

**HAKKINDA ÖDEMEDEN MEN KARARI VERİLEN
ÇEK İCRA TAKİBİNE KONU EDİLEBİLİR Mİ?
-YARGITAY 12. HD'NİN İÇTİHADININ ELEŞTİRİSİ-
MAY A CHECK, ON WHICH A DECISION OF PRECLUSION FROM
THE PAYMENT HAS BEEN REND-ERED, BE SUBJECT TO AN
ENFORCEMENT PROCEEDING?
-COMMENTARY ON THE JURISPRUDENCE OF THE 12TH CIVIL DIVISION OF THE
COURT OF APPEALS-**

Dr. Alihan AYDIN

Özet: Yargıtay 12. Hukuk Dairesi, hamilin rızası hilâfına elinden çıktığı iddiasıyla çekin iptali talebi kapsamında muhatap bankaya yönelik ödemeden men kararı alması ardından çeki fiilen elinde bulunduranın bankaya başvurup bankanın “mahkemece verilen ödemeden men kararı nedeniyle çek bedelinin ödenemeyeceği” beyanıyla karşılaşması üzerine düzenleyen ve diğer müracaat borçluları aleyhine icra takibi yapmak suretiyle çek bedelinin tahsil edilmesinin mümkün olduğunu içtihat etmektedir. Burada incelenen sorun Yargıtay’ın söz konusu içtihadının hukuken yerinde olup olmadığıdır.

Anahtar kelimeler: Çekin Zıyaı, Ödemeden Men Kararı, İcra Takibi, Müracaat Hakkı

May a check, on which a decision of preclusion from the payment has been rendered, be subject to an enforcement proceeding? –Commentary on the jurisprudence of the 12th Civil Division of the Court of Appeals–

Abstract: In a lawsuit commenced by the bearer of a check for cancellation of the check by alleging that the check was lost contrary to his will; the 12th Civil Division of the Court of Appeals has rendered a jurisprudence and held possible to collect the amount of the check via pursuing an enforcement proceeding against the issuer of the check and the other debtors from whom the payment was requested upon encountering with the objection of “nonpayment of the amount of the check due to the court’s decision of preclusion from the payment” by the bank, holding the check following a decision of preclusion from the payment is obtained by the court is rendered in relation to the correspondent bank. The issue examined herein is whether the Court of Appeal’s jurisprudence is legally justifiable or not.

Keywords: Loss of the Check, Decision of Preclusion from the Payment of a Check, Enforcement Proceeding, Right to Claim

I. Sorun

Pek de uzak sayılamayacak bir zamandan beri Yargıtay 12. Hukuk Dairesi hamilin rızası hilafına elinden çıktığı iddiasıyla çekin iptali talebini ileri sürdüğü yargılama kapsamında muhatap bankaya yönelik ödemeden men kararı alması ardından çeki fiilen elinde bulunduranın ibraz süresi içinde bankaya başvurup bankanın “mahkemece verilen ödemeden men kararı nedeniyle çek bedelinin ödenemeyeceği” beyanıyla karşılaşması üzerine düzenleyen ve diğer müracaat borçlularını aleyhine icra takibi yapmak suretiyle çek bedelini tahsil etmesinin mümkün olduğunu içtihat etmektedir. Yargıtay 12. HD’nin bu içtihatla bulunurken varlığını ileri sürdüğü prensip şudur: Çekin zıyı gerekçesiyle açılan -uygulamadaki adıyla- “iptal davası”ndaki¹ ödemeden men kararı hasımsız olarak verildiği için davaya taraf olmayan iyi niyetli üçüncü kişiyi (çek hamilini) bağlamaz.²

Yargıtay 12. HD’nin söz konusu içtihadının nasıl bir sonuca sebebiyet verdiği açıktır: Çeki elinde bulunduran çek karşılığı banka da mevcut olmasına rağmen ödemeden men kararı nedeniyle çekin ödenmesini sağlayamayınca icra takibi başlatmak suretiyle bedeli tahsil cihetine gitmekte, böylelikle çekte borç altına giren kişiler (ciran-ta, avalist ve düzenleyen) çek bedeli yanında artık bir de icra takip

¹ Kıymetli evrakın (bu bağlamda çekin) “iptal”i aslında -aşağıda ayrıca belirtileceği üzere- çekişmesiz yargıya tâbi bir iştir; o nedenle bu talebin konu olduğu yargılamanın bir “dava”, dolayısıyla bu yargılamanın “iptal davası” olarak nitelendirilmesi aslında teknik kullanım itibarıyla uygun görülmeyebilir. Bununla birlikte anılan yargılama, uygulama yanında öğretide de sıklıkla “iptal davası” olarak adlandırılmaktadır. Örnek olarak bkz. Hayri Domaniç, Kıymetli Evrak Hukuku, İstanbul 1975, s. 59; Fırat Öztan, Kıymetli Evrak Hukuku, 2. Bası, Ankara 1997, s. 269 vd.; A. Hulusi Gürbüz, Ticari Senetlerin İptali Davaları ve Ticari Senetlere Özgü Sorunlar, İstanbul 1984, s. 774 vd.; Ali Bozer/Celal Göle, Kıymetli Evrak Hukuku, 6. Bası, Ankara 2017, s. 44-45; Hüseyin Ülgen/Mehmet Helvacı/Abuzer Kendigelen/Arslan Kaya, Kıymetli Evrak Hukuku, 10. Bası, İstanbul 2015, s. 52 vd.; Hasan Pulaşlı, Kıymetli Evrak Hukukunun Esasları, 5. Baskı, İstanbul 2017, s. 109. Bu makalede geçen “iptal davası” terimi de öğretide ve uygulamadaki bu yaygın kullanım ışığında anlamlandırılmalıdır.

² Örnek olarak bkz. Yarg. 12. HD’nin 17.11.2014 tarih ve 20532/27504 sayılı kararı (karar metni için bkz. www.emsalyargi.com); düzenleyenin sadece çek tazminatından sorumlu olmayacağı, ancak icra takibinin diğer talepler yönünden devam edeceğini belirtmekle sonuç itibarıyla aynı yönde bkz. Yarg. 12. HD’nin 25.06.2014 tarih ve 15130/18567 sayılı kararı (karar metni için bkz. www.emsalyargi.com).

masraflarını, takip çoğunlukla bir vekil aracılığıyla yapıldığı için yasal vekâlet ücretini ve hatta (yalnızca düzenleyen) çek tazminatını³ ödemek zorunda kalmaktadırlar.

Burada değerlendirilmek istenen sorun Yargıtay'ın anılan içtihadının yerinde görülüp görülemeyeceğidir.

II. Değerlendirme

1. TK m. 818/1-(s) gereğince poliçenin iptaline ilişkin “F) İptal” alt başlığı altında yer alan 757 ilâ 763. maddeler ve 764. maddenin birinci fıkrası çeklerin iptali hakkında da uygulama alanı bulur.

