

YENİ ÇEK KANUNU VE HUKUKİ SORUNLAR

Prof. Dr. Seza Reisođlu

I- Giriş

5941 sayılı Çek Kanunu (RG 20.12.2009) 20.12.2009 tarihinde yürürlüğe giren yeni bir yasadır, yürürlükten kaldırdığı 3167 sayılı Çek Ödemelerinin Düzenlenmesi ve Çek Hamillerinin korunması hakkında kanunun hemen hemen tüm hükümleri değiştirilmiştir.

Buna karşılık 3167 sayılı Kanunda yer alan (Md 1/2) “Bu kanunda hüküm bulunmayan hallerde genel hükümler uygulanır” hükmü yeni Yasada da korunmuş olup, (Md. 1/2) Çek Yasasında açıkça düzenlenmeyen konularda T. Ticaret Kanununun Çeklerle ilgili maddeler uygulanmaya (Madde 692-735) devam edecektir. Belirtelim ki Meclisin gündeminde olan yeni Türk Ticaret Kanunu Tasarısı (Madde 780-823) çeklerle ilgili hiçbir önemli değişiklik öngörmemektedir.

Çek Kanunu Tasarısı Meclise sevk edildikten sonra Adalet Komisyonu tarafından alt komisyona havale edilmiş; alt komisyon Tasarıda önemli değişiklikler yapmış; Tasarı aylar sonra Adalet Komisyonunda ele alınmış; Alt Komisyon tarafından kabul edilen metin esas alındıktan ve alt komisyonun görüşleri benimsendikten sonra; önemli hiçbir değişiklik yapılmadan meclis gündemine alınmıştır. Mecliste bu defa iktidar partisi - milletvekilleri tarafından yapılan bazı değişiklik önerileri – Bankaların yasal yükümlülük miktarınının 1000 TL den 600 TL ye indirilmesi, hamilin kısmi ödemeyi kabul etmesi halinde çekin aslının bankada kalması, eski çeklerin 3167 sayılı Kanuna tabi olmasına devam edilmesi – kabul edilerek Tasarı Yasalaşmıştır.

II- Kayıt dışı ekonominin denetim altına alınması önlemlerine katkıda bulunma

Çek Yasasının amaçları (Md. 1/1) arasında “Kayıt dışı ekonominin denetim altına alınması önlemlerine katkıda bulunma” da yer almaktadır.

Bu amacın gerçekleşmesi için Çek Yasasında aşağıda değinilen çeşitli yeni düzenlemeler yapılmış olup, bu önlemler Bankalar için yükümlülükler getirdiği gibi Banka personeli için cezai yaptırımlar da öngörmektedir.

a) Tacir olan ve tacir olmayan kişilere verilecek çekler ile hamiline düzenlenecek çekler (Md. 2/6)

Tacir olan ve tacir olmayan kişilere verilecek çekler ile hamiline verilecek çekler açıkça ayırt edilebilecek şekilde bastırılacaktır.

aa) Tacir olan ve tacir olmayan kişilere verilecek çekler

Çek hesabı açılmasını veya çek defteri verilmesini isteyen kişi her defasında tacir veya esnaf ve sanatkar olup olmadığını beyan edecektir (Md. 2/3). Gerçek dışı beyanda bulunan kişi üç aydan iki yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılacaktır (Md. 7/3).

Mecliste Yasaya eklenen bir hükme göre Esnaf ve sanatkarlar odalarına kayıtlı olanlardan, tacir kişilere özgü çek hesabı açtıranlar hakkında bu kanunun tacirlere ilişkin hükümleri uygulanacaktır (Md. 2/11). Fıkranın lafzından esnaf ve sanatkarların tacir kişilere özgü çek hesabı açtırmak zorunda olup olmadıkları kesin olarak anlaşılamamakta, “tacirlere özgü çek hesabı açtıranlar” ibaresinden bir hak tanındığı sonucuna varılabilmektedir.

Tacir veya esnaf olduğunu beyan eden kişiye tacir çeki verilecektir. Tacirin Ticari İşletmesi ile ilgili iş ve işlemlerde, tacir çeki kullanması zorunlu olup tacir olmayan kişinin çek defterini kullanarak çek defteri düzenleyen ve düzenleten kişi altı aydan iki yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılacaktır (Md. 7/1).

