

ÇEK KEŞİDECİSİNİN TTK M. 711/3'E GÖRE VERDİĞİ ÖDEMEDEN MEN TALİMATININ HUKUKÎ NİTELİĞİ VE CEZA KOVUŞTURMASINA ETKİSİ

Vural SEVEN*

GİRİŞ

3167 sayılı Çekle Ödemelerin Düzenlenmesi ve Çek Hamillerinin Korunması Hakkında Kanun'a ("Çek Kanunu")¹ 4814 sayılı kanun² ile yapılan değişiklik sonucunda 16 b maddesi eklenmiş; bu maddenin 2. fıkrasında, "*Çekin karşılığının bulunmaması nedeniyle şikayet hakkı, 8. maddede belirtilen miktarın yatırılması için öngörülen sürenin dolduğu tarihte; 'ihtiyati tedbir kararı veya ödeme yasağı' nedeniyle süresi içinde ibrazında çek hakkında işlem yapılmaması halinde ise, 'ihtiyati tedbir kararının veya ödeme yasağının' kalktığı tarihte doğar.*" hükmü getirilmiştir.

Bu düzenleme sonucunda, çek bedelini tahsil edemeyen hamil şikayet hakkını kullandığında, Cumhuriyet Savcılıkları'nın verdiği kovuşturamama kararı (CMK m. 172) ile karşı karşıya kalmaktadır. Kovuşturamama kararlarında gerekçe olarak, "*...keşidecinin bankaya verdiği ödemeden men talimatı kaldırılmadan karşılıksız çek keşide etmek suçundan dolayı şikayet hakkının doğmadığı...*"na dayanılmaktadır. Keza, bu kararlarda, ödemeden men talimatı kaldırıldıktan sonra, şikayet hakkının tekrar kullanılabileceği de belirtilmektedir.

Cumhuriyet Savcılıkları'nın vermiş olduğu kovuşturamama kararlarına karşı yapılan itirazlar (CMK m. 173) da aynı gerekçelerle reddedilmektedir. Diğer taraftan Cumhuriyet Savcıları tarafından dava açılmış olan hallerde ise, ceza mahkemeleri durma kararı vermekte (CMK

* Yrd. Doç. Dr., Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Deniz (Ticaret) Hukuku ABD.

¹ RG, T. 3.4.1985, S. 18714.

² RG, T. 8.3.2003, S. 25042.

m. 223/8); bu kararlara karşı yapılan itirazlar da yine aynı gerekçelerle reddedilmektedir. İtiraz üzerine verilen kararlar ise kesinlik taşıdığından ve CMK m. 173/6'ya göre, "İtirazın reddedilmesi halinde; Cumhuriyet Savcısı'nın, yeni delil varlığı nedeniyle kamu davasını açabilmesi, önceden verilen dilekçe hakkında karar vermiş olan ağır ceza mahkemesi başkanının bu hususta karar vermesine bağlıdır." Hükmü gereğince karşılıksız çek keşide etmek suçundan dolayı şikayet hakkını kullanarak keşidecinin cezalandırılmasını isteyen çek hamili, ya keşidecinin ödemedenden men talimatını geri almasını bekleyecek ya da ödemedenden men talimatının kaldırılması için *dava açmak* durumunda kalacaktır.

Çalışmamızda ise, bu konu üzerinde durularak, çek keşidecisinin TTK m. 711/3'e göre verdiği ödemedenden men talimatının, Çek Kanunu m. 16b/2 hükmünde belirtilen "ödeme yasağı" kavramı kapsamında olup olmadığı değerlendirilecektir. Bu değerlendirmeyi yapabilmek için her şeyden önce çek keşidecisinin TTK m. 711/3'e göre verdiği ödemedenden men talimatının hukukî niteliğinin tespit edilmesi gerekmektedir.

I. ÇEKİN ZİYAI HALİNDE ALINABİLECEK ÖNLEMLER

A. Genel Olarak

Çekin ziyai halinde, çeki zayi eden hamil iki farklı şekilde çek beldelinin ödenmesine engel olabilir.³ Bunlardan birincisi TTK m. 730/20 atfı ile çeklerde de uygulama imkanı bulan TTK m. 669'a göre mahkeme tarafından verilen ödemedenden men kararı; ikincisi ise, bizzat keşideci tarafından m. 711/3'e göre verilen ödemedenden men talimatıdır. Bu her iki ödemedenden men talimatı çekin muhatap tarafından ödenmemesi sonucunu doğurmakla birlikte, hukuki nitelikleri ile talimat aşamasından sonra izlenecek hukukî prosedürde farklılıklar söz konusudur.

B. TTK m. 669'a Göre Verilen Ödemedenden Men Kararı ve Hukukî Niteliği

Bir davanın açılması, yargılamanın yürütülmesi ve sonuçlandırılması belirli bir zamanı alacaktır. Bu süre içinde, dava konusunun (müddeabihin) diğer tarafça başkasına devredilmesi ve karşı tarafın

³ Bu konuda bkz., Seven, Vural, Kıymetli Evrakın Ziyai Halinde Uygulanabilecek Önleyici Tedbirler, *İzmir Barosu Dergisi*, Ekim 1996, S. 4, s. 8 vd.

zarara uğraması söz konusu olabilir. Başka bir ifadeyle, dava kazanılmış olmasına rağmen, dava konusu elde edilemeyebilir. İşte, yargılamanın başlangıcından kesin hükme kadar, dava konusunu emniyet altına almak için “*ihtiyatî tedbir*” olarak ifade edilen müesseseye yer verilmiştir.⁴

İhtiyatî tedbir, yargılama boyunca, davacı veya davalının dava konusuyla ilgili olarak, hukukî durumunda meydana gelebilecek zararların önlenmesi için öngörülmüş ve geçici nitelikteki hukukî korumadır.⁵ Bu yolla, dava konusu hak veya hukukî ilişki, taraflarca yargılama sonuçlanmadan ve hatta davadan önce güvence altına alınmaktadır.

Kanun koyucu ise kıymetli evrakin zıyayı halinde senette mündemiç olan hakkın, iptal davası süresince koruma altına alınması için Türk Ticaret Kanunu m. 574, 669 ve 677’de özel düzenlemelerde bulunmuştur.

Çekin zayı edilmesi halinde TTK m. 730/20 atfı nedeniyle m. 669 hükmüne göre alınacak olan *ödeme yasağı*, “*ihtiyatî tedbir*”in özel bir şeklidir.⁶ Çünkü burada da davacının davayı kazanması halinde, dava

⁴ Üstündağ, Saim, *İhtiyatî Tedbirler (Geçici Hukukî Himaye -Koruma- Önlemleri)*, İstanbul 1981, s. 1; Kuru, Baki, *Hukuk Muhakemeleri Usulü*, C. IV, 6. Bası, İstanbul 2001, s. 4289 vd.; Deren-Yıldırım, Nevhis, *Haksız Rekabet ve Fikri ve Sınai Mülkiyet Hukukunda İhtiyatî Tedbirler*, İstanbul 1999, s. 2; Pekcanitez, Hakan/Atalay, Oğuz/Özekes, Muhammet, *Medenî Usûl Hukuku*, 5. Bası, Ankara 2006, s. 618; Alangoya, H.Yavuz/Yıldırım, M. Kamil/Deren-Yıldırım, Nevhis, *Medenî Usul Hukuku Esasları*, 4. Bası, İstanbul 2004, s. 438; Kuru, Baki/Arslan, Ramazan/Yılmaz, Ejder, *Medenî Usul Hukuku*, 15. Bası, Ankara 2004, s. 700; Özekes, Muhammet, *İcra İflas Hukukunda İhtiyatî Haciz*, Ankara 1999, s. 36; Postacıoğlu, İlhan E., *Medenî Usul Hukuku Dersleri*, 6. Bası, İstanbul 1975, s. 487; Berkin, M. Necmeddin, *Tatbikatçılara Medenî Usul Hukuku Rehberi*, İstanbul 1981, s. 506.