Anılan hükümlerde poliçenin (dolayısıyla çekin) iptali prosedürü senedin zayi olduğu iddiasını ileri süren kişinin muhatabı öncelikle ödemedi men etmeye yönelik -kuşkusuz ihtiyari nitelikte-⁴ talepte bulunması imkânı ile başlar (TK m. 757)⁵ ve ardından düzenleme ikili bir ayrıma göre şekillenir.

Buna göre bir olasılık senedi eline geçiren kimsenin bilinmesidir.⁶ Bu hâlde mahkeme senedi elinde tutana karşı senedin iadesi davası açması için dilekçe sahibine bir süre tanır. Dilekçe sahibinin buna uy-

³ Bununla birlikte d.pn. 2’de anılan Yarg. 12. HD’nin 25.06.2014 tarih ve 15130/18567 sayılı kararında ise çek tazminatı bakımından bir istisna tanındığına işaret edelim.

⁴ TK m. 757/1 deki “...poliçe elinden çıkan kişi, ... muhatabın poliçeyi ödemekten men edilmesini isteyebilir.” cümlesinde geçen “isteyebilir” yüklemi bu ihtiyariliği açıklıkla belirtmektedir.

⁵ Senedin zıyayı iddiasında bulunan kişinin öncelikle muhatabın senedi getirene ödeme yapmaktan men edilmesini talep edecek olması (TK m. 757 düzenlemesi) doğal bir ihtiyacın giderilmesine hizmet eder. Gerçekten, senedi ibraz edene muhatap tarafından bir kez ödeme yapıldıktan sonra senetten kaynaklanan kambiyo alacağı, dolayısıyla senedin işlevi son bulmuş olur. Bu olasılıkta artık senedin zıyayı nedeniyle iptali talebinin hiçbir anlamı kalmaz; senet bedeli ödendikten ve böylelikle senedin kambiyo vasfı ortadan kalktıktan sonra senedin rızası hilafına elinden çıktığı iddiasındaki kişinin hakkını elde etmek için gideceği yol kendi aleyhine sebepsiz zenginleştiği iddiası ile tahsilatı gerçekleştiren kişiye karşı bir alacak davası açmak olacaktır.

⁶ Aslında bu olasılıkta teknik manada bir iptal talebi, eş söyleyişle bir “iptal davası” yoktur. Zira kıymetli evrakın iptalinde amaç, senedin oluşturulmasıyla meydana gelen senet-hak birlikteliğinin (TK m. 645) çözülmesini sağlamak, kıymetli evraka yerleşen hakkın senetsiz ileri sürülebilmesini mümkün hâle getirmektir. Senedin kimin elinde bulunduğu bilindiği olasılıkta hamile karşı açılacak iade davası ile ulaşılmak istenen ise, kuşkusuz, senetle hakkı birbirinden ayırmak değil, senedin zilyedliğinin davayı açan kişiye geçirilmesini sağlamaktır.

gun davranması üzerine ihtilâf, söz konusu çekişmeli yargıya tâbi iade davasında çözüme kavuşturulur (TK m. 758/1). Dilekçe sahibi mahkemece kendisine tanınan süre içinde iade davasını açmazsa mahkeme ödeme yasağını kaldırır (TK m. 758/2).

İkinci olasılık senedi eline geçiren kişinin bilinmemesidir. Bu hâlde mahkeme önce TK m. 760-762’de düzenlendiği şekle uygun olarak ilânlar yapıp poliçeyi/çeki elinde bulunduranı senedi getirmeye davet eder ve ilânlarda senedin getirilmemesi durumunda iptal edileceği ihtarına yer verilir. Senedi elinde bulunduranın ilânlardan haberdar olarak senedi mahkemeye sunması hâlinde mahkeme iade davası açması için dilekçe sahibine süre tanır (TK m. 763). Bir diğer anlatımla, yapılan ilânlar ardından elinde senedi bulunduranın bunu mahkemeye sunması ile birlikte artık TK m. 758’de düzenlenen (kanunun kullandığı kenar başlığıyla) “*Poliçeyi eline geçiren kişinin bilinmesi*” olasılığına dönülmüş olur ve senet üzerinde gerçekte kimin hak sahibi olduğu sorunu dilekçe sahibi ile senedi mahkemeye sunan arasında görülecek çekişmeli yargıya tâbi iade davasında çözüme kavuşturulur. Tanınan süre içinde dilekçe sahibi dava açmazsa mahkeme, poliçeyi/çeki mahkemeye sunana geri verir ve muhatap hakkındaki ödeme yasağını kaldırır (TK m. 763).⁷ İlânlar ardından senedin mahkemeye sunulmaması durumunda ise mahkemece senedin iptaline karar verilir (TK m. 764/1).

2. Söz konusu hükümlerin salt lâfzından çok rahatlıkla anlaşılacağı üzere -ki bu mantıksal bir gerekliliğin sonucundan başka bir şey değildir- poliçe ve çekte muhatabın (veya müracaat borçlusunu düzenleyenin), (TK m. 778/I, (1) gereğince aynı hükümlerin uygulanacak olan) bonoda düzenleyenin -bu sıfatları nedeniyle- hiçbir zaman senet elinden rıza dışında çıktığı iddiasındaki kişi tarafından ileri sürülecek iptal talebine taraf olabilmeleri mümkün değildir. Daha açık söyleyelim:

⁷ Biraz önce belirtildiği üzere ilân üzerine senedi elinde bulunduranın bunu mahkemeye sunması ile birlikte esasen TK m. 758’de düzenlenen olasılığa geri dönmüştür. Dolayısıyla buna paralel olarak TK m. 763, 2. cümle ile TK m. 758/2 aynı düzenlemeyi içermektedir.

Police/bono/çeki zayı ettiği iddiasında bulunan ancak senedin kimin elinde olduğunu bilmeyen kişinin ileri süreceği iptal talebi (yani “III-Policeyi eline geçirenin bilinmemesi” alt başlıklı TK m. 759 vd..nda düzenlenen olasılık) çekişmesiz yargıya tâbi bir iştir; dolayısıyla bu davada zaten “davalı” yoktur.⁸

Police/bono/çekin kimin elinde bulunduğunun bilindiği olasılıkta ise (TK m. 758/I ve 763’te düzenlenen olasılık) senet rızası dışında elinden çıkan kişi doğal olarak iade talebini senet elinde olan kişiye yöneltecektir; dolayısıyla police/bono/çekte düzenleyenin ve police/çekte muhatabın -bu sıfatları nedeniyle-⁹ söz konusu talebin tarafı olmaları, yani davalı konumunda yer alabilmeleri gene düşünülemez.