Tacir olan kişinin, kendi özel ihtiyaçları için tacir olmayan kişilere verilen çek defteri alıp alamayacağı konusunda yasada bir düzenleme yoktur. Açılacak ayrı bir çek hesabı ile tacire bu tür çek defteri verilmesine yasal bir engel bulunmamaktadır. Buna karşılık tacir olmayan kişiye tacir çek defteri veren banka görevlisi elli günden yüzelli güne kadar para cezası ile cezalandırılacaktır (Md. 7/2).

bb) Hamiline yazılı çek

Hamiline çek verilmesi konusunda tacir olan ve olmayan ayrımı yoktur. Tacir olan veya olmayan kişi hamiline yazılı çek defteri kullanabilecektir. Ancak hamiline verilecek çekler için ayrı çek hesabı açılacak, hamiline çek yapraklarının üzerinde mutlaka “hamiline” ibaresi matbu olarak yer alacaktır. (Md 2/6)

Hamiline çek hesabı sahiplerinin açık kimlikleri, vergi kimlik numaraları, bu hesaplardan ödeme yapılan kişilere ait bu bilgiler ile bu kişilere yapılan ödemelerin tutarları ve üzerinde kimlik numarası bulunmayan çeklere ilişkin bilgiler ilgili bankalar tarafından dönemler itibariyle Gelir İdaresi Başkanlığına elektronik ortamda bildirilecektir (Md 4/1). Ancak bu konuda banka veya banka görevlileri için bu Yasada cezai yaptırım öngörülmemiştir.

Hamiline çek defteri yaprağını kullanmadan, hamiline düzenlenen çeklerin geçerli olup olmadığı konusunda Yasada açık bir düzenleme yoktur. 2. maddenin 9. fıkrasında “Türk Ticaret Kanunundaki unsurları taşıması kaydıyla, düzenlenen çekin bu maddede yer alan koşullara aykırı olması çekin geçerliliğini etkilemez” denildiğinden; matbu “hamiline” ibaresi taşımayan hamile yazılı çekler, T. Ticaret Kanunu hükümlerine uyulması şartıyla geçerli sayılacaktır. Ancak hamiline çek defteri yaprağını kullanmadan hamiline çek düzenleyen kişi, bu aykırılığı içeren her

çekle ilgili olarak bir yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılacaktır (Md. 7/9).

Bankalar, hamiline çek defteri yaprağını kullanmadan hamiline çek düzenlendiğini tespit etmeleri halinde, mevcut delilleriyle birlikte durumu, tespit tarihinden itibaren en geç bir hafta içinde C. Başsavcılığına ve Gelir İdaresi Başkanlığına bildirmekle yükümlüdür (Md. 4/3). Ancak bu konuda bu Yasada cezai yaptırım öngörülmemiştir. TCK na göre – örneğin Md 278 – banka görevlilerinin savcılığa bildirim yükümlülüğünün bulunup bulunmadığı ayrıca belirlenecektir.

Ayrıca Bankalar, hamiline çek kullanan hesap sahiplerinin açık kimliklerini, bu hesaplardan ödeme yapılan kişileri, ödeme tutarlarını dönemler itibariyle Gelirler İdaresi Başkanlığına bildireceklerdir (Md 4/1). Bu konuda bu Yasada cezai yaptırım bulunmamaktadır.

b) Tacir tüzel kişiye ait olduğu kabul edilen gerçek kişi adına açılmış çek hesapları (Md 4/2)

- Tacir tüzel kişi veya onun faaliyetleri ile ilişkilendirilmek kaydıyla, tüzel kişinin gerçek kişi ortakları
- (bu) ortakların ilgili bulunduğu veya tüzel kişinin veya ortaklarının etkisi altında bulundurduğu gerçek kişiler
- tüzel kişinin yönetim organında görev alan veya temsilcisi sıfatını taşıyan gerçek kişiler adına açılmış olan çek hesapları tacir tüzel kişiye ait kabul edilir. Bunun aksi ispat edilecek bir adi karine mi, yoksa kesin bir karine mi olduğu konusunda Yasada bir açıklık yoktur. Çek hesabı sahibi gerçek kişilerin burada aksi ispat edilecek adi bir karine olduğunu, hesabın tüzel kişiyle bir ilişkisi bulunmadığını ispat etme haklarının kabul edilmesi gerekir.

Söz konusu ilişkinin varlığına yönelik emarelerin bulunması halinde, hesabın bulunduğu banka şubesi durumu Gelir İdaresi Başkanlığına bildirilecektir (Md 4/2). Bildiride bulunulmaması halinde bu Yasada cezai yaptırım öngörülmemiştir.

İkinci fıkrada yer alan - tüzel kişinin faaliyetleri ile ilişkilendirilmeyen ortaklar - ile; tüzel kişinin; fiilen veya hukuken faaliyetlerine katılmayan, sadece ortağı olup örneğin karından pay alan ortaklar kastedilmektedir. Buna karşılık tüzel kişinin veya ortaklarının etkisi altında olma çok sübjektif bir kavramdır. Tüzel kişinin organında görev alan veya temsilci sıfatını taşıyan kişiler adına açılmış olan çek hesaplarının herhangi bir ayırım yapılmaksızın kesin karine olarak tüzel kişi adına açılmış olduğunu kabul etmek; bu yöneticilerin veya temsilcilerin kendi adlarına hiçbir zaman çek hesabı açtıramayacakları anlamına gelecektir.

