye hasrettikten sonra, davanın çekin ibraz edildiği şubenin bulunduğu yerde açılmasını gerekçe göstererek davanın reddi gerektiği yönünde Yargıtay 11. HD’nin 21.12.2009 tarih ve 2008-8326/13120 sayılı kararı (oy çokluğuyla alınan bu kararın incelemesi için bkz. İsmail Kırca, “Çekin İbraz Edildiği Şube Muhatap Bankanın Kanunen Ödemekle Yükümlü Olduğu Tutarı Ödemelidir!”, **BATİDER**, C. XXVI, S. 1, 2010, s. 72 vd.; karar metni için bkz. Lexpera); ayrıca bkz. oy birliğiyle tam aksi yönde Yargıtay 11. HD’nin 17.06.2010 tarih ve 2009-1102/7033 sayılı kararı (Moroglu/Kendigelen, **a.g.e.**, s. 1333). Belirtelim ki karar tarihleri de dikkate alındığında bu son karardan hareketle bir içtihat değişikliği gerçekleştiği ileri sürülebilecektir (aynı yönde bkz. Kendigelen, **Çek Hukuku**, s. 302, dpn. 175).

³¹⁴ Bkz. ve karş. aynı yönde, konuyu özel olarak ele alıp pek çok farklı gerekçeye dayanan Kırca, **Çekin İbraz Edildiği Şube**, s. 74 vd.; ayrıca bkz. aynı yönde Kendigelen, **Çek Hukuku**, s. 302; Ali Ertunç,

Bu noktada eklemek gerekir ki muhatap banka tasfiyeye girmiş olsa dahi mezkûr yükümlülüğü ortadan kalkmayacaktır. Zira tasfiyeye girmiş olan bir şirket de, gayet doğaldır ki, borçlarını ifa etmekle yükümlü kalmaya devam edecektir³¹⁵. Çekin takas odası aracılığıyla ibrazı durumunda ise ÇekK 8/4 uyarınca asgari bedel dâhil olmak üzere kısmi ödeme yapılamayacaktır. Ancak yine aynı hüküm gereği, bu durumda muhatap bankanın asgari bedeli ödeme yükümlülüğünden kurtulmadığını da hatırlatmak gerekir. Hamil, zamanaşımı süresi içinde dilediği zaman bu bedeli muhataptan talep edebilecektir. Kanaatimizce lafızdan da anlaşıldığı gibi, hükümde bankalar için öngörülen bloke etme yükümlülüğünü yalnızca hesapta bulunan kısmi karşılık bakımından kabul etmek gerekir. On beş günlük bloke süresi sona erdikten sonra banka bu kısmi karşılığın varlığından mesul tutulamayacaktır³¹⁶.

Son olarak belirtelim ki; asgari bedeli ödeme yükümlülüğünün yerine getirilmesi, hamilin talepte bulunması şartına bağlı değildir. Tersine muhatap banka tarafından mezkûr yükümlülüğün talep olmaksızın yerine getirilmesi, daha doğrusu yerine getirilmesinin teklif edilmesi gerekir. Nitekim ÇekK tasarısına ilişkin Adalet Komisyonu Raporu'nda (s. 20) geçen, “çoğu zaman hamilin bankanın böyle bir yükümlülüğünün olduğundan haberdar olmadığı, dolayısıyla belki de hamilin rahatlıkla kabul edebileceği kısmi ödemenin de bu şekilde gerçekleşmediği görüldüğünden, bankanın yükümlü olduğu miktarı talep olmadan da hamile ödemesi veya ödemeyi teklif etmesi gerektiği düşüncesiyle “talep ettiği takdirde,” ibaresi madde metninden çıkarılmıştır” şeklindeki ifade açıkça bu sonucu teyit etmektedir. Doktrindeki baskın görüş de bu yöndedir³¹⁷.

“Karşılıksız Çek Yaprağı Başına Bankanın Ödeme Yükümlülüğü (3167 SK 10. Madde)”, **İstBD**, C. 82, S. 5, 2008, s. 2386.

³¹⁵ Arslan Kaya, “Tasfiyenin, Bankaların Karşılıksız Kalan Çeki Kısmen Ödeme Yükümüne Etkisi ve Çek Kanunları ile Getirilen Sorumluluk Miktarı Farklılıkları Bağlamında Çıkan Sorunlar”, **Prof. Dr. Rona Serozan'a Armağan**, C. II, İstanbul, 2010, s. 1120; aynı yönde bkz. Kendigelen, **Çek Hukuku**, s. 304.

³¹⁶ Aynı yönde bkz. Arslan/Kayanççek, **a.g.e.**, s. 934; aksi yönde bkz., asgari bedelin de bloke edilmesi gerektiğini ve on beş günlük süre dolduktan sonra bu tutarın artık talep edilemeyeceğini ileri süren Narbay, **Muhatap Bankanın Sorumlu Olduğu Miktar**, s. 22-23.

³¹⁷ Bkz. bu yönde Kırca, **Konferans**, s. 15; Kendigelen, **Çek Hukuku**, s. 308; Tamer, **a.g.m.**, s. 101; Pulaşlı, **a.g.e.**, s. 452; Arı/(Karahana/Bozgeyik/Saraç/Ünal), **a.g.e.**, s. 392; Ayli, **a.g.e.**, s. 138-139; aksi yönde, hamilin talepte bulunması gerektiğine ilişkin görüş bkz. Reisoğlu, **Çek Hukuku**, s. 257;

C. Yükümlülüğün Yerine Getirilmesiyle Birlikte Yapılacak Olan İşlemler

Yükümlülüğün doğması için gerekli olan şartlar da netleştirildikten sonra; kısaca söz konusu tutar ödenirken yapılması gereken işlemlerin üzerinde durulmalıdır. Öncelikle belirtelim ki ÇekK 3/2’de yer alan açık düzenleme uyarınca, asgari bedelin ödenmesiyle beraber çek bedelinin tamamı hamilin eline geçiyorsa, artık karşılıksızdır işlemi yapılmayacaktır. Zira bu işlem asgari bedel de düşüldükten sonra karşılıksız kalan kısım için yapılmaktadır.

Ancak bu bağlamda asıl üzerinde durmak istediğimiz mesele, ÇekK 3/5-2 ile 3/6 hükümlerinin uygulama alanının belirlenmesi sorunudur³¹⁸. İki hükme dikkatli bakıldığında bu ayrımın kolay olmadığı anlaşılmaktadır. Öyle ki 5. fıkra kısmi ödemenin reddiyle³¹⁹ birlikte karşılıksızdır işlemi yapılacağı ve dahası çekin üzerine ibraz tarihi ile ödememe nedeni yazıldıktan sonra hamilin imzası alınıp çek aslının hamile teslim edileceği, ön ve arka yüzünün fotokopisinin ise banka tarafından saklanacağı düzenlenmiş ve nihayet ikinci cümlede “çek hesabında hiç karşılığın bulunmaması ve hamilin sadece muhatap bankanın üçüncü fıkraya göre ödemekle yükümlü olduğu tutarın ödenmesini talep etmesi hâlinde de...” bu işlemlerin yapılması gerektiği öngörülmüştür. Fakat 6. fıkra hükmüne bakıldığında

Kaya, **a.g.m.**, s. 1130; ayrıca bkz. çekin bankaya süresinde ibrazının aynı zamanda asgari bedeli ödeme talebini de içerdiği yönünde, baskın görüşü destekler nitelikte Yargıtay 12. HD’nin 17.11.2014 tarih ve 20532/27504 sayılı kararı ile Yargıtay 19. HD’nin 12.11.2009 tarih ve 1307/10510 sayılı kararı (Lexpera).

³¹⁸ Bu iki hüküm arasında çelişki bulunduğuna ilişkin bkz. Mahmut Bilgen, “5941 Sayılı Çek Kanunu ve Uygulamalar”, **5941 Sayılı Çek Kanunu Paneli (26 Mart 2010)**, Ankara, 2010, s. 21; Şafak Narbay, “5941 Sayılı Çek Kanununun Getirdiği Bazı Yenilikler ve Bunların Değerlendirilmesi”, **THD**, C. 5, S. 43, 2010, s. 87-88.