Şu var ki ödemedenden men kararı sonrası ister çekin elinde bulunduğu kişi bilinmediğinden çekişmesiz yargıya tâbi iptal istemi (uygulamadaki adıyla iptal davası) ileri sürülsün, isterse çekin elinde bulunduğu kişi bilindiğinden çekişmeli yargıya tâbi bir dava (iade davası) açılsın, “ödemeden men” talebinin değerlendirileceği yargılama her hâlükârda davalı gösterilmeksizin yürütülür. Şöyle ki: İhtiyati tedbirlerin temel özelliklerinden biri ihtiyati tedbir ile asıl dava arasında sıkı ilişki bulunması ve bunun neticesi olarak tedbir yargılamasının tarafları ile asıl davanın taraflarının aynı olmasıdır.¹⁰ Ne var ki TK m. 757’de “önleyici önlemler”¹¹ altında düzenlenen “ödemeden men” kurumu teknik anlamda “ihtiyati tedbir” olmadığı gibi¹² kanun, çekin elin-

⁸ Nitekim buna uygun olarak “çekişmesiz yargı işleri”nin düzenlendiği HMK m. 382/2’de, “e) Ticaret hukukundaki çekişmesiz yargı işleri” bendi altındaki 6. alt bentte “Kıymetli evrakın iptali” de sayılmaktadır.

⁹ Bu sıfatları (“düzenleyen” veya “muhatab”) nedeniyle diyoruz; çünkü davanın anılan kişilere senedi haksız şekilde elde ettiği gerekçesiyle yöneltilmesi ve bu sıfatla davalı konumunda bulunmaları bambaşka bir husustur.

¹⁰ Bkz. Evrim Erişir, Geçici Hukuki Korumanın Temelleri ve İhtiyati Tedbir Türleri, İstanbul 2013, s. 160.

¹¹ 6762 sayılı TK’daki muadil hüküm m. 669’un kenar başlığı ise “önleyici tedbirler”-di.

¹² Bkz. Ejder Yılmaz, Geçici Hukuki Himaye Tedbirleri, C. I, Ankara 2010, s. 745; Erişir, a.g.e., s. 161, dpn. 85; Ahmet Sezer, Kıymetli Evrakın Zayı Olması ve İptal Davası, 3. Baskı, Ankara 2013, s. 100.

Bununla birlikte bkz. ve karşı TK’da öngörülen “önleyici önlemler/tedbirlerin” HMK’da düzenlenen ihtiyati tedbirlerden farklı olan yanları bulunduğuna işaret etmekle birlikte önleyici önlemlerin bir çeşit ihtiyati tedbir olduğundan söz

de bulunduğu kişinin bilinmesi olasılığına yönelik prosedür bakımından da “ödemeden men” yargılamasında davalı taraf gösterilmesini gerekli görmemiştir. Başka bir deyişle TK m. 757, senedin kimin elinde olduğunun bilindiği veya bilinmediği olasılıklarının her ikisi bakımından da uygulama alanı bulacak ortak bir hüküm olarak düzenlenmiş, böylece hangi olasılık yönünden olursa olsun ödemeden men yargılamasında davalı taraf gösterilmesi zorunlu kılınmamıştır.

3. TK’da poliçenin/çekin iptali için belirlenen bu yasal düzenleme karşısında yanıtı aranmak gereken soru şudur: Yargıtay’ın mahkemece verilen ödemeden men kararının davanın tarafı olmayan senedi elinde bulunduranı bağlamayacağı, dolayısıyla anılan karara rağmen senedi elinde tutan hamilin bu çek ile başvuru (müracaat) borçlularına talep ileri sürmesine (bu çerçevede icra takibi başlatmasına) hukuksal bir engel olmadığı yönündeki yukarıda yer verilen içtihadı dikkate alındığında TK m. 757’de düzenlenen “ödeme yasağı” hiçbir sonucu olmayan bir kurum, dolayısıyla söz konusu hüküm kanun koyucunun aslında “abesle iştilal”inden başka bir anlam taşımayan bir düzenleme midir? Kuşkusuz bu soruya verilecek yanıt “hayır!”dır. Başka bir şekilde soruyu şöyle de dillendirebiliriz: TK m. 757’de düzenlenen

eden Hanife Öztürk Dirikkan, Kıymetli Evrakın Zıyatı ve İptali, Ankara 1990, s. 40; Vural Seven, “Kıymetli Evrakın Zıyatı Hâlinde Uygulanabilecek Önleyici Tedbirler”, *İzmir Barosu Dergisi*, 1996/4, s. 10; terim olarak dahi aralarında herhangi bir ayrım yapmaksızın “ödemeden men kararı” yerine “ihtiyati tedbir kararı” ifadesi kullanarak ödemeden men kararını ihtiyati tedbir olarak nitelendiren Seza Reisoğlu, *Çek Hukuku*, Ankara 2011, s. 270 vd.. Bu son yazar eserinde ayrıca, “[Uygulamada] Mahkemelerin genel olarak ödememe şeklinde verdikleri ihtiyati tedbir kararı yasaya aykırıdır. İhtiyati tedbir kararında, sadece aleyhine tedbir istenen kişinin çeki ibraz etmesi hâlinde ödenmemesi açıkça yer almalıdır.” şeklinde bir açıklamaya yer vermektedir. Bu ifade birkaç yönden isabetsizdir. Bir kere yazar, mahkemelerin genel olarak ödememe şeklinde verdikleri kararın yasaya aykırılığında (ki yazar “hangi yasa”ya aykırı olduğunu göstermemektedir) söz etmekteyse de tam aksine mahkemece verilen ödemeden men kararı TK m. 757/1’e, yani doğrudan yasaya dayanmaktadır. İkincisi teknik manada iptal talebinin (iptal davasının) söz konusu olduğu olasılıkta (yani çekin elinden rıza dışında çıktığı iddiasındaki kişinin çekin kimin elinde olduğunu bilmediği durumda) mahkemeye herhangi bir kişi ismi zikrederek bu kişiye ödeme yapılmasına engel olunmasını talep etmesi mantıken mümkün değildir. Kaldı ki yukarıda ayrıntısıyla izah olunduğu üzere TK m. 757/1, çeki rızası dışında elinden çıkartan kişinin çeki eline geçireni bilmesi olasılığında dahi uygulanacak ortak bir hükümdür.