Gerçek kişilere ait çek hesaplarının tüzel kişiye ait sayılması; Çek Yasasının amaç maddesinde belirtildiği gibi; kayıt dışı ekonominin denetim altına alınması açısından bir önlem olarak görülmüş, bu şekilde vergi kaçakçılığının önlenmesi amaçlanmıştır. Bunun içindir ki

söz konusu emarelerin bulunması halinde banka şubesi durumu Gelir İdaresi Başkanlığına bildirecektir. Bankanın bu emarelerin ortaya çıkması ve Gelir İdaresi Başkanlığına bildirmesi ile birlikte gerçek kişi tarafından bu hesaba çekilen çekler üzerinde bu husus belirtilerek işlem yapmaması gerekecek, ancak o tarihe kadar çek hesabından yapılan ödemeler geçerli olacaktır. Banka bildiri tarihinden sonra da durum açıklığa kavuşuncaya kadar ilgili hesaptan gerçek kişiye ve hesabın kendisine ait olduğunu iddia eden tüzel kişiye de çek karnesi vermeyeceği gibi ödeme de yapmayacaktır.

III- Bankalar tarafından çek hesabı açılması

Çek Yasasının yürürlüğe girdiği 20.12.2009 tarihinden önce açılmış olan çek hesapları bir süreyle bağlı olmaksızın geçerliliğini koruyacak, bu hesapların yenilenmesi gerekmeyecektir. Bankalar bu çek hesaplarında süresiz yeni – ve en geç 1.7.2010 tarihine kadar eski – çek defteri verebilecek, buna karşılık 20.12.2009 dan sonra mevcut çek hesaplarına dayanılarak çek defteri istenmesi halinde bankalar her defasında yeni – veya en geç 1.7.2010 tarihine kadar verilecek eski – çek defteri vermeden önce gerçek ve tüzel kişilerden yazılı beyan alacaklardır (Md 3/3-4).

Çek hesabı açılırken bankanın arayacağı belgeler arasında yasaklılık durumuna ilişkin adli sicil kayıtları; fotoğraflı nüfus cüzdanı, pasaport veya sürücü belgesi örnekleri, yerleşim yeri belgeleri, vergi kimlik numarası, ticari sicil kayıtları, esnaf ve sanatkarlar sicil kayıtları bulunmaktadır (Md 2/2). Bu belgeler hesap açılırken aranacak olup, her yeni çek defteri talep edilirken belgelerin yenilenmesi gerekmeyecektir.

Yerleşim belgesi eski yasadaki aktarıldığında; 18.02.2009 tarihli Yasa ile Nüfus Hizmetleri Kanununun 45. Maddesinde yapılan değişiklik gözden kaçırılmıştır. 45/1. maddeye göre “yerleşim yeri” bilgileri ancak Kurumlar ile 5411 sayılı Bankacılık Kanunu çerçevesinde faaliyette bulunan bankaların paylaşımına açılabilir. Bu durumda bankalar kişilerden yerleşim yeri belgesi isteyebilecekleri gibi, bu bilgileri Kimlik Paylaşım Sistemi ve Adres Paylaşımı Sisteminden almaları da yeterli olacaktır.

3167 sayılı Yasada vergi kimlik numarası, çekin geçerlilik unsurları arasında sayılmış iken; yeni Yasada (Madde 2/9) vergi kimlik numarası – gerçek kişiler için vatandaşlık numarası geçerlilik koşulu sayılmamıştır.

Çek hesabı açılmada mutlaka hesap sahibinin, vekilinin veya temsilcisinin imzası alınacaktır.

Çek hesabı açılmasını veya mevcut çek hesabından çek defteri verilmesini isteyen gerçek veya tüzel kişi her defasında tacir veya esnaf ve sanatkar olup olmadığı ve kendisi hakkında çek düzenleme ve çek açma yasağı bulunmadığı hususunda Bankaya yazılı beyanda bulunacaktır.

Çek hesabı açılmasını talep eden tüzel kişiler ayrıca hesap açılırken ve her defasında çek defteri talep ederken tüzel kişinin yönetim organında görev yapan, temsilci olan veya imza yetkilisi olan kişilerin ad ve soyadları

belirtilerek, çek düzenleme ve çek hesabı açma yasağı bulunmadığını beyan edecektir (Md 2/2). Bu beyan banka için yeterli olup; bankanın ayrıca beyanda bulunulan gerçek kişilerin yasaklı olup olmadığını araştırma yükümlülüğü yoktur. Çek yasasına göre, beyanname almadan veya beyannameye rağmen tüzel kişiye çek defteri veren banka görevlisi adli para cezası ile cezalandırılacaktır.

