

YABANCI PARA ÜZERİNDEN DÜZENLENEN VE AYNEN ÖDEME KAYDI İÇEREN ÇEKLERİN TAHSİLİ KONUSUNDAKİ ÇEŞİTLİ İHTİMALLERİN İNCELENMESİ

Ahmet BATTAL*

Giriş

Özel hukuk alanında, sözleşme özgürlüğü ilkesinin sonucu olarak, para borcunun cinsinin ve ödenme şeklinin belirlenmesi hususunda taraflara bir sözleşme serbestisi tanınmıştır. Borcun konusu memleket parası olabileceği gibi, yabancı para da olabilir.

Yabancı para borcu iki şekilde ifa edilebilir. Ya yabancı para aynen ödenir veya yabancı para karşılığında denk Türk Lirası ödenir. Borcun doğumu sırasında sınırlandırılmamışsa, kural olarak tercih hakkı borçluya aittir. Aynen ödeme şartı öngörülmemişse, borçlunun -kendi kabulüne de uygun olarak- yabancı parayı aynen ödemesi gerekecektir.

Mali rejimin sıkı olduğu eski dönemde, yabancı para ile borçlanan kişi, yabancı paranın teminindeki yasal güçlükler nedeniyle (kendisi için daha cazip olduğundan) seçimlik yetkisini Türk parası lehine kullanmaktaydı. Aynen ödeme kaydı, borçlunun, yabancı para temininde güçlük çekmeyeceği (yabancı para bulundurmaya yetkili olduğu) hallerde konulmasına izin verdiği istisnai bir kayıt durumundaydı. Diğer hallerde bu kayıt konulmuş olsa dahi fiilen uygulanması imkansız idi.

Buna karşılık yeni dönemde yabancı para ile borçlanan borçlu, (özellikle 1984 yılından bu yana yürürlükte olan yeni mali rejimin sağladığı yabancı para bulundurma serbestisinin de yardımıyla) ilave bir külfete girmeksizin aynen ödeme yapabilir. Bu nedenle, bu türden borç altına giren kişi, genellikle daha başlangıçta yabancı parayı aynen ödeyeceğini farzetmekte ve buna yönelik olarak hazırlık yapmaktadır.

Ancak borçlu borcunu, -yabancı paranın ödeme günündeki alış kuru üzerinden hesaplanmak şartıyla- Türk Lirası ile ödemeyi talep ettiği takdirde; aynen ödeme kaydı bulursa dahi, alacaklının aynen ödeme hususunda ısrar etmesi beklenen bir durum değildir. Zira tahsil ettiği Türk parası ile, arzu ettiği ya da ihtiyaç duyduğu yabancı parayı satın alması mümkündür. Diğer deyişle yabancı para ile ödeme ne alacaklıya özel bir avantaj sağlamakta ne de borçluya ilave bir külfet yüklemektedir. (Sadece kıt bulunabilen bazı yabancı para türleri için bir temin külfeti sözkonusu olabilir.)

Bu nedenle, aynen ödeme kaydı koyma imkanı, yeni dönemde de sık uygulan-

* Yardımcı Doçent Dr. Gazi Üniversitesi Ticaret ve Turizm Eğitim Fakültesi Öğretim Üyesi

cak türden bir imkan değildir. Yine de bu hukuki imkandan yararlanmak isteyen alacaklı, borçluyu ikna ettiği ve sözleşmeye aynen ödeme kaydı koyduğu takdirde, kanundaki sonuç gerçekleşecek ve borçlu aynen ödeme için hazırlık yapmak zorunda olacaktır.

Adi borç ilişkilerinde ve kambiyo senetlerinden bono ve poliçe ile borçlanmada, aynen ödeme kaydı borçlunun iznine bağlıdır. Borçlu bu kaydı uygun bulduğu takdirde sonucuna da kendisi katlanacaktır.

Buna karşılık çekte aynen ödeme kaydını keşideci koymakta, ödemeyi ise, kabul etmeme hakkı bulunmaksızın -keşidecinin hesabından- muhatap banka yapmaktadır.

Özellikle, hesapta yeterli karşılık bulunmakla birlikte, banka, ilgili şubesinde yeterli nakit yabancı para olmadığı için ödeme yapamamışsa hamile karşı yükümlülükleri nelerdir? Banka kendi rızasına bağlı olmayan ve bu nedenle sürpriz niteliği taşıyan aynen ödeme talebini zamanında ifa edemez ve gecikme nedeniyle tazminat ödemek zorunda kalırsa, keşideciye karşı hakları nelerdir? Keşidecinin hamile karşı sorumluluğu var mıdır? Ödenememiş olan çekin karşılıksız kalmış sayılması mümkün müdür?

Aşağıda, birbiriyle ilgili olan ve farklı ihtimallerin incelenmesini gerektiren bu soruların cevabını bulmaya çalışacağız.

Bu amaçla önce, çek ile diğer borçlanma şekilleri arasındaki farkı ele alacağız. Ardından, yabancı para borcu içeren çeklerde, aynen ödeme kaydının bulunup bulunmadığına ve muhatap nezdindeki hesabın Türk Lirası veya yabancı para hesabı oluşuna göre çeşitli ihtimalleri değerlendireceğiz.

I. Yabancı Para İle Borçlanma ve Yabancı Para Üzerinden Çek Düzenlenmesi

A. Yabancı Para ile Borçlanma ve Sınırları

1926 tarihli Borçlar Kanunumuzun 83. maddesine göre para borcu içeren borç ilişkilerinde taraflar borç miktarını yabancı para olarak belirleyebilirler. Aynı şekilde 1956 tarihli Ticaret Kanunumuz da yabancı para üzerinden kambiyo senedi düzenlenmesine imkan tanımaktadır.

Türkiye Cumhuriyeti Devleti, Türk parası ile işlemleri yaygınlaştırmak ve yabancı para karşısındaki değerini korumak amacıyla uzun yıllar boyunca çeşitli hukuki ve ekonomik tedbirler almıştır. Ekonomik alanda, dışa kapalı (ya da kontrollü olarak açık) bir ekonomik model tercih edilmiştir. Hukuk alanında ise çıkarılmış olan kanunlar ve diğer mevzuat ile, yabancı paranın bulundurulması ve kullanılması sınırlandırılmış ve cezai müeyyideler öngörülmüştür.

O halde yukarıda zikredilen her iki kural da Türk Parasının Kıymetini Koruma mevzuatına uygunluğu ölçüsünde geçerli olabilecektir.

24 Ocak kararları olarak anılan uygulamalar ile birlikte 1980 yılından itibaren mali rejim önemli ölçüde değişmeye başlamış ve en son 1984'te döviz bulundurmak, dövizle ödeme yapmak ve dövizle banka hesabı açmak herkes için tamamen serbest hale getirilmiştir.¹

¹ Türk Parasının Kıymetinin Korunması Hakkında Kanun ve buna dayanarak 7 Temmuz 1984 tarihli ve 18451

Halen mevcut durum itibariyle, her tür hukuki işlemde ve herkes için yabancı para borcunun aynen ödenmesinin kararlaştırılması mümkün hale gelmiştir.²

Ülkemizde son onbeş yıldan bu yana yaşanan ekonomik ve sosyal değişme, yabancı para (döviz) ile borçlanmayı fiilen de yaygınlaştırmıştır. Bunun başlıca iki nedeni vardır. Birincisi, gittikçe artan yabancı sermaye akışı ve ithalat - ihracat uygulamaları dövizle işlemi gerektirmektedir. İkincisi, yüksek enflasyon nedeniyle Türk Lirası önemli ölçüde değer kaybetmektedir. Alacaklının enflasyondan korunmasının yolu, borcun enflasyon karşısında aşınmayan türden bir yabancı para üzerinden belirlenmesidir.

B. Yabancı Para ile Borçlanma Konusunda Kanuni Düzenlemeler

Yabancı para ile borçlanmanın sözkonusu olduğu işlemlerde; Türk Hukukunun uygulanacağı hallerde, sonuca ulaşmakta tarafların hangi tür bir borç ilişkisine girdiklerine bakılmalıdır.

İlişki ticari dahi olsa, taraflar arasında bir kambiyo ilişkisi kurulmuş değilse yabancı para borcunun nasıl ifa edilmesi gerektiği konusunda Borçlar hukukunun genel kuralları uygulanacaktır. BK. 83/2'ye göre borçlu yabancı para borcunu aynen ödemeyi vaadetmiş değilse bir seçme hakkına sahiptir. Dilerse Türk Lirası, dilerse yabancı para olarak ödemedede bulunabilir.

Buna karşılık borçlu aynen ödemeyi vaadetmişse artık seçimlik yetkisi yoktur. Yabancı parayı aynen ödemelidir.

Kambiyo senetleri de yabancı para borcu içerebilir. Bu halde de kural olarak borçlunun seçimlik yetkisi vardır. Ancak senede aynen ödeme kaydı koymak suretiyle bu yetkisinden feragat etmesi de mümkündür.