³¹⁹ Kısmi ödemenin reddi bağlamında konumuz bakımından bir parantez açılması gerekmektedir. Öyle ki kanaatimizce asgari bedelin ödenmesi teklifini reddeden hamil, kural olarak artık bankadan bir daha buna dair talepte bulunamayacaktır. Zira ÇekK 3/3’ten doğan bu yükümlülük, şartların oluşmasıyla beraber bir alacak hakkına dönüşmekte ve bunu reddeden hamilin de çekin arkasını imzalamasıyla birlikte banka bu borçtan ibra edilmiş olmaktadır. Hamilin bu noktada ortaya çıkan iradesinin, kendisi aksini açıkça belirtmedikçe, yalnızca yapılmak istenen ifayı o an için reddetmeye yönelik olduğunu düşünmek mümkün değildir. Nitekim zaten bankalar da bu borçtan kurtulmaya hazır bulunduğundan, ibra sözleşmesi akdedilmiş olacaktır (asgari ödemeyi reddeden hamilin bir daha bankadan talepte bulunamayacağına ilişkin bkz. Kendigelen, **Çek Hukuku**, s. 307; M. E. Can, **a.g.m.**, s. 2364; Narbay, **Muhatap Bankanın Sorumlu Olduğu Miktar**, s. 32; ayrıca bkz. eÇekK döneminde bunun ancak “talep hakkından feragat” olarak nitelendirilebileceği yönünde Kırca, **Muhtelif Sorunlar**, s. 100).

ise aynen, “*muhatap bankanın üçüncü fıkraya göre ödemekle yükümlü olduğu tutar dahil kısmî ödeme hâlinde, çekin ön ve arka yüzünün onaylı fotokopisi ücretsiz olarak hamile verilir*” şeklinde bir düzenleme bulunduğu görülmektedir. Bu hâlde çek hesabında hiç karşılığın bulunmadığı ve yalnızca asgari bedelin ödendiği ihtimalde hangi hükmün uygulanacağı sorusunun cevaplandırılması gerekmektedir. Öncelikle belirtelim ki asgari bedelin, hesapta bulunan belli bir meblağla beraber ödenmesi durumuyla, hesapta hiç paranın bulunmadığı ve tek başına kanunda belirlenen tutarın ödendiği durum arasında bir ayrım yapılmasının herhangi bir mantığı bulunmasa dahi; bu noktada kanuni düzenlemelerin görmezden gelinmesi mümkün değildir. Kaldı ki ÇekK 3/5-c.2’de bu tartışmaya yol açan ifade bir veya birkaç kelime değil, cümlelerin tamamından oluşmaktadır. Yani ortada kanun koyucunun bilinçli bir tercihinin bulunduğu konusunda tereddüde mahal yoktur. Ancak belirtelim ki ÇekK 3/6 hükmü, ÇekK 3/5-2’de düzenlenen durumu da içine almaktadır. Fakat daha özel nitelikte olan hükmün ÇekK 3/5-2, daha geniş bir alanı düzenleyen ÇekK 3/6 olduğu düşünüldüğünde; hesapta hiç karşılık bulunmayıp da yalnızca kanunda öngörülmüş olan asgari bedelin ödendiği ihtimalde, zaten salt bu ihtimali düzenleyen ÇekK 3/5-2 hükmünün tatbik edilmesi gerektiği kabul edilmelidir. Aksi yorumun benimsenmesi hâlinde mezkûr düzenleme tamamen anlamsız kılınmış olacaktır ki kanaatimizce olması gereken bu değil, kanun koyucunun müdahalesi aracılığıyla bu kargaşanın giderilmesidir³²⁰.

D. Yükümlülüğü İhlalden Doğan Sorumluluk

1. Genel Olarak

Kuşkusuz ÇekK 3/3’te öngörülen yükümlülüğünü yerine getirmeyen banka, bundan dolayı hukuki sorumluluk altına girecektir. İşte bu bağlamda öncelikli

³²⁰ Aynı yönde bkz. Özgenç, **a.g.e.**, s. 61; Reisoğlu, **Çek Hukuku**, s. 256; ayrıca bkz. aksi yönde, sistematik yorum gereği sonradan gelen hükmün uygulanması gerektiği, kaldı ki ÇekK 3/6 hükmünün daha açık olduğu ve ÇekK 3/5-2’nin anlamsız ve gereksiz bir düzenleme olarak görülmesi gerektiği hakkında Kırca, **Konferans**, s. 17-18; onunla aynı yönde Arslan/Kayanççek, **a.g.e.**, s. 270; Kendigelen, **Çek Hukuku**, s. 318. Bu noktada belirtelim ki banka, benimsediğimiz görüş doğrultusunda uygulanacak olan ÇekK 3/5-2 hükmü uyarınca imza atması gerekmesine rağmen bunu yapmayan hamile karşı asgari bedeli ödemek zorunda değildir. Nitekim bu durumda ÇekK 3/4-3 uyarınca karşılıksızdır işlemi de yapılmayacaktır (Reisoğlu, **Çek Hukuku**, s. 254; Bozer/Göle, **a.g.e.**, s. 459).

olarak tespit edilmesi gereken, ortaya çıkacak olan sorumluluğun hukuki niteliğidir. Ancak bu noktada muhatap bankanın sorumluluğu, hem hesap sahibine hem de hamile karşı söz konusu olacağından, bunlar hakkında ayrı ayrı değerlendirme yapılması gerekmektedir.

ÇekK 3/3 hükmünde “*bu husus, hesap sahibi ile muhatap banka arasında çek defterinin teslimi sırasında yapılmış olan dönülemeyecek bir gayri nakdî kredi sözleşmesi hükmündedir*” denilmekle esasen, hesap sahibiyle muhatap banka arasındaki ilişkinin temeli bizzat kanun koyucu tarafından inşa edilmiş ve böylelikle bankanın sorumluluğunun da sözleşmeye aykırılık esasına dayalı olduğuna işaret edilmiştir. Fakat bankanın hamile karşı olan sorumluluğunu bu sözleşme ekseninde açıklamak mümkün değildir³²¹. Zira kanun hükmü gereği kendiliğinden kurulmuş sayılan bu sözleşmenin üçüncü kişi yararına olduğundan söz edilemeyecektir. Çünkü bu sözleşmede üçüncü kişiye ödeme yapılması amacı güdülmemektedir. Bahse konu sözleşmeyle taraflardan biri diğerine nakit para vermeksizin ve fakat belli şartlarda borcunun bir kısmından kurtararak kredi sağlamaktadır. Ancak bu durum, bankanın hamile karşı olan sorumluluğunun sözleşmeye aykırılık esasına dayanamayacağı sonucunu da beraberinde getirmemektedir. Zira ÇekK 3/3 ve 3/7 hükümleri³²² birlikte değerlendirildiğinde, bankanın hamile karşı kanundan doğan borç ilişkisi temelinde sorumlu olduğu net olarak anlaşılmaktadır³²³.

³²¹ Aksi yönde bkz. Tamer, **a.g.m.**, s. 102-103.

³²² ÇekK 3/7 hükmünün, hamile karşı çek bedelini ödeme yükümlülüğünün kanundan doğan bir borç olduğunu gösterdiğine ilişkin yukarıda yaptığımız açıklamalarla, doğrudan bir miktar paranın ödenmesi yükümlülüğünün genel davranış kuralından ziyade bir borca işaret ettiği hakkındaki düşüncelerimiz aynen bu bağlamda da geçerlidir (bkz. yukarıda Üçüncü Bölüm I-C-1. *Sorumluluğun Hukuki Niteliği*).

³²³ Nitekim aynı yönde; muhatabın hesap sahibine karşı gayri nakdî kredi sözleşmesi uyarınca, hamile karşı ise kanundan doğan borcunu yerine getirmemesi sebebiyle sorumlu olduğuna ilişkin bkz. M. E. Can, **a.g.m.**, s. 2366-2367, 2379 (yazar, bankanın hesap sahibi ile olan ilişkisini iç ilişki, hamile ilişkisini ise dış ilişki olarak adlandırmaktadır); ayrıca bkz. nihayet aynı sonuca varmakla beraber hem muhatabı hamile karşı kanunen sorumlu tutup hem de bankayla hesap sahibi arasında bir gayri nakdî kredi sözleşmesi yaratmanın bir çelişkiyi bünyesinde barındırdığı yönünde Kendigelen, **Çek Hukuku**, s. 305; söz konusu borcun kaynağının kanun olduğuna ilişkin bkz. Kaya, **a.g.m.**, s. 1115 vd.; son olarak bkz. muhatabın hamile karşı haksız fiil hükümleri uyarınca sorumlu olacağı yönünde Bozer/Göle, **a.g.e.**, s. 454.

Belirtelim ki söz konusu kredinin gayri nakdî olarak nitelendirilmesinin sebebi, bankanın bu sözleşmenin kurulmasıyla birlikte karşı akide herhangi bir ödemede bulunmaması, ancak belli şartların gerçekleşmesi durumunda ödemeyi hamile yapmasıdır³²⁴.

Kanun koyucunun, bu sözleşmeden dönülemeyecek olmasını hükme kavuşturmasından ise; taraflardan herhangi biri yahut iki tarafın da uyumlu irade beyanlarıyla sözleşmenin sona erdirilemeyeceğini öngördüğü anlaşılmalıdır. Zira bu yükümlülükle hamillerin korunduğu hususunda en ufak tereddüt duyulmazken, salt lafza (dönme ifadesine) ağırlık vererek ikale anlaşmasıyla akdın sona erdirilebileceği savunulamayacaktır.

Her ne kadar *Tamer*, banka tarafından mezkûr sözleşmeye aykırı hareket edilmesi durumunda hesap sahibinin ancak uğramış olduğu zararların tazminini talep edebileceğini ileri sürse de³²⁵; kanaatimizce bu görüşe katılmak mümkün değildir. Zira yazarın da belirttiği gibi hesap sahibi bu bedelin kendisine ödenmesini talep edemeyecek olsa da; bizce hamile ödeme yapılmasını istemesinde hiçbir engel bulunmamaktadır. Elbette uğramış olduğu zararlarını tazmin ettirme hakkı da her halde saklı kalacaktır.