ödemedi men kararı senedi elinde bulunduran yönünden hiçbir etki doğurmamakta, ancak bankanın ödeme yapmasını engellemekte ise bu ödeme engellenmesi sonucunda kimin, hangi hukuki menfaati korunmuş olmaktadır? Aslında bu son soru salt sorunun içeriği ile bir gerçeği de tüm çıplaklığıyla ortaya koymaktadır: Yargıtay bir taraftan ödeme yasağı kararının hamili “yargılamanın tarafı olmadığı” için bağlamayacağını ileri sürerken aynı kararın yargılamanın yine tarafı olmayan muhatap bankayı ise bağladığını kabul etmekle kendi içinde bile çelişmektedir. Gerçekten, ödeme yasağı talebinin değerlendirileceği yargılamada muhatap banka ile iyi niyetli çek hâmilinin hukuki durumu aynıdır; muhatap banka da, tıpkı çek hamili bakımından olduğu gibi, anılan yargılamanın tarafı değildir. Hatta sadece ödeme yasağı talebinin değerlendirildiği yargılamada değil, çekin kimin elinde bulunduğunun bilindiği (iade davası) ve kimin elinde olduğunun bilinmediği (iptal davası) olasılığa göre yapılacak yargılamaların hiçbirinde muhatap banka taraf değildir. Hâlbuki Çek Kanunu m. 3 gereğince muhatap banka karşılığı bulunan çeki ödemekle yükümlüdür. İşte muhatap bankanın “tarafı olmadığı” bir yargılamada verilen “önleyici önlem” mahiyetindeki “ödemedi men kararı” (TK m. 757) nedeniyle çeki süresi içinde kendisine ibraz edene ödeme yapmamasının yegâne nedeni mahkemece verilen kararın kendisi hakkında bağlayıcı olmasından başka bir şey değildir.

Görüldüğü üzere Yargıtay’ın çekin iptaline ilişkin yargılamada verilen ödemedi men kararının bu yargılamaya taraf olmayan kişiyi bağlamayacağı yönündeki gerekçesinin incelenen sorunun çözümünde hiçbir yasal temeli ve kıymeti yoktur; aksine TK m. 757 tam da böyle olmadığını düzenlemektedir.

4. Yargıtay’ın aslında burada çeki ilişkin ödemedi men kararı verilmesinin hamilin başvuru hakkının doğmasına neden olabileceğini ifade etmek istediği şeklinde bir yorumla anılan içtihadın hukuksal bir temele oturtulması da gene mümkün değildir.

TK m. 808 uyarınca hamil, süresinde ibraz edilmiş bir çekin ödenmemesi ve bu ödemenin anılan maddede düzenlenen yöntemlerden biri ile tespit edilmesi hâlinde “cirantalar, düzenleyen ve diğer çek

borçlularına karşı" başvurma hakkını elde eder. Esasen tıpkı poliçe gibi çek de hukuki niteliği itibariyle nitelikli havale¹³ olduğundan düzenleyen dâhil çek üzerinde taahhüdü yer alan herkes sadece "başvuru borçlusunu" konumundadır. Dolayısıyla bir başvuru borçlusunun borcunun doğabilmesi için öncelikle çekin ödenmemesi ve bu ödeme olgusunun süresi içinde, yasada öngörülen yöntemlerden biri ile tespit olunması şarttır.¹⁴

Her ne kadar TK m. 808'de hamilin başvurma hakkının doğması için "çekin ödenmemiş olduğu" nun tespiti gerektiğinden söz edilmekteyse de her ödememe olgusu başvurma hakkının doğumunu sağlamaz. Bu bağlamda başvurma hakkının doğumunu sağlayan temel neden çekin "karşılıksız" kalmasıdır.¹⁵ Doğal olarak bu hâlde artık değerlendirme konusu edilmek gereken çekin karşılıksız kalmasından ne anlaşılacağıdır.

Kuşkusuz karşılıksızlığının en tipik hâli çek bedelini karşılayacak paranın düzenleyenin muhatap bankadaki çekle işleyen hesabında bulunmamasıdır. Ancak çek hamili bunun dışında başkaca nedenlerle de çekin bedelini tahsil edemeyebilir. Örneğin çekle işleyen hesap üzerinde haciz veya rehin bulunması, muhatap bankanın hataen ya da bilinçli şekilde çeki ödemediği kaçınması ve -incelemekte olduğumuz sorun olarak- mahkemece verilen ödemeden men kararı nedeniyle çekin ödenmemesi hâllerinin hepsinde hamil çek bedelini tahsil edememiş olacaktır. Bu durumda söz konusu hâllerin hangisinde başvuru hakkının doğabileceği sorusuna yanıt aramak gerekir.

Biraz önce belirtildiği üzere düzenleyen, ciranta ve avalistlerden oluşan çek borçlularının tamamı çekte müracaat borçlusudur. Düzenleyen çeki keşide etmekle esas itibariyle çeki verdiği lehdar ve sonraki hamillere karşı çek bedelini ibraz süresi içinde muhatap bankadaki he-

¹³ Bkz. Öztan, a.g.e., s. 1029; Reisoğlu, a.g.e., s. 37; Abuzer Kendigelen, Çek Hukuku, 4. Bası, İstanbul 2007, s. 35.

¹⁴ Oysa bonoda durum farklıdır. Bono düzenleyenin "ödeme vaadi"ni içerdiğinden süresinde ibraz edilmemiş ve protesto ile ödememe durumu tespit ettirilmemiş olsa bile zamanaşımı süresi içinde bono bedelinin "düzenleyen"den talep edilmesi mümkündür.

¹⁵ Birçokları yerine bkz. Kendigelen, a.g.e., s. 282.

sabında bulundurmayı ve ödenmesini sağlamayı taahhüt etmiş olur; söz konusu taahhüt çekin keşide edilmesinde mündemiçtir.¹⁶ Çekteki diğer müracaat borçluları da -cirantanın sorumsuzluk kaydı koyması veya avalistin yalnızca çek bedelinin bir kısmının ödenmesini taahhüt etmesi gibi sorumluluğu kaldıran veya sınırlandıran hâller bir yana-çke imza koymakla kendilerinden sonra çeki iktisap edenlere karşı aslında düzenleyenin taahhüdünü yerine getireceğini, aksi hâlde kendilerinin sorumlu olmayı kabul ettiklerini beyan etmiş olurlar (TK m. 818/1-(d)'nin atfı ile m. 685/1 ve TK m. 794/1).

Şu durumda düzenleyenin sorumluluğunun doğacağı hâlleri, bir diğer deyişle, düzenleyenin muhatap bankadaki hesabında çek bedelini ödemeye yeterli karşılığın mevcudiyetine rağmen hesap üzerinde haciz veya rehin bulunmasını, bankanın hataen ya da bilerek ödeme yapmamasını, ödemedi men kararı nedeniyle ödemenin gerçekleştirilmemesini vb. değerlendirirken düzenleyenin çek keşide etmekle üstlendiği taahhüdüne hangi olasılıklarda aykırılık yapmış sayılabileceğini belirleyerek bir sonuca ulaşmak gerekir.