⁵ Pekcanitez/Atalay/Özekes, s. 618-619; Kuru/Arslan/Yılmaz, s. 700; Deren-Yıldırım, s. 4; Berkin, s. 506.

⁶ Kıymetli evrakin zıyayı ve iptali hususunda, alınabilecek önleyici tedbirlerde, geçici hukukî koruma niteliğindedir ve niteliği itibariyle, “*teminat amaçlı ihtiyatî tedbirler*” içinde görülebilir (Öztürk-Dirikkan, Hanife, *Kıymetli Evrakin Zıyayı ve İptali*, Ankara 1990, s. 40; ayrıca önleyici tedbir kararının ihtiyatî tedbir niteliğinde olduğu konusunda bkz., Öztan, Firat, *Kıymetli Evrak Hukuku*, 2. Bası, Ankara 1997, s. 288; Domaniç, Hayri, *Kıymetli Evrak Hukuku ve Uygulaması*, TTK Şerhi-IV, İstanbul 1990, s. 434, dn. 1; Pulaşlı, Hasan, *Kıymetli Evrak Hukuku*, 6. Bası, Adana 2004, s. 64; Tekil, Fahiman, *Kıymetli Evrak Hukuku*, İstanbul 1980, s. 67; Kınacıoğlu, Naci, *Kıymetli Evrak Hukuku*, 2. Bası, Ankara 1984, s. 62; Seven, s. 10). Doktrinde ihtiyatî tedbirlerin genel olarak teminat, eda ve düzenleme amaçlı olarak üçlü bir tasnife tutulduğunu görüyoruz. Üstündağ, s. 21-45; Deren-Yıldırım, s. 80 vd.; Alangoya/ Yıldırım/Deren-Yıldırım, s. 438; Pekcanitez/Atalay/Özekes, s. 619).

konusu çekin içerdiği hakka (*alacak hakkı*) kavuşmasını dava sırasında emniyet altına alma amacı bulunmaktadır. Zira bu önleyici tedbirler alınmaz ise, muhatabın şeklen hak sahibi olan hamile ifade bulunması ile asıl hak sahibi hamilin zarara uğraması söz konusu olacaktır.

Türk Ticaret Kanunu m. 669'a göre alınacak ödemeden men talimatını sadece, çeki zayi eden hamil alabilir.

Diğer taraftan mahkeme, ödemeyi meneden kararda muhataba, vadenin gelmesi üzerine poliçe (çek) bedelini tevdi etmeye müsaade ve tevdi yerini tayin eder (TTK m. 669/2). Bu hüküm poliçeye ait olduğundan çekin niteliğine uygun olarak uygulanması söz konusudur. Çünkü poliçede muhatap asıl borçlu durumunda iken çekte muhatap borçlu konumunda değildir. Bu nedenle mahkeme vereceği ödemeden men kararında, keşidecinin tasarrufuna engel olmak için muhatap bankanın ödemeden kaçınmasına karar vermesinin yanında, aynı zamanda çek hamilinin de haklı olabileceği ve bu nedenle korunması gerektiği düşüncesiyle karşılığı bulunan çek bedelini bloke bir hesaba almasını da emretmelidir.

Keza, hak sahipliği tartışmalı bulunan ve bloke edilen çek bedelinin, banka veya hamilin talebi üzerine, mahkemece, diğer bir bankaya veya notere tevdi edilmesine karar verilebileceği gibi, hamilin yeterli teminat göstermesi karşılığında çek bedelinin hamile ödemesine dahi karar verilebilir (TTK m. 677).

Ayrıca, mahkemenin verdiği ödemeden men yasağı kararının etkisini sürdürmesi kanunda belirtilen şartların gerçekleşmesine bağlıdır.⁷

⁷ TTK m. 670'e göre,

"Poliçeyi [Çeki] eline geçiren kimse malum olduğu takdirde, mahkeme, dilekçe sahibine istirdat davası açması için münasip bir mühlet verir.

Dilekçe sahibi, tayin olunan mühlet içinde davayı açmazsa, mahkeme, muhatap hakkındaki ödeme yasağını kaldırır."

TTK m. 675'e göre, *"Elden çıkan poliçe [Çek] getirilirse mahkeme, istirdat davası açmak üzere dilekçe sahibine münasip bir mühlet verir. Dilekçe sahibi bu mühlet içinde dava açmazsa, mahkeme, poliçeyi [çeki] mahkemeye getirmiş olana geri verir, muhatap hakkındaki ödeme yasağını kaldırır."*

Çek hamili, çek üzerinde yazılı keşide tarihine göre hesaplanacak ibraz süreleri içinde, çeki bankaya ibraz etmek durumundadır. Bu ibraz süreleri içinde çek bankaya ibraz edilmez ise, hamil keşideci de dahil olmak üzere müracaat hakkını kaybettiği gibi karşılıksız çek keşide etmek suçu da oluşmayacaktır (Çek Kanunu m. 16). Bu nedenle şikayet hakkını kullanan hamilin sonuç alabilmesi süresi içinde elindeki çeki bankaya ibraz etmiş olması ön şartına bağlıdır.

C. TTK m. 711/3'e⁸ Göre Verilen Ödemeden Men Talimatı ve Hukukî Niteliği

Türk hukukunda, keşidecinin ödemeden men talimatının hukukî niteliği konusunda iki görüşün bulunduğu görülmektedir.⁹

İlk görüşe göre, ödemeden men talimatının hukukî niteliği havaleden rücu halinin özel bir görünümü olarak değerlendirilmektedir.¹⁰ Kıymetli evrak olarak çek esasında nitelikli bir havaale olduğu için¹¹ çek bedelinin muhatap banka tarafından ödenmesine engel olunması, havaale ilişkisindeki ödeme yetkisinin geri alınması niteliğinde görülmektedir. Ancak, havaleden rücu imkanı her zaman mümkün iken,

Çek Kanunu m. 5'e göre, "Çekin ibrazında karşılığının tamamen ödenmemesi veya çek hamili tarafından kısmi ödemenin kabul edilmemesi halinde, ibraz tarihi ile **ödememe nedeni çekin üzerine yazılır ve çek, üzerine imzası alınarak hamiline geri verilir; çekin ön ve arka yüzünün fotokopisi banka tarafından saklanır.**"

Diğer taraftan çeki bankaya ibraz eden hamil, çekin ödenmeme sebebini öğrenmiş olacağından TTK m. 772'ye göre yapılan ihtar çerçevesinde elindeki çeki ödemeden men kararı vermiş olan mahkemeye ibraz etmek durumundadır.

Bu açıdan bakıldığında artık çekin kimin elinde olduğu bilinmektedir. Dolayısıyla çeki elinde bulundurduğu esnada zayı olduğunu iddia ederek ödeme yasağı kararı alan hamil, bu kararı ayakta tutabilmek için çeki elinde bulunduran veya mahkemeye ibraz eden hamile karşı istidat davası açmak durumundadır.

⁸ Anılan hüküm, çeklere ilişkin Cenevre Yeknesak Kurallarında bulunmayıp Türk hukukuna İsviçre Borçlar Kanunu m. 1119/3'den tercüme yoluyla alınmıştır. Bkz., Öztan, s. 1345.

⁹ Bu konudaki tartışma ve değerlendirmeler için bkz., Narbay, Şafak, *Çekten Cayma ve Ödeme Yasağı*, İstanbul 1996, s. 71 vd.; Aker, Yeşim, *Çekten Cayma ve Ödeme Yasağı*, İstanbul 2006, s. 138-140.

¹⁰ Karayalçın, Yaşar, *Ticaret Hukuku III, Ticari Senetler (Kambiyo Senetleri)*, Dördüncü Bası, Ankara 1970, s. 294; Domaniç, s. 635; Göle, Celal, *Çek Hukuku*, Ankara 1989, s. 122; Poroy, Reha/Tekinalp, Ünal, *Kıymetli Evrak Hukuku Esasları*, 16. Bası, İstanbul 2005, s. 281; Doğanay, İsmail, *Türk Ticaret Kanunu Şerhi*, C. II – Madde 420-485, 4. Bası, Ankara 2004, s. 2135.

Yukarıdaki görüşün taraftarları, keşidecinin ödemeden men talimatının (TTK m. 711/3) ibraz süresi içinde çekten cayılamayacağı kuralının (TTK m. 711/1) bir istisnası olarak görmektedir. Keşidecinin ibraz süresi içinde çekten caymasının hukukî niteliği, havaleden rücu olarak nitelendirildiği için ödemeden men talimatı da dolayısıyla aynı hukukî nitelendirme içinde değerlendirilmektedir (Çekten caymanın hukukî niteliği konusundaki tartışma ve değerlendirmeler için bkz., Aker, s. 10 vd.; Narbay, s. 39 vd.). Nitekim, Yargıtay 11. Hukuk Dairesi'nin 2.10.1984 tarih ve 3723/4321 sayılı kararında, ödemeden men talimatının çekten cayma hali olduğu şu şekilde ifade edilmiştir: "Çekten ibraz süresi içinde cayılabilmesi için rıza hilafına elden çıkmış olması gerekir (711/3). Rıza ile alacaklıya verilen çekten ibraz süresi içinde caymak mümkün değildir (Narbay, s. 72)".

¹¹ Kendigelen, Abuzer, *Çek Hukuku*, İstanbul 2004, s. 32.

ödemeden men talimatının verilebilmesi için çekin rıza dışında elden çıkması gerekir.¹²

Diğer görüşe göre, ödemeden men talimatı özel bir ihtiyatî tedbir olarak görülmektedir.¹³ Buna göre, mahkemeye müracaat etmeye gerek kalmadan, keşideci tek taraflı beyanı ile söz konusu ihtiyatî tedbirin korumasından yararlanmaktadır.¹⁴ Ayrıca bu görüş uyarınca, ödemeden men talimatının etkisini sürdürebilmesi için iptal veya istirdat davası açılması gerekir.¹⁵ Makul süre içinde bu davalardan birinin açılmaması durumunda ödemeden men talimatı hükümsüz kalacaktır.

Ödemeden men talimatının ihtiyatî tedbir olarak değerlendirilmesinin, usul hukuku düzenine yabancı olduğunu belirtmemiz gerekir. Ödemeden men talimatının özel bir *ihtiyatî tedbir* türü; daha doğru bir ifadeyle, özel bir “geçici hukukî koruma”¹⁶ yolu (tedbiri) olarak ele

¹² Narbay, s. 72; Aker, s. 139.

¹³ Narbay, s. 71; Aker, s. 139; Postacıoğlu, İlhan E., *Çekin İbrası İle İlgili Bazı Problemler*, Batider 1976, C. VIII, S. 3, s. 129; Kendigelen, Abuzer, *Çekten Cayma ve Ödeme Yasağı, Ticaret Hukuku Kürsüsünde On Beş Yıl-Makalelerim*, İstanbul 2001, s. 104-105; Eriş, Gönen, *Açıklamalı-İçtihatlı-Uygulamalı Çek Hukuku*, 5. Bası, Ankara 2004, s. 241.

Ayrıca, 11. Hukuk Dairesi bir kararında TTK m. 711/3 uyarınca verilen ödemeden men talimatlarının “tedbir mahiyetinde” olduğuna işaret etmiştir (11 HD, 04.02.2002, 8697/765, Eriş, s. 248).

¹⁴ Narbay, s. 71; Aker, s. 139; Postacıoğlu, s. 127.

¹⁵ Narbay, s. 71; Aker, s. 139; Ülgen, Hüseyin/Helvacı, Mehmet/Kendigelen, Abuzer/Kaya, Arslan, *Kıymetli Evrak Hukuku*, 3. Bası, İstanbul 2006, s. 231.

¹⁶ Öğretide, ödemeden men talimatının ihtiyatî tedbir niteliğinde bulunduğu kabul edilirken, bu görüşü usul hukuku açısından geçici hukukî koruma kavramı içinde değerlendirmek gerekir. Zira, geçici hukukî koruma kavramı ihtiyatî tedbir; ihtiyatî haciz; delil tespiti ve özel kanunlarda düzenlenen her türlü koruma tedbirini ifade etmektedir (bkz., Pekcanıtez/Atalay/Özekes, s. 615-616; Özekes, s. 40; Yılmaz, Ejder, *Geçici Hukukî Himaye Tedbirleri*, C. I., Ankara 2001, s. 38). İhtiyatî tedbir HUMK m. 101 vd düzenlemiş olup, buradaki şartlar çerçevesinde ele alınamayacak bir korumanın ihtiyatî tedbir olarak nitelendirilmesi mümkün değildir. Ödemeden men talimatının bir ihtiyatî tedbir olduğu dile getirilirken; bunun teknik anlamda HUMK m. 101 vd’na tâbi olan ihtiyatî tedbir türü olmadığı açıktır. Bu çerçevede, ödemeden men talimatının ihtiyatî tedbir olduğu yönündeki görüşün; bu talimatın ihtiyatî tedbir (HUMK m. 101 vd) gibi geçici hukukî koruma tedbiri olduğu şeklinde anlamak daha doğru olacaktır.

Şunu da belirtmek gerekir ki, ihtiyatî tedbir kavramının, geçici hukukî koruma kavramı yerine kullanılması da yaygın bir durumdur. Nitekim Özekes bu konuda şunları belirtmektedir: “Geçici hukukî koruma ile ihtiyatî tedbir kavramı da birbirinden ayrı kavramlardır. Geçici hukukî koruma daha genel ve üst bir kavram olarak kabul edilirken, ihtiyatî tedbir geçici hukukî korumanın bir türü olarak kabul edilebilir. Ancak şunu belirtmek gerekir ki, geçici hukukî korumanın medenî yargılama hukuku bakımından en geniş uygulama alanı ihtiyatî tedbirlerde kendisini göstermektedir. Özellikle uygulamamız

alınabilmesi için geçici hukukî korumalar için aranan asgarî özellikler mevcut bulunmalıdır.¹⁷ Hukukî koruma üst başlığı altında, hukuk düzeninin sağladığı bir yolun geçici hukukî koruma olabilmesi için bazı özelliklere ihtiyaç vardır. Bu açıdan, geçici hukukî korumaların en başta gelen özelliği, yargı organlarının kararına ihtiyaç bulunmasıdır.¹⁸

Bireylerin haklarını korumak için kendiliğinden hak almaları (kural olarak) mümkün olmadığı için hukukî koruma konusunda yargı organlarına başvurulması gerekir.¹⁹ Fakat yargılamanın belli bir süreçte tamamlanması, yargılama sonucunda dava konusunun elde edilmesini güçleştirebilir. Bu durumların önlenebilmesi için geçici hukukî koruma yollarına başvurulurken de, kesin korumada olduğu gibi yargı organlarına müracaat edilmesi gerekir.²⁰ Bir hukukî koruma, yargı organlarının kararı dışında ortaya çıkıyor ise, bunun geçici hukukî koruma yolu olarak görülmesi mümkün değildir. Hatta şunu belirtmek gerekir ki, bir idarî makama başvuru yoluyla da bir hakkın geçici olarak korunması mümkün olabilir. Ancak bu durumda da, ortada yargı organı tarafından kazaî bir faaliyet sonucunda verilen bir karar bulunmadığı için geçici hukukî korumadan bahsedilemez. Bu çerçevede, ödemeden men talimatının yargı organlarının dışında hüküm ve sonuç doğurması, bu yolun, geçici hukukî koruma olarak nitelendirilmesine engel olmaktadır.²¹

bakımından geçici hukukî koruma terimi pek kabul görmüş bir terim değildir (Özekes, s. 40)".

¹⁷ Geçici hukukî korumaların özellikleri için bkz., Yılmaz, s. 35 vd.; Pekcanıtez/Atalay/Özekes, s. 616; Özekes, 36 vd.; Yılmaz, Zehra Sanem, *Sermaye Şirketlerinde (Anonim ve Limited Şirketlerde) Geçici Hukukî Korumalar (İhtiyatî Tedbirler)*, 2. Bası, İzmir 2006, s. 3-5.

¹⁸ Öğretide geçici hukukî korumaların ortak özellikleri, (i) yargı organlarınca karar verilmesi; (ii) geçici nitelikte olması; (iii) incelemenin basit ve hızlı bir şekilde yapılması, (iv) kararların bağlayıcı olması, (v) yargılamada (tam değil) yaklaşık ispatla yetinilmesi ve (vi) karşı taraf dinlenilmeden de karar verilmesi olarak belirlenmektedir (Pekcanıtez/Atalay/Özekes, s. 619; Yılmaz, s. 35-38).

¹⁹ Hukukî koruma talebi, devlete karşı yöneltilen bir talep olup, bu talebin öncelikle mahkemeler tarafından değerlendirilmesi gerekir. Bunun yanı sıra, idarî makamlar veya tahkim yoluyla da hakların korunması mümkündür.

²⁰ Hatta şunu belirtmek gerekir ki, bir idarî makama başvuru yoluyla da bir hakkın geçici olarak korunması mümkün olabilir. Ancak bu durumda da, ortada yargı organı tarafından kazaî bir faaliyet sonucunda verilen bir karar bulunmadığı için geçici hukukî korumadan bahsedilemez.

²¹ Geçici hukukî koruma tedbirleri, asıl yargılamayı tamamlayıcı bir fonksiyonu bulunmaktadır ve bu itibarla, yargılama hukukun bir bölümünü teşkil ederler (Özekes, s. 38). Bu açıdan geçici hukukî koruma tedbirlerinde, bireylerin bizzat harekete

Kanaatimizce, ödemeden men talimatının geçici hukukî koruma olduğu görüşüne katılmak mümkün değil ise de, bu görüş çok önemli bir noktaya işaret etmektedir: Ödemeden men talimatı, *hukukî bir koruma* yoludur. İşte bu hukukî korumayı, keşidecinin her hangi bir yargı organına başvurmadan kullanması, kendiliğinden hak almanın özel bir görünümünü teşkil etmektedir.

Bireylerin aralarındaki hukukî uyuşmazlıkları çözmek ve hak aramak için kendiliğinden kuvvet kullanmaları mümkün değildir. Hakkı ihlal edilen kişi, hakkının yerine getirilmesi için, devlete başvurmak zorundadır. Bireylerin haklarının gerekirse zorla yerine getirilmesi tekeli ve görevi devlete aittir.²² Yoksa kişilerin hakkını bizzat alabilmesi, modern hukuk sistemlerinde kural olarak kabul edilmemiştir. Kural olarak diyoruz; çünkü kanunlarda istisnaî olarak (meşru müdafaa, ıztırar hali gibi), bazı durumlarda “*kendiliğinden hak alma*” (bizzat ihkak-ı hak) kurumuna izin verilmektedir.²³ Bu istisnaî durumlarda kendiliğinden hak alma, yaptırıma tâbi hukuka aykırı bir eylem olarak görülmemekte, hukuka uygunluk sebebi olarak değerlendirilmektedir. Başka bir ifadeyle, istisnaî olarak kendiliğinden hak alma, hukukî koruma yolu olarak ortaya çıkabilir.

Devletten beklenen korumanın hiç veya zamanında gerçekleşmesi; bunun sonucunda da ortaya çıkan zararın telafisinin güç olması durumunda kendiliğinden hak alma hukuk düzenince caiz kılınmaktadır. Böylece, birey belirli şartların altında devlete başvurmadan hukukî korumasını bizzat kendisi gerçekleştirmektedir. Geçici hukukî korumalarda da, bireylerin yargılama sonucunda kesinleşecek hukukî korumaları güvence altına alınmaktadır. Başka bir ifadeyle, kesin hüküm öncesinde dava konusu hakkın geçici hukukî koruma yollarıyla güvence altına alınması mümkündür. Bu açıdan, kendiliğinden hak alma ve geçici hukukî koruma yolları arasında benzer bir özellik tespit edilebilmektedir.²⁴ Çünkü bu iki farklı hukukî koruma yoluna da, ortada henüz kesin (nihaî) bir mahkeme kararının bulunmadığı durumlarda başvurulmaktadır. Bununla birlikte, geçici hukuki koruma tedbirinde bir *mahkeme kararı* ile kendiliğinden hak almada ise, bazı

geçerek hukukî korumayı sağlaması mümkün değildir. Bu hususta da, yargı organlarına başvurulması gerekir.

²² Özkes, s. 30.

²³ Bkz., Özkes, s. 29 vd. ; Yılmaz, s. 40 vd.

²⁴ Bkz., Yılmaz, s. 85.

koşulların varlığı halinde kişi bizzat hakkını kendisi almaktadır.²⁵ Sonuçta ise, geçici hukuki koruma tedbiri açılmış (veya açılacak) bir dava sonucunda; kendiliğinden hak alma da, (esas olarak kendiliğinden hak almanın muhatabı tarafından) açılabilen bir dava sonucunda bir mahkeme kararına bağlanacaktır.²⁶

Bu benzerliklere rağmen, iki kurum birbirinden farklıdır. Şöyle ki; her şeyden önce geçici hukuki koruma tedbiri, yargı organı eliyle sağlanırken, kendiliğinden hak alma, mahkeme kararına dayanmadan gerçekleşmektedir. Diğer taraftan geçici hukuki koruma tedbiri almak mümkün olduğu sürece, kendiliğinden hak alma mümkün değildir (BK m. 52/3).²⁷

TTK m. 711/3'deki özel düzenleme gereğince, çek keşidecisinin, lehtarın veya hamilin elinden rızası hilafına çıkmışsa, keşideci tarafından muhatap bankaya ödemedi men talimatı verilebilecektir. Bu açıdan bakıldığında buradaki amacın, çekin hak sahibi olmayan kişilerce tahsilini engelleyerek, asıl hak sahibinin hakkını korumak olduğu görülecektir. Çek keşidecisine diğer kambyo senetlerinden farklı olarak bu tür bir kendiliğinden hak alma imkanının verilmiş olmasının en önemli nedeni, çeklerde vadenin olmamasıdır (TTK m. 707). Çeklerde vade olmadığından, zayı edilen çekin her zaman muhataba ibrazı karşılığında ödenmesi mümkündür. Şeklen hak sahibi olan kişiye yapılan ödeme muhatabı borçtan kurtardığından (TTK m. 558/2), çeki zayı eden hamilin hakkı zarar görecektir. İşte zarar görme tehlikesi altında ki bu hakkın ödemedi men talimatı verilerek tehlikeden kurtarılması, kendiliğinden hak almanın özel bir tipini oluşturmaktadır.

²⁵ Hukukî koruma yollarını bir doğru olarak görürsek, bu doğrunun iki ucunda (caiz kılınan) kendiliğinden hak alma yoluyla sağlanan koruma ve yargı organlarının kesin hükmüyle sağlanan koruma yer alacaktır. Bu iki uç arasında ise, geçici hukukî koruma tedbirleri bulunmaktadır. Bu açıdan, geçici hukukî koruma tedbirlerinin kendiliğinden hak alma ile hakkın devlet organları tarafından sağlanması arasındaki dengeyi koruduğu söylenebilir (bkz., Özekes, s. 37).

²⁶ Yılmaz, s. 85 vd. Kendiliğinden hak almada, sağlanan hukukî korumanın haklı olup olmadığı konusunda bir mahkeme kararına ihtiyaç yoktur. Bu durumda, karşı tarafın kendiliğinden hak alma olarak görülen eylemin hukuka aykırı olduğunu iddia ederek mahkemeye başvurusu gerekecektir.

²⁷ Kendiliğinden hak almanın şartlarını düzenleyen genel hüküm niteliğindeki Borçlar Kanunu m. 52/3'ün yanında, diğer bazı hükümlerde de kendiliğinden hak almanın özel halleri de düzenlenmiştir (Bu konuda bkz., BK m. 57; TMK m. 740, 753, 981 ve ayrıca bkz., m. 950).

Çünkü hukuk düzeni, geçici veya kesin hukukî korumaya hiç veya zamanında ulaşılamayan durumlarda kendiliğinden hak alma yoluna başvurulmasına izin vermektedir.²⁸ TTK m. 711/3' de, zarar görme tehlikesiyle karşı karşıya kalan keşideciye geçici hukukî koruma yoluna başvurmadan; bu hususta her hangi bir zaman kaybetmeden, yakın bir tehlikeyi bertaraf etme imkanı tanınmaktadır. Böylece, kanun koyucu, devlet organları eliyle sağlanacak hukukî korumanın gecikebileceğini öngörerek keşideciye kendiliğinden hakkını koruma yolu bahşetmektedir.

Bu aşamadan sonra, keşideciye dava açtırarak hukuksal korunma istemeye zorlamanın anlamı ve gereği yoktur. Çünkü saldırıya uğradığını iddia eden keşideci, TTK m. 711/3'e göre hakkını kendiliğinden almış onun bakımından normal olarak sorun bitmiştir.²⁹ Bu hüküm çerçevesinde ödemededen men talimatı veren keşidecinin başkaca her hangi bir işlem yapmasına gerek olmadığı gibi, zayi nedeniyle iptal davası açması da söz konusu değildir. Çünkü TTK m. 711/3'e göre keşidecinin ödemededen men talimatı verebilmesi için çekin kendisinin veya üçüncü bir kimsenin elinden rızası olmaksızın çıkmış olduğu iddiasında bulunması zorunludur. Keşideci çekin kendisinin elinden rızası olmaksızın çıkmış olduğu iddiasında ise açacağı iptal davası, hukuki yarar yokluğundan,³⁰ üçüncü bir kimsenin rızası olmaksızın

²⁸ Özkes, s. 37-38.

²⁹ Türk Ticaret Kanunu m. 711/3'e göre verilen ödemededen men talimatı, keşideci tarafından muhataba yöneltilmesi gereken ve muhataba ulaşmakla hukuki sonuçlarını doğuran tek taraflı bir irade açıklamasıdır (Narbay, s. 76; Aker, s. 152 vd.; Kendigelen, s. 219). Ödemededen men talimatı bir geçerlilik şekline bağlanmadığından telefonla verilmiş bir talimat da geçerli sayılır. Ödemededen men talimatını alan banka gerekçenin haklılığını tartışmaksızın ve ayrıca bir mahkeme kararı da aramaksızın, çeki ibraz edecek hamile ödemekten kaçınması gerekir (Narbay, s. 81; Aker, s. 160; Kendigelen, s. 230; Karayalçın, s. 294; Domaniç, s. 636). Çünkü ödemededen talimatının muhatap açısından bağlayıcılığı kesin ve mutlaklır.

³⁰ TTK m. 730/20 m. 676/2'ye atıf yapmamıştır. Atıf yapılmayan bu hükme göre, "Polîçenin iptaline karar verilmiş olmasına rağmen dilekçe sahibi kabul edene karşı, polîçeden doğan talep hakkını dermeyeran edebilir." Bu atfın yapılmamış olmasının sebebi ise çekte kabul yasağının bulunmasıdır (TTK m. 696, 706/2; çekte kabul yasağı hakkında bkz., Kendigelen, s. 116). Başka bir ifade çekte muhatabın borç altına girmesi yasaklanmıştır. Dolayısıyla, elindeki çeki kaybeden hamil, Türk Ticaret Kanunu'nun 564. maddesinin ilk fıkrasından yararlanması mümkün olacak ve burada bir sınırlama söz konusu olmadığından, çeki zayi eden hamil, keşideciye, cirantaya ve aval verenlere karşı elindeki iptal kararına dayanarak talepte bulunabilecektir.

Ancak, keşidecinin kaybettiği çek için iptal davası açması ve sonucunda iptal kararı almasının pratik bakımdan bir önemi yoktur. Çekin nihaî anlamdaki müraca-

elinden çıkmış iddiasında ise aktif husumet yokluğundan reddedilecektir.³¹

Bu durumda keşidecinin yapacağı tek şey, çekin ibraz süresi³² içinde ibraz edilmesini beklemektir.³³ Çünkü iptal davası açamayan keşidecinin istirdat davası açabilmesi çekin kimin elinde olduğunun bilinmesi şartına bağlıdır. İstirdat davası iptal davasından farklı olarak hasımlı olarak açıldığından çekin kimin elinde olduğunun bilinmesi pasif husumetin (davalı sıfatı) tespiti bakımından zorunludur. Çek kamu güvenliğini haiz, tedavül kabiliyeti olan bir kıymetli evrak olduğundan ibrazın kim tarafından yapılacağına önceden tespit edilmesi fiilen pek mümkün değildir. Başka bir ifade ile çek bankaya ibraz edilmeden keşidecinin istirdat davası³⁴ açması da söz konusu olamaz.

at borçlusu keşidecidir. Keşideci kaybettiği çekte mündemiç olan alacak hakkının aynı zamanda borçlusudur. Bu nedenle aldığı iptal kararını yine kendinden talep de bulunması gibi bir sonuç ortaya çıkar.

Diğer taraftan alacaklı ve borçlu sıfatları keşidecide birleşmiş olduğundan yeni bir senet ihdasının talep edebileceği üçüncü bir kişi de yoktur.

İfade edildiği üzere, keşidecisinin çeki zayi etmesi durumunda, zayi olan bu çek için iptal davası açmasında hukukî yararı bulunmamaktadır. Oysa mahkemeye yapılan her talepte hukukî yararın bulunması zorunludur (Pekcanitez/Atalay/Özekes, s. 263). Çekini zayi eden keşidecinin yapabileceği tek şey TTK m. 711/3'e göre muhatap bankaya ödemededen men talimatı vermek ve çekin ibraz süresi içinde muhatap bankaya ibrazını beklemek olacaktır. İbraz süresinin sonunda ise çekten caymaktır.

³¹ TTK m. 563/2'ye göre, "Kıymetli evrakın zayi olduğu yahut ziyam meydana çıktığı zamanda senet üzerinde hak sahibi olan şahıs, senedin iptaline karar verilmesini isteyebilir."

³² İbraz süresi içinde çek ibraz edilmez ise çekten cayabilecek (TTK m. 711/1), ibraz edilirse ibraz eden kişiye karşı istirdat davası açabilecektir.

³³ Çekte farklı ibraz süreleri olduğu gibi, ileri tarihli çek keşide edilmesi mümkündür ve ibraz süreleri de çek üzerinde yazılı keşide tarihine göre hesaplanacaktır. Süreler bu hükümlere göre hesaplanacağından, keşidecinin m. 711/3'e göre verdiği ödemededen men talimatının etkisinin sürdürülmesi için on gün içinde dava açılması gerektiği ifade edilirse (bu görüş hakkındaki değerlendirmeler için bkz., Narbay, s. 86; Aker, s. 159) bu on günlük süre içinde senedin kimde olduğu tespit edilmesi çoğu zaman mümkün olmadığından istirdat davası açacağı kişinin belirlenmesini beklemek zorunluluğu vardır. Aksinin kabulü keşidecinin m. 711/3'e göre elde ettiği korunma en fazla on gün sürecektir. Keşidecinin bunu uzatma imkanı ortadan kaldırılmış olmaktadır.

³⁴ İstirdat davası açılması çek hamilinin aleyhine bir sorun da yaratmamaktadır. Şöyle ki; istirdat davasında, çek davalının (hamilin) elinde olduğundan, zilyetliğin yattığı hak sahipliği karinesi (TMK m. 985/1) onun lehine işleyecek ve Türk Medeni Kanunu'nun m. 3/1 uyarınca iyi niyetin arandığı hallerde onun varlığı asıl olduğundan, davacı (keşideci), senedin rızası olmaksızın elinden çıktığını ve ayrıca, davalının kötü niyetli veya iktisabında ağır kusurlu olduğunu ispatlamak zorunda

Ancak, kendiliğinden hak aldığını ileri süren kimseye (keşideciye) karşı, çek hamilinin karşılıksız çek keşide etmekten dolayı hakkında şikayette bulunması³⁵ ve ayrıca hukuk mahkemesinde dava açması veya takip yapması mümkündür.³⁶ Muhatap bankaya verilen ödemeden men talimatının bu işlemleri durdurması söz konusu değildir.

D. İki Hüküm Arasındaki Temel Farklar

Yukarıdaki açıklamalar çerçevesinde, mahkeme tarafından verilen ödemeden men kararları (TTK m. 669) ile keşideci tarafından verilen ödemeden men talimatı (TTK m. 711/3) arasındaki farkları şu şekilde sıralayabiliriz:

- TTK m. 669'a göre alınan ödemeden men kararının hukuki niteliği geçici hukuki koruma tedbiri iken, TTK m. 711/3'e göre alınan ödemeden men talimatının hukuki niteliği kendiliğinden hak almanın özel bir tipidir. Bu özelliğinden dolayıdır ki, TTK m. 669'da ödemeden men mahkemeden talep edilirken; TTK m. 711/3'de ise keşideci bizzat hakkını kendisi almaktadır.

- TTK m. 669'a göre ödemeden men kararı alan hamil, hamili olduğu çek nedeniyle alacaklı konumunda iken, TTK m. 711/3'e göre ödemeden men talimatı verebilecek tek kişi konumundaki keşideci, çekin müracaat borçlusu durumundadır.

olacaktır (TTK m. 704). Bununla birlikte burada mülkiyet hakkına dayalı bir talep söz konusu olduğundan davacı bu iddialarını her türlü delille ispat edebilir.

³⁵ Ayrıca, hamil keşidecinin haksız olarak ödemeden men talimatı verdiği iddiasında ise TCK m. 158/1, b, f ve h hükümleri çerçevesinde nitelikli dolandırıcılık yapıldığı gerekçesiyle keşideci hakkında suç duyurusunda da bulunabilir.

³⁶ Çeki elinde bulunduran hamil, çek bedelinin ödemeden men talimatı nedeniyle ödenmemesi üzerine, ödenmeyen çek bedeli için ihtiyati haciz kararı (İİK m. 257 vd.) alarak keşidecinin mal varlığına hemen el uzatabileceği gibi, kambyo senetlerine mahsus takip yolu (İİK m. 167 vd.) ile keşideci hakkında takip de başlatabilecektir. Çünkü bankaya verilmiş olan ödemeden men talimatı ihtiyati haciz kararı alınmasına veya takipte bulunulmasına engel değildir. Bu durumda keşidecinin ihtiyati haciz kararına karşı yapacağı itiraz (İİK m. 265) ve İİK m. 167 vd. hükümlerine göre İcra Mahkemesi tarafından yapılacak incelemeler sınırlı olduğundan çoğu zaman takibin devamına engel olamayacak, çek hamiline karşı istirdat davacı açmak durumunda kalacaktır. Bununla birlikte, ciro zincirinde kopukluk varsa, keşideci, takibi yapan hamilin yetkili hamil olmadığı iddiası ile İİK m. 170a ve 168/1, b. 3 hükümlerine dayanarak ödeme emrine karşı özel şikayet yoluna başvurarak takibi iptal ettirebilir.

- Çek Kanunu hükümleri açısından bakıldığında, TTK m. 669'a göre mahkemeden ödemedenden men kararı alabilecek kişi olan hamil şikayetçi/mağdur durumunda iken, TTK m. 711/3'e göre ödemedenden men talimatı verebilecek tek kişi konumundaki keşideci sanık durumundadır.

- TTK m. 669'a göre ödemedenden men kararı alan hamilin, bu kararın ayakta kalması için açtığı iptal davası prosedürüne uygun davranışlarda bulunması gerekirken, TTK m. 711/3'e göre ödemedenden men talimatı veren keşidecinin, men kararının etkisini devam ettirmesi için her hangi bir davranış içine girmesi gerekli değildir.

- Diğer taraftan çekin keşideci elinde iken zayi olması durumunda, keşidecinin ibraz süresi sonunda çekten cayması (TTK m. 711/1) mümkün iken, hamilin böyle bir imkanı söz konusu değildir.

II. ÇEK KEŞİDECİSİNİN ÖDEMEDEN MEN TALİMATININ CEZA KOVUŞTURMASINA ETKİSİ

A. Genel Olarak

Yukarıda, çek keşidecisinin TTK m. 711/3'e göre verdiği ödemedenden men talimatının özellikleri ve hukukî niteliği, TTK m. 699 uyarınca mahkemeden alınan ödemedenden men kararıyla karşılaştırılarak ortaya konulmaya çalışılmıştır. Bu aşamada, çekin ödenmesine engel olan bu iki farklı hukukî yolun, çek kanunu uyarınca şikayet hakkının kullanılmasına engel olan "*ihtiyatî tedbir veya ödeme yasağı*" kapsamında değerlendirilip değerlendirilmeyeceği tartışma konusu yapılacaktır.

B. Çek Kanunu m. 16b/2 Açıklayıcı Yorumu Muhtaç Olup İlgili Hükmün Konusu Sadece Mahkeme Tarafından Verilen İhtiyatî Tedbir (HUMK m. 101 vd.) veya Ödemedenden Men (TTK m. 699) Kararlarına Özgülenmelidir

Çek Kanunu uyarınca, çekin karşılıksız çıkması halinde şikayet hakkı, "*...ihtiyatî tedbir kararı veya ödeme yasağı nedeniyle süresi içinde ibrazında çek hakkında işlem yapılmaması halinde ise, ihtiyatî tedbir kararının veya ödeme yasağının kalktığı tarihte doğar*" (16b/2). Bu hüküm uyarınca, bir mahkeme tarafından verilen ve çekin ödenmesine engel olan ihtiyatî tedbir kararları ve yine, özel olarak bir mahkeme ta-

rafından TTK m. 699'a göre verilen ödemeden men kararı etkisini sürdürdüğü müddetçe şikayet hakkının kullanılmasına engel olacaktır. Başka bir ifadeyle, ister genel hükümler uyarınca verilen tedbir kararları (HUMK m. 101 vd) isterse özel olarak TTK m. 699 uyarınca verilen ödemeden men kararı ortadan kalkmadığı sürece, çekin ödenmemesi sebebiyle şikayet hakkı kullanılamaz. Bununla birlikte, keşidecinin TTK m. 711/3'e göre verdiği ödemeden men talimatının yukarıdaki hüküm uyarınca ödeme yasağı kavramı içinde değerlendirilmesinin mümkün olmadığı kanaatindeyiz.

Bir ceza kanunu metninin açık ve kesin olduğu durumlarda; başka bir ifadeyle metnin niyetinin hiçbir duraksamaya yer vermeden anlaşıldığı durumlarda, hakim metinden ayırlamaz (*interpretatio cessat in claris*).³⁷ Ancak metnin yeterli derecede açık olmadığı durumlarda, hakim kendisini “*sanığın lehinde*” hareketle bağımlı görmeyip, metnin ötesinde yorum araçlarından yararlanarak kanun koyucunun iradesini belirlemesi gerekmektedir.³⁸ Aksi halde, salt metne bağlı kalınması kanun koyucunun gerçek arzusundan ve dolayısıyla, kanunun amacından (*latio legis*) uzaklaşılmasına neden olacaktır.

Bilindiği üzere, kanun metinleri yorumlanırken, çeşitli araçlara başvurulur ve bu yorum araçları kanun koyucunun gerçek iradesine yaklaşılmasını sağlar.³⁹

Kanun koyucunun iradesinin metinden çıkarılmasını sağlayan yorum araçlarının ilk grubunu kanun metninde kullanılan kelimelerin anlamı, dilbilgisi ve mantık kuralları oluşturmaktadır.⁴⁰ Kanunda “*ih-tiyati tedbir kararının veya ödeme yasağının kalktığı*” tarihten itibaren şikayet hakkının kullanılabilceği belirtilirken, TTK m. 711/3'de “*keşideci (...)*

³⁷ Dönmezer, Sulhi/Erman, Sahir, *Nazarî ve Tatbiki Ceza Hukuku*, Umumî Kısım C. I, İstanbul, 1997, s. 183.

³⁸ Dönmezer/Erman, 184; ayrıca bkz., Erem, Faruk, *Ümanist Doktrin Açısından Türk Ceza Hukuku*, C. I Genel Hükümler, Dokuzuncu Bası, Ankara 1971, s. 90; Centel, Nur/Zafer, Hamide/Çakmut, Özlem, *Türk Ceza Hukukuna Giriş*, Dördüncü Bası, İstanbul 2006, s. 86; Demirbaş, Timur, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 4. Bası, Ankara 2006, s. 121; Öztürk, Bahri /Erdem, Mustafa Ruhan, *Uygulamalı Ceza Hukuku ve Em-niyet Tedbirleri Hukuku*, 8. Bası, Ankara 2005, s. 58.

³⁹ Dönmezer/Erman, s. 184; Erem, s. 101 vd.; Centel/Zafer/Çakmut, s. 87 vd.; Demirbaş, s. 121-122; Öztürk/Erdem, s. 60; Özbek, Veli Özer, *Yeni Türk Ceza Kanununun Anlamı (Açıklamalı-Gerekçeli-İçtihatlı)*, C. I Genel Hükümler (Madde 1-75), 2. Bası, Ankara 2005, s. 164 vd..

⁴⁰ Dönmezer/Erman, s. 184; Erem, s. 101; Centel/Zafer/Çakmut, s. 87; Demirbaş, s. 121; Öztürk/Erdem, s. 60; Özbek, 164-165.

muhabatı çeki ödemekten menedebilir” ifadesi kullanılmaktadır. İlk bakışta, keşidecinin ödemededen menedebilmesi; ödeme yasağı çerçevesinde ele alınmasına müsaittir. Başka bir ifadeyle, kelimelerin anlamları ve dilbilgisi kuralları açısından TTK m. 711/3’de yer alan “ödemeden menedebilir” ifadesinin, Çek Kanunu’nda kullanılan “ödeme yasağı” kapsamında ele alınması mümkün olabilir. Diğer yandan, aynı yorum aracıyla Çek Kanunu’nda ödeme yasağının kalkmasından bahsedildiği için ödeme yasağının geçici nitelikte olduğu; kanunun ödeme yasağının bu geçicilik özelliğine vurgu yaptığı görülmektedir. Fakat keşidecinin TTK m. 711/3’e göre verdiği ödemededen men talimatının etkisi belirli bir süreyle sınırlandırılmış değildir. Bu hukukî koruma yolu, kullanılmasıyla neticelerini gösterir; başka bir ifadeyle, keşidecinin ödemededen men talimatı geçici bir hukukî korumayı ifade etmemektedir. Bu çerçevede, Çek Kanunu’nda ödeme yasağının geçici hukukî koruma yoluyla alınabileceği kabul edilmelidir. Bunun yolu da, ancak mahkemeden genel hükümlere göre alınan bir ihtiyatî tedbir (HUMK m. 101 vd) kararıyla veya özel bir geçici hukukî koruma olan TTK m. 699’daki ödemededen men kararıyla mümkün olabilir.⁴¹

Kanun metninden kanun koyucunun amacını anlamayı sağlayan yorum araçlarının ikinci grubunu, “kanunun genel sistem ve tasnifi”; “ka-

⁴¹ Diğer yandan, keşidecinin TTK m. 711/3’e göre verdiği ödemededen men talimatının öğretideki görüşler çerçevesinde bir ihtiyatî tedbir olduğu kabul edilse dahi; yine, öğretideki görüşlere uygun olarak talimatın verilmesinden başlayarak on gün içinde iptal veya istirdat davası açılmalı ve bu dava çerçevesinde, mahkemeden ayrı bir ödemededen men kararı alınmalıdır. Bu tamamlayıcı merasime uyulmadığı takdirde, talimatın verildiği tarihten itibaren on gün içinde ödemededen men talimatı etkisini yitirecektir. Dolayısıyla, Çek Kanunu 16b/2’deki “ödeme yasağının” kalktığı tarih olarak, ödemededen men talimatının verildiği tarihten itibaren işleyecek on günlük süre dikkate alınabilir. Görüldüğü üzere, öğretideki görüşlere uygun olarak ödemededen men talimatının ihtiyatî tedbir niteliğinden bulunduğu kabul edilse bile, talimatın verilmesinden itibaren on gün içinde dava açılmadığı takdirde, ödeme yasağı kendiliğinden kalkacaktır. Artık bu tarihten sonra şikayet hakkının kullanılabilmesi her halükarda kabul edilmelidir. Buna karşın, çek hamilinin ödemededen men yasağının kaldırılması için genel mahkemelerde dava açmasına gerek yoktur. Esasında hamilin böyle bir dava açmakta hukukî bir yararı da bulunmamaktadır ve dolayısıyla, bu tür davaların usulden reddedilmesi gerekir. Zira ister ödeme talimatının etkisinin sürekli olduğu isterse de, ihtiyatî tedbir niteliğinden bulunduğu için tamamlayıcı bir merasime tâbi olduğu kabul edilsin, ödemededen men talimatının kaldırılması için yeni bir dava türü yaratmak imkanı yoktur. Öte yandan, bir davadan bahsedebilmek için bu davanın açılmasına neden olan maddî hukuktan kaynaklanan bir talep hakkı ortaya konulmalıdır. Sadece, ceza hukuku alanında hüküm doğuracak şikayet hakkının kullanılması için maddî hukuktan doğan bir talep hakkından bahsedilemez.

nunun amacı (ratio legis)” ve “kanunun yayını hususundaki vesile (occasio legis)” teşkil etmektedir.⁴²

İlk olarak belirtmek gerekir ki, kanunun genel sistem ve tasnifinin yukarıda bahsi geçen hükümler açısından bir açıklayıcı fonksiyonu bulunmamaktadır.

Diğer yandan borçlu/sanık durumundaki keşidecinin her hangi bir geçerlilik şekline bağlı olmadan verdiği süresiz etkiye sahip ödemeden men talimatının, ceza kovuşturmasının başlamasına engel olarak, karşılıksız çek keşide etme suçunu işlediği iddia edilen sanık/ keşidecinin yargılanmasında engel oluşturması, her şeyden önce Çek Kanun’un *amacına* (esas fikrine [*ratio legis*]) aykırıdır. Çünkü bu kanunun temel amaçlarından birisi de, çek hamilini korumak, karşılıksız çek keşide eden kişiyi ise cezalandırmaktır. Çek Kanunu m. 16b/2’deki ödeme yasağı kavramının, keşidecinin TTK m. 711/3’e göre verdiği ödemeden men talimatını da kapsadığının kabul edilmesi sonuç olarak, sanığın cezalandırılmasının, bir bakıma sanığın *kendi* iradesine bırakılması anlamına gelmektedir. Başka bir ifade ile hükmün böyle yorumlanması, çek hamilini değil, sanık durumunda olacak olan keşideciyi korumakta, hamilden ödemeden men talimatının mahkeme yoluyla kaldırılması yoluna sevk etmekle koruması gereken çek hamilini ise cezalandırmaktadır.

4814 sayılı kanunla Çek Kanunu’na eklenen 16 b maddesinin hükümet gerekçesinde “*Şikayet hakkının başlangıç tarihi konusunda ortaya çıkabilecek tereddütleri gidermek amacıyla, şikayet hakkının başlama tarihi maddede açıkça gösterilmektedir. Bu düzenlemeye göre karşılığı bulunmayan veya kısmen karşılığı olan çekin ibrazında ihtiyatî tedbir veya ödemeden men yasağı nedeniyle işlem yapılmaması halinde bu sürenin ihtiyatî tedbir kararının veya yasağının kalktığı tarihten başlayacağı*” belirtilmektedir.⁴³ Görüldüğü üzere, söz konusu kanun hükmünün konulu vesilesi, şikayet hakkı hususunda bir açıklık yaratmaktır. Ancak ne yazık ki, yukarıda açıkladığımız gerekçelerle, Çek Kanunu m. 16b/2’nin yeteri kadar açık olduğunu söylemeye imkan yoktur. Öte yandan, şikayet hakkının kullanılması konusunda, bir belirlilik sağlanmak isteniyorsa, söz konusu hükmün kapsamının, yargı organları tarafından verilen tedbir

⁴² Dönmezer/Erman, s. 188; Erem, s. 101-102; Centel/Zafer/Çakmut, s. 88; Özbek, s. 165-166.

⁴³ Hükümet gerekçesi için bkz., Eriş, s. 908, dn. 1.

veya ödemedenden men kararları olarak sınırlandırılması gerekmektedir. Keşidecinin ödemedenden men talimatının hukukî niteliği konusunda bir görüş birliği bulunmadığı için bu talimatın ne zaman kalkacağı veya etkisinin belirli bir süreyle sınırlı olup olmadığı açıkça ortaya konulamamaktadır. Dolayısıyla kanun koyucunun ödemedenden men talimatının ne şekilde ortadan kalkacağını belirtmeden; şikayet hakkının ancak bu talimatın etkisinin ortadan kalkmasıyla birlikte kullanılacağını kabul etmek; dahası bu yolla, bir belirlilik yaratıldığını söylemek mümkün değildir.

Ceza hukuku normunun yorumu, uygulanan araç ve yöntem ne olursa olsun daraltıcı veya genişletici olabilir.⁴⁴ Başka bir ifadeyle, Kanun Koyucu'nun gerçek amacına ulaşabilmek için ceza hukuku normu, genişletici olarak yorumlanabileceği gibi daraltıcı olarak da yorumlanabilir.⁴⁵ İnceleme konumuz açısından ve yukarıda açıklanan gerekçelerle, Çek Kanunu m. 16b/2'de yer alan "*ödeme yasağı*" ifadesinin *dar yorumlanarak*, sadece TTK m. 669 uyarınca mahkemeler tarafından verilen ödeme yasaklarının bu ifadenin kapsamında ele alınması gerekir.

SONUÇ

1. Çekin rıza dışı elden çıkması halinde, (TTK m. 730/20 atfıyla) TTK m. 669'a göre mahkemeden ödemen men yasağı kararı alınabileceği gibi keşideci TTK m. 711/3 uyarınca ödemedenden men talimatı yoluyla da çek bedelinin ödenmesine engel olabilir.

2. TTK m. 669 uyarınca mahkeme tarafından verilen ödemedenden men yasağı geçici hukukî koruma niteliğinde bir (özel bir ihtiyatı) tedbirdir. Diğer yandan, keşidecinin TTK m. 711/3'e göre verdiği ödemedenden men talimatının hukukî niteliği konusunda öğretide tartışma mevcuttur. Öğretideki görüşlerin bir kısmı, ödemedenden men talimatını esas itibariyle havaleden rücu olarak görürken; diğer görüş, bu talimatın ihtiyatı tedbir mahiyetinde olduğunu kabul etmektedir. Ancak, bu görüşlerin dışında, *ödemedenden men talimatının kendiliğinden hak almanın özel bir görünüş biçimi olduğu kanaatindeyiz*.

3. Çek Kanunu'na 4814 sayılı kanun ile yapılan değişiklik ile ek-

⁴⁴ Özbek, s. 168.

⁴⁵ Özbek, s. 168-169; Erem, s. 98; Centel/Zafer/Çakmut, s. 92-93.

lenen ve çek hamilinin şikayet hakkını kullanılmasına engel olan m. 16b/2'deki "*ödeme yasağı*" ifadesinin, geniş bir yoruma müsait olduğu görülmektedir. Fakat bu suretle kanunun amaçlamayı istediği anlamdan uzaklaşmış olması nedeniyle, ödeme yasağı kavramının amaçlanan anlama kadar daraltılarak yorumlanması gerekir. Esasen Kanun Koyucu'nun amacı da TTK m. 711/3'ü kapsam alanına dahil etmek değildir. Çünkü hükme bakıldığında, "*ihtiyati tedbir kararı veya ödeme yasağı*" ifadesi yan yana kullanılarak birinin diğerinin alternatifi olduğu gibi bir anlam verilerek bir bakıma bu ikisinin aynı "*nitelikte*" olduğu (dolayısıyla, bu hususta mahkeme kararına ihtiyaç duyulduğu) vurgulanmaya çalışılmıştır. TTK m. 711/3'e göre keşideci tarafından verilen ödemeden men talimatının hukuki niteliği ise geçici hukuki koruma (ihtiyatî tedbir) niteliğinde olmadığından, m. 16b/2'deki "*ödeme yasağı*" kavramı kapsamında değerlendirilemeyecektir.

Sonuç olarak, borçlu/sanık durumundaki keşidecinin TTK m. 711/3'e göre her hangi bir geçerlilik şekline bağlı olmadan verdiği süresiz etkiye sahip ödemeden men talimatının, ceza kovuşturmasının başlamasına engel olarak, karşılıksız çek keşide etme suçunu işlediği iddia edilen sanık/keşidecinin yargılanmasında engel oluşturulmaması gerekir. Aksinin kabulü, sanığın cezalandırılmasının, bir bakıma sanığın *kendi* iradesine bırakılması anlamına gelmektedir.