Gerçek dışı beyanda bulunan kişi hakkında üç aydan iki yıla kadar hapis cezası öngörülmüştür (Madde 7/3). Tüzel kişi tarafından verilen beyannameye çek yasaklısı bir yönetici veya temsilcisi veya imza yetkilisi varsa tüzel kişiye - bu sakıncanın giderildiği yazılı beyanla bildirilmediği sürece - çek defteri verilmeyecektir (Madde 2/4).

Yazılı beyan her çek defteri verilirken yeniden alınacağından, çek hesabı açıldıktan sonra daha önce hesap açtıran gerçek kişi veya tüzel kişinin beyanında yer alan gerçek kişiler yasaklı duruma düşerse, banka gerçek kişiye veya tüzel kişiye yeni çek karnesi vermeyecektir. Yeni yasaya göre genel olarak, çek hesabı kapatılması çek hesabı sahibinin veya yasal temsilcisinin hesabı kapatması veya zamanaşımı süresinin dolması halinde kabul edilmekte ise de (Md 2/10) kişinin yasaklı duruma düşmesi halinde mahkeme adli para cezası verirken çek hesabı açma yasağı kararı da alacak ve bunu bankaya duyuracak (Md 5/1), banka çek hesabını kapatacaktır.

Beyanname almadan veya beyannameye rağmen yasaklı kişiye veya yasaklı kişinin yönetim organında görev yaptığı veya temsilcisi yada imza yetkilisi olduğu tüzel kişiye çek defteri veren banka görevlileri elli günden yüzelli güne kadar adli para cezası ile cezalandırılacaktır (Md 7/3).

Eski yasada, çek hesabı açılırken alınmış olan belgelerin, hesabın kapatılmasından itibaren beş yıl süre ile saklanması kabul edilmiş iken, bu süre 10 yıla çıkarılmış (Md 2/2) ve buna aykırı hareket eden bankaya, C. Başsavcılığı tarafından 500 TL dan 5000 TL ye kadar idari para cezası verilmesi öngörülmüştür (Md 7/10).

IV- Çek hesabı sahibinin temsilcisi veya vekili tarafından çek keşidesi

Çek keşidesi için genel yetki verilmesi yeterli olmayıp Bk 388/3. maddede göre "Hususi bir salahiyeti haiz olmadıkça vekil kambiyo taahhüdünde bulunamaz ..." denilmiştir. Yeni çek yasasında ise gerçek kişilerin mutlaka ve sadece kendileri tarafından çek keşide edilebileceğini kabul edilmiştir.

5/3. maddeye göre "çek sahibi gerçek kişi, kendisi adına çek düzenlemek üzere bir başkasını temsilci veya vekil olarak tayin edemez. Gerçek kişinin temsilcisi veya vekili olarak çek düzenlenmesi halinde, bu çekten dolayı hukuki ve cezai sorumluluk çek hesabı sahibine aittir".

3. fıkrada, madde 2/3 den farklı olarak yasal temsilciden söz edilmemektedir. Bu durumda velayet veya vesayet altındaki kişinin yasal temsilcileri olan veli ve vasilerin, bu kişileri temsilen çek keşide edip edemeyecekleri Türk Medeni Kanunu hükümlerine göre belirlenecektir. MK

462/5. fıkrasına göre vasinin vesayet altındaki kişi adına kambiyo taahhüdü altına girmesi için vesayet makamının – Md 397/2 Sulh Hukuk Mahkemesi – izni gereklidir. Çocuğun temsil edilmesi ile ilgili 342/3. maddeye göre ise “Vesayet makamlarının iznine bağlı hususlar dışında kısıtlıların temsiline ilişkin hükümler velayetteki temsilde de uygulanır”.

5/3. maddeden; çek hesabı sahibi tarafından yasaya aykırı olarak, çek keşidesi için üçüncü kişilere özel vekâlet verilmesi ve vekilin, temsilcinin çek keşide etmesi halinde; vekaleten çekilen çeklerin geçerli olup olmadığı hususu açıkça anlaşılamamaktadır.

5/3. maddenin lafzı ve T.B.M. Meclisinde eklenen “gerçek kişinin temsilcisi veya vekili olarak çek düzenlenmesi halinde, bu çeklerden dolayı hukuki ve cezai sorumluluk çek sahibine aittir” cümlesi her iki tür yoruma müsaittir. Vekâleten keşide edilen çekin geçersiz olduğu görüşü hem 5/3. maddenin lâfzına ve Mecliste ilave edilen ikinci cümleye dayandırılabilir, hem de çek hesabı sahibi için cezai yaptırımın bulunması bu tür çeklerin hükümsüzlüğünün delili olarak ileri sürülebilecektir.