Söz konusu tutarın kendisine ödenmesini daha sonra dava veya takip yoluyla hamil de ileri sürebilecektir. Ancak hatırlatalım ki hem hesap sahibi hem de hamilin, ibraz anında asgari bedeli ödemeyen bankayı sonradan bu bedeli -hamile- ödeme konusunda icbar edebilmesi için, çek ibraz edildiğinde hamilin bu ödemeyi reddetmemiş ve dolayısıyla borcu ibra yoluyla sona erdirmemiş olması gerekir. Yani sonradan bu bedelin talep edilebilmesi ancak banka tarafından ödemenin teklif edilmediği veya bununla beraber hamilin ödemenin yapılması yönündeki talebinin de kabul edilmediği ihtimallerde söz konusu olabilecektir.

³²⁴ BankK 48 hükmünde gayri nakdî krediler için örnekler verilmiştir. Söz konusu kavram hakkında bkz. Ünal Tekinalp, **Ünal Tekinalp'in Banka Hukukunun Esasları**, 2. Baskı, İstanbul, Vedat, 2009, s. 224.

³²⁵ *Tamer*, **a.g.m.**, s. 102.

Asgari bedeli ödemiş olan banka, hesap sahibinden olan alacağını daha başta sağladığı teminat üzerinden tahsil edebileceği gibi, böyle bir teminat almamışsa mezkûr kredi sözleşmesine dayanarak sonradan da rücu isteminde bulunabilecektir.

Belirtelim ki bahsi geçen gayri nakdî kredi sözleşmesi, muhatap bankanın asgari bedeli ödeme yükümlülüğü var olduğu müddetçe hükümlerini doğurmaya devam edecektir³²⁶.

Bu bağlamda son olarak, ÇekK 3/7 hükmünde düzenlenen gecikme cezasının uygulama alanı içerisine asgari bedeli ödemede gecikilmesi durumunun da girdiğini belirtip bu konu hakkında yukarıda çek bedelini ödeme yükümlülüğü bağlamında yaptığımız açıklamalara atıf yapmakla yetiniyoruz³²⁷.

2. Sorumluluğun Tâbi Olduğu Zamanaşımı Süresi

Muhatap banka tarafından kanunda belirlenen tutarın ödenmesi teklif edilmez yahut daha da ileri gidilerek hamil tarafından ödeme talep edilmesine rağmen haklı sebep olmaksızın bu talep reddedilirse; bedelin hamil tarafından sonradan da istenebileceği noktasında tereddüt bulunmamaktadır. Ancak hamilin bahsi geçen alacak hakkının hangi süre zarfında zamanaşımına uğrayacağı konusu doktrinde tartışmalıdır. Öyle ki bir görüşe göre ortada kanundan doğan bir borç bulunduğundan, BK 146 uyarınca 10 yıllık zamanaşımı süresi uygulanacakken³²⁸;

³²⁶ Söz konusu sözleşmenin, o ana kadar doğmuş olan mükellefiyetler saklı kalmak kaydıyla, çek anlaşmasının sona ermesiyle birlikte ortadan kalkacağı yönünde bkz. M. E. Can, **a.g.m.**, s. 2367 (yazarın doğmuş olan mükellefiyetlerden kastının ne olduğu tam olarak anlaşılmamakla beraber, çek hesabı kapatıldıktan sonra karşılıksızdır işlemine tâbi tutulacak olan çekler için ödenmesi gereken asgari bedelden bahsediyorsa, görüşümüzle aynı sonuca vardığı söylenebilecektir. Ancak tarafımızca benimsenen görüşün ÇekK 3/3'ün lafzına daha uygun olduğunu belirtmek gerekir. Zira lafızda asgari bedelin ödenmesi yükümlülüğüyle gayri nakdî kredi sözleşmesi kavramı adeta iç içe geçirilmiştir).

³²⁷ Üçüncü Bölüm I-C-2. *Sorumluluk Bakımından Önem Arz Eden Bazı Hususlar*.

³²⁸ Reisoğlu, **Yeni Çek Kanunu**, s. 55; Kendigelen, **Çek Hukuku**, s. 308, dpn. 211; Kaya, **a.g.m.**, s. 1131; Ertunç, **a.g.e.**, s. 2382; Narbay, **Muhatap Bankanın Sorumlu Olduğu Miktar**, s. 34; M. E. Can, **a.g.m.**, s. 2382-2383; ayrıca bkz. sorumluluğun sözleşmeye dayandığına ilişkin farklı gerekçesiyle aynı görüşte olan Tamer, **a.g.m.**, s. 103; aynı yönde bkz. örnek kabilinden Yargıtay 23. HD'nin 05.07.2013 tarih ve 3023/4687 sayılı kararı (Moroğlu/Kendigelen, **a.g.e.**, s. 727-728; karar metni için bkz. Lexpera); son olarak bkz. konuya ilişkin farklı yönlerde ilk derece mahkemesi ve Yargıtay kararlarını ele alan Kırca, **Muhtelif Sorunlar**, s. 101.

diğer görüşe göre³²⁹ TK 814 (eTK 726) hükmünün tatbik edilmesi gerekmektedir. İkinci görüşün temel dayanak noktası, muhatap banka hakkında, çek borçlularının tâbi olduğu zamanaşımı süresinden çok daha uzun bir sürenin uygulanmasının kabul edilemeyeceğidir.

Kanaatimizce de ilk görüşe üstünlük tanımak gerekir. Zira bilindiği gibi TK 814 (eTK 726) hükmünde düzenlenen zamanaşımı süresinin kapsamı, çekteki kambiyo borçlarıyla sınırlıdır. Ancak muhatap banka kambiyo borçlularından biri değildir. Mezkûr borcunu ifa etmediği için kambiyo senetlerine mahsus haciz yoluyla takibe tâbi tutulamaz. Yani TK 814 (eTK 726) hükmünün doğrudan veya kıyas yoluyla asgari bedel bakımından uygulanmasına imkân bulunmamaktadır. Ayrıca *Kırca*'nın belirttiği/endişe ettiği üzere³³⁰ karşılıksız çıkan her çekin kanunda öngörülen tutarda birer banknot gibi 10 yıl boyunca tedavül etmesi/etmemesi de esasen kanaatimizce bankanın elindedir. Öyle ki bankalar ibrazla beraber gecikmeksizin söz konusu yükümlülüklerini yerine getirdikleri takdirde ortada buna ilişkin bir sorun da kalmayacaktır³³¹. Son olarak, zamanaşımı süresinin borcun muacceliyetiyle beraber başlayacağını hatırlatıp bu bahsi kapatıyoruz.

III. MUHATABIN DÜZENLEYENİN ADRESLERİNİ HAMİLE BİLDİRME YÜKÜMLÜLÜĞÜ

A. Yükümlülüğün Kapsamı

İbraz ettiği çek kısmen veya tamamen karşılıksız çıkan hamil, kuşkusuz müracaat hakkını kullanmak isteyebileceği gibi ÇekK 5 kapsamındaki şikâyet yoluna da başvurabilecektir. İşte hamilin bu haklarını kullanmasını kolaylaştırmak için kanun koyucu tarafından ÇekK 2/2-3 hükmü öngörülmüştür³³². Hükme göre çekin kısmen veya tamamen karşılıksız kalması durumunda; muhatap banka, düzenleyenin bildiği tüm adreslerini hamilin talep etmesi hâlinde ona bildirmekle

³²⁹ Görüş ve zikredilen gerekçe için bkz. **a.e.**, s. 102; ayrıca bkz. ödeme yükümlülüğünün çek ilişkisinden kaynaklandığına ilişkin gerekçesiyle aynı yönde Pulaşlı, **a.g.e.**, s. 460.

³³⁰ Kırca, **Muhtelif Sorunlar**, s. 102.

³³¹ Aksi yöndeki görüşün eleştirisi için ayrıca bkz. ve karşı. Tamer, **a.g.m.**, s. 103.

³³² Kendigelen, **Çek Hukuku**, s. 363.

yükümlüdür. ÇekK 7/10 hükmünde ise söz konusu yükümlülüğe aykırı hareket edilmesi bir kabahat olarak düzenlenmiştir.

Belirtelim ki bu hüküm, karşılıksızlık sebebiyle cezai sorumluluğa tâbi olan kişinin daima hesap sahibi olduğu, oysa düzenlemeyle bankanın yalnızca düzenleyenin adreslerini bildirmekle yükümlü kılındığı; bu yüzden hükmün kendisinden beklenen yararı tam olarak sağlayamayacağı yönündeki eleştirilere maruz kalmaktadır³³³. Ancak kanaatimizce yorum yoluyla bu sorunun aşılması mümkündür. Öyle ki; düzenlemenin gerekçesinde yer alan, “*çek hesabı sahibinin ve varsa adına çeki düzenleyen gerçek kişinin bankaca bilinen adreslerinin çek hamiline verileceği hüküm altına alınmıştır...*” ifadesinden de anlaşılabileceği gibi, kanun koyucu tarafından “düzenleyen” ibaresi kullanılmakla esasen hesap sahibiyle beraber hesap sahibinin temsilcisi olup da yetki aşımıyla çeki tanzim etmiş olan kişilerin adresi de kastedilmektedir. Zira bu yükümlülüğün yalnızca temsilcinin adresiyle sınırlandırılmasının makul bir gerekçesi bulunmamaktadır. Temsil yetkisi hiç bulunmayıp da çeki bir şekilde keşide etmiş olan kişinin adresinin bankada bulunması ise zaten mümkün değildir.