Bu bağlamda hesap üzerinde haciz veya rehin bulunmasının düzenleyenin sorumluluğunu gerektireceği açıktır. Zira düzenleyenin bir alacaklısı tarafından muhatap bankadaki hesabı üzerine haciz konulması olasılığında buna sebebiyet veren kişi, bizatihi alacaklısına karşı borcunu yerine getirmeyen düzenleyen olacaktır. Benzer şekilde hesap üzerinde rehin bulunması da yine düzenleyenin rehin alacaklısı ile akdettiği bir sözleşmeden kaynaklanacağına göre hesap üzerindeki rehin nedeniyle ödeme yapılmamasına sebebiyet veren düzenleyen olduğu tartışma götürmez.

Bunun yanında çekle işleyen hesap müsait olmasına, yani hesapta çek bedelini ödeyecek yeterli karşılık bulunmasına rağmen muhatap bankanın hataen veya bilerek çek bedelini hamile ödememesinden dolayı da düzenleyen sorumludur. Esasen muhatap banka, çekin ödenmesinde düzenleyene bir hizmet ifa eden; nezdindeki hesapta bulunan

¹⁶ Nitekim TK m. 818/1-(c)'nin göndermesiyle çeki de uygulanacak olan TK m. 679'a göre düzenleyenin çekin ödenmemesinden sorumlu olmayacağına ilişkin bir kayıt çeki yazılamaz.

düzenleyenin parasını düzenleyenin çeki keşide etmek suretiyle verdiği talimat ile çekin yetkili hamiline ödeyen konumundadır. Gerçi Çek Kanunu m. 3/1 ile karşılığı bulunan çekin muhatap bankaca ödenmesi zorunlu kılınmış, m. 3/7'de bu ödemenin yapılmaması hâlinde muhatap bankaca geçen her gün için binde üç oranında gecikme cezası ödeneceği hükme bağlanmış, hatta m. 7/5'te karşılığı bulunan ve süresinde ibraz edilen çeki ödemeyen banka görevlisinin hapis cezası ile cezalandırılabilmesi bile düzenlenmiştir. Ne var ki anılan düzenlemeler muhatap bankanın karşılığı bulunan çeki ödememesi üzerine hamilin başvurma hakkının doğmasına engel değildir; muhatap bankanın kanundan kaynaklanan çeki ödeme yükümlülüğü ile düzenleyenin müracaat borçlusu sıfatıyla çekin ödenmemesinden doğan sorumluluğu yanyana geçerliliğini korur. Başka bir anlatımla muhatap bankanın Çek Kanunu'ndan kaynaklanan, çekin karşılığı bulunması hâlinde bunu çeki ibraz edene ödeme yükümlülüğü, düzenleyenin müracaat borçlusu sıfatı ile başvuruya maruz kalabilmesi için öncelikle tüketilmek zorunda olunan bir yol, bir önşart mahiyeti taşımaz. Şu hâlde düzenleyenin, muhatap bankanın karşılığı bulunan çeki hataen veya bilerek ödememesi nedeniyle ortaya çıkan sorumluluğu da yine çeki keşide etmekle birlikte lehdar ve sonraki hamillere karşı üstlendiği taahhütten kaynaklanır.¹⁷

5. Oysa hamilin çek elinden rızası dışında çıktığı iddiası ile mahkemeye başvurup TK m. 757 uyarınca ödemeden men kararı alması olasılığında durum tamamen farklıdır. Bu hâlde düzenleyenin ne herhangi bir şekilde kendi iradesi nedeniyle katlanması gereken bir sonuçtan (alacaklının hesabı haczi veya rehin hâllerindeki gibi), ne de sözleşmesel ilişki içinde bulunduğu ve kendisine hizmet ifa eden kişinin eylemi (muhatap bankanın çekin karşılığı olmasına rağmen hataen veya bilerek çek bedelini ödememesinde olduğu gibi) nedeniyle sorumluluğundan söz edilebilir. Ödeme yasağı kararı alan hamil (ziya

¹⁷ Her ne kadar muhatap banka, karşılığı bulunan çeki hataen veya bilerek ödemeden kaçınması nedeniyle düzenleyenle aralarında akdettikleri çek anlaşması gereğince (TK m. 783/1) düzenleyenin uğradığı zararları ödemekle yükümlü tutulabilecekse de çek anlaşması üçüncü kişi yararına sözleşme niteliği taşımayıp yalnızca düzenleyen ile muhatap banka için karşılıklı borçlar doğurduğundan biraz önce belirtildiği üzere bu husus, başvuru hakkının ortaya çıkması bakımından bir engel oluşturmaz.

iddiasında bulunan) tamamıyla düzenleyenin sorumluluk alanı dışındadır ve düzenleyenin çeki düzenlemekle, çeki elinde bulunduracak herkese karşı, iradesinin oluşması bakımından üzerinde hiçbir etkisinin olmadığı, herhangi bir yasal düzenleme nedeniyle de eylemlerinden sorumlu bulunmadığı bu üçüncü kişinin “ödeme yasağı kararı almak için mahkeme başvurmayacağı” gibi bir taahhütte bulunmuş sayılması gerektiği hiç kuşku yok ki söylenemez.¹⁸

6. Burada hemen bir parantez açmalı ve düzenleyenin muhatap banka nezdindeki hesabında çeki ödemeye yeterli karşılığın bulunmadığı hâlde ise ödeme yasağı kararının karşılıksız kalan kısım bakımından iyi niyetli çek hamilinin müracaat imkânını ortadan kaldırmayacağını belirtmeliyiz. Bu sonuç, bir önceki çıkarımla çelişmez. Zira bu son hâlde müracaat hakkının doğmasının sebebi çekin karşılığının bulunmamasıdır; yoksa mahkemece verilen ödeme yasağı kararının hamilin başvurma hakkını engellememesi değil. Bununla birlikte söz konusu müracaat hakkının ancak çekin “karşılıksız kalan kısmı” için doğacağını, yoksa bu olasılıkta tüm çek bedelinin artık müracaat hakkının doğduğu gerekçesiyle talep edilebilir hâle gelmeyeceğini vurgulamak gerekir.¹⁹

Gerçekten, Çek Kanunu m. 3/3'te düzenlenen çekle işleyen hesapta hiç para bulunmasa bile muhatap bankanın her durumda çekin belirli bir tutarını ödeme yükümlülüğü nedeniyle bir çekin “tamamen karşılıksız kalması” mümkün değildir. Başka bir deyişle Çek Kanunu m. 3/3, her durumda çekin kısmi karşılığının bulunduğu bir ifade-

¹⁸ Karş. Kendigelen, a.g.e., s. 285. Yazar, çekin “karşılıksız” kalmasına ilişkin açıklamalarında, gerekçesini göstermeksizin “Çek hakkında keşideci tarafından [e] TK 711/III hükmüne dayalı olarak bir ödmeden men talimatı veya mahkemece bir ödmeden men kararı verilmesi hâlinde de aynı sonuca varılmalıdır.” diyerek eTK 711/3'te düzenlenen “keşidecinin ödmeden men talimatı vermesi” ile mahkemece ödmeden men kararı verilmesini aynı şekilde değerlendirmektedir. Yukarıda zikrettiğimiz gerekçelerle bu değerlendirmeye katılma imkânı bulamıyoruz. eTK m. 711/3'te düzenlenen ihtimal ile mahkemece verilen ödmeden men kararı birbirinden apayrı iki müessesedir ve yapılacak değerlendirme anılan müesseselerinin bu nitelikleri göz önünde tutularak gerçekleştirilmelidir. Bu konuda bkz. aşağıda N. 10.