Buna karşılık bu tür çeklerin geçerli olduğu, 5/3. maddede geçersizlikten söz edilmediği; Mecliste ilave edilen cümle ile Yasa Koyucunun, sadece çek hesabı sahibinin vekâleten çek keşidesinden caydırılmasının amaçlandığı, çekin niteliğinin ve çek lehtarlarının ve hamillerinin korunmasının çekin geçerliliği ile mümkün olduğu da savunulabilecektir.

Bu konuda nihai kararı Yargı verecek ise de, o zamana kadar Bankaların gerçek kişilere vekaleten çekilen ve süresinde ibraz edilen çekleri geçerli sayarak işlem yapmaları uygun olacaktır. Zira çek sonradan mahkemelerce geçersiz sayılsa bile, bankanın çekin karşılığı varsa bunu ödemesi, hesap sahibine karşı ödediği meblağı rücu etmesini engellemeyecek, çek geçersiz olsa da; çek keşidesi geçerli bir havale talimatı olmaya devam edecektir. Çekin karşılığının olmaması halinde ise; hesap sahibinin itibarının zedelendiği iddiası iyi niyet kurallarına aykırı olduğu için dinlenmeyecektir. Buna karşılık bankanın işlem yapmayarak iade ettiği çek geçerli sayılırsa, geçerli sayılan çekin karşılığının, hamiline ödenmemesi (Md 7/5) veya çekte karşılıksız işlemi yapmaması nedeniyle (Md 7/3) banka görevlisi bir yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılabilir.

5/3. maddeye göre yasaya aykırı olarak çek düzenlenmesine vekâlet veren kişi, çekin düzenlenmesi halinde, hukuken ve cezai yönden sorumlu tutulmaktadır. Ancak çek hesabı gerçek kişinin, vekil tarafından düzenlenen bir çekten ötürü cezalandırılması “cezaların şahsiliği” prensibi ile bağdaşmadığı gibi, çek düzenleyen vekil – temsilci – bu Yasada cezalandırılmadığından (Md 5/1-2) burada çek hesabı sahibinin suça azmettirmesi veya suça iştiraki de söz konusu değildir. Ancak bu Yasada gerçek kişilerin vekaleti ile çek düzenlenmesi için bir ceza yaptırımını da öngörülmemiştir.

Gerçek kişilere vekâleten çek düzenlenmesi halinde çekin geçersiz olup olmaması TTK 730/5 maddesinin atfı ile çeklere de uygulanan 590. maddesi açısından da değerlendirilmesi gerekir. TTK 590. maddeye göre temsile yetkili olmadığı halde bir şahsın temsilcisi sıfatıyla bir çeke

imzasını koyan kimse o çekten dolayı TTK ya göre geçerlilik şartları varsa bizzat mesul olacaktır. Burada “temsile salahiyeti olmayan” kişinin çek düzenlemesi söz konusu olduğundan 5/3. maddenin uygulanması söz konusu değildir. Ancak aynı maddede “salahiyetini aşan temsilci için dahi hüküm böyledir” denilmekte olduğundan, bu durum 5/3. madde açısından tartışmaya neden olabilecek çekin geçersizliği halinde verilen yetki de geçersiz sayılabilecektir.

V- Bankaların yasal ödeme yükümlülükleri (Md 3/3)

Bankaların karşılıksız çekler için yasal ödeme yükümlülükleri 470 TL den 600 TL ye çıkarılmıştır.

Ayrıca eski yasadan farklı olarak, Banka çek bedelinin kısmen karşılığının bulunması halinde de; “çek bedeli 600 TL nin üzerinde ise, çek bedelini aşmamak koşulu ile, kısmi karşılığa ilave olarak 600 TL sınırı ödemekle yükümlü kılınmıştır. Örneğin çek bedeli 2000 TL karşılık 1600 TL ise eski yasada Bankanın yasal yükümlülüğü yok iken yeni yasaya göre 400 TL, çek bedeli 2000 TL karşılık 800 TL ise banka 600 TL ödeyecektir”.