B. Yükümlülüğü İhlalden Doğan Sorumluluk

Kanunda her ne kadar yükümlülüğün ihlali için yalnızca cezai sorumluluk öngörülmüşse de mezkûr hükme aykırılığın aynı zamanda haksız fiil esasına dayalı hukuki sorumluluğa sebebiyet vermesi de mümkün görülmelidir. Zira ÇekK 2/2-3 hükmünün koruma amacına hamillerin dâhil olduğu hususunda kuşku duyulmadığı gibi hükmün ihlali durumunda yine hamillerin, bilhassa başvuru haklarını keşideciye karşı kullanamama sebebiyle zarara uğramasının mümkün olduğu da unutulmamalıdır. Bu durumda diğer şartların da varlığı hâlinde bankalar, BK 49 vd. hükümleri uyarınca hamillerin zararını gidermekle sorumlu olacaktır. Ancak bu yükümlülüğe aykırılık sebebiyle ortaya çıkan bir zarardan söz edilebilmesi için, adresler verilseydi tahsil edilebilecek olan meblağın, adresler verilmediği için tahsil edilememiş olması gerekir. Yani adresin verilmemiş olmasıyla tahsilatın

³³³ Kendigelen, **Çek Kanunu Tasarısı**, s. 288, dpn. 16; Kendigelen, **Çek Hukuku**, s. 363, dpn. 48; Arslan/Kayanççek, **a.g.e.**, s. 88.

yapılamamış olması arasında uygun nedensellik bağı bulunmalıdır. Tazminatın hesabında müterafik kusur da dikkate alınacaktır. Ancak bu bağlamda zarar, adreslerin elde edilememesi sebebiyle belli bir meblağın tahsilinin gerçekleştirilemeyeceğinin anlaşılmasıyla birlikte doğacaktır. Zira bahse konu hükmün ihlali, ÇekK 2/1'in aksine etkisini ibrazla birlikte değil, sonradan göstermektedir.



SONUÇ

1. Çekte muhatabın sorumluluğu incelenirken, bu sorumluluğun öznesi konumunda kimlerin bulunabileceğini belirlemek oldukça önemi haizdir. Mevduat bankaları ile katılım bankalarının çekte muhatap olma ehliyetine sahip olduğu hususunda herhangi bir tereddüt bulunmazken, kalkınma ve yatırım bankalarının aynı ehliyeti haiz olup olmadıkları doktrinde tartışmalıdır. Tarafımızca varılan sonuç ise bilhassa BanK 4 hükmündeki açıklık karşısında, kalkınma ve yatırım bankalarının çekte muhatap olabileceğinin kabulü gerektiği yönündedir.

2. Kuşkusuz yine muhatabın sorumluluğu üzerinde durulurken aydınlığa kavuşturulması gereken meselelerden biri de sorumluluğun yöneldiği kişilerle muhatap arasındaki ilişkidir. Hesap sahibi dışındaki sorumluluğun yöneldiği kişilerle muhatap arasında kural olarak iradi bir ilişki bulunmazken, kendi nezdinde bir çek hesabı bulunan kişiyle muhatap arasında doğal olarak sözleşmesel bağ bulunmaktadır. Çek anlaşması olarak adlandırılan mezkûr sözleşme bulunmadığı takdirde muhatap banka çek bedelini ödeyip ödememe noktasında serbest olacaktır. Çek anlaşmasının hukuki niteliği hakkında, esasen bir kısmı bu sözleşmenin özelliklerine ilişkin olmak üzere, birçok görüş ileri sürülmüştür. Türk hukukunda şu an için ağırlıklı olarak kabul edilen görüş, bu sözleşmenin *sui generis* nitelikte bulunduğu yönünde olsa da; kanaatimizce çek anlaşması kanunda esaslı unsurlarıyla düzenlenmiş, isimli bir sözleşmedir. Ancak yine de mezkûr sözleşme BK kapsamında düzenlenmediği için BK 502/2 uygulama alanı bulacak ve vekâlet sözleşmesine ilişkin hükümler, niteliğine uygun düştüğü ölçüde çek anlaşması hakkında da uygulanacaktır. Ayrıca eklemek gerekir ki; konu teferruatıyla ele alındıktan sonra, çek anlaşmasının ne üçüncü kişiyi koruyu etkili ne de üçüncü kişi yararına sözleşme özelliğini gösterdiği sonucuna ulaşılmıştır.

Önemle belirtelim ki ÇekK 2/3 hükmüyle kanaatimizce çek anlaşması için bir şekil şartı öngörülmüş değildir. Ancak tersi kabul edilse dahi uygulanması gereken hüküm bu değil, sonradan yürürlüğe giren ve aynı kapsamı düzenleyen TK 783/1 hükmüdür. Yani her hâlde çek anlaşmasının şekle tâbi olmadığı sonucuna varılmalıdır.

Çek anlaşmasının sona erme sebeplerinin, ÇekK 2/10 hükmünde sayılanlarla sınırlı olmadığını belirtmemiz gerekir. Zira söz konusu hüküm ancak BK 512'nin uygulanmasına mani olmakta ve böylelikle bankaların dilediği zaman çek anlaşmasını sona erdirmesinin önüne geçmektedir. Aksi yorum, bankayı çok uzun süre ve ortaya çıkabilecek her türlü duruma rağmen sözleşmeyle bağlı kalmaya zorlamak olacaktır ki bu da hukuk mantığıyla bağdaşır bir durum değildir. Son olarak, hesap sahibinin çek yasaklısı olması hâlinde sözleşmenin kendiliğinden sona ereceğini de eklemek gerekir. Ancak yasaklılık kararından önce düzenlenen çekler, karardan sonra süresi içinde ibraz edilirse -ÇekK 5/7 gereği- karşılık nispetinde ödeme yapılacağı için, çek hesabı sadece karşılık varsa bu kapsamda ödeme yapmak üzere açık tutulacaktır.

3. Muhatabın çek ilişkisindeki işlevi dikkate alındığında; ÇekK 2/1'in yürürlükte olmadığı dönemde bankaların basiretli davranma yükümlülüğü (TK 18/2) uyarınca çek hesabı açtıracak kişinin seçiminde özenli davranmasının gerekmediği sonucuna varılacaktır. Yani bu yükümlülük, eÇekK ile birlikte hukukumuzda girmiştir. Belirtelim ki yine bilhassa bankanın bu ilişkideki işlevi dikkate alındığında böyle bir hükmün gerekliliği de son derece tartışmaya açıktır.

4. ÇekK 2/1 hükmü ile doğrudan bir borç değil, davranış kuralı öngörülmektedir. Mezkûr düzenlemenin geçirdiği gelişim de dikkate alınmak suretiyle söz konusu davranış kuralının kapsamı hakkında çeşitli tespitlerde bulunulmuş olmakla beraber bu bölümü gereksiz bir tekrar faaliyetine dönüştürmemek adına bunlara tek tek temas edilmeyecektir.

5. ÇekK 2/1 ile bir davranış kuralı öngörülmesinin sonucu olarak, hükmün ihlali hâlinde ortaya çıkacak olan sorumluluk haksız fiil esasına dayalı olacaktır. Ortada bir haksız fiil sorumluluğu bulunmasının doğal sonucu ise hukuka aykırı fiil ve kusur unsurlarının da zarar gören tarafından ispat edilmesi gerekliliğidir. Ancak bu durum, ispat zorluğu sebebiyle neredeyse hükmün işlevsiz kalmasına yol açacaktır. İşte bunun önüne geçmek için kanaatimizce çek karşılıksız çıktığı takdirde hayat tecrübelerinin gereği olarak, bankanın yükümlülüğünü ihlal ettiği ve bunda da kusurlu olduğu fiilî karine olarak kabul edilmeli ve ispatı gerçekleştirmek için tüm araçlara sahip olan bankadan bunun aksini ispat etmesi beklenmelidir.

6. ÇekK 2/1'den doğan sorumluluk bakımından zararın ne zaman ortaya çıktığı meselesi tartışmalıdır. Yargıtay ve doktrindeki bir grup yazara göre bu bağlamda zararın ortaya çıkabilmesi için çek borçlularına yönelik gerçekleştirilmiş olan takibin sonuçsuz kalması gerekirken; diğer yazarlara göre çek ibraz edilip de karşılıksız çıktığı anda zararın oluştuğu kabul edilmelidir. Kanaatimizce de zararın doğması ile farklı yollardan da tazmin edilebilir olması aynı anlama gelmediğinden, ikinci görüşe üstünlük tanınmalıdır. Ayrıca BK 61 uyarınca banka ile çek borçluları *aynı zarardan çeşitli sebeplerden dolayı sorumlu oldukları* için aralarında teselsül ilişkisi bulunacaktır.

7. Yine aynı sorumluluk bakımından tartışmalı olan bir başka husus, yükümlülüğünü ihlal eden bankanın çek bedelinin tümünü karşılamakla sorumlu tutulup tutulamayacağıdır. Kanaatimizce doktrindeki ağırlıklı görüş tarafından da kabul edildiği üzere, bankaların çek bedelinin tümünden sorumlu tutulmasının önünde bir engel bulunmamaktadır. Hatta bizce bu noktada manevi zararlarla dolaylı zararların tazmini de mümkün olmalıdır. Ekleyelim ki bu sorumluluk sadece hamile karşı değil, adına çeşitli yollarla izni dışında çek hesabı açılmış kişilere karşı da söz konusu olabilecektir. Ancak bankanın müşterisi olan hesap sahibine karşı çeşitli ihtimallerde ortaya çıkabilecek olan sorumluluğunu çek anlaşmasına aykırılık kapsamında değerlendirmek gerekir. Son olarak belirtilmelidir ki kendilerine karşı başvuru hakkı kullanılmış olan çek borçluları, doğrudan ÇekK 2/1'in ihlali sebebiyle zarara uğradıklarını ileri sürerek bankanın sorumluluğuna gidemese de; BK 62 uyarınca bankaya karşı rücu hakkını kullanabilecektir.