Bu konuyu poliçe için düzenleyen TK. 623 ile çek için düzenleyen TK. 714 hükümleri hemen hemen aynıdır. Ayrıca bonoyu düzenlerken genel olarak poliçe hükümlerine atıfla yetinen kanunkoyucu bu konuda da TK. 623'e atıf yapmış bulunmaktadır. (TK. 630)

Yabancı para üzerinden çek keşidesi konusunu düzenleyen TK 714/1'e göre "çekin ödeme yerinde rayici olmayan bir para ile ödenmesi şart koşulmuş ise bedeli çekin ibraz günündeki kıymetine göre o memleket parası ile ödenebilir." BK. 83'teki gibi burada da borçluya bir seçimlik yetki tanınmıştır. Aynı maddenin üçüncü fıkrasında ise keşidecinin aynen ödeme kaydı koyduğu hallerde yukarıdaki bendin uygulanmayacağı yani seçimlik yetkisinin sözkonusu olamayacağı belirtilmiştir.

Bu durumda hem BK. 83'ün hem de TK. 623 ve 714'ün birbirine paralel hükümler taşıdığı sonucuna ulaşılmaktadır.

Domaniç, TK. 714'ün gerekçesini izah ederken, -poliçeler hakkındaki hükmün aynı nitelikte olduğunu da delil göstererek- bonoda olduğu gibi çekte de bu maddeye

sayılı Resmi Gazete'de yayınlanan 30 Sayılı Kararın 4. ve 22. maddeleri gereğince, yabancı memleket parası ile aynen ödenmek üzere çek keşide edilebilir. Ayrıntılı bilgi için bkz. ÖZTAN, Fırat, Kıymetli Evrak Hukuku, Ankara-1997, s. 1043 vd. REİSOĞLU, Seza, Türk Hukukunda ve Bankacılık Uygulamasında Çek, Ankara-1998, s. 73.

² REİSOĞLU, s. 73, 74.

atıf ile yetinilebilecek iken, aynı hükmün yeni bir madde ile tekrar edilmesinin gereksiz olduğunu savunmuştur.³

Kanaatimizce çek için ayrı düzenleme yapılması bir zorunluluktur. Zira çek ile poliçe arasında çekte kabul kavramının bulunmamasından kaynaklanan önemli bir fark vardır. Bu fark kanunkoyucu tarafından TK. 714'ün kaleme alınması sırasında gözden kaçırılmamalıydı. Ancak TK. 714'te, poliçelerle ilgili TK. 623 hemen hemen aynen tekrar edilmek suretiyle bir düzenleme yapılmış, dolayısıyla bu fark hiç nazara alınmamış görünmektedir. Diğer bir deyişle; basit bir tekrar değil, çeki "mahsus" bir düzenleme yapması gereken kanun koyucu, çekte muhatabın durumundan kaynaklanan özelliği nazara almadığından, bu "hususiyeti" de sağlayamamıştır.

C. Çek ile Poliçenin Yabancı Para Borcu İçermesi Yönünden Mukayesesi

Poliçede muhatabın kabul zorunluluğu yoktur. Muhatap yabancı para kaydı taşıyan poliçeyi kabul ederse, tercih hakkı kendisine aittir. İsterse yabancı parayı aynen öder, isterse ödeme günündeki rayici ile Türk Lirası olarak öder.

Şayet poliçede aynen ödeme kaydı varsa muhatap kabul şerhini yazarken bu kaydı da okumuş ve kabul etmiş demektir. Bir sürpriz ile karşılaşmayacaktır.

Muhatabın kabul etmemesi halinde borçtan sorumluluk keşidecinin kendi üzerinde olacağından keşideci de yine kendi rızası ile aynen ödeme yükümlülüğüne girmiş olacaktır.

Buna karşılık çekte kabul kavramı sözkonusu değildir. Alacaklı lehdara karşı yabancı para ile ödemeyi vaadeden borçlu ile, ödemeyi fiilen yapacak olan borçlu, birbirinden farklı kişilerdir. Zira TK. 714/3'ün ifadesinden de anlaşıldığı üzere burada seçimlik yetkiye sahip olan borçludan kasıt; alt ilişkinin borçlusunu olan keşideci değil, - çekin ödenmesine aracılık fonksiyonu nedeniyle- çekin borçlusunu olan muhatap bankadır. Dolayısıyla seçimlik yetki bankaya aittir.

Aynı şekilde keşidecinin koyacağı ihtiyari kayıtlardan biri olarak kabul edilen aynen ödeme kaydı da alt ilişkinin tarafı (borçlusunu) olarak bizzat keşideciyi değil, muhatap bankayı etkilemekte ve onun elinden seçimlik yetkiyi almaktadır.

Oysa muhatap banka, bilhassa 1984'ten sonraki yeni dönemde keşidecinin hesabının Türk Lirası ya da yabancı para ile açılmış olmasına bakmaksızın, yabancı para borcu içeren her çeki dilerse aynı tür para ile ve dilerse ödeme günündeki değeri üzerinden Türk Lirası ile ödeme konusunda seçimlik yetkiye sahip olduğunu farzetmekte ve kendisini buna göre hazırlamakla yetinmektedir.

O halde, çekte aynen ödeme kaydı ile karşılaşan ve seçimlik yetkisi elinden alınmış olan banka; çoğunlukla beklemediği bir sürpriz ile de karşılaşmış demektir. TK. 714 gereğince hamilin aynen ödeme talebini karşılamalıdır. Hesapta yeterli karşılık (bedel) olmasına rağmen ödemedede bulunmadığı takdirde sorumlu tutulabilecektir.⁴

³ DOMANIÇ, Hayri, Kıymetli Evrak Hukuku ve Uygulaması, TTK Şerhi C. IV, İstanbul-1990, s. 645

⁴ DOMANIÇ, s. 645. Bu konuda Oğuzoğlu ise Açıklamalı ve İçtihatlı Bono ve Çek Sorunları, İstanbul-1996, s. 50'de aynen şunları yazmaktadır. "Bedel yabancı bir para ile gösterilmişse aynen ödenir. Şayet yabancı

Aşağıda bu sorumluluğun kapsamını ve şartlarını ayrıntılı olarak inceleyeceğiz. Ancak daha önce çekin konumuzla ilgili yönlerini kısaca ve toplu olarak tesbit etmemiz yerinde olacaktır.

II. Yabancı Para Borcu İçermesi Yönünden Çek

A. Çekin Tarafları ve Çekte Bulunabilecek Unsurlar

Çek; keşideci, lehdar ve muhataptan oluşan üç taraflı hukuki ilişki kuran, ödeme aracı niteliğinde bir kıymetli evraktır. Ülkemizde muhatap ancak bir banka ya da özel finans kurumu olabilir. Çek keşide edilebilmesi için keşideci ile muhatap arasında çek keşide edilebileceğine dair bir anlaşma (çekle işleyen hesap sözleşmesi) bulunur. Ancak bu anlaşmanın bulunmaması TK. 695/1 gereğince lehdar ve hamillerin hakları yönünden çekin geçerliliğini etkilemez.⁵

Ayrıca çekle işleyen hesap sözleşmesi de sadece taraflarını ilgilendiren bir hukuki ilişki kurar. Bu nedenle hesabın türü (vadeli mi vadesiz mi olduğu) ve hesabın yürütüldüğü paranın cinsi (Türk Lirası mı yabancı para mı olduğu) lehdarı ve hamili ilgilendirmez.

Meşru hamil yönünden geçerli bir çekin mevcudiyeti için TK. nun çekte ilişkin olarak saydığı zorunlu unsurların bulunması yeterlidir. Bu unsurların içeriği konusunda muhatap bankanın bir izni ya da bilgisinin bulunması gerekmez.

Bu meyanda, keşideci çekteki bedeli Türk parası olarak belirleyebileceği gibi lehdarla yaptığı anlaşmaya bağlı olarak miktarı yabancı para olarak da yazabilir. Bunun için muhatap bankanın iznini alması ya da hesap açma sözleşmesinde bu konuda bir hüküm bulunması gerekmez.⁶

Aynı durum çekte konulabilen ihtiyari kayıtlar ve bunlardan biri olan aynen ödeme kaydı için de geçerlidir. Bu kaydın konulabilmesi için de bankanın rızası, hesabın yabancı para üzerinden açılmış bulunması gibi şartlar sözkonusu değildir.

Hatta hesap açma sözleşmesinde çekin, sadece Türk parası üzerinden düzenlenebileceği ya da bankanın seçimlik yetkisinin kaldırılamayacağı yazılmış olsa dahi bu hükümler sadece sözleşmenin tarafları olan banka ve keşideci yönünden hüküm ifade eder. Lehdardan ya da hamilden, banka ile keşideci arasındaki sözleşmeyi bilmesi beklenemeyeceği gibi bu hususu araştırması ve öğrenmemenin sonuçlarına katlanması da istenemez. Diğer deyişle iyiniyetli olmak kaydıyla hamil için şeklen geçerli olan bir çekte yazılı alacak, muhataptan talep edilebilir alacak durumundadır. Keşidecinin anlaşmaya aykırı olarak yabancı para üzerinden çek keşide etmiş bulunması, sadece mu-

parayı aynen ödeme olanağı yoksa, ibraz günündeki döviz kuru üzerinden ülke parasıyla ödenir. "Yazar bankanın seçimlik yetkisinin ortadan kaldırılamayacağını ifade eder tarzda bir cümle kullanmıştır. Kanunun açık hükmü karşısında bu görüş kabul edilemez.