3167 sayılı Yasada olduğu gibi, bu Yasada da bankaların yasal ödeme yükümlülükleri banka ile hesap sahibi arasında bir gayrinakdi kredi ilişkisidir. Ancak 3167 sayılı Yasanın uygulanmasında bankaların, yasal yükümlülükleri bir garanti olarak kabul edilmiş ve uygulamada çekin karşılıksız kalan kısmı çekin arkasına aynen yazılırken ve bankanın garantisi nedeni ile ödediği miktar belirtilirken yeni Yasaya göre Karşılıksız işlemi Bankanın çek hamiline ödemekle yükümlü olduğu miktar düşüldükten sonra çek bedelinin karşılanmayan kısmıyla sınırlı olarak yapılacaktır. Örneğin 2000 TL bedelli karşılıksız bir çekte; bankanın ödemekle yükümlü olduğu 600 TL düşüldükten sonra kalan 1400 TL veya 2000 TL nin 1200 TL karşılığı varsa; kalan miktardan 600 TL düşüldükten sonra kalan 200 TL karşılığın bulunmadığı banka tarafından çekin arkasına yazılacaktır. Oysa 3167 sayılı Yasanın uygulanmasında çekin karşılıksız kalan kısmı örneğin 500 TL bedelli çekin karşılığı yoksa; çekin arkasına 500 TL nin karşılıksız olduğu; ancak bankanın kanuni yükümlülüğü olan 470 TL yi ödediği belirtilmektedir.

Süresinde muhatap bankaya ibraz edilen bir çekin karşılıksız çıkması halinde hamilinin bankaya karşı Yasadan doğan azami 600 TL ye kadar bir alacak hakkı bulunmaktadır. Hamilin talebi üzerine banka yasal yükümlülüğünü yerine getirmek zorundadır. Hamilin bankaya karşı bu alacak hakkının ne zaman zamanaşımına uğradığına dair ne 3167 sayılı Yasada ne de bu Yasada bir düzenleme bulunmadığından BK 128. maddesindeki muacceliyet – çekin ibrazı – tarihinden itibaren 10 yıllık zamanaşımı (BK Md 125) uygulanacaktır. Hamilin keşideciye ve diğer çek borçlularına karşı çekten doğan talep hakları T. Ticaret Kanununa göre ibraz süresinin sona ermesinden itibaren 6 ay sonra zamanaşımına uğradığı halde, bankanın hamile karşı çekten doğan alacağının 10 yılda zaman aşımına uğraması; hem haksız, hem de çekin niteliğine aykırıdır. TTK 726. maddesinde muhatap bankadan söz edilmemesinin nedeni, TTK na göre bankanın çekten ötürü herhangi bir yasal yükümlülüğünün bulunmaması nedeniyledir. T. Ticaret Kanunu Tasarısı Türkiye Büyük Millet

Meclisinde görüşülürken TTK 726. maddesi karşılığı maddeye “ve muhataba karşı” şeklinde bir ilavenin yapılması gerekir.

Hesapta çekin karşılığının bulunması halinde, çek herhangi bir nedenle – hesap üzerinde rehin, haciz, tedbir bulunması gibi – ödenmese dahi bankanın yasal yükümlülüğü doğmayacaktır.

Çekin TTK da öngörülen geçerlilik unsurlarını haiz olması şartıyla çekin ibrazı halinde bankanın – varsa – yasal yükümlülüğü doğacak, banka görevlisinin azami 600 TL yi ödeme yükümlülüğü ise her muaccel alacakta olduğu gibi çek hamilinin tazmin talebi ile birlikte doğacak ve hamilin azami 600 TL yi bankadan talep ettiğini ispat etmesi halinde gerçekleşecektir.

VI- Hesapta mevcut çek karşılığının ve/veya bankanın ödemekle yükümlü olduğu meblağın ödenmemesi halinde hukuki ve cezai sorumluluk

Yeni Yasada hesapta mevcut çek karşılığının ve/ veya yasal yükümlülüğün ödenmemesi halinde hukuki ve cezai sorumluluklar öngörülmüştür.

31.12.2011 tarihine kadar ileri tarihli çeklerde keşide tarihinden önce çek ibrazı geçersiz olduğundan banka karşılığı olsa dahi ödeme yapamayacak, aksi takdirde hukuki sorumluluğu – örneğin çekin keşide tarihinden önce hesabın rehni veya haczi halinde çek bedelini ödememesi gerekirken – doğabilecektir. Buna karşılık Çek Yasasının 3/8. maddesinin uygulanmaya başlayacağı 01.01.2012 tarihinden sonra ise; ileri keşide tarihli çeklerde de çekin fiilen ibrazı tarihinde çekin hesapta bulunan tam veya kısmi karşılığının ödenmesi gerekecek, bankanın yasal ödeme yükümlülüğü ise çekin keşide tarihinden sonra tekrar ibrazı ve karşılıksız işlemi üzerine doğacaktır (Md 3/8).

Hesapta bulunan çek karşılığının ve/veya bankanın ödemekle yükümlü olduğu meblağın ödenmesinin geciktirilmesi halinde çek hamiline banka her geçen gün için binde üç gecikme cezası ödeyecektir (Md 3/7). Bu durumda 3095 sayılı Kanuni faiz ve temerrüt faizine ilişkin Kanun hükümleri uygulanmayacağından, hamil ayrıca bankadan gecikme faizi isteyemeyecektir.