8. ÇekK 2/1'i ihlalden doğan sorumluluk bakımından tazminatın hesaplanmasında zarar görenin kusurunun dikkate alınıp alınmayacağı meselesi de doktrinde tartışmalıdır. Yargıtay'ın konu hakkındaki müstakar içtihatlarında ise bu bağlamda müterafik kusur dikkate alınmaktadır. Kanaatimizce BK 52 hükmü uyarınca tazminatın hesabında müterafik kusurun dikkate alınması için zarar gören hamilin tacir olması gerekmektedir. Zira ancak tacir olması durumunda, zarar görenden -TK 18/2 uyarınca- çekle ödemeyi kabul ederken basiretli davranması ve herkesten çek kabul etmemesi beklenebilecektir. Zarar görenin hamil olmadığı

durumlarda, örneğin kaybettiği kimliği bulunup da adına hesap açılan kişi bakımından, tacir olma şartı aranmayacaktır.

9. Kanunda bir normun ihlalinin sonucu olarak yalnızca cezai sorumluluk öngörülmüş olsa da; bu ihlal haksız fiil sorumluluğunun hukuka aykırılık unsurunu da meydana getirecek ve diğer şartların da varlığı hâlinde haksız fiil esasına dayalı hukuki sorumluluk ortaya çıkacaktır. Ancak normun koruma amacına yalnızca kamunun değil şahısların da dâhil olması gerekliliği, bu noktada özellikle önem arz etmektedir.

ÇekK 2/2 uyarınca muhatap banka çek hesabı açtırmak isteyen kişiden bazı belgeleri alma ve bu belgeleri saklama yükümlülüğü altındadır. Banka söz konusu belgeleri almadığı takdirde aynı zamanda ÇekK 2/1'i de ihlal etmiş olabilecektir. Zira ÇekK 2/1 uyarınca muhatabın bu belgelerin çoğunu incelemesi gerekmektedir. Zaten bankanın sorumluluğuna yol açabilecek belgeler de bunlardır. Sonuç olarak belirtilen çerçevede bankanın hukuki sorumluluğu doğabilecektir.

Muhatabın, ÇekK 2/3'te öngörülen yazılı beyanı alma yükümlülüğüne aykırı hareket etmesi ise tek başına bir hukuki sorumluluğa sebebiyet vermeyecektir. Ancak bu ihlalle beraber, her biri ayrı bir yükümlülüğün de yerine getirilmediği anlamına gelen, çek yasaklılığına rağmen çek defteri verme yahut tacir veya esnaf/sanatkâr olmayan kişiye tacir çeki verme durumlarından birinin de gerçekleşmiş olması hâlinde -ki verilen beyan bunlara ilişkindir- hukuki sorumluluk gündeme gelebilecektir.

Muhatap bankanın yalnızca tacir veya esnaf/sanatkâr olan kişilere tacir çeki verme yükümlülüğünü ihlal etmesi durumunda ise; tacir çeki kullanılması, hesap sahibini tanımayan kişiler bakımından tacir olmayan çekine nazaran daha fazla güven yaratabileceği için, hukuki sorumluluk ortaya çıkabilecektir.

10. Muhatap banka çek anlaşması uyarınca hesap sahibine karşı çek bedelini ödemekle yükümlü olduğu gibi; tartışmalı da olsa kanaatimizce ÇekK 3/7 hükmü karşısında hamile karşı da ödeme yapmakla yükümlüdür. Bu yükümlülüğün şartları hakkında da detaylı açıklamalar yapılmış olmakla beraber yine gereksiz bir tekrardan kaçınmak adına bunlara değinilmeyecektir.

Belirtelim ki bu yükümlülüğün varlığını kabul eden yazarlar, yükümlülüğün ihlali durumunda ortaya çıkacak olan sorumluluğun hangi esaslara tâbi olacağı konusunda ortak bir kanaate varabilmiş değildir. Tartışmada öne çıkan iki görüşten ilkinde göre bu hâlde ortaya çıkacak olan sorumluluk haksız fiil hükümlerine tâbi olacakken, diğer görüş sahipleri bu yükümlülüğü bir kanundan doğan borç olarak görmekte ve ihlali durumunda da sözleşmeye aykırılık hükümlerinin kıyasen tatbik edileceğini ileri sürmektedir. Kanaatimizce de ortada bir davranış kuralı değil, kanundan doğan borç bulunmaktadır. Zira doğrudan bir miktar paranın ödenmesi yükümlülüğünün mahiyeti ve gecikme cezasını düzenleyen ÇekK 3/7 hükmü bu sonuca varmayı kaçınılmaz kılmaktadır. Bu sorumluluğun tâbi olduğu zamanaşımı süresi -yine tartışmalı olmakla beraber- kanaatimizce 10 yıldır. ÇekK 3/7 hükmünde düzenlenmiş olan gecikme cezası ise esasen özel bir oran üzerinden öngörülmüş temerrüt faizinden ibarettir.

11. Yalnızca muhatap banka tarafından hesap sahibine verilen çek yaprakları bakımından söz konusu olduğunu düşündüğümüz asgari bedeli ödeme yükümlülüğünün şartları da yukarıda teferruatıyla ele alınmıştır. Bu bağlamda ise sadece oldukça önemi haiz olduğunu düşündüğümüz birkaç sonuca temas edilecektir. İlk olarak zikredilmesi gerekir ki bu yükümlülük, ibrazı gerçekleştiren hamillere karşı söz konusu olup diğer çek borçlularının bu kapsama dâhil edilmesi mümkün değildir. Ancak asgari bedel, hamil tarafından reddedilmemesine rağmen ödenmediği takdirde, bu çeki karşılıksızdır işleminden sonra devralan yeni hamil, gerekli şartların varlığı durumunda tekrar ibrazda bulunup asgari bedeli talep edebilecektir. İkinci olarak altı çizilmesi lazım olan mesele şudur ki; özel hukuk bağlamında “karşılıksızlık” kavramından anlaşılması gereken, düzenleyenin ödeme gücüyle ilgili bir sebepten dolayı çek düzenlemek suretiyle üzerinde tasarrufta bulunulabilecek (TK 783/1) bir meblağın bulunmamasıdır. Son olarak, bu yükümlülüğün doğması için hamil tarafından bir talepte bulunulmasının gerekmediği, tam aksine bankanın ödemeyi teklif etmesinin elzem olduğu da eklenmelidir.

12. ÇekK 3/5-2 ve 3/6 hükümlerinin uygulama alanının belirlenmesi sorunu ise kanaatimizce diğerine nazaran özel hüküm niteliğinde olan ÇekK 3/5-2

hükmünün, hiç karşılık bulunmadığı için yalnızca ÇekK 3/3 uyarınca ödemekle yükümlü olunan bedelin ödendiği durumlarda uygulanmasıyla çözülecektir. Zaten mezkûr hüküm münhasıran bu alanı düzenlemektedir ve aksi yorum hükmü anlamsız kılacaktır.

13. Muhatap banka, asgari bedeli ödeme yükümlülüğünü ihlal ettiği takdirde hesap sahibine karşı gayri nakdî kredi sözleşmesinin ihlali dolayısıyla sorumlu olacakken, hamile karşı kanundan doğan borcunu ifa etmediği için sorumlu tutulacaktır. Bu sorumluluğun, her iki alacaklıya karşı da tâbi olduğu zamanaşımı süresi ise 10 yıldır. ÇekK 3/9 hükmünde, *“çekin, üzerinde yazılı baskı tarihinden itibaren beş yıl içinde ibraz edilmemesi hâlinde, muhatap bankanın üçüncü fıkra göre ödemekle yükümlü olduğu tutara ilişkin sorumluluğu sona erer”* denilmekle esasen kanun koyucu tarafından yalnızca asgari bedeli ödeme yükümlülüğünün şartlarından biri düzenlenmiştir. Tüm şartların bulunduğu durumda borcun doğumu ve muaccel olmasıyla birlikte 10 yıllık zamanaşımı süresi işlemeye başlayacaktır.

14. Muhatabın, ÇekK 2/2-3 hükmünden doğan, karşılıksızlık durumunda düzenleyenin adreslerini hamile bildirme yükümlülüğünü ihlal etmesi üzerine, aynı zamanda haksız fiil sorumluluğunun hukuka aykırılık unsuru da vücut bulmuş olacaktır. Diğer unsurların da varlığı hâlinde muhatabın hukuki sorumluluğuna gidilebilecektir. Hükümde geçen *“düzenleyen”* ibaresini ise; hükmün gerekçesinden de yola çıkarak hesap sahibini de kapsayacak şekilde anlamak gerekir. Bu sorumluluk kapsamında tazminatın hesabında müterafik kusur da dikkate alınacaktır. Ayrıca bu bağlamda zarar, adreslerin bildirilmemesi sebebiyle belli bir meblağın tahsilinin gerçekleştirilemediğinin anlaşılmasıyla birlikte doğacaktır.