⁵ Bu konudaki tartışmalarla ilgili ayrıntılı bilgi için bkz. TEKİL, Müge, Çekte Muhatap Bankanın Hukuki Sorumluluğu, İstanbul-1997, s. 16 vd. POROY, Reha/TEKİNALP, Ünal, Kıymetli Evrak Hukukunun Esasları, İstanbul-1998, s. 271, n. 319, BOZER, Ali/Göle, Celal, Bankacılar İçin Kıymetli Evrak Hukuku, Ankara-1996, s. 159

⁶ Buna karşılık TEKİL, bu konuyu dolaylı olarak incelediği eserinde (s. 30) "yabancı para üzerinden çek keşidesinin ön koşulu, muhatap banka ile kurulmuş karşılık ilişkisinin ya bir döviz tevdiat hesabı ya da dövize çevrilebilir Türk Lirası Hesabı şeklinde olmasıdır" demektedir fakat bu görüşün gerekçesini ya da kaynağını açıklamamaktadır. Kanaatimizce kanunda yabancı para üzerinden çek keşidesi için bir önşart konulmamış olması karşısında bu görüş kanuni dayanaktan yoksundur.

hatap banka ile hamil arasında, sözleşme içi sorumluluk hükümleri doğrultusunda nazara alınacaktır. Bu durum hamilin elindeki çekin geçersizliği sonucunu doğurmayacağı gibi karşılık varsa bankanın ödeme yükümlülüğünü de kaldırmaz.

Nitekim bu konuyu düzenleyen TK. 714. madde muhatap bankaya, yabancı para bedeli içeren çeki, yabancı para veya Türk parası olarak ödeme konusunda bir seçimlik yetki vermekte ancak keşidecinin koyacağı aynen ödeme kaydının bu seçimlik yetkiyi ortadan kaldıracağını da kabul etmektedir.

Ancak aşağıda çeşitli ihtimallerin incelenmesi sırasında da görüleceği üzere, kanundaki hükümlerin yorumlanması konusunda doktrinde bir görüş birliği yoktur. Bu nedenle konu ayrıntılı olarak ele alınmıştır.

Örneğin Göle⁷ “Yabancı para üzerinden düzenlenen çek üzerinde aynen ödeme kaydı yoksa ya da hesap döviz hesabı değilse banka isterse Türk Lirası ile öder, isterse ödemedi kaçınabilir” diyerek, TK. 714’ün açık anlamına aykırı bir biçimde, bankanın seçimlik hakkını hiç ödememe ihtimalini de kapsayacak şekilde geniş yorumlamaktadır. Oysa kanaatimizce bankanın bilhassa aynen ödeme kaydının bulunmadığı hallerde banka çek bedelini ya aynen yabancı para olarak ya da hiç değilse Türk Lirası ile ödemelidir. Yeter ki meşru hamil süresi içinde ödeme için ibrazda bulunmuş ve bankanın yabancı paranın Türk Lirası karşısındaki değerini belirlemeye ilişkin uyguladığı yöntemi (seçilen döviz kurunu) kabul etmiş bulunsun.

Çekte sadece bankanın muhatap olabilmesi, doğru kişiye ilk talepte derhal ödeme yapma gücüne ve buna uygun teknik yapıya sahip ve yoğun şekilde denetlenen bir mali kurum olmasından kaynaklanmakta ve bu durum aynı zamanda çeki güvenilir bir kıymetli evrak haline getirmektedir.

B. Yabancı Para Borcu İçeren Çek Yönünden Karşılıksız Çek

Kanuni ibraz süreleri içinde meşru hamili tarafından muhatap bankanın herhangi bir şubesine ibraz edilen ve bu tarihte hesapta yeterli karşılığı olmadığı anlaşılan geçerli bir çek, karşılıksız çektir.⁸ Banka bu durumu çekin arkasına yazarak hamile iade eder.

Çek K. 5 gereğince, banka karşılıksızlık halini yazmaktan kaçınamaz, hamili oyalayamaz. Aksi takdirde Çek K. 15. maddede belirtilen suçu işlemiş olur.⁹

Banka gerçekte karşılığı bulunmasına rağmen, bir maddi hata yaparak ya da bileerek çeki karşılıksız kaydı koyarsa keşideciye karşı maddi ve manevi tazminat sorumluluğu doğabilir.¹⁰

Keşideci yabancı para üzerinden işleyen hesaba Türk parası üzerinden çek keşide ederse ya da tam tersine Türk Lirası hesabına yabancı para üzerinden çek keşide ederse, banka ödemek zorunda mıdır? Ödememesinin sonuçları nelerdir? Hangi hallerde karşılıksız çek keşidesi söz konusu olmuş olur?

⁷ GÖLE, Celal, Çek Hukuku, Ankara-1989, s. 156.

⁸ Eriş, Gönen, Uygulamalı Çek Hukuku, Ankara-1993, s. 576 vd.

⁹ Çek K. 15’te belirtilen; 5. maddenin gereklerine uymamak suçunun manevi unsuru kasttır. Banka taksir derecesinde bir kusuru nedeniyle cezalandırılmaz. DONAY, Süheyl, Son Değişikliklerle Çek, Vize-1990, s. 89, ERİŞ, s. 573.

¹⁰ POROY/TEKİNALP, s. 254-255, n. 299. b.

Aşağıda bu soruların cevaplarını bulmaya çalışacağız.

C. Hesapta Yeterli Karşılık Bulunmasına Rağmen Çekin Ödenememesi (Nakit Darlığı Problemi)

Yukarıdaki sorulara isabetli cevap verilebilmesi için öncelikle genel olarak bankanın nakit darlığı ve bunun sonuçları konusu incelenmelidir.

1. Bankanın Genel Olarak Nakit Darlığına Girmesi

Bir bankanın bütün şubelerinin nakit darlığı içine girmesi, o bankanın bankacılık işlemleri yapma yetkisinin kaldırılmasını ve diğer tedbirlerin alınmasını gerektirecek ağır bir krizin göstergesidir. Devlet (Merkez Bankası) hazırladığı standart rasyolara uygunluğunu devamlı denetlemek suretiyle bankanın likiditesini sağlamaya çalışır. Ayrıca bankalar arası para piyasası da likiditeyi sağlayacak önemli bir kaynaktır. Bu engellere rağmen bankada genel bir nakit darlığı ortaya çıkarsa, bankalararası piyasada dahi itibarı zayıflamış olan banka için tek çözüm, bankacılık işlemleri yapma ve mevduat toplama yetkisinin kaldırılmasıdır.

Muhatap bankanın iflas etmiş olması ya da ödemelerini tatil etmesi nedeniyle çekin ödenememesi halinde keşideci yönünden çek karşılıksız kalmış olmaz. Dolayısıyla karşılıksız çek müeyyideleri de uygulanamaz. Ancak keşideci çeki keşide ettiği anda bankanın bu durumundan yani iflas ettiği ya da etmek üzere olduğu için çek bedelini ödeyemeyeceğinden haberdar ise iyiniyetli sayılamaz. Kendisi hakkında Çek K. nun 16. maddesi uygulanabilir.¹¹

2. Muhatap Bankanın Bir Şubesinin Nakit Darlığı Yaşaması

Böyle bir durum nedeniyle, karşılığı bulunmasına rağmen bankanın, ibraz edilen herhangi bir çeki zamanında ödeyememesi halinde de çek karşılıksız kalmış değildir. Zira çekin karşılıksız kalmasının müeyyidesi keşidecinin üzerindedir¹² ve Çek K. 16'daki karşılıksız çek suçu sadece bir tek hale, hesabın keşideci tarafından karşılıksız bırakılması haline münhasırdır. Bu nedenle ödememe halinin başka bir sebebe dayandığı durumlarda karşılıksız çek sözkonusu olmaz.¹³

3. Nakit Darlığından Kaynaklanan Gecikmeden Dolayı Bankanın Sorumluluğu

Bir bankanın ibraz edilen çek bedelini hesapta yeterli karşılık bulunmasına rağmen nakit darlığı nedeniyle zamanında ödeyememesi halinde, doğrudan hamile karşı tazminat yükümlülüğü var mıdır?

Doktrinde tartışmalı olan bu konu hakkında müstakil esere sahip olan Tekil¹⁴ "Çekin havale niteliği karşısında muhatap bankanın hamillere karşı ödememeden sorumlu olup olmadığı problemi" başlığı altında sonuç olarak "Böylece muhatap bankanın hamillere karşı sorumluluğu, teyitli ve garantili çekler bir yana bırakılırsa, ancak kanun-

¹¹ DOMANIÇ, s. 825, 826

¹² DOMANIÇ, s. 821

¹³ POROY/TEKİNALP, s. 294, n. 360, Göle, s. 212

¹⁴ TEKİL, s. 32.

da özel olarak belirtilen hallerde¹⁵ sözkonusu olabilecektir” demektedir.

Öte yandan Yazar “Muhatap bankanın süresinde ibraz edilen ve karşılığı bulunan çekleri ödeme yükümlülüğü” başlığı altında ise “çek hamilinde yaratılan bu hukuki güvenlik düşüncesinin muhatapça da dikkate alınması gereklidir. Süresi içinde ibraz edilen ve karşılığı bulunan bir çeki ödemeyen muhatap bu nedenle keşideciye olduğu kadar hamile karşı da sorumlu tutulmalıdır” sonucuna ulaşmaktadır.¹⁶

Biz de muhatap bankanın hamile karşı sorumlu olduğunu kabul etmekteyiz.¹⁷

Banka hem mahrum kalınan kârdan, hem de fiilen uğranılan zarardan sorumlu olmalıdır. Ayrıca banka Çek K. nun 4. maddesindeki yükümlülüğü yerine getirmemekten dolayı, 15. madde gereğince ağır para cezası ile cezalandırılır.

Türk parası borcu için bu sonuç adil sayılmakla birlikte yabancı para borcu için aynı sonuca ulaşmak her zaman mümkün olmayabilir. Şöyle ki;

Bir bankanın, her an talep edilmesi ihtimal dahilinde olabilecek her türden bir miktar yabancı parayı her şubesinin kasasında nakit olarak bulundurmasını istemek ekonomi kurallarına uymadığı gibi, likiditeye özel bir önem veren bankacılık sektörünün çalışma sistemine de uygun değildir.

Bu nedenle TK 714/1 ile aynen ödeme kaydının konulmuş olmadığı çeklerin ödenmesi konusunda bankaya, yabancı para yerine Türk parası ile ödeme konusunda bir seçimlik yetki tanınmıştır.

Bankanın, kasasında yeterli nakit yabancı para mevcut olmasına rağmen, seçimlik yetkisini kullanarak yabancı para yerine Türk parası ile ödeme teklif etmesi mümkün olmakla birlikte, beklenen bir durum değildir. Ancak kasada yeterli yabancı para mevcut değilse Türk parası ile ödeme teklifinde bulunacağı açıktır.

Banka seçimlik yetkisini Türk parası lehine kullanırken gerekçesini açıklamak zorunda değildir. O halde bankanın her ne sebeple olursa olsun seçimlik yetkisini kullanarak Türk parası ile ödemeyi teklif etmesi halinde hamil yabancı para ödemesinde ısrar edemez. Hamilin Türk parası ile ödemeyi kabul etmemesi halinde, alacaklı temerrüdü var sayılır. Dolayısıyla hamilin tazminat hakkı da sözkonusu olamaz.

III. Yabancı Para Üzerinden Çek Düzenlenmesi Halinde Ortaya Çıkabilecek İhtimaller

A. Yabancı Para Üzerinden Açılan Hesaba Aynı Cins Yabancı Para Üzerinden Çek Keşide Edilmesi

1. Çekte Aynen Ödeme Kaydının Bulunmaması Hali

Uygulamada en sık rastlanacak hal, yabancı para üzerinden açılmış bulunan bir hesaba yine aynı cins yabancı para üzerinden ve aynen ödeme kaydı konulmaksızın çek

¹⁵ Yazar burada kastettiği özel halleri, daha yukarıda çizgili çekler ve mahsup çekleri olarak açıklamış bulunmaktadır.

¹⁶ TEKİL, s. 32.

¹⁷ Ayrıca bkz. Karşılığı Bulunmasına Rağmen Çek Bedelini Ödemeyen Bankanın Hamile Karşı Hukuki Sorumluluğu (Gazi Üniv. Hukuk Fakültesi Dergisi C.I, S.2. Prof. Dr. Naci Kınacıoğlu'na Armağan, Ankara-1998, s.67 vd.) adlı makalemiz.

keşide edilmesidir. Bu durumda aşağıdaki ihtimaller söz konusu olabilir.

a. Hesapta Yeterli Karşılığın Bulunması

Yabancı para üzerinden açılmış olan bir hesaba bu yabancı para cinsinden çek keşide edilmişse ve ibraz gününde hesapta yeterli yabancı para (karşılık) varsa banka ödemedi kaçınmaz. Aksine davranışı Çek K. 15 gereğince ağır para cezası gerektirir.

b. Hesapta Karşılık Olmakla Birlikte Bankada Yeterli Nakit Yabancı Paranın Olmaması

Hesapta yeterli karşılık bulunmakla birlikte muhatap bankanın elinde (kasasında) bu cinsten yeterli nakit yabancı para yoksa muhtemelen yabancı para ile ödeme yerine Türk parası ile ödeme teklif edecektir.

Kanaatimizce TK. 714 gereğince seçimlik yetkisini bu yönde kullanan bankanın teklifi karşısında hamilin Türk parası ile ödemeyi kabul etmekten başka bir yolu yoktur.

Buna karşılık doktrinde aksi görüşü savunan yazarlar vardır.

Göle,¹⁸ çekle işleyen döviz hesabına aynı cins dövizle çek keşide edilmişse, keşideci aynen ödeme kaydı koymamış olsa dahi bankanın çeki bu cins dövizle ödemesi gerektiğini belirtmekte ve bu durumu çekle işleyen döviz hesabının doğal sonucu olarak görmektedir. Yazar bu sonuca ulaşmakla yetinmemekte, "bu ödemeyi yapmayan veya yapamayan muhatap bankanın, aralarındaki çek anlaşması uyarınca keşideciye karşı sorumluluğu söz konusu olur. Yalnız muhatap banka çek anlaşmasında bu tip çeklerin karşılığını Türk parası ile ödeme hakkını saklı tutarak sorumluluktan kurtulabilir" demektedir.

Kanaatimizce Yazarın aynen ödeme yükümlünün işin niteliğinden doğduğu görüşü, bankalara olağanüstü bir külfet yüklemektedir ve TK. 714'ün açık hükmü karşısında savunulamaz.

Öte yandan bankanın; çek bedelini aynen ödeyemediği hallerde Türk parası ile ödemek ve böylece sorumluluktan kurtulabilmek için -kanunun kendisine zaten tanımış olduğu- seçimlik yetkiyi kullanabileceği yolunda ayrıca bir de sözleşmeye hüküm koymasının gerektiğini savunmak da mümkün değildir. Aksine, aynen ödeme kaydı bulunmasa dahi yabancı paranın aynen ödenmesini arzu ediyorsa hesap sahibi sözleşmeye bu yolda bir hüküm koymalıdır. Hesap sahibinden gelebilecek böyle bir talebin banka tarafından kabul edilme ihtimali ise son derece zayıftır.

Reisoğlu da¹⁹ (Göle'ye de atfen) "Öğretide TTK. 714. madde hükmüne rağmen, yabancı para üzerinden açılan hesaba çekilen çeklerde 'aynen ödeme' şartı olmasa dahi karşılıkları varsa bankaca yabancı para üzerinden²⁰ ödenmesi gerekeceği, bu hususun çekle işleyen döviz hesabı açmanın doğal sonucu olduğu ileri sürülmektedir. Yargıtay da döviz hesabı açılan hallerde aynen ödeme şartı bulunmasa dahi bankanın yükümlülüğünün o hesaptaki yabancı para üzerinden olduğunu kabul etmiştir" demek

¹⁸ GÖLE, s. 156.

¹⁹ REİSOĞLU, s. 76.

²⁰ Yazar burada "üzerinden" kelimesini "cinsinden" anlamında kullanmaktadır.

suretiyle doktrindeki ve uygulamadaki görüşlerin TK. 714'ün açık hükmüne rağmen savunulmakta olduğunu kabul etmektedir.

2. Çekte Aynen Ödeme Kaydının Bulunması Hali

Yabancı para üzerinden düzenlenmiş olan çekte aynen ödeme kaydı varsa, nakit darlığı nedeniyle ortaya çıkan ödeyememe durumu, yukarıdaki ihtimallerden farklı sonuçlara tabi olacaktır. Bu ihtimalleri değerlendirmeden önce, aynen ödeme kaydının kim tarafından ve nasıl konulabileceği hususu üzerinde duracağız.

a. Aynen Ödeme Kaydını Koyma Yetkisi ve Kaydın Yazılma Usulü

TK. 714/3 aynen ödeme kaydı koyma yetkisini haklı ve isabetli olarak, açıkça ve sadece keşideciye tanımıştır. Dolayısıyla başkaları tarafından konulduğu anlaşılan bu tür bir kayıt geçerli değildir. Bankanın seçimlik yetkisini kaldırmaz.

Banka kendisi aleyhine sonuç doğuracak bu kaydın keşideciden başkası tarafından konulması halinde geçersiz sayılmasını istemekte haklıdır.

Ancak iyiniyetli hamil bu kaydın keşideci tarafından konulduğunu sanmakta haklı ise ve bu halde iken aynen ödemede ısrar ediyorsa banka aynen ödeme ile mükellef olur. Gecikmeden sorumlu olur. Çek K. 15'e göre cezalandırılabilir (Bu garip sonuç çekin keşidecinin el yazısı ile yazılması -doldurulması- mecburiyetinin bulunmamasından kaynaklanmaktadır).

Çekte yer alan böyle bir kaydın keşideci tarafından yazıldığını varsaymak, gerek muhatap bankayı gerekse rücu yoluyla keşideciyi kötü sürprizlerle karşı karşıya bırakmak anlamına gelir. Bu nedenle bu kaydın çek metni (havaleyi içeren ana cümle) içinde yer almadığı bütün hallerde -ki matbu çeklerde bu cümle içinde yer alamayacaktır- çekin altına atılmış keşideci imzası ile yetinmeyerek bu kaydın da ayrıca imzalanmasını istemek en doğru çözüm gibi görünmektedir.

Ancak kanunkoyucu aynen ödeme kaydının geçerli olması için senet metninde yer almasını açık bir biçimde şart koşmuş değildir.²¹

Öte yandan senette ve fakat senet metni (ana cümle) dışında yer alabilecek kayıtlardan biri olan -poliçelerde- protestodan muafiyet kaydının ayrıca imzalanması TK. 634/1 ile açıkça emredilmiştir. Buna karşılık aynen ödeme kaydı konusunda böyle bir zorunluluk öngörülmemiştir.

Bu nedenlerle aksi ihtimali de inceleyecek olursak; çekin tamamının keşidecinin el yazısı ile doldurulması gerekmediğine göre, keşideci adına yani henüz keşideci imzalamadan veya devretmeden önce başka bir kişi tarafından çekte aynen ödeme kaydı konulması üzerine; bankanın seçimlik yetkiden mahrum kaldığı için geç ödemesi nedeniyle ayrıca çek hamiline tazminat ödemek zorunda kalması durumunda bankanın ödediği bu tazminattan keşideci rücu sorumlu tutulabilir mi?

İspat edilebildiği takdirde keşideci de sorumlu olmalıdır. Ancak bu durumun ispat edilmesi son derece zordur. Bundan da -kötüniyetli ise- keşideci yararlanacaktır.

²¹ Buna karşılık bazı kayıtlar için senet metninde yer alması koşulu kanunda açık bir şekilde yer almaktadır. Örneğin poliçe ya da bono kelimeleri TK. 583/1 ve 688/1 gereğince senet metninde yer almalıdır.

Yazı kendisine ait değilse bu kaydın çek elinden çıktıktan sonra konulduğunu savunacak ve aksi neredeyse hiç ispat edilemeyecektir. Bu halde olumsuz ikrarın sonucu olarak çekteki kayıt geçersiz hale gelmiş olur. Ancak bu geçersizliğin artık önemi yoktur. Çünkü banka bir kere aynen ödemede gecikmiş ve hamilin zarara uğramasına sebep olmuştur. Kaydın geçersizliği nedeniyle hamilin zararını tazminden kaçınamaz. Meğer ki hamilin kaydın geçersizliğini bildiğini ve buna rağmen aynen ödemeyi talepte ısrar ettiğini yani kötüniyetli olduğunu ispat edebilsin.

Bu durumda bir çözüm olarak, aynen ödeme kaydı taşıyan çekin ibraz edildiği banka şubesinin öncelikle bu kaydın kimin tarafından konulduğunu tahkik etmesi akla gelebilir. Ancak burada da tahkikat esnasında meydana gelecek gecikmeden dolayı iyiniyetli hamile karşı bankanın sorumluluğu doğabilecektir. Ayrıca, kendisinin kötüniyetli olduğu ispatlanamadığı sürece kaydın kimin tarafından kaleme alındığı hamili ilgilendirmeyeceğine göre bu tahkikatın sonucunun, bankanın ödeyeceği tazminat için önemi yoktur. Olsa olsa hesapta yeterli karşılık bulunmasına rağmen ödemeyi yapmamak nedeniyle banka aleyhine açılacak olan ceza davasının beraatle sonuçlanmasına yardımcı olabilir.

b. Türk Parası ile Ödeme Teklifinin Kabul Edilmesi Hali

Keşideci ödemenin muayyen bir yabancı para birimi ile yapılmasını şart koşmuş ise²² TK. 714/3'e göre bu halde ilk iki fıkra hükümleri uygulanmaz. Bankanın seçimlik yetkisi birinci fıkradan kaynaklandığına göre, bu ihtimalde artık bankanın Türk parası ödemede ısrar etme hakkı yoktur. Buna rağmen banka, nakit yabancı para darlığı sebebiyle hamile Türk parası ile ödemeyi teklif eder de hamil kabul ederse, bir problem kalmamış demektir.

c. Türk Parası ile Ödeme Teklifinin Reddedilmesi Hali

Hamil Türk parası ile ödeme teklifini reddederek, ödemenin yabancı para ile yapılmasında ısrar ederse ve bu nedenle çek bedeli (bir süre için) ödenemezse gecikmeden kimler sorumludur? Bu halde karşılıksız çek söz konusu olur mu?

Bu soruyu tarafların niyeti ve konumu yönünden inceleyelim:

aa. Muhatap banka yönünden: Yabancı para üzerinden açılmış hesaba aynı tür yabancı para ile çek keşide edilmiş ve aynen ödeme kaydı da konulmuşsa²³ keşideci kanundan kaynaklanan bir hakkını kullanmış demektir. Bu halde banka ısrar üzerine aynı cins para ile ödeme yapmak ve aksi takdirde gecikmeden doğan zarara kendisi katlanmak zorunda kalacaktır.

Ancak hesap açma sözleşmesinde keşidecinin aynen ödeme kaydı koyma hakkı

²² REİSOĞLU, s. 74, ERİŞ, s. 129

²³ Hesabın açıldığı yabancı paranın türü (örn. dolar) ile aynen ödeme kaydı taşıyan çekteki yabancı paranın türü (örn. mark) farklı ise bankanın sorumluluğu var mıdır? Bu konuda REİSOĞLU, (s. 77) bu tür bir çekin karşılıksız işlemi göreceğini, hatta markın dolara çevrilerek ödenmesini hamil kabul etse bile bankanın ancak keşidecinin muvafakati ile ödeme yapabileceğini savunmaktadır. Bu ihtimalde keşidecinin iyiniyetli olduğundan söz edilemeyeceğinden biz de aynı sonucun geçerli kabul edilmesi gerektiği kanaatindeyiz. Buna karşılık benzer durumda aynen ödeme kaydı yoksa banka çeki karşılıksız kaydı yazamayacak; seçimlik yetkisini mark, dolar ya da Türk Lirası olarak kullanabilecektir.

kaldırılmış fakat buna rağmen keşideci tarafından aynen ödeme kaydı konulmuşsa bankanın keşideciyle arasındaki sözleşmeyi hamile karşı ileri sürme hakkı olmayacaktır. Banka, aynen ödeme talebinde ısrar etmekte haklı olan hamilin gecikmeden doğan zararını telafi edecek, ancak bu zararı akde aykırı davranmış olan keşideciden rücu yoluyla talep edecektir.

Banka cezai yönden sorumlu mudur?

Keşideci ile yaptığı hesap açma sözleşmesinde aynen ödeme kaydı konulmasını yasakladığına göre banka hesap sahibinin bu anlaşmaya uyacağına güvenmekte haklıdır. Artık kasasında nakit yabancı para bulundurma zorunluluğundan sözedilemez. Aynen ödeme talep eden iyiniyetli hamile karşı tazminat sorumluluğu olmakla birlikte bu halde cezai sorumluluğu olmamalıdır. Çünkü Çek K. 4'e uymama suçunun manevi unsuru genel kasttır. İncelediğimiz ihtimalde bankanın genel kasdından ve hatta ihmalden söz edilemez.

Ancak buna rağmen cezai sorumluluğu yoluna gidilmişse banka ödediği ağır para cezasını keşideciden talep edebilir mi?

Cezaların şahsiliği ilkesi para cezasının rücu tazminine engel gibi görünüyorsa da, incelediğimiz ihtimalde keşideci akde aykırı davranışıyla bankanın ceza ödemesine sebep olduğuna göre, adaletsizliğin sonradan da olsa telafisini sağlayacağından, ödediği ağır para cezasını rücu keşideciden talep etme imkanı bankaya tanınmalıdır.

bb. Keşideci yönünden: Keşideci muhatap banka ile arasındaki çekle işleyen hesap açma sözleşmesine uygun davranmış, bu cinsten yabancı para ile çek keşide etmiş ve TK. 714'ün verdiği yetkiyi kullanarak aynen ödeme kaydı koymuş ise keşidecinin sorumluluğu yoktur.

Hesap açma sözleşmesinde hesap sahibinin aynen ödeme kaydı koyma yetkisi kaldırılmış ve buna rağmen keşideci tarafından aynen ödeme kaydı konulmuş ise, sözleşmeye aykırılık nedeniyle banka ile keşideci arasında sorumluluk kuralları devreye girecek ve banka hamile karşı sorumlu olduğu tutar için akde aykırı davranan keşideciye rücu edebilecektir.

Yetkisi olmamasına rağmen aynen ödeme kaydı taşıyan çek keşide etmek ve lehdarı (hamili) aynen ödeneceğine güvencirmek (bu şekilde aynen ödeme konusunda ısrarcı tavrına yol açmak) suretiyle zarar görmesine neden olduğu için keşidecinin doğrudan hamile karşı sorumluluğu da sözkonusu olabilir.

cc. Çekin karşılıksız kalıp kalmadığı konusu: Hesapta aynı cinsten yeterli karşılık kayden mevcut olduğuna göre keşideci çeki karşılıksız bırakmış değildir. Bu nedenle kanaatimizce karşılıksız çeki ilişkin sonuçlar sözkonusu olmayacaktır.

Ancak konu doktrinde tartışmalıdır. Bu konuda Poroy/Tekinalp²⁴ şunu yazmaktadır. "Çek hangi cins para ile yazılmışsa kural olarak o para ile ödenirse karşılıksızlık sözkonusu olmaz. Bir yabancı paranın hesaplama ölçütü olarak öngörüldüğü haller hariç, aynen ödeme kaydının bulunduğu durumlarda, çek Türk Lirası veya çekte yazılandan başka bir yabancı para ile ödenemez, çek bedeli yerine, yeni bir çek veya bir mal

²⁴ POROY/TEKİNALP, s. 302, n. 390.

veya menkul değer verilmesi önerilerek karşılıksızlıktan kurtulunamaz.... (hamil) önerileri reddedip, çek üzerine karşılıksızlık şerhinin konulmasını isteyebilir.²⁵

Bizce, kasada yeterli yabancı para bulunmadığı için çekin ödenememesi, karşılıksız çek halinin oluşması sonucunu doğurmaz. Çünkü karşılıksız çekte müeyyide hazırlıksız olan keşideciye yöneliktir. Yoksa hazırlıksız olan bankaya yönelik değildir. Keşideci borçlunun, ödeme kabiliyeti ve hazırlığı vardır. O halde hesap ve çek karşılıksız değildir. Buna karşılık borçlu bankanın ödeme kabiliyeti yoktur. Diğer bir ifadeyle çekin karşılığı "hesap"ta vardır ancak "banka"da yoktur. Çek K. 15 gereğince bankanın cezai sorumluluğu²⁶ ve gecikmeden doğan bütün zararlar için tazminat yükümlülüğü doğar.²⁷

Hesap sahibi keşideci hesap cinsinden yabancı paranın aynen ödenmesi kaydını koymakla, Kanunun kendisine verdiği bir hakkı kullanmıştır. En azından hesabın bulunduğu şubede yeterli yabancı para (nakit) karşılığın bulundurulmasını beklemekte haklıdır. Kötüniyetli sayılamaz.

3. Aynen Ödeme Kaydının Bertaraf Edilmesi İmkanları

Görüldüğü üzere çekte aynen ödeme kaydı konulabilmesi konusunda kanunla keşideciye tanınmış olan yetki banka için çok önemli mükellefiyetleri ve riskleri beraberinde getirmektedir.

Bu risklerden kurtulmak için çeşitli çözümler uygulanabilir.

Birincisi, banka çekle işleyen hesapta kayden bulunan yabancı parayı fiilen devamlı kasada muhafaza eder ve bununla da yetinmeyerek muhtemel lehdarların muhtemel talebini karşılayabilmek amacıyla bütün şubelerinde nakit bulundurmaya yönelik hazırlık yapar.

Bu fikrin uygulanması Alman Markı, ABD Doları gibi birkaç tür döviz dışında neredeyse tamamen imkansızdır. (Ancak çekin hesabın bulunduğu şubeden başka bir şubeye ibrazı halinde; nakit darlığı yerine, provizyon alınmadığı veya imza kontrolünün yapılamadığı gibi mazeretler de kullanılabilirdiğinden, tatbikatta sadece hesabın bulunduğu şubede, hesaptaki yabancı parayı karşılayacak kadar nakit yabancı para bulundurmak yeterli olabilecektir.)

İkincisi, banka hesap sahibi ile anlaşarak çekle işleyen hesap açma sözleşmesine koyacağı hükümlerle çekte aynen ödeme kaydı konulmasını yasaklar. Bu yasaklama açıkça yapılabileceği gibi, "bankanın seçimlik yetkisi kaldırılamaz" ve benzeri ifadelerin sözleşmeye konmasıyla da yapılabilir.

²⁵ Burada çekte karşılıksız şerhinin konulabileceğini belirten POROY/TEKİNALP, (s. 294, n. 360), çekin karşılıksız olması ile diğer sebeplerden ödenemeyeceğinin belirlenmesi halleri arasındaki farkı incelerken şu açıklamayı yapmaktadırlar. "... çekte yazılı tutarın, hesapta yeterli karşılık bulunmaması sebebi dışında kalan bir sebeple ödenmediği durumlarda Çek Kanununda yer alan hükümler uygulanmamaktadır. " Yazarlar bu sebeplere örnek verirken nakit yabancı para yetersizliği halini zikretmemektedirler.

²⁶ POROY/TEKİNALP, s. 294, n. 361. 15. maddenin atfı ile 4. maddede sözü edilen bu suçun maddi unsuru, geç ödeme veya hiç ödememedir. Manevi unsuru ise genel kasttır. POROY/TEKİNALP, s. 303, n. 393, ERİŞ, s. 573, DONAY, s. 89, DOMANIÇ, s. 778

²⁷ KALPSÜZ, Turgut, İktisadi ve Hukuki Yönden Çek, Ankara-1974, s. 102. POROY/TEKİNALP, s. 254, n. 299. b'de bu halde bankanın hamile karşı bir sorumluluğunun bulunmadığını savunmaktadırlar.

Bu çözüm tarzı ilk bakışta kolay ve gerçekçi bir yol gibi görünmektedir. Ancak böyle bir yasağın, sözleşmenin tarafları dışındaki üçüncü kişilere (lehdara ve hamile) etkili olup olamayacağı; diğer deyişle, banka ile yaptığı sözleşmeye göre buna hakkı olmamasına rağmen, keşidecinin keşide ettiği çeki -muhtemelen lehdarın talebi üzerine- koyduğu aynen ödeme kaydının geçerli olup olmadığı tartışılmalıdır.

Kanaatimizce lehdar ya da hamil sözleşmedeki bu yasaktan bir şekilde haberdar olmuşsa kötüniyetli sayılabilir ve aynen ödeme kaydından yararlanarak yabancı para talebinde ısrar edemez. Ancak iyiniyet asıl olduğuna göre bilme halini -ve bunun iyiniyeti kaldırdığını- ispat yükü, iddia eden tarafa aittir. Bu taraf ise muhtemel bir ihtilafta tazminatla sorumlu tutulacak olan bankadır.

Üçüncüsü, lehdarı ve ondan sonra gelen hamilleri yasaktan haberdar etmek ve böylece iyiniyetlerini kaldırmak için çeki banka tarafından daha baştan bu konuda bir kayıt konulabilir.

Böyle bir kaydın, çekte bulunması gereken unsurları açıkça sayan emredici hükümler karşısında çeki nasıl etkileyeceğinin ayrıntılarına girmiyoruz. Ancak hesap sözleşmesindeki genel şartlardan birinin çeki de yansıtılması, uygulamada başka konularda da aynı talebin gündeme getirilmesi ihtimalini doğurur. Bu ise çeki tedavül - ödeme aracı gibi klasik fonksiyonlarından uzaklaştıracak bir tehlikeyi içerir.

Yine de belirtmek gerekir ki bu çözüm kabul edildiği ve uygulandığı takdirde çekte aynen ödeme kaydından kaynaklanan problemlerden hiçbiri yaşanmayacaktır.

Ancak bu çözüm şu problemi beraberinde getirecektir. Çek karnesi banka tarafından bastırılır ve bu esnada “aynen ödeme kaydı konulamaz” veya benzeri bir cümle ilave edilirse ve fakat bu cümle keşideci tarafından çizilerek ya da silinerek iptal edilmek istenirse bunun sonucu ne olacaktır? Öte yandan Çek K. 3/2’de yer alan “çek karneleri bankalar tarafından basılır veya bastırılır” kuralına uymamanın sonucu doktrinde tartışmalı olmakla birlikte, TK 692 ve devamında düzenlenen kanuni unsurlara sahip bir çekin banka tarafından bastırılmamış olsa dahi geçerli olacağı genellikle kabul edilmektedir.²⁸ O halde bankanın bastırdığı çek karnesini kullanmak zorunlu olmadığına göre bu çözüm her zaman için yeterli sonuç doğurmayabilir.

TK. 714/3’teki aynen ödeme kaydı koyma imkanı bankalara çok ağır yükler yükleyen bir hüküm niteliğindedir. Bu kaydın konulmasını ve geçerliliğini muhatabın ön iznine bağlamamaktadır.

O halde, keşidecinin böyle bir kayıt koymayacağını bankaya karşı taahhüt etmiş olmasına rağmen çeki aynen ödeme kaydı koyması durumunda bu kayıt iyiniyetli hamil yönünden geçerlidir. Bankayı bağlar. Banka en azından hesabın bulunduğu şubede tedbirini almamışsa ve ödemede gecikirse hamile karşı hukuki sorumluluğu doğar. Hemen belirtelim ki bu hiç de adil bir sonuç değildir.

B. Türk Lirası Üzerinden Açılmış Olan Hesaba Yabancı Para Üzerinden Çek Keşide Edilmesi

Yukarıdaki ihtimallerin aksine bu halde banka hesap açma sözleşmesi nedeniyle

²⁸ POROY/TEKİNALP, s. 255, n. 300, dpn, 13, Eriş, s. 447

keşideciye karşı Türk parası borçlusudur ve iradesi Türk parası ile ödemeye yöneliktir. Bu nedenle tarafların hak ve yükümlülükleri konusunda bazı önemli değişiklikler olacaktır. Şimdi bu durumda karşılaşılabilecek ihtimalleri inceleyelim.

1. Keşideciye Yabancı Para Üzerinden Çek Keşide Etme Hakkı Tanınmış Olması

Hesap açma sözleşmesinde hesap türü Türk Lirası olarak belirlenmekle birlikte, banka tarafından hesap sahibine, bu hesaba belli bir tür yabancı para üzerinden çek keşidesi hakkı tanınmış ise, durum yukarıdaki gibidir. Banka kural olarak tercih hakkına sahiptir. Hamil, bankanın ödeme şeklini belirleme hakkına müdahale edemez.²⁹

Bu halde, izin verilen türden bir yabancı para ile keşide edilen çeke keşideci tarafından aynen ödeme kaydı konulmuşsa banka bu yabancı para ile ödeme yapmak zorundadır. En azından hesabın bulunduğu şubede yeterli nakit yabancı para buldurulmaması halinde, keşideciye (ve dolayısıyla hamile) verdiği sözü tutmamış sayılır. Sonuçlarına da katlanmalıdır.

2. Keşideciye Yabancı Para Üzerinden Çek Keşide Etme Hakkı Tanınmamış Olması

Hesap açma sözleşmesinde yabancı para üzerinden çek keşide hakkı bulunmamasına rağmen -genellikle karşılaşılan durum budur- hesap sahibi, Türk Lirası ile işleyen hesap üzerine yabancı para ile çek keşide ederse öncelikle aynen ödeme kaydının olup olmadığına bakılmalıdır.

a. Aynen Ödeme Kaydının Olmaması Hali

Bu halde banka TK. 714/1 gereğince tercih hakkına sahiptir.

Dilerse yabancı para ile ödeme yapabilir. Bu halde karşılıksızlık yönünden bir problem yoktur. Ancak Türk Lirası hesabından, ödenen yabancı para miktarınca indirileceğine göre banka ile keşideci arasında, yabancı para kurunun neye göre belirleneceği konusunda problem çıkabilir.

Bankalar genellikle döviz alış kurunu serbest piyasanın bir miktar altında, satış kurunu ise bir miktar üzerinde belirlerler. Yukarıdaki ihtimalde de banka kendi belirlediği döviz satış kuru üzerinden hesap yaparak, keşidecinin hesabından bu miktarı

²⁹ TEKİL, bu konuda (s. 30'da) "Türk lirası ile işleyen normal bir vadesiz mevduat hesabı üzerine, bedeli yabancı para ile gösterilmiş çek keşide edilemeyecektir." dedikten sonra "Ancak bizce, keşidecinin normal bir vadesiz mevduat hesabı üzerine keşide ettiği yabancı para üzerinden düzenlenmiş bir çekin, bankanın kendi uyguladığı efektif satış kurundan Türk Lirası karşılığı hesaplanarak ödenmesine bir engel olmamak ve hatta çek hesabında Türk Lirası olarak yeterli karşılık bulunduğu takdirde ödeme yapılması dürüstlük kuralından kaynaklanan bir yükümlülük olarak kabul edilmelidir" demektedir. Bu durumda Yazar "çek keşide edilemeyecektir" şeklindeki hükmüne rağmen "edilirse, ortada bankanın ödeme yükümlülüğü olan geçerli bir çek var mıdır?" anlamına gelen bir soruyu da olumlu cevaplandırır tarzda bir yaklaşım ile yukarıdaki sonuca ulaşmaktadır.

Buna göre -bankanın seçimlik yetkisinin bulunmasının da yardımıyla- banka yabancı para yerine kendi belirlemiş olduğu rayiç üzerinden Türk parası ile ödeme yapmalıdır.

Bu sonuç bizce de doğrudur. Ancak kanaatimizce bankanın Türk parası ile ödeme yükümlülüğü dürüstlük kuralından değil, doğrudan doğruya çekle işleyen hesap açma sözleşmesinden kaynaklanmaktadır. Zira hesap sahibinin yabancı para ile çek keşide etmesini yasaklayan bir kanuni hüküm mevcut olmadığına göre; -hesap açma sözleşmesinde de böyle bir yasaklama yoksa- hesap sahibi yabancı para üzerinden çek keşide ederken sözleşmeden doğan hakkını kullanmakta ve bankanın da seçimlik yetkisini kendi şartları doğrultusunda dilediği gibi kullanarak ödeme yapacağını varsaymaktadır.

düşecektir. Bankanın bu hesaplama yöntemine keşidecinin bir itirazı olmamalıdır. Çünkü Türk Lirası hesabına yabancı para üzerinden çek keşide etmekle, bankanın kendi işlemleri için belirlediği rayiç fiyata (bankanın döviz kuruna) zımnen razı olmuş demektir.³⁰

Banka dilerse çekte yazılı yabancı paranın Türk Lirası karşılığını ödemeyi teklif edebilir.

Hamilin bu teklifi reddetme hakkı yoktur. Ancak burada da döviz kuru netleştirilmelidir. Bu durumda tabiatıyla banka ödemeyi kendi belirlediği döviz alış kuru üzerinden yapmak isteyecektir. Buna karşılık keşidecinin hesabından düşeceği miktarı ise döviz satış kuru üzerinden belirleyecektir.³¹ Aradaki fark bankanın işlem kârını oluşturur.

b. Aynen Ödeme Kaydının Bulunması Hali

Yukarıda da belirttiğimiz gibi biz bu makalede yabancı para ile çek keşidesinin kanunda herhangi bir ön şarta bağlanmamış olduğunu kabul etmekteyiz. Bu durumda aynen ödeme kaydı içeren böyle bir çek, hesabın türü ile ilgisi kurulmaksızın hamil yönünden şeklen geçerli ve tahsil edilebilir bir çektir.

Bu halde aynen ödeme kaydı bulunduğundan TK. 714/3'e göre bankanın seçimlik yetkisi kalkmış görünmektedir.

Ancak bu ihtimalde, (yukarıda A başlığı altında incelenen ihtimallerden farklı olarak) yabancı para hesabına -aynı tür- yabancı para üzerinden çek keşide edilmemekte, aksine Türk Lirası hesabına yabancı para üzerinden çek keşidesi sözkonusu olmaktadır. Bu durumu keşidecinin ve bankanın sorumluluğu yönünden inceleyelim.

aa. Keşidecinin sorumluluğu: Keşideci, muhatap banka ile arasındaki sözleşmeye göre yetkili olmamasına rağmen yabancı para borcunun aynen ödenmesi kaydını içeren bir çek keşide ederse, bankanın ödemede gecikmesi halinde hamile karşı sorumlu olduğu miktar için kendisi de bankaya karşı sorumlu olacaktır.

Ayrıca keşideci talep halinde doğrudan doğruya iyiniyetli hamile karşı sorumlu olacak mıdır?

Kanaatimizce banka ile arasındaki ilişkiyi üçüncü kişi durumunda olan lehdar ve hamile karşı suistimal eden keşideci, doğrudan bu kişilere karşı da sorumlu olmalıdır.

bb. Bankanın sorumluluğu: Yukarıdaki ihtimallerin aksine Türk parası üzerinden çekle işleyen hesap açmış olan banka bu ihtimalde Türk Lirasına göre hazırlık yapmakla yetinmekte haklıdır. Türk Lirası hesabı için ayrıca yabancı para hazırlığı yapılmasını istemek ve yabancı para ile ödeme yapılması hususunda ısrar etmek banka yönünden hakkaniyete uygun sayılamaz.

Ancak konuya hamilin iyiniyeti yönünden de bakılmalıdır. Çekin üzerinde bulunan hesap numarasının içinde rakamsal olarak hesabın türü de yer almakla birlikte, bu bilgi çeki eline alan herkesin hesabın ne tür hesap olduğunu anlamasına uygun şekilde

³⁰ REİSOĞLU, s. 79.

³¹ REİSOĞLU, s. 76.

bir bilgi değildir. Öte yandan lehdar ya da hamil çekin keşide edildiği hesabın türünü bilmek veya öğrenmek zorunda değildir. Bildiği de varsayılmaz. Aynen ödeme kaydına güvenmekle aynı zamanda TK. 714/3'e de güvenmiş demektir. Hamil aynen ödemede gecikme nedeniyle uğradığı zararı ya keşideciden veya bankadan³² -ya da her ikisinden müteselsilen- talep edecektir.

Bu durumda keşidecinin kanuni hakkını kullanmak gerekçesiyle aynen ödeme kaydı koyması sonucunda, bankanın hakları ile hamilin hakları çatışmaktadır.

O halde bankanın iç düzenini korumak ile TK. 714/3'ü kayıtsız şartsız uygulamak arasında bir tercih yapmak durumunda kalınacaktır.

Göle,³³ 714/3'ü incelerken, bu "fıkranın öngördüğü zorunluluk teoriktir. Zira 'aynen ödeme şartı' olsa dahi, bir çek bedelinin muhatap bankaca yabancı para cinsinden hamiline ödenebilmesi, keşidecinin, o muhatap banka nezdinde çekle işleyen bir döviz hesabı olmasına bağlıdır" demektedir ve hesabın aynı cins döviz hesabı olmadığı hallerde bankanın ödeme zorunluluğunun da sözkonusu olamayacağını savunmaktadır.

Aynı şekilde Tekil de³⁴ "Türk Lirası ile işleyen normal bir vadesiz mevduat hesabı üzerine 'Aynen ödeme kaydı' taşıyan yabancı para bedelli bir çek keşide edilmiş olması halinde bankanın ödeme yükümlülüğü yoktur" demektedir.

Buna karşılık Reisoğlu³⁵ (Öztan ve Göle'ye de atfen) Türk lirası hesaba, yabancı para ile düzenlenmiş olan ve aynen ödeme kaydını taşıyan çek keşide edilmesi halinde, hesapta yeterli Türk Lirası bulunsa dahi bankanın "karşılıksız" kaydı düşmesi gerektiğini savunmaktadır. Ancak öte yandan "keşidecinin Türk Lirası hesaba aynen ödeme şartını taşıyan yabancı para üzerinden çek keşide etmekle muhatap bankaya, Türk Lirası hesaptan, çek bedelini karşılayacak miktarda Türk Lirası satarak, bu çeki yabancı para olarak ödeme teklifinde bulunduğu kabul edilecektir. Kuşkusuz banka bu zımni teklifi kabul ve çek bedelini ödeme zorunda olmayacak, çekin arkasına 'karşılıksız' yazmasından ötürü de ne hamile ne de keşideciye karşı sorumlu tutulamayacaktır"

Yazarlar -açıkça zikretmemekle birlikte bankanın iç işleyiş gereği ya da nakit darlığı sonucu- yabancı para ile ödeme yapmaktan kaçınmasını haklı ve yerinde görmekteyler. Bu görüşler, TK. 714/3 tarafından keşideciye tanınmış olan yetkinin banka aleyhine adaletsiz sonuçlar doğuracak bir biçimde kullanılması karşısında bankayı korumaya yönelik bir tutum olarak yerindedir.

Ancak kanaatimizce TK. 714/3'ün açık hükmü karşısında iyiniyetli hamilin hakları tercih edilmeli, ve aynen ödeme kaydını içeren geçerli bir çekle karşılaşan bankanın, tercih hakkına sahip olmadığı kabul edilmelidir. Banka geç de olsa aynen ödemede bulunmalı ve gecikmeden dolayı talep halinde hamile karşı sorumlu olmalı ancak bu sorumluluğu nedeniyle keşideciye rücu hakkına da sahip sayılmalıdır.

Bu ihtimalde, bankanın Çek K. 15 gereğince cezalandırılması için gereken şartla-

³² Biz, karşılığı bulunmasına rağmen çek bedelini ödemeyen bankanın gecikme nedeniyle doğrudan hamile karşı sorumlu olduğunu kabul etmekteyiz.

³³ GÖLE, s. 155-156.

³⁴ TEKİL, s. 30.

³⁵ REİSOĞLU, s. 78.

rın oluşmadığı kabul edilmelidir. Çünkü bankanın kasıtlı bir davranışı ve hatta bir ihmali söz konusu değildir. Aksine banka kendisinden bekleneni yerine getirmiş, Türk Lirası hesabına çekilecek çek için Türk Lirası ile ödemeye hazır durumda bulunmuştur. Kendisinin rızası alınmadan ve en azından bilgi verilmeden aynen ödeme kaydı içeren çekle karşı karşıya bırakılan banka sorumlu tutulmamalıdır.

cc. Bu ihtimalin karşılıksız çek yönünden değerlendirilmesi: Bu halde öncekilerden farklı olarak keşideci, bankada yabancı paranın hazır halde beklediğini ifade eden bir davranış içine girmiştir. Oysa hesap yabancı para üzerinden açılmadığı gibi, banka keşideciye, bu hesaba yabancı para üzerinden çek keşidesi hususunda yetki vermiş yani yabancı para borcu içeren çeki ödeme konusunda taahhütte bulunmuş da değildir. Keşideci buna rağmen -bile bile- aynen ödeme kaydı koyarak yabancı para üzerinden çek keşide eder ve banka nakit yetersizliği nedeniyle yabancı parayı aynen ödeyemezse keşidecinin karşılıksız çek keşide etmek ve lehdarı (hamili) dolandırmak kasdı var sayılabilir.³⁶

Nitekim bu ihtimale benzeyen diğer bir hali inceleyen Domaniç,³⁷ aynı sonuca ulaşmaktadır. Buna göre; “keşideci muhatap bankanın iflas etmek üzere olduğunu, büyük bir ihtimalle ödeme yapamayacağını bilerek kötüniyetle çek düzenlemişse” görüşte karşılık olmasına rağmen gerçekte karşılık elde edilemediği için Çek K. 16’daki karşılıksız çek durumu sözkonusu olabilir.

Belirtelim ki, yukarıda ele aldığımız son ihtimalde ya keşidecinin karşılıksız çek keşidesinden bahsedilecektir. Ya da bankanın hukuki -ve belki de cezai- sorumluluğu gündeme gelecektir. Her iki tarafa birden müeyyide uygulanması karşılıksız çek kavramının niteliği gereği mümkün değildir. Bir çek ya karşılıksız bırakılmıştır. Bu halde keşideci sorumludur. Ya da karşılık bulunmasına rağmen banka ödememektedir. Çek K. 4. ve 15. maddeler gereğince bu halde de banka sorumlu tutulacaktır.

Sonuç

Ticaret Kanunumuzun 714. maddesinde, yabancı para ile çek keşidesi konusunda, Borçlar Kanununun yabancı para borcunun ödenmesine ilişkin 83. ve Ticaret Kanununun yabancı memleket parasıyla poliçe keşidesine ilişkin 623. maddelerine benzer bir hüküm sevk edilmiştir. Bu hükümlere göre, aynen ödeme kaydı konulmuşsa borçlu (veya muhatap) bir seçimlik hakka sahip değildir, kararlaştırılan para birimi ile ödeme yapmalıdır.

Ancak adi borç ilişkilerinde yabancı para ile ödemeyi sözleşme gereğince bizzat borçlu vaadeder. Herhangi bir nedenle aynen ödemeyi yerine getirememişse bunun sonuçlarına katlanmalıdır.

Poliçelerde -yabancı para ile aynen ödeme kaydını keşideci koymakta ise demuhatap, bu kaydın gereklerini yerine getiremeyeceğini düşünüyorsa, hiç bir gerekçe göstermek zorunda olmaksızın poliçeyi kabulden kaçınabilir.

Muhatap aynen ödeme kaydı içeren bir poliçeyi kabul ettiği takdirde vadede yeterli yabancı parayı hazırlaması kendisinden beklenir.

³⁶ REİSOĞLU, s. 78.

³⁷ DOMANIÇ, s. 825

TK. 690'ın atfı ile bonolar için de geçerli olan TK. 623'ün, bonolarda uygulanması da kolay ve problemsizdir. Bononun keşidecisi aynı zamanda baştan itibaren borçlusudur. Yabancı para borcunu aynen ödeyeceği kaydını bonoya koymuşsa vadede bu cins yabancı parayı hazır edecektir.

Buna karşılık çek keşidecisinin aynen ödeme kaydını koyması, kendisini değil muhatap bankayı yabancı para hazırlama -tedarik etme- yükümlülüğü altına sokmaktadır. TK. 714/3'ün açık anlamı karşısında, bankanın kendi iradesi dışında gelişen bu yükümlülükten kurtulma imkanı da yoktur.

Bu durumda banka, önceden bilmediği, beklemediği ve hazırlıklı olmadığı bir cinsten yabancı para ile ödeme yapmak zorunda kalacak ve -özellikle kasasındaki nakit yetersizliği nedeniyle- zamanında ödeyememenin sonuçlarına katlanacaktır.

O halde mevcut hukuki durum devam ettiği sürece, bankalara önemli ve altından kalkılması zor külfetler yükleyen bu hüküm mümkün olduğunca bankalar lehine yorumlanmalıdır. Nitekim doktrinde de görüşler bu doğrultuda gelişmektedir.

Ancak yargısal ve bilimsel içtihatların, konunun her yönüyle çözüme kavuşturulmasında yeterli olamaması ihtimali kuvvetlidir.

Ayrıca gelişen uluslararası ticari hayatın bu konuda ortaya çıkarabileceği muhtemel problemlerin de önceden görülmesi ve önlenmesi gereklidir.

Bu nedenle gerekli kanuni düzenleme yapılarak, keşidecinin çeke aynen ödeme kaydı koyması imkanı ortadan kaldırılmalı ve böylece ödeme şekli konusunda son sözün bankada olduğu bir çek düzeni kurulmalıdır.