Bankanın haklı sebeple mevcut karşılığı ödememesi halinde – örneğin karşılık üzerinde rehin, haciz, tedbir bulunması – hukuki ve cezai sorumluluğu doğmayacak; çekin karşılığının bulunması nedeniyle Bankanın yasal yükümlülüğü söz konusu olmayacaktır. Bankaya ibraz edilen çekin karşılığının hesapta mevcut olmasına rağmen hamile ödemede bulunmayan ya da bankanın kanunen ödemekle yükümlü olduğu miktarı ödemeyen banka görevlisi şikayet üzerine 1 yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılacaktır (Md 7/5).

VII- Bankanın Karşılıksız veya kısmen karşılıklı çekle ilgili yapacağı işlemler (Md 3/1-2)

Çekin karşılıksız çıkması halinde karşılıksız işlemi çekin arka yüzüne, bankanın yasal yükümlülüğü düşüldükten sonra kalan miktarın karşılıksız olduğu, bankanın yükümlülüğü çerçevesinde ödediği miktar, ibraz eden

gerçek kişinin adı ve soyadı yazılmak, bu kişinin tüzel kişi adına bedeli tahsil etmesi halinde bu husus belirtilmek ve bu kişi ile birlikte banka yetkilisi tarafından imzalanmak suretiyle yapılır, karşılıksız işlemi yapılırken bankanın yasal yükümlülüğü miktarının – karşılıksız miktarın belirlenmesi dışında - mutlaka çekin arka yüzünde belirtilmesi konusunda yasa da bir hüküm bulunmamaktadır. Beşinci fıkrada “ ödememe nedeni çekin üzerine yazılır” denilmekte ise de; bunun bankanın azami 600 TL sini neden ödemediğini de yazması gerektiği şeklinde yorumlanamaz. Zira her alacak gibi, hamilin bankaya karşı yasal yükümlülüğe dayanan alacağını talep etmesi gerekir. Talep edilmeyen her alacak gibi, hamilin bu muaccel alacağı da zamanaşımına tabi olacaktır. Buna karşılık hamilin talebi halinde, banka yasal yükümlülüğünü yerine getirmediği takdirde, çekin arka yüzüne bunun nedenini yazmak zorunda kalacaktır.

Hamilin imzalamaktan kaçınması halinde karşılıksızdır işlemi yapılmaz (Md 3/4). Kısmen veya tamamen karşılığı bulunmayan çeklerle ilgili olarak talebe rağmen karşılıksız işlemi yapmayan banka görevlisi şikayet üzerine 1 yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.(Md 7-4)

Çekin karşılıksız çıkması halinde hamilin imzası alındıktan ve karşılıksız işlemi yapıldıktan sonra, çekin aslı hamile verilir, fotokopisi bankaya kalır. Kısmen karşılığı olan, çeklerde de Adalet Komisyonunca Meclise sevk edilen Tasarıda Bankanın kısmi karşılığı ödemesi ve çeki hamile iade etmesi kabul edilmiş iken; bankaların dolandırılmasına yol açacak bu düzenleme Mecliste verilen bir önerge ile düzeltilmiş ve 3167 sayılı Yasada olduğu gibi hamilin kısmi karşılığı kabul etmemesi halinde çekin aslının kendisine iadesi, kısmi karşılığı kabul halinde ise çekin aslının bankada kalması, çekin fotokopisinin hamile verilmesi kabul edilmiştir (Md 3/4).

3167 sayılı Yasada karşılıksız çeklerde; bankanın yasal yükümlülüğünü yerine getirmesi halinde de hesap sahibine rücu edilebilmesi için çekin aslının bankada kalması kabul edilirken, çek Yasasında karşılığı olmayan bir çekte banka yasal yükümlülüğünü yerine getirdiği zaman, bu ödemenin çekin arkasına yazılması, çekin aslının hamile iadesi, fotokopisinin ise bankada kalması kabul edilmiştir (Md 3/4). Ancak bankada kalan fotokopinin ispat gücü bulunmadığından bankanın hamile ödemedede bulunduğunu ispat edebilmesi için fotokopinin de ayrıca hamile imzalatılması – ıslak imza – gerekecektir. Buna karşılık, çekin aslı bankada bulunmadığından hesap sahibi, çekin kendisi tarafından düzenlenmediğini, imzanın kendisine ait olmadığını ve azami 600 TL ye kadar ödeme nedeniyle bankanın kendisine rücu edemeyeceğini ileri sürebilecektir.

VIII-İleri keşide tarihli çeklerde vadeli çekte yaklaşan yeni düzenleme (Md 3/8)

T.Ticaret kanununa göre çek görüldüğünde ödenir buna aykırı herhangi bir kayıt- çekte vade şartı- yazılmamış sayılır. Keşide günü olarak gösterilen günden önce ödemek için ibraz olunan çek ibraz günü ödenir. (TTK Md 707) Buna karşılık geçen dönemde uygulamada bir centilmenlik anlaşması olarak genelde taraflar, ileri keşide tarihinden önce çekin bankaya ibraz edilmemesini kabul etmekteydiler.