¹⁹ Bununla birlikte bkz. ve karşı. Abuzer Kendigelen, “Çekte Kısmi Karşılık”, Makalelerim, C. I, 2. Bası, İstanbul 2006, s. 506. Yazar, kısmi karşılığı kabul etmeyen hamilin diğer çek borçlularına karşı müracaat hakkını kaybetmekle birlikte düzenleyene karşı bu hakkı kaybetmeyeceği düşüncesindedir.

sidir. Nitekim aynı hükme göre “*Bu husus, hesap sahibi ile muhatap banka arasında çek defterinin teslimi sırasında yapılmış olan dönülemeyecek bir gayri nakdî kredi sözleşmesi hükmündedir.*”. Kanun, TK m. 783’te bir çekin düzenlenmesi için “muhatabın elinde düzenleyenin emrine tahsis edilmiş bir karşılık bulunması” gereğini ararken karşılığın kaynağına ilişkin bir sınırlama yapmamıştır. Karşılığın kaynağı doğrudan düzenleyenin muhataba tevdi ettiği bir “para” olabileceği gibi muhatap ile düzenleyen arasında akdedilmiş bir kredi sözleşmesi de olabilir.²⁰ Çek Kanunu m. 3/3’te muhatap çek tutarının belirli kısmını her hâlde ödemekle yükümlü tutulurken 2. cümle söz konusu karşılığın kaynağının ne olduğunu hükme bağlamaktadır.

İşte Çek Kanunu m. 3/3 uyarınca bir çekin her durumda bir “kısmi karşılığı”nın bulunacağı dikkate alındığında çekin rıza hilâfına elden çıktığı iddiasıyla yapılan başvuru üzerine mahkemece TK m. 757/1 gereğince verilecek ödemeden men kararı, yukarıda dile getirdiğimiz üzere, muhatap bankanın ödeme yapmasını durdurmakla bu kısma ilişkin müracaat hakkının doğumunu engellerken karşılığın bulunmadığı kısım yönünden müracaat hakkı doğar.

7. Düzenleyen, hamil ve çekle ilgili diğer kişilerin menfaatleri göz önünde tutulduğu ve TK m. 757 vd. ndaki iptal hükümleri söz konusu menfaatlerin korunması ışığında değerlendirildiğinde muhatap banka nezdindeki çekle işleyen hesap müsait olmasına karşın çek elinden rızası dışında çıktığı iddiasındaki kişinin alacağı ödemeden men kararının varlığı hâlinde çek hamilinin başvurma hakkının doğmayacağı yolundaki bu açıklamalarımızın isabetinin sağlaması da yapılmış olacağı gibi, bunun karşısında, Yargıtay’ın mevcut uygulaması ile ne denli haksız sonuçlara sebebiyet verildiği kendiliğinden anlaşılmış olur. Şöyle ki:

Yargıtay’ın uygulamasına göre çekin karşılığı muhatap bankada bulunduğu hâlde TK m. 757 gereğince alınan ödemeden men kararının çek hamilinin başvurma hakkının doğmasına imkân sağlayacağı kabul edildiğinde başvurma borçluları (cirantalar ve avalistler) ve nihai olarak düzenleyen, çek bedeli dışında ayrıca (icra takibi yapılmış-

²⁰ Birçokları yerine ayrıntılı bilgi için bkz. Kendigelen, a.g.e., s. 54.

sa) takip masrafları, vekâlet ücreti, gecikme faizi vb. ödemek zorunda kalmaktadır. Nihai olarak tüm bu bedelleri ödemek zorunda kalan düzenleyen, TK m. 757 kapsamında çekin ödenmesini engelleyen kişi olmadığına göre her hâlde uğradığı zararı (çek bedeli dışında fazladan ödenen kısmı) haklı olarak rücuen tahsil etmek isteyecektir. Peki, kimden ve hangi hukuki gerekçeyle? Çek elinden rızası hilâfına çıktığı iddiasıyla mahkemeye başvuran kişiden mi ve bu kişinin salt iptal prosedürüne başvurmasının BK m. 49 uyarınca kendisi (düzenleyen) aleyhine haksız fiil sayılacağını iddia ederek mi? Hâlbuki çeki zayi ettiği iddiasında olan kişi TK m. 757 uyarınca mahkemeden ödemediği kararını alıp iptal prosedürünü başlatmakla sadece kanunun kendisine tanıdığı makul bir hakkı kullanmıştır, o kadar. Yasal bir hakkın kullanılması kuşkusuz tek başına bir haksız fiil sayılmaz. Eğer çek elinden rızası dışında çıkan kişi bir iptal talebinde bulunamayacak idiyse o zaman TK m. 757 vd.ındaki hükümler hangi menfaati korumak için getirilmiştir? Öyle ki çek elinden rızası dışında çıktığı iddiasındaki kişi esasen TK m. 758 ve 763 gereğince çek eline geçen kişiye karşı bir iade davası açsa ve bu dava reddedilmiş olsa da bu husus dava hakkının kötüye kullanıldığı anlamına gelmez; bir davadaki talebin mahkemeyi ikna edici şekilde ispatlanamamış olması nedeniyle reddi otomatik şekilde dava açanın kötünietli sayılmasını sağlamaz. Örneğin emre veya hamiline yazılı bir çek, hamilin elinden rızası dışında çıkmış olsa, ardından kötünietli bir kimse bu çeki ele geçirip üçüncü kişilere devretse, çeki kötünietli kişiden iktisap eden iyiniyetli sonraki müktesiplerin bu iktisabı korunur (TK m. 792). Bu olasılıkta çeki iktisap eden kişi senedi iade etmekten her hâlde haklı olarak kaçınacaktır, oysa çek elinden rızası dışında çıktığı iddiasında bulunan kişi de iyiniyetlidir; kanun iki iyiniyetliden birine üstünlük tanımaktadır/tanımak zorundadır. Dolayısıyla bu örnekte iptal prosedürüne başvuran kişinin hiçbir şekilde dava hakkını kötüye kullandığından, eş deyişle haksız fiil işlediğinden söz edilemez.

