

5941 SAYILI ÇEK KANUNUNDAKİ ETKİN PİŞMANLIK HÜKMÜNÜN ÇEK TAZMİNATINA ETKİLERİ

*Prof. Dr. Şükrü YILDIZ**

1. Karşılıksız çek keşide eden keşidecinin hukuki sorumluluğu TTK m. 695'in son fıkrasında hükme bağlanmıştır. Bu hükme göre, karşılıksız çek keşide eden kimse, hamile karşı, çekin karşılıksız kalan miktarının yüzde beşi ile varsa hamilin bu yüzden uğradığı zararı tazmine mecbur tutulmuştur. Doktrinde medeni ceza¹, hukuk cezası², cezai şart³, çek tazminatı⁴ uygulamada ise, çek tazminatı olarak adlandırılan ve hamile tanınan bu talep hakkı, sadece keşideciye karşı ileri sürülebilir. Aynı şekilde keşidecinin de hamil dışındaki müracaat borçlusuna bu tazminatı ödeme yükümlülüğü yoktur⁵.

Hamilin böyle bir talepte bulunabilmesi herhangi bir şarta bağlanmamıştır. Bu nedenle çek tazminatının talep edilebilmesi için sadece çekin karşılıksız çıkmış olması yeterlidir. Ayrıca keşidecinin bir kusurunun olması veya hamilin bir zarara uğramış olması şartı aranmaz⁶. Ticaret Kanunu'nda belirtilen % 5 çek tazminatı karşılıksız çek keşide etmenin hukuki yaptırımı olup, ödenmeyen miktarla orantılı bir tutardır. Bu nedenle faizle ilgili olmadığı gibi, müracaat hakkından da ayrı bir taleptir. Çek tazminatına ilişkin hükmün kaynağı Cenevre Yeknesak Kanunu olmayıp eski İsviçre BK m. 837 f.1 dir⁷.

* İstanbul Ticaret Üniversitesi Hukuk Fakültesi Ticaret Hukuku Öğretim Üyesi.

1 Fırat Öztan, Kıymetli Evrak Hukuku, 2. Bası, Ankara 1997, 1307.

2 Hasan Pulaşlı, Çek Hukukuna İlişkin Sorunlar ve Çek Kanun Tasarılarının Getirdikleri, TNBD 1982 S.40, 11.

3 Ali Bozer/Celal Göle, Kıymetli Evrak Hukuku, Ankara 2004, 123.

4 Kendigelen Abuzer, Çek Hukuku, 4. Bası, İstanbul 2007, 306.

5 Kendigelen, 305-306.

6 Göle Celal, Çek Hukuku, Ankara 1989, 191; Kendigelen, 306.

7 Poroy Reha/ Tekinalp Ünal, Kıymetli Evrak Hukuku Esasları, 19 Bası, İstanbul 2010, 288, dpn.82.

Çekin karşılıksız çıkmasına dayalı % 5 oranındaki çek tazminatı, ibraz süresi içerisinde çekin karşılıksız olduğunun TTK'nın öngördüğü şekilde tespit ettirilmesi ile birlikte talep edilebilir hale gelmektedir. Zira anılan tazminatın talep edilebilmesi için ayrıca kusur, zarar, illiyet bağı gibi hususların ispatına ihtiyaç yoktur⁸. Bu sebeple karşılıksız kısmın % 5'ini oluşturan çek tazminatı, kambiyo senetlerine müstenit takibe konu olabilir⁹.

Bu tazminatın talep edilebilmesi için çekin tamamen veya kısmen karşılıksız çıkması yeterlidir. Ödememe durumunun tespitinden hemen sonra hamile yapılan ödeme, hamilin %5 çek tazminatı hakkını ortadan kaldırmaz¹⁰.

Buna karşılık, keşidecinin çek tazminatına ek olarak çekin karşılıksız çıkması nedeni ile hamilin uğradığı ve TTK m. 722/b.2 uyarınca isteyebileceği faiz ile karşılanmayan zararları bir yargılamanın varlığını gerekli kıldığından, anılan zararların kambiyo senetlerine dayalı takibe konu oluşturması söz konusu olmayacaktır¹¹.