Çek Yasasının 3/8. maddesinde ileri tarihli çeklerde vadeli çeklere yaklaşan bir düzenleme getirilmiştir. Ancak aynı Yasanın geçici 1. maddesinin 5. fıkrasında “31.12.2011 tarihine kadar – bu tarih dahil – üzerinde yazılı düzenleme tarihinden önce çekin ibrazı geçersizdir” denildiğinden yeni düzenleme 01.01.2012 tarihinden itibaren uygulanacaktır.

İleri tarihli çeklerde TTK 707. maddesi uyarınca keşide tarihinden önce de çek ibrazında karşılığı varsa ödenecek, karşılığın olmaması halinde ise, çekin keşide tarihinde veya daha sonra ibraz süresi içinde ibrazı gerekecektir. Keşide tarihinden önce çekin kısmen karşılığı varsa hamil dilerse kısmi karşılığı alacak, o takdirde çekin aslını bankaya bırakacak, fotokopisi kendisine verilecek, almak istemez ise çekin aslı hamile verilecek, fotokopisi bankada kalacaktır. Kısmen ya da tamamen karşılıksız çıkan çekin daha sonra ödenmesi için keşide tarihinde veya daha sonra yasal ibraz süresi içinde – 10 gün veya 1 ay – mutlaka ikinci defa ibraz ve gerekli işlemlerinin yapılması gerekecektir. Bankanın yasal ödeme yükümlülüğü karşılıksız yada kısmen karşılıklı çekin, keşide tarihinden sonra bankaya yeniden ibrazı ve karşılıksız yada kısmi karşılıksız işlemi yapılması halinde doğacaktır.

Keşide tarihinden önce ibraz edilen çek kısmen veya tamamen karşılıksız ise çekin ilk defa ibraz ediliyormuş gibi keşide tarihinde veya yasal süresi içinde ikinci defa ibrazı halinde karşılığı varsa ödenerek çekin aslı bankada kalacak; çek tamamen veya kısmen karşılıksız ise, Bankanın yasal yükümlülüğü düşüldükten sonra kalan miktar için – varsa – karşılıksız işlemi yapılacaktır. Hamil yasal yükümlülüğün yerine getirilmesini talep ettiği takdirde banka azami 600 TL ye kadar ödemede bulunacak, bu husus ve talebe rağmen ödememe halinde nedeni çekin arkasına yazılacaktır (Md 7/5).

Gerek TTK na, gerekse Borçlar Kanununun genel hükümlerine göre temerrüt faizinin; borçlunun temerrüde düştüğü tarihte başlaması kural ise de; Çek Yasasının 3/8. Maddesi göz önünde tutularak hukuki takibe geçildiği zaman hangi tarihten itibaren temerrüt faizinin talep edileceğinin açıklığa kavuşturulması gerekir. 3/8. maddede temerrüt faizine değinilmemekte; sadece ileriki tarihli çeklerde keşide tarihinden itibaren ibrazın Kanuni sürede yapılması ve karşılıksız işleminin çekin arka yüzünde gerçekleştirilmesi halinde hukuki takibe geçilebileceği kabul edilmektedir. Buna karşılık 6.madde de “karşılıksız kalan çek bedelini üzerinde yazılı bulunan düzenleme tarihine göre kanuni ibraz tarihinden itibaren işleyecek temerrüt faizinin” ödenmesinden söz edilmektedir.

Görülüyor ki; temerrüt faizinin başlangıcını kanuni ibraz süresi tanımı belirleyecektir. T. Ticaret Kanununa göre (TTK Md 707), ileriki tarihli çeklerde kanuni ibraz süresi (TTK 707) çekin lehtara verildiği tarihten başlamakta ve keşide tarihinden itibaren 10 gün veya 1 ay olmaktadır. İleri keşide tarihinin fonksiyonu ibraz süresini uzatmaktan ibarettir. 6. maddede de yer alan üzerinde yazılı bulunan düzenleme tarihine göre kanuni ibraz tarihi, T. Ticaret Kanununa göre çekin ilk ibraz tarihi olarak belirlenecektir. Yasa koyucu temerrüt faizini daha sonraki bir tarih olarak belirlemek isteseydi, 6. maddede “üzerinde yazılı keşide tarihinden itibaren” demesi gerekirdi. 3. maddenin 8. fıkrasında da, hukuki sorumluluktan değil,

hukuki takipten söz edildiğinden, keşide tarihinden önce çekin ibrazı ve karşılıksız çıkması halinde bu hususun