Düzenleyen uğradığı zararı iptal isteminde bulunandan talep edemeyecekse kimden talep edecektir; çeki arada kötünietli olarak eline geçiren ve devreden kişiden mi? Düzenleyene çeki eline geçiren kötünietli kişiyi takip etme külfeti getirecek böyle bir mecburiyetin yasal dayanağı ne olacaktır? Hiç kuşku yok ki kanunun düzenlemesine göre

bir çek keşide etme bu denli ağır sonuçlar doğuracak riskli bir iş olmaz; düzenleyenden tedavülü sırasında çekin sürekli “koruyucusu” olması gerektiği anlamını taşıyacak böyle bir absürd fikir de hukuken savunulamaz.

8. Oysa Yargıtay’ın burada değerlendirme konusu edilen uygulamasının sebebiyet verdiği tüm bu ve benzeri haksız, sağlıklı bir hukuki düşünce ile açıklanması imkânsız sonuçlardan kaçınmanın yolu değerlendirmelerimizin başında da işaret ettiğimiz TK m. 757 vd. hükümlerinde açıkça tarif edilmiştir. Buna göre çek elinden rızası dışında çıktığı iddiası ile bir kimsenin TK m. 757 gereğince muhatap bankayı ödemeden men eden karar alması ardından dilekçe sahibi iptal prosedürünü başlatacak ve mahkeme kararı ile çekin getirilmesi için ilânlar yapılacaktır. İşte bu aşamada çeki fiilen elinde tutan, muhatap bankaya başvurup hesapta yeterli karşılık olmasına rağmen ödeme yasağı kararı nedeniyle kendisine ödeme yapılmaması üzerine iptal isteminden haberdar hâle gelecek ve TK m. 763 gereğince çeki mahkemeye sunacaktır. Gerçi dilerse hamil, çeki mahkemeye sunmaktan imtina edebilir, ancak kendisi için hiçbir faydası olmayacağından pratik bakımdan bu pek olası değildir. Zira muhatap banka ödemeden men kararı nedeniyle kendisine ödeme yapmayacağı gibi müracaat hakkı doğmadığından hamilin başvuru borçlularına karşı talepte bulunması imkânı da bulunmayacak, dolayısıyla senedi elinde tutmasının pratik bir faydası kalmayacaktır. Senedin mahkemeye sunulması üzerine ise mahkeme TK m. 763 uyarınca iade davası açması için dilekçe sahibine bir süre verecek ve söz konusu dava açılırsa çekin hukuken korunan hak sahibinin kim olduğu sorunu bu davada çözüme kavuşturulacaktır.

Bu arada çekin ibraz süresinin geçirilmesinin beraberinde getirebileceği sorunların çözümü ise TK m. 757/2’dedir. İade davasının devamı sonucunda muhatap banka nezdindeki karşılığın hak sahibine ödenmesini sağlamak için mahkeme TK m. 757/2 uyarınca muhatap bankaya çek bedelini tevdi etmesi için bir yer belirlemelidir. Yargılama sonunda çek üzerinde gerçekte kimin hak sahibi olduğu sorununun çözülmesi ile de hak sahibi tevdi edilen yerden parayı alarak tatmin edilmiş olacaktır.

Görüldüğü üzere kanunun bu kurgusu biraz önce dile getirdiğimiz, düzenleyen ve diğer çek borçlularının mantıklı ve haklı görülmesi mümkün olmayan taleplerle karşılaşmalarını da tamamen engellemektedir.

Rızası dışında çek elinden çıkanın aldığı ödemedenden men kararına karşın çekle işleyen hesapta zaten karşılık olmaması hâlinde farklı bir sonucun ortaya çıkacağını, zira bu hâlde çek “karşılıksız olduğu için” hamilin başvurma hakkının doğduğunu yukarıda belirtmiştik.²¹ Bir diğer anlatımla, bu olasılıkta çeki elinde bulunduran, düzenleyen ve diğer çek borçlularına karşı talepte bulunabilir; dolayısıyla icra takibi marifetiyle çekin tahsili cihetine gidilmesine hukuken bir engel yoktur. TK m. 757’de düzenlenen ödeme yasağı kararı muhatap bankaya yöneliktir; yoksa ödeme yasağı kararı çeki elinde bulunduran aleyhine alınmış, çekin icra takibine konu edilmesini yasaklayan bir mahiyet taşımaz.²² Bu hâlde çek rızası dışında elinden çıkanın yapacağı şey, çek eline geçen kişi artık bilindiğine göre (icra takibinde bulunan) ona karşı çekin iadesi davası açmak olacaktır. Ne var ki bu olasılıkta gerçekte çekin üzerinde kimin hak sahibi olduğu sorunu, düzenleyen ve diğer çek borçlularının düzenleyen çekin karşılığını muhatap bankada bulundurmaması nedeniyle ortaya çıkan sorumlulukları üzerinde bir değişikliğe neden olmaz.

9. Çekle işleyen hesapta yeterli karşılık bulunduğu hâlde TK m. 757 gereğince çek rızası dışında elinden çıktığı iddiasıyla hamilin aldığı ödemedenden men kararının çeki fiilen elinde tutanın başvuru hakkının doğmasına engel olduğu yolundaki yukarıda yer verdiğimiz açıklamalarımızın doğal ve zorunlu bir başka sonucu böyle bir hâlde düzenleyen ve diğer çek borçluları aleyhine ihtiyati haciz kararı alınmasına imkân olmamasıdır. Çünkü bankada yeterli karşılığın mevcudiyetine rağmen TK m. 757’de düzenlenen ödemedenden men kararı nedeniyle muhatap bankaca ödeme yapılmamışsa çeki fiilen elinde bulunduran

²¹ Bkz. yukarıda N. 6.

²² Tekrar ve önemle belirtelim, çek bedelinin düzenleyen muhatap bankadaki hesabında bulunmadığı olasılıkta ödemedenden men kararının varlığına rağmen müracaat hakkının doğması başka bir şey, hesapta karşılık olması olasılığında artık müracaat hakkının doğmaması, o nedenle bu son hâlde mahkemece verilen ödemedenden men kararının hamilin düzenleyen ve diğer çek borçlularına karşı talepte bulunmasına engel olması (müracaat hakkı doğmadığı için) başka bir şeydir.

kişi ödeme yasağı kararını veren mahkemeye müracaat edeceği ve neticede ödemeden men kararı için talepte bulunan ile çeki elinde tutandan hangisinin gerçek hak sahibi olduğu sorunu çözüme kavuşturulacağı, bu arada TK m. 757/2 uyarınca mahkemece muhatap bankaya çek bedelini tevdi için bir yer tayin edileceğinden yargılama sonunda hak sahibi çek bedelini tahsil edebilir durumda olacaktır.²³