2. 1985 yılında yürürlüğe giren 3167 sayılı Kanunun 8. maddesinde, karşılıksız çek keşide eden kimsenin, yeniden çek keşide etme hakkı kazanabilmesi için düzeltme hakkı öngörülmüştü¹². Bu hükme göre, çeki karşılıksız çıkan keşideci, "çekin karşılıksız kalan kısmını yüzde on tazminatı ve ge-

8 Seza Reisoğlu, Türk Hukukunda ve Bankacılık Uygulamasında Çek, 1. Bası Ankara 1985, 139; Öztan, 1308; Göle, 190; Kendigelen, 306.

9 Göle, 190; Kendigelen, 308.

10 Yargıtay HGK'nın 11.02.2004 tarih ve 1270/56 sayılı kararı (Kazancı İBB); Yargıtay 12. HD 20.05.1998 tarih ve 5220 E, 5677K sayılı kararı, Gönen Eriş, Uygulamalı Çek Hukuku, Ankara 2000, 89.

11 Göle, 191; Kendigelen, 308.

12 *Düzeltilme hakkı:*

Madde 8- (Değişik: 26/2/2003-4814/7 md.) Çekte yazılı keşide gününe göre hesaplanacak ibraz süresinin bitim tarihinden itibaren en geç on gün içinde çekin karşılıksız kalan kısmını yüzde on tazminatı ve ibraz tarihinden ödeme gününe kadar geçen süre için 16a maddesine göre hesaplanacak gecikme faizi ile birlikte ödemek suretiyle düzeltme hakkını kullanan, çek keşide etmek hakkını yeniden kazanır.

çikme faizi ile birlikte hamil adına bankaya yatırması durumunda," düzeltme hakkını kullanabilecek ve yeniden çek keşide etme hakkını kazanacaktır¹³.

3167 sayılı Kanunun yürürlüğe girmesi ile birlikte doktrinde, bu Kanunun 8. maddesinde düzeltme hakkı için öngörülen %10 tazminatın, TTK m.695 f.3'de yer alan %5 tazminatı etkileyip etkilemediği, diğer bir ifade ile %5 oranındaki bu tazminatın da anılan düzenleme ile birlikte %10'a çıkarılmış olup olmadığı hususu tartışılmıştır.

Yazarlardan bir kısmı, 3167 sayılı Kanunun 8 ve 16 maddeleri ile TTK m. 695 inci maddesinin karşılıksız çıkan çek için, keşideci aleyhine medeni ceza getirdiğini, sözü edilen maddelerin kapsam ve içeriğinin aynı olduğunu, bir husus değişik iki yasa ile düzenlemişse, son yasanın bir öncekini zımnen değiştirmiş sayılacağını ve bu durumda TTK m. 695 f.3'de yer alan % 5 tazminatın, 3167 sayılı Kanunun 8 ve 16 maddelerindeki %10 tazminat şeklinde anlaşılması gerektiği görüşünü dile getirmişlerdir¹⁴.

Karşı görüşte olan yazarlar ise, çeki karşılıksız çıkan keşideci, 3167 sayılı Kanunun 8. maddesinde öngörülen düzeltme hakkını kullandığı takdirde, zaten çek bedelinin % 10'u oranında tazminat ödeyeceğinden, TTK m. 695'de yer alan % 5 oranındaki tazminatın istenmesine ihtiyaç kalmayacağını, buna karşılık düzeltme hakkı kullanılmazsa, hamilin % 5 oranındaki tazminatı talep hakkının yine devam edeceğini, bu nedenle 3167 sayılı Kanunun 8. maddesinin, TTK m. 695 f.3 göre karşılıksız çek düzenleyen keşidecinin, hamile ödemekle yükümlü olduğu % 5 tazminatı, % 10'a çıkartmış olamayacağını¹⁵ çünkü ibraz ettiği çek karşılıksız çıkan hamilin, keşideciden % 5

¹³ 3167 sayılı Kanunun geçici maddesi ile sonradan eklenen geçici 1 ve 2. maddelerinde, açılan davaların düşürülmesi veya verilen mahkumiyet hükümlerinin sonuçlarının ortadan kaldırılabilmesi için kanunların yürürlüğe girdiği tarihten itibaren üç aylık süre içinde karşılıksız çıkan kısımla birlikte %10 tazminat ve gecikme faizinin ödenmesi şart kılınmıştı. Buna karşılık 2003 yılında yapılan değişiklikten sonra Kanunun 16c maddesinde, ceza davanın açılmaması, açılan davanın düşmesi veya verilen hükmün ortadan kalkması için, %10dan başlayıp %12, %15, %18, %20 tazminat ve gecikme faizi ödenmesini getiren bir düzenleme öngörülmüştü.

¹⁴ Eriş, 83; Huriye Kubilay, Karşılıksız Çeklerde Hesap Sahibinin Hukuki Durumu, MBD 1986, Y.5, S.17, 16; Zımnen aynı görüşte, Hayri Domaniç, Türk Ticaret Kanunu Şerhi, C.IV, Kıymetli Evrak Hukuku ve Uygulaması, İstanbul 1990, 570.

¹⁵ Göle, 192; Seza Reisoğlu, Türk Hukukunda ve Bankacılık Uygulamasında Çek, 1. Bası Ankara 1985, 139; Fırat Öztan, Kıymetli Evrak Hukuku, 2. Bası, Ankara 1997, 1308; Poroy/Tekinalp, 288 dp.82; Kendigelen, 307.

icra takibi ile istemeye hakkı olduğu halde, 3167 sayılı Kanununun 8. maddesindeki düzeltme hakkını kullanıp kullanmamanın tamamen keşidecinin ihtiyarında bulunduğunu, keşideci düzeltme hakkını kullanmamışsa, hamilin ondan 8. maddedeki % 10 tazminatı değil, 695 maddedeki % 5 tazminatı talep edebileceğini, belirtmişlerdir.

Bu dönemde, TTK'nın 695. maddesi ile 3167 sayılı Kanununun 8. maddesi arasında bir uyumsuzluğun mevcut olduğu, esasında, karşılıksız çek vermenin bir yaptırımı olan bu oranın her iki kanunda da aynı olması gerektiği, karşılıksız çek veren keşidecinin kendiliğinden çek bedelinin % 10'unu yatırmak karşılıksız çek verme suçundan kurtulabilmesi mümkün ise de, icrai takibata geçildiğinde ve alacağın geç alınması ihtimali de nazara alınarak % 10 tazminatın TTK sisteminde de 3167 sayılı Kanundaki oranda kabul edilmesinin daha doğru olacağı¹⁶, şeklindeki başka bir görüş de Yasaman tarafından savunulmuştur¹⁷.

Yargıtay ise, 3167 sayılı Kanununun 8. maddesi ile öngörülen tazminatın düzeltme hakkı ile ilgili olup bankalarca uygulanacağını, ilamsız takip konusu yapılamayacağını, alacaklının TTK m. 695'e göre % 5 tazminat isteyebileceği görüşünü benimsemiştir¹⁸.

3. Çekin güvenli bir ödeme aracı olarak toplumda itibar kazanması, sağlıklı çek kullanım önlemleri oluşturulması, karşılıksız çek suçunu önleyici önlemlere yönelmesi, kara paranın önlenmesi ve terörün finansmanında çekin rol oynamasına engel olmak için hazırlanan yeni kanun tasarısı¹⁹, TBMM de 14.12.2009 tarih ve 5941 sayılı Kanun olarak kabul edilmiş ve 20.12.2009 tarihinde RG yayınlanarak yürürlüğe girmiştir.

¹⁶ Savunulan bu görüşün, TTK Tasarısının hazırlanmasında dikkate alındığı görülmektedir. Tasarının 783 maddesinin 3. fıkrasında, çek tazminatı oranı, % 5 den % 10'na çıkartılmıştır. Bu hükümle ilgili ayrıntılı bir inceleme için bkz. Abuzer Kendigelen, TTK Tasarısının Çeke İlişkin Hükümleri, Batider Yıl 2009 C.XXV S.3, 50-51.

¹⁷ Hamdi Yasaman, Çek, 40. Yılında Türk Ticaret Kanunu, İstanbul 1997, 229.

¹⁸ Yargıtay 12. HD'nin 27.12.1989 tarih ve 7086/16045 sayılı kararı (YKD 1990, 697-698); Yargıtay 12. HD'nin 14.12.1992 tarih ve E.13585, K.16207 sayılı kararı; Yargıtay 12 HD'nin 30.5.1995 tarih ve E.7624/K.7782 sayılı kararı; Yargıtay 11. HD'nin 3.4.1995 tarih ve E.1740/K.3868 sayılı kararı (Eriş, 85-87).

¹⁹ 5941 sayılı Kanunun Genel Gerekçesi A II, N.10.

Bu kanunla birlikte çek hukukunda yeni bir döneme girilmiş olmaktadır. Zira çek hukukunda bundan böyle TTK hükümleri yanında 5941 sayılı (yeni) Çek Kanunu hükümleri de uygulama alanına sahip olacaktır. Bu nedenle yapılacak yorumlarda, iki kanunun aralarındaki nitelik farkının dikkate alınarak birbirini tamamlamasına ve birbiri ile çelişmemesine dikkat etmek gerekmektedir²⁰.

Hemen belirtelim ki, 5941 sayılı Çek Kanunu, amaç ve kapsamına ilişkin 1. maddesinden de anlaşılacağı üzere “çek defterlerinin içeriklerine, çek düzenlenmesine, kullanımına, çek hamillerinin korunmalarına ve kayıt dışı ekonominin denetim altına alınması önlemlerine katkıda bulunmaya ilişkin esaslar ile çekin karşılıksız çıkması ve belirlenen diğer yükümlülüklerle aykırılık hâllerinde ilgililer hakkında uygulanacak yaptırımları belirlemeyi” amaçlamaktadır.

Bununla birlikte, aynı maddenin 2. fıkrasındaki “Bu kanunda hüküm bulunmayan hallerde genel hükümler uygulanır.” şeklindeki ifadeden 5941 sayılı Çek Kanunu'nun TTK'na göre özel bir kanun olduğu, ancak onu değiştirme amacı taşımadığı ortaya çıkmaktadır.

Gerçekten de, yeni Çek Kanunu, çek kavramı, taraflar, ilişkiler, borçlar, devir kabiliyeti, çek türleri, çekin devri, çekin zorunlu unsurları, ibraz süreleri, çekten cayma, ödememe durumunun tespitine ilişkin yollar, müracaat hakkı ve bunun kapsamına, çizgili çek konularına ilişkin hükümler getirmemiştir. Bu nedenle genel diye nitelendirilen özel hukuka ilişkin ilkesel nitelikteki hükümler TTK da yer aldığı için, bundan böyle de anılan konularda TTK uygulanmaya devam edecektir²¹. Çek Kanunu ise kamusal nitelikte kısmen cezai hükümler içeren ve uygulama kuralları öngören özel bir kanun olarak kabul edilmelidir.

Bununla birlikte uygulamada sorunların çıkması da muhtemel gözükmektedir. Bunlardan bir tanesi de Çek Kanunu'nun 6. maddesinde yer alan etkin pişmanlık hükmünün, TTK m. 695 f.3'de yer alan çek tazminatına bir etkisinin olup olmadığı hususudur. Diğer bir ifade ile etkin pişmanlık hükmünden yararlanan kişinin (keşidecinin), ayrıca TTK m. 695 f.3'e göre hamile

20 Poroy/Tekinalp, 299 N.500.

21 Poroy/Tekinalap, 299.

% 5 çek tazminatı ödeme borcunun devam edip etmediği meselesi çözüm beklemektedir.

Hemen belirtelim ki, 5941 sayılı Kanun, 3167 sayılı Kanundan²² farklı olarak, düzeltme hakkı kurumunu kabul etmediği gibi, ceza davasının açıl-

22 Madde 16c- (Ek: 26/2/2003-4814/17 md.)

Aşağıda belirtilen koşulların yerine getirilmesi halinde ceza davası açılmaz

a) 8 inci maddeye göre düzeltme hakkının kullanılması,

b) 8 inci maddede belirtilen süre geçtikten sonra ve henüz dava açılmadan önce çek tutarı veya karşılıksız kalan kısmı ile çek tutarına veya karşılıksız kalan kısmına ait yüzde oniki tazminatın ve çekin ibrazından ödeme tarihine kadar geçen süre içinde 16a maddesine göre hesaplanacak gecikme faizinin ödenmesi.

Dava açıldıktan sonra hüküm verilinceye kadar geçen süre içinde, çek tutarı veya karşılıksız kalan kısmı ile çek tutarına veya karşılıksız kalan kısmına ait yüzde onbeş tazminatın ve çekin ibrazından ödeme tarihine kadar geçen süre içinde 16a maddesine göre hesaplanacak gecikme faizinin ödenmesi halinde ceza davası düşer.

Hüküm verildikten sonra hüküm kesinleşinceye kadar geçen süre içinde, çek tutarı veya karşılıksız kalan kısmı ile çek tutarına veya karşılıksız kalan kısmına ait yüzde onsekiz tazminatın ve çekin ibrazından ödeme tarihine kadar geçen süre içinde 16a maddesine göre hesaplanacak gecikme faizinin ödenmesi halinde ceza davası düşer.

Hüküm kesinleştikten sonra çek tutarı veya karşılıksız kalan kısmı ile çek tutarına veya karşılıksız kalan kısmına ait yüzde yirmi tazminatın ve çekin ibrazından ödeme tarihine kadar geçen süre içinde 16a maddesine göre hesaplanacak gecikme faizinin ödenmesi halinde bütün cezaî sonuçları ile birlikte hüküm ortadan kalkar.

Yukarıdaki fıkralarda belirtilen ödemeler hamile veya hamile ödenmek üzere muhatap bankaya yapılabilir.

Geçici Madde 1 - (3167 sayılı Kanunun kendi numarasız geçici maddesi olup teselsül için numaralandırılmıştır.)

Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten önce, karşılıksız çek keşide etmiş olanlar hakkında hazırlık tahkikatına başlanmış veya dava açılmış ve mahkûmiyet hükmü kesinleşmemiş olduğu takdirde;

a) Yürürlük tarihini takip eden üç ay içinde çek tutarının veya karşılıksız kalan bölümünün % 10 tazminatı ve gecikme faizi ile birlikte muhatap bankaya veya herhangi bir şubesine yatırılması,

b) Çek tutarı ödenmemiş olsa bile şikayetten vazgeçilmiş olması,

c) Çek tutarının daha önce ödenmiş bulunması,

Hallerinde, hazırlık tahkikatında takibata yer olmadığına, açılmış davaların düşürülmesine karar verilir.

114.1.1993 tarihli ve 3863 sayılı Kanunun geçici maddesi:

Geçici Madde – Bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten önce mahkûmiyet hükmü kesinleşmiş veya hüküm infaz edilmiş ise, yürürlük tarihini takip eden 3 ay içinde çek tutarının veya karşılıksız kalan bölümünün %10 tazminat ve gecikme faizi ile birlikte muhatap

maması, açılmışsa düşmesi, hüküm verilmişse etkilerinin ortadan kalkması için de hamile ödenmesi gereken tazminatlar öngörmemiştir.

Yapılan düzenlemede, TTK m. 695 f.3 hükmü de dikkate alınarak etkin pişmanlık için % 5 tazminatın öngörülmesi uygun olurdu. Ne var ki, bu husus hem tasarımı hazırlayan bilim komisyonunun, hem de Meclisin gözünden kaçmıştır.

Anılan Çek Kanununun 6. maddesine²³ göre, karşılıksız kalan çek bedelini gecikme faizi ile birlikte ödeyen kişi hakkında, soruşturma aşamasında, soruşturmaya yer olmadığına, dava açılmışsa, davanın düşmesine, hüküm verilmişse bütün sonuçları ile ortadan kaldırılmasına karar verilecektir.

Kanaatimizce, bu hükmün TTK m.695 f.3'de düzenlenen % 5 oranındaki çek tazminatı üzerinde hiçbir etkisi bulunmamaktadır. Etkin pişmanlıktan yararlanan keşideci, hakkındaki cezai yaptırımdan kurtulmaktadır. Ancak, hamile karşı, TTK m. 695'de söz konusu olan % 5 tazminat sorumluluğu devam etmektedir²⁴. Zira söz konusu olan çek tazminatı, karşılıksız çek keşide eden keşideci için öngörülmüş bir hukuki yaptırımdır. Bu nedenle keşidecinin etkin pişmanlıktan yararlanması, onun karşılıksız çek keşide etmesi-

Bankaya veya herhangi bir şubesine yatırılması veya yine bu sürede şikâyetten vazgeçilmiş olması halinde kamu davası ve cezanın bütün neticeleri ile ortadan kaldırılmasına karar verilir.⁽¹⁾

Geçici Madde 2- Bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten önce karşılıksız çek keşide etmiş bir kimsenin, bu tarihten sonraki üç ay içinde çek tutarını veya karşılıksız kalan kısmını yüzde on tazminatı ve 16a maddesine göre hesaplanacak gecikme faizi ile birlikte muhatap bankaya veya herhangi bir şubesine ödemesi veya 3167 sayılı Kanunun 8 inci maddesine göre düzeltme hakkını kullanmak suretiyle hamilin zararını karşılamış olması halinde şikâyetten vazgeçme koşulu aranmaksızın,

23 Madde 6 – (1) Karşılıksız kalan çek bedelini, üzerinde yazılı bulunan düzenleme tarihine göre kanunî ibraz tarihinden itibaren işleyecek 3095 sayılı Kanuna göre ticarî işlerde temerrüt faiz oranı üzerinden hesaplanacak faizi ile birlikte tamamen ödeyen kişi hakkında;

a) Soruşturma aşamasında Cumhuriyet savcısı tarafından kovuşturmaya yer olmadığına,
b) Kovuşturma aşamasında mahkeme tarafından davanın düşmesine,
c) Mahkûmiyet hükmünün kesinleşmesinden sonra mahkeme tarafından hükmün bütün sonuçlarıyla ortadan kaldırılmasına,
karar verilir.

24 TTK m.695 f.3 “Gösterilen paraya mukabil muhatap nezdinde karşılığı bulunmadan bir çek keşide eden kimse; çekin kapatılmayan miktarının yüzde beşini ödemekle mükellef olduktan başka hamilin bu yüzden uğradığı zararı tazmine mecburdur.”

nin hukuki yaptırımını ortadan kaldırmayacaktır. Diğer bir ifade ile karşılıksız kalan tutar ve gecikme faizi ödenmiş olsa dahi, hamilin TTK m. 695 f. 3'e göre keşideciden ayrıca karşılıksız çıkan çek bedelinin % 5 oranında çek tazminatı talep edebilme hakkı bulunmaktadır.

Böyle bir çözüm her iki kanunun amacına uygun olduğu gibi, önceki dönemde benimsenen görüşlere ve Yargıtay uygulamalarına da uygun düşmektedir. Çünkü Çek Kanunu bu konuda özel bir düzenleme getirmediği gibi, hüküm olmayan konularda da genel hükümlere açıkça yollamada bulunmuştur. Bu nedenle TTK m. 695 f.3'de yer alan % 5 çek tazminatı, 5941 sayılı Kanunun etkin pişmanlığa ilişkin 6. maddesinden etkilenmeyecek ve hukuki varlığını sürdürmeye devam edecektir.