KAYNAKÇA

- Aday, Nejat: **Özel Hukukta Yüklenti Kavramı ve Sonuçları**, İstanbul, Beta, 2000.
- Akay, Hasan Onur: **“Teyitli Çek”**, (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), İstanbul, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı Yüksek Lisans Programı, 2011.
- Akbıyık, Cem: **“Temsil Yetkisi ve Temel İlişki”**, **İHFM**, C. LV, S. 4, 1997, s. 217-232.
- Aker, Yeşim: **Çekten Cayma ve Ödeme Yasağı**, İstanbul, Beta, 2006.
- Akın Sunay, Nesrin: **“Türk Hukukunda Yabancı Ülke Parası ile Ödenecek Çekler”**, **BFHD**, C. 1, S. 3, 2012, s. 57-84.
- Arkan, Sabih: **Ticarî İşletme Hukuku**, 26. Bası, Ankara, BTHAE, 2020.

Arslan, Çetin/

Kayançıçek, Murat:

5941 Sayılı Çek Kanunu Şerhi (Hukuk-Ceza), Ankara, 2010.

Atalı, Murat/

Ermenek, İbrahim/

Erdoğan, Ersin:

Medenî Usûl Hukuku, 2. Bası, Ankara, Yetkin, 2019 (Usûl).

Atalı, Murat/

Ermenek, İbrahim/

Erdoğan, Ersin:

İcra ve İflâs Hukuku, 2. Baskı, Ankara, Yetkin, 2019 (İcra).

Aydın, Alihan:

“Hakkında Ödemeden Men Kararı Verilen Çek İcra Takibine Konu Edilebilir mi? -Yargıtay 12. HD’nin İctihadının Eleştirisi-”, **TBBD**, S. 132, 2017, s. 147-164 (Ödemeden Men).

Aydın, Alihan:

“COVID-19 Salgını ve 7226 Sayılı Kanunun Geçici 1. Maddesi Çekten Kaynaklanan Hukuki Sorumluluğun Şartlarını Değiştirmiş midir?”, <https://blog.lexpera.com.tr> (COVID-19 Salgını 1).

Aydın, Alihan:

“COVID-19 Salgını ve 7226 Sayılı Kanunun Geçici 1. Maddesi Çekten Kaynaklanan Hukuki Sorumluluğun Şartlarını Değiştirmiş midir?”, **COVID-19 Salgınının Hukuki Boyutu** -Editör: Muhammet Özekes-, İstanbul, On İki Levha, 2020, s. 647-662 (COVID-19 Salgını 2).

Ayli, Ali:

Çek Hukukunda Muhatabın Yükümlülükleri, Ankara, Seçkin, 2019.

Bahtiyar, Mehmet:

Kıymetli Evrak Hukuku, 17. Bası, İstanbul, Beta, 2019 (Kıymetli Evrak).

Bahtiyar, Mehmet:

“5941 Sayılı Çek Kanunu Açısından İleri Tarihli Çek”, **KHÜHFD**, S. 2, Aralık 2013, s. 47-58 (İleri Tarihli Çek).

Battal, Ahmet:

Güven Kurumu Nitelendirmesi Işığında Bankaların Hukukî Sorumluluğu, Ankara, BTHAE, 2001 (Güven Kurumu).

Battal, Ahmet:

Bankacılık Kanunu Şerhi, Ankara, Seçkin, 2006 (Şerh).

Battal, Ahmet:

“Karşılığı Bulunmasına Rağmen Çek Bedelini Ödemeyen Bankanın Hamile Karşı Hukuki Sorumluluğu”, **GÜHFD**, C. 1, S. 2, 1997, Prof. Dr. Naci Kınacıoğlu’na Armağan, s. 67-81 (Bankanın Hamile Karşı Hukuki Sorumluluğu).

Baysal, Başak:

Zarar Görenin Kusuru, İstanbul, On İki Levha, 2012.

Baysal, Başak:

Haksız Fiil Hukuku - BK m. 49-76, İstanbul, On İki Levha, 2019.

Bilgen, Mahmut:

“5941 Sayılı Çek Kanunu ve Uygulamalar”, **5941 Sayılı Çek Kanunu Paneli (26 Mart 2010)**, Ankara, 2010, s. 13-44.

Bilgili, Fatih/

Demirkapı, Ertan:

Kıymetli Evrak Hukuku, 10. Basım, Bursa, Dora, 2019.

Bingöl, Muhammet Emin:

Basiretli İş Adamı Gibi Hareket Etme Yükümlülüğü: Özellikle Tacirin Ücret ve Cezai Şartın İndirilmesini İsteyememesi, İstanbul, On İki Levha, 2018.

Bozer, Ali/

Göle, Celal:

Kıymetli Evrak Hukuku, 9. Bası,
Ankara, BTHAE, 2020.

Bozkurt, Tamer:

Kıymetli Evrak Hukuku, Ankara,
Legem, 2020.

Büyüksişli, Ahmet:

Karşılıksız Çeke Bağlanan Sonuçlar,
Ankara, Seçkin, 2020.

Can, Mertol:

Kıymetli Evrak Hukuku, 4. Bası,
Ankara, İmaj, 2019 (Kıymetli Evrak).

Can, Mertol:

“Çek Hamilinin Muhatap Bankaya Karşı
Hukuki Durumu”, **GÜHFD**, C. 2, S. 2,
1998, s. 63-79 (Çek Hamili).

Can, Mustafa Erdem:

“Çek Muhatabı Bankanın Yasal Miktarı
Ödeme Sorumluluğu”, **LHD**, Ağustos
2009, S. 80, s. 2361-2386.

Coşkun, Muzaffer:

**Özel Hukukta Karşılıksız Çek ve
Hamilin Hakları**, İstanbul, Kazancı,
1994.

Çabri, Sezer:

“Muhatap Bankanın Çek Hesabı Açma ve Çek Karnesi Vermesi ile Bundan Doğan Sorumluluğu”, **MaltepeÜHFD**, 2006/2, s. 169-179.

Çağa, Tahir:

“Özel Hüküm Genel Hükümü Daima Bertaraf Eder mi?”, **TBBD**, 1991/3, s. 366-375.

Çamoğlu, Ersin:

Kıymetli Evrak Hukukunun Temel İlkeleri, İstanbul, Vedat, 2020.

Deynekli, Adnan:

“7226 Sayılı Kanunla Yapılan Düzenlemenin Sürelere Etkisi Yönünden Değerlendirme”, <http://app.e-uyar.com/blog/index>.

Dirican, Gökhan:

“Bankanın Çek Hesabı Açması - Çek Karnesi Vermesi ve Bu İşlemlerden Doğan Sorumluluğu”, **Prof. Dr. Ergon A. Çetingil ve Prof. Dr. Rayegan Kender’e 50. Birlikte Çalışma Yılı Armağanı**, İstanbul, 2007, s. 518-528.

Domaniç, Hayri:

Türk Ticaret Kanunu Şerhi, C. IV, Kıymetli Evrak Hukuku ve Uygulaması, İstanbul, Temel Yayınları, 1990 (TTK Şerhi).

Domaniç, Hayri:

Kıymetli Evrak Hukuku, 2. Baskı, İstanbul, 1975 (Kıymetli Evrak).

Dural, H. Ali:

“Covid-19 Salgını Nedeniyle Yürürlüğe Giren 7226 Sayılı Kanun’un Geçici 1. Maddesinin Çek Açısından Sonuçları”, <https://blog.lexpera.com.tr> (Covid-19 Salgını 1).

Dural, H. Ali:

“Covid-19 Salgını Nedeniyle Yürürlüğe Giren 7226 Sayılı Kanun’un Geçici 1. Maddesinin Çek Açısından Sonuçları”, **COVID-19 Salgınının Hukuki Boyutu** -Editör: Muhammet Özekes-, İstanbul, On İki Levha, 2020, s. 663-674 (Covid-19 Salgını 2).

Durgut, Ramazan:

“Çekte Kabul Yasağı ve Çekin Teyidi”, **İstBD**, C. 80, S. 3, 2006, s. 985-1004.

Elmasulu, Dilek Ece:

“Türk Hukukunda Muhatap Bankanın Çekin Ödenmesinden Doğan Yükümlülüğü”, **BFHD**, C. 7, S. 26, 2018, s. 315-334.

Erem, Faruk/

Kalpsüz, Turgut/

Çelebican, Gürgân:

İktisadi ve Hukuki Yönden Çek,
Genişletilmiş 2. Basım, Ankara, Türkiye
Bankalar Birliği, 1974.

Eren, Fikret:

Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 24.
Baskı, Ankara, Yetkin, 2019.

Eriş, Gönen:

Kıymetli Evrak, 2. Baskı, Ankara,
Seçkin, 2016.

Eriş, Gönen:

**Açıklamalı - İçtihatlı Türk Ticaret
Kanunu - Kıymetli Evrak ve Taşıma**,
Ankara, Seçkin, 1988 (Kıymetli Evrak
ve Taşıma).

Ertekin, Erol/

Karataş, İzzet:

**Uygulamada Ticari Senetler Poliçe –
Bono - Çek**, 3. Bası, Ankara, Turhan,
1998.

Ertunç, Ali:

“Karşılıksız Çek Yaprağı Başına
Bankanın Ödeme Yükümlülüğü (3167
SK 10. Madde)”, **İstBD**, C. 82, S. 5,
2008, s. 2377-2388.

Göle, Celal:

Çek Hukuku, Ankara, AÜSBFY, 1989.

Helvacı, Mehmet/

Aksu, Raziye:

“Çekte Baskı Tarihinin Muhatap Bankanın Sorumluluğuna Etkisi”, **MÜHFHAD**, C. 23, S. 2, s. 223-248.

Helvacı, Mehmet:

“Çek Kanunu Tasarısı’nın Genel Olarak Değerlendirilmesi”, **BATİDER**, C. XXV, S. 4, 2009, s. 229-251.

İmregün, Oğuz:

Kıymetli Evrak Hukuku, 3. Bası, İstanbul, Filiz, 2003.

İnan, Nurkut/

Kıvanç, Mine Serpil:

“Yargıtay 11. Hukuk Dairesinin Çeke İlişkin Kararları (1979-1982)”, **Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu I**, Ankara 1984.

İnan, Nurkut:

Çek Rizikolarından Doğan Sorumluluk, Ankara, BTHAE, 1981 (Çek Rizikoları).

İnan, Nurkut:

“Özel Hukukda Karşılıksız Çek Kavramı”, **BATİDER**, C. XI, S. 2, 1981, s. 99-118 (Karşılıksız Çek).

Kahyaoğlu, Emin Cem:

“5941 Sayılı Çek Kanunu ile İlgili Bazı Tespitler”, **Kazancı Hakemli Hukuk Dergisi**, S. 67-68, 2010, s. 140-148.

Karahan, Sami/

Arı, Zekeriya/

Bozgeyik, Hayri/

Saraç, Tahir/

Ünal, Mücahit:

Kıymetli Evrak Hukuku, 3. Baskı, Konya, Mimoza, 2015.

Karayağın, Yaşar:

Ticaret Hukuku I. - Giriş Ticarî İşletme, 3. Baskı, Ankara, Güzel İstanbul Matbaası, 1968 (Ticarî İşletme).

Karayağın, Yaşar:

Ticaret Hukuku III – Ticarî Senetler (Kambiyo Senetleri), Dördüncü Baskı, Ankara, 1970 (Ticarî Senetler).

Karayağın, Yaşar:

Özel Hukukta Meseleler ve Görüşler, Ankara, 1975 (Meseleler ve Görüşler).

Kaya, Arslan/

(Ülgen, Hüseyin/

Helvacı, Mehmet/

Nomer-Ertan, N. Füsün):

Kıymetli Evrak Hukuku, 12. Bası, İstanbul, Vedat, 2019.

Kaya, Arslan:

“Tasfiyenin, Bankaların Karşılıksız Kalan Çeki Kısmen Ödeme Yükümlüğüne Etkisi ve Çek Kanunları ile Getirilen Sorumluluk Miktarı Farklılıkları Bağlamında Çıkan Sorunlar”, **Prof. Dr. Rona Serozan'a Armağan**, C. II, İstanbul, 2010, s. 1113-1131.

Kayıhan, Şaban:

Kıymetli Evrak Hukuku, 7. Baskı, Ankara, Seçkin, 2020.

Kendigelen, Abuzer/

Kırca, İsmail:

Kıymetli Evrak Hukuku, 3. Bası, İstanbul, On İki Levha, 2020.

Kendigelen, Abuzer:

Çek Hukuku, Gözden Geçirilmiş ve Güncelleştirilmiş 5. Bası, İstanbul, On İki Levha, 2019.

Kendigelen, Abuzer:

Hukukî Mütalâalar (Mahkeme Kararları ile Birlikte), Cilt IX: 2007, İstanbul, On İki Levha, 2012 (Hukukî Mütalâalar IX).

Kendigelen, Abuzer:

“Çek Kanunu Tasarısı Taslağının Hukukî Açıdan Değerlendirilmesi”,

Makalelerim C. II 2001-2017,
Genişletilmiş 2. Bası, İstanbul, On İki
Levha, 2018, s. 281-301 (Çek Kanunu
Tasarısı).

Kendigelen, Abuzer:

**Türk Ticaret Kanunu Değişiklikler,
Yenilikler ve İlk Tespitler**,
Güncellenmiş 2. Basıdan 3. (Tıpkı) Bası,
İstanbul, On İki Levha, 2016 (İlk
Tespitler).

Kendigelen, Abuzer:

“Çekten Cayma ve Ödeme Yasağı”,
Makalelerim C. I 1986-2001, 3. Bası,
İstanbul, On İki Levha, 2018, s. 83-120
(Çekten Cayma).

Kendigelen, Abuzer/

Uzel, Necdet/

Demirkaya, Asena Savur/

Evlek, Müge/

Yıldız, Nurgöl (Yay. Haz.):

**Yargıtay Hukuk ve Ceza Dairelerinin
Türk Ticaret Kanununa İlişkin
Kararları (2017)**, İstanbul, On İki
Levha, 2018.

Kınacıoğlu, Naci:

Kıymetli Evrak Hukuku, 5. Baskı,
Ankara, Nobel, 1999.

Kırca, İsmail:

5941 Sayılı Çek Kanunu, Konferans (22 Ocak 2010), Ankara, BTHAE, 2010 (Konferans).

Kırca, İsmail:

“Çek Hukukuna İlişkin Muhtelif Sorunlar”, **Bankacılar Dergisi**, S. 71, 2009, s. 97-103 (Muhtelif Sorunlar).

Kırca, İsmail:

“Çek Hesabında Bulunan Paranın Haciz, Rehin veya İhtiyatî Tedbir Sebebiyle Öden(e)mediği Hâllerde Banka Kanunen Sorumlu Olduğu Tutarı Ödemekle Yükümlü müdür? -Yargıtay 11. HD’nin 15.03.2017 Tarih ve E. 2016/1304, K. 2017/1532 Sayılı Kararının Değerlendirilmesi”, **BATİDER**, C. XXXIV, S. 2, 2018, s. 23-30 (Karar Değerlendirmesi).

Kırca, İsmail:

“Çekin İbraz Edildiği Şube Muhatap Bankanın Kanunen Ödemekle Yükümlü Olduğu Tutarı Ödemelidir!”, **BATİDER**, C. XXVI, S. 1, 2010, s. 71-77 (Çekin İbraz Edildiği Şube).

Kırca, İsmail:

“Teyitli (Bloke) Çek – Gayrı Nakdî Kredi İlişkisi”, **Prof. Dr. Rona Serozan'a Armağan**, C. II, İstanbul, 2010, s. 1235-1241 (Teyitli Çek).

Kocayusufpaşaoğlu, Necip/

(Hatemi, Hüseyin/

Serozan, Rona/

Arpacı, Abdülkadir):

Borçlar Hukuku-Genel Bölüm, Cilt 1, İstanbul, Filiz, 2017.

Korkut, Ömer:

Çekte Muhatap Bankanın Araştırma – Bildirim Yükümlülüğü ve Hukuki Sorumluluğu, Adana, Karahan Kitabevi, 2019.

Kuru, Baki:

İstinaf Sistemine Göre Yazılmış İcra ve İflâs Hukuku Ders Kitabı, 3. Baskı, Ankara, Yetkin, 2019 (İcra).

Kuru, Baki:

İstinaf Sistemine Göre Yazılmış Medenî Usul Hukuku Ders Kitabı, 3. Baskı, Ankara, Yetkin, 2019 (Usûl).

Moroğlu, Erdoğan/

Kendigelen, Abuzer:

İçtihatlı - Notlu Türk Ticaret Kanunu ve İlgili Mevzuat, 10. Baskı, İstanbul, On İki Levha, 2014.

Narbay, Şafak/

Güney, Zehra:

“6728 Sayılı Kanun’un Çeke İlişkin Hükümlerinin ‘Çekte Şekil Şartları’ Bakımından Değerlendirilmesi”, **THD**, C. 12, S. 126, 2017, s. 42-60.

Narbay, Şafak:

Çekten Cayma ve Ödeme Yasağı, 2. Bası, İstanbul, Beta, 1999 (Çekten Cayma).

Narbay, Şafak:

“3167 Sayılı Çekle Ödemelerin Düzenlenmesi ve Çek Hamillerinin Korunması Hakkında Kanunda Değişiklik Yapan 4814 Sayılı Kanunun ‘Çekte Şekil Şartları’ ve ‘Muhatabın Ödeme Yükümlülüğü’ Konuları Açısından İncelenmesi”, **AÜEHFD**, C. VII, S. 1-2, 2003, s. 467-496 (Çekte Şekil Şartları).

Narbay, Şafak:

“3167 Sayılı Çekle Ödemelerin Düzenlenmesi ve Çek Hamillerinin Korunması Hakkında Kanunun 10’uncu Maddesi Hükmü Uyarınca Muhatap Bankanın Sorumlu Olduğu Miktar Hakkında Bir İnceleme”, **THD**, C. 12, S. 29, 2009, s. 15-44 (Muhatap Bankanın Sorumlu Olduğu Miktar Hakkında Bir İnceleme).

Narbay, Şafak:

"5941 Sayılı Çek Kanununun Getirdiği Bazı Yenilikler ve Bunların Değerlendirilmesi", **THD**, C. 5, S. 43, 2010, s. 65-97 (5941 Sayılı Çek Kanunu).

Nomer, Haluk Nami/

Ergüne, Mehmet Serkan:

Eşya Hukuku, 6. Bası, İstanbul, On İki Levha, 2019.

Nomer-Ertan, N. Füsün/

(Ülgen, Hüseyin/

Helvacı, Mehmet/

Kaya, Arslan):

Ticari İşletme Hukuku, 6. Baskı, İstanbul, Vedat, 2019.

Nomer-Ertan, N. Fusun:

“Çek Kanunu Tasarısı Taslağında Tacir Çeki ve Matbu Hamiline Çek”, **LHD**, Temmuz 2009, S. 79, s. 2037-2050.

Oğuzman, M. Kemal/

Barlas, Nami:

Medeni Hukuk Giriş - Kaynaklar - Temel Kavramlar, 26. Bası, İstanbul, Vedat, 2020.

Oğuzman, M. Kemal/

Öz, M. Turgut:

Borçlar Hukuku Genel Hükümler C. 1, 17. Bası, İstanbul, Vedat, 2019 (Cilt 1).

Oğuzman, M. Kemal/

Öz, M. Turgut:

Borçlar Hukuku Genel Hükümler C. 2, 15. Bası, İstanbul, Vedat, 2020 (Cilt 2).

Oğuzman, M. Kemal/

Seliçi, Özer/

Oktay-Özdemir, Saibe:

Eşya Hukuku, 21. Baskı, İstanbul, Filiz, 2018.

Oktay, Saibe:

“İsimsiz Sözleşmelerin Geçerliliği, Yorumu ve Boşluklarının

Tamamlanması”, **İHFM**, C. LV, S. 1-2, 1996, s. 263-296.

Omağ, Merih Kemal:

“Türk Hukukunda Özellikle 3167 Sayılı Kanun Açısından Karşılıksız Çek”, **Facultatis Decima Anniversaria, 10. Yıl Armağanı**, İstanbul, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayını, 1993, s. 43-61.

Özgenç, İzzet:

Çek Kanunu, 8. Bası, Ankara, Seçkin, 2019.

Özsoy, Ahmet:

“Çek Kanunu Madde 2/1 Kapsamında Muhatabın Özen Yükümlülüğü”, **Ord. Prof. Dr. Ali Fuat Başgil’in Anısına Armağan**, İstanbul, On İki Levha, 2019, s. 823-842.

Öztan, Fırat:

Kıymetli Evrak Hukuku, Ankara, BTHAE, 1976 (1976).

Öztan, Fırat:

Kıymetli Evrak Hukuku, 2. Bası, Ankara, Turhan Kitabevi, 1997 (1997).

Öztan, Fırat:

Kıymetli Evrak Hukuku, 23. Baskı, Ankara, Yetkin, 2019 (2019).

Paslı, Ali:

“COVID-19 Salgınının Çek Hukukuna
Etkisi: Güncel Koşullar Süzerken Çek
İbrazı Mümkün müdür?”,
<http://www.ticaretkanunu.net>.

Pekcanıtez, Hakan/

Atalay, Oğuz/

Özekes, Muhammet:

Medenî Usûl Hukuku Ders Kitabı, 8.
Baskı, İstanbul, On İki Levha, 2020
(Usûl).

Pekcanıtez, Hakan/

Atalay, Oğuz/

Sungurtekin Özkan, Meral/

Özekes, Muhammet:

İcra ve İflâs Hukuku Ders Kitabı, 6.
Bası, İstanbul, On İki Levha, 2019 (İcra).

Poroy, Reha/

Tekinalp, Ünal:

Kıymetli Evrak Hukuku Esasları,
Gözden Geçirilmiş 23. Bası, İstanbul,
Vedat, 2019 (2019).

Poroy, Reha/

Tekinalp, Ünal:

Kıymetli Evrak Hukuku Esasları, 14.
Bası, İstanbul, Beta, 1999 (1999).

Pulaşlı, Hasan:

Kıymetli Evrak Hukukunun Esasları,
Tamamen Gözden Geçirilmiş ve
Genişletilmiş 7. Baskı, Ankara, 2020.

Reisoğlu, Seza:

“Son Yasal Değişiklikler Açısından
Çek”, **Bankacılar Dergisi**, S. 44, 2003,
s. 56-68 (Son Yasal Değişiklikler).

Reisoğlu, Seza:

Çek Hukuku, Ankara, 2011.

Reisoğlu, Seza:

“Yeni Çek Kanunu ve Başlıca Uygulama
Sorunları”, **Bankacılar Dergisi**, S. 76,
2011, s. 21-41 (Yeni Çek Kanunu).

Sönmez, Numan Sabit:

Kambiyo Senetlerinde Şahsi Defiler,
İstanbul, On İki Levha, 2019.

Susuz, Kağan:

Kambiyo Senetlerinde Zamanaşımı,
İstanbul, Vedat, 2008.

Şahin, Cihan:

“Bir Kambiyo Senedi Olarak Çek ve
Yargı Kararları Işığında Çekin
Unsurları”, **BFHD**, C. 1, S. 1, 2014, s.
23-101.

Tamer, Ahmet:

“Çek Hukuku Bakımından Muhatap Bankanın Kanuni (Asgari) Ödeme Yükümlülüğü”, **Bankacılar Dergisi**, S. 85, 2013, s. 92-111.

Tandoğan, Halûk:

Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, C. II, 5. Baskı, İstanbul, Vedat, 2010.

Tandoğan, Halûk:

Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, C. I/I, 5. Bası, İstanbul, Evrim, 1988.

Tekil, Fahiman:

Kıymetli Evrak Hukuku, 2. Bası, İstanbul, 1994.

Tekil, Müge:

Çekte Muhatap Bankanın Hukuki Sorumluluğu, İstanbul, Beta, 1997.

Tekinalp, Ünal:

Ünal Tekinalp'in Banka Hukukunun Esasları, 2. Baskı, İstanbul, Vedat, 2009 (Banka Hukuku).

Tekinalp, Ünal:

“Yeni Çek Kanunu”, “**5941 Sayılı Çek Kanunu**” Paneli 26 Mart 2010, Ankara, 2010 (Çek Kanunu).

Tekinay, Selahattin Sulhi/

Akman, Sermet/

Burcuoğlu, Haluk/

Altop, Atilla:

Tekinay Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 7. Baskı, İstanbul, Filiz, 1993.

Teoman, Ömer:

Çek Yasası ve Getirdiği Yenilikler, İstanbul, 1987 (Çek Yasası).

Teoman, Ömer:

Çek Yasası'nın Yaratabileceği Sakıncalar, Milliyet Gazetesi, 18 Nisan 1985 (Sakıncalar).

Teoman, Ömer:

“Yeni Çek Yasası Tacir Çeklerini Getiriyor”, **Tüm Makalelerim C. III: 2002-2010**, İstanbul, Vedat, 2010, s. 271-273 (Tacir Çekleri).

Tuna, Ergun/

Göç Gürbüz, Diğdem:

Ticaret Hukuku Prensipleri - Kıymetli Evrak, İstanbul, Beta, 2018.

Türcan, Mehmet:

“Yargıtay Kararları Işığında Çekte Muhatap Bankanın Hukuki Sorumluluğu”, (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Gaziantep, Hasan Kalyoncu Üniversitesi Sosyal Bilimler

Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı
Yüksek Lisans Programı, 2018.

Uzun Şenol, Pınar:

“Çekte Muhatap Banka Sorumluluğunun
Kapsamı”, **EÜHFD**, C. 8, Sayı 2, 2013,
s. 945-967.

Yasan, Mustafa:

“3167 Sayılı Kanun’a Göre Hukuki ve
Cezai Açından Karşılıksız Çek
Keşidesinin Meydana Gelmesi İçin
Gerekli Olan Koşullar”, **AÜEHFD**, C.
III, S. 1, 1999, s. 339-362.

Yavuz, Cevdet/

Acar, Faruk/

Özen, Burak:

**Borçlar Hukuku Dersleri (Özel
Hükümler)**, 16. Baskı, İstanbul, Beta,
2019.

Yıldız, Şükrü:

“5941 Sayılı (Yeni) Çek Kanunu’nun
Çek Hukukuna Etkileri”, **İstanbul
Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler
Dergisi**, C. 9, S. 18, 2010, s. 71-83.

Yılmaz, A. Lerzan:

Kambiyo Senetlerinde Def’iler, 2.
Bası, İstanbul, Aristo, 2017.

Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurumu internet sitesi/Kuruluşlar/Bankalar
(çevrimiçi) <https://www.bddk.org.tr/Kuruluslar-Kategori/Bankalar/1>

Lexpera Hukuk Bilgi Sistemi: Mevzuat, İçtihat, Literatür & Örnekler (*Lexpera*)

Türkiye'de faaliyet gösteren kalkınma ve yatırım bankası sayısı 14'e çıktı haberi
(çevrimiçi) <https://www.dunya.com/finans/haberler/turkiyede-faaliyet-gosteren-kalkinma-ve-yatirim-bankasi-sayisi-14e-cikti-haberi-461734>

Yargıtay Karar Arama – Yargıtay Bilgi Bankası (*YargıtayKarararama*)