10. TK m. 757/1 gereğince alınacak ödemeden men kararı ardından gidilecek yol yasada bu denli açık şekilde düzenlenmesine, dolayısıyla bu aşamada müracaat hakkı doğmadığı için hamilin düzenleyen veya diğer çek borçlularına karşı talep yöneltme imkânının bulunmadığı bu kadar berrak olmasına rağmen acaba Yargıtay 12. HD'nin inceleme konusu ettiğimiz hatalı içtihadı neden ortaya çıkmıştır? Kanımızca bu sorunun cevabını eTK m. 711/3'ün zihinlerde bıraktığı tortuda aramak gerekir. Bilindiği üzere eTK m. 711/3'te, sonradan 5838 sayılı Kanununun 32/19. maddesi ile²⁴ yürürlükten kaldırılmış olan "*Keşideci çekin kendisinin veya üçüncü bir kimsenin elinden rızası olmaksızın çıkmış olduğu iddiasında ise muhatabı çeki ödemekten men edebilir*" hükmü yer almaktaydı. Mezkûr hüküm çerçevesinde düzenleyen muhatap bankayı ödeme yapmaktan men ederse çok doğal olarak hamil, böyle bir çek nedeni ile müracaat hakkını kullanabilir hâle gelmekteydi. Bu çok doğaldı, çünkü düzenleyenin ödemeden men talimatı esasen düzenleyenin çeki imzalamakla muhatap bankaya verdiği, çek ibraz edildiğinde bedelinin muhatap bankadaki hesabından ödenmesi yönündeki yetkiyi geri alması mahiyetindeydi ve doğrudan düzenleyenin iradesine dayanmaktaydı. Bir başka deyişle düzenleyenin ödemeden men talimatı,

²³ Bu nedenle Yargıtay 11. HD'nin ulaştığımız bazı kararlarında mahkemece ödemeden men kararı verilmesinin hamilin ihtiyati haciz istemine engel olmayacağı yönündeki ifadeleri isabetli görülemez (Bkz. Yarg. 11. HD'nin 12.10.2012 tarih ve 13177/16038 sayılı; 24.01.2013 tarih ve 2012/18656-1568 sayılı kararları [karar metinleri için bkz. Kazancı İçtihat Bilgi Bankası]). Doğrusu anılan kararlardan mahkemece verilen ödemeden men kararına rağmen düzenleyen muhatap bankadaki çekle işleyen hesabında çek bedelini ödemeye yeterli miktarda olup olmadığı anlaşılamamaktadır. Ne var ki şayet somut olaylarda düzenleyen muhatap bankadaki hesabında çek bedelini ödemeye yeterli miktarda para varsa bu durumda müracaat hakkı henüz doğmadığına göre düzenleyen veya diğer çek borçlularına karşı ihtiyati haciz talebinde bulunulması mümkün değildir. Dolayısıyla en azından kararlarda yer alan, ödemeden men kararının bulunmasının ihtiyati haciz kararı verilmesine engel olmadığı ifadesinin tam isabet taşıdığı söylenemez.

²⁴ Bkz. 28.02.2009 tarih ve 27155 sayılı Mük. RG.

doğrudan düzenleyenin iradesinden kaynaklanan, bu nedenle de sonuçlarına düzenleyenin ve onun çek bedelinin ödeneceği konusunda kendisinden sonrakilere karşı kanun gereği taahhüt altına girmiş olan diğer çek borçlularının katlanması gereken bir sebebe dayanmaktaydı. Oysa mahkemece verilen ödemeden men kararı, yukarıda ayrıntısıyla izah olunduğu üzere, düzenleyenin çeki imzalamasında mündemiç taahhüdünün kapsamının dışındadır ve bu yönüyle iki ödemeden men müessesesi birbirinden hassasiyetle ayrı tutulmak gerekir.

III. Sonuç

Rızası hilafına elinden çıktığı iddiasıyla hamilin çekin iptali prosedürüne başvurması ve bu kapsamda TK m. 757 uyarınca mahkemeden ödemeden men kararı alması, ardından çeki fiilen elinde bulunduran kişinin bankaya başvurduğunda kendisine ödeme yapılmaması üzerine çek borçlularına müracaat hakkının doğup doğmadığı sorunu çekle işleyen hesapta karşılık bulunup bulunmamasına göre çözüme kavuşturulur.

Buna göre bir olasılık çekle işleyen hesapta yeterli karşılığın varlığıdır. Şayet ödemeden men kararına rağmen çekle işleyen hesapta yeterli karşılık varsa çeki elinde bulunduranın müracaat hakkı doğmaz; dolayısıyla çek borçlularına karşı bir talepte bulunması, bu bağlamda bir icra takibi yapması mümkün değildir. Bu olasılıkta çeki elinde bulunduranın ödemeden men kararı karşısında çek bedelini tahsil edebilmek için yapması gereken TK m. 763 gereğince çeki, ödemeden men kararını veren mahkeme sunması ve anılan mahkemede takip edilecek yargılama prosedürüne göre alacağına kavuşmaya çalışmasıdır. Şu hâlde hamilin çek elinden rızası hilafına çıktığı iddiasıyla ödemeden men kararı alması ardından çeki fiilen elinde bulunduranın çekle işleyen hesapta yeterli karşılık olmasına rağmen ödemeden men kararı nedeniyle çek bedelini tahsil edememesi durumunda çek borçlularına karşı başlatacağı bir icra takibi iptale mahkûmdur.

Buna karşılık ikinci bir olasılık ödemeden men kararı yanında çekle işleyen hesapta zaten yeterli karşılığın bulunmamasıdır. Çekle işleyen hesapta karşılık olup olmadığı değerlendirmesinde Çek Kanunu m. 3/3 hükmü de göz önünde tutulur. Ödemeden men kararı olması-

na karşın şayet çekle işleyen hesapta yeterli karşılık yoksa, karşılıksız kalan kısım bakımından müracaat hakkı doğar. Dolayısıyla bu hâlde TK m. 763'ten farklı olarak ödemeden men kararı çeki elinde bulunduranın müracaat hakkını kullanmasını engellemez. Ancak altını bir kez daha çizmek gerekir ki bu olasılıkta müracaat hakkının doğumunun nedeni ödemeden men kararının çeki fiilen elinde bulunduran yönünden bağlayıcı olmaması değil, çekin hesap müsait olmadığı için karşılıksız kalmasıdır.

Bu hukuki tahliller yapılmaksızın Yargıtay 12. HD'nin çekle işleyen hesapta yeterli karşılık olduğu hâlde hamilin çekin rızası hilafına elinden çıktığı iddiasıyla başlattığı iptal prosedürü kapsamında aldığı ödemeden men kararı ardından çeki fiilen elinde bulunduranın muhatap bankaya başvurması ve bankaca bu karar nedeniyle kendisine ödeme yapılmaması üzerine artık çek borçlularına müracaat etmesinin yerinde olduğu içtihadı doğrusu tam da TK m. 757 vd. ndaki düzenlemenin ihlâlidir ve yüksek mahkemenin bir an önce bu isabetsiz uygulamadan dönmesi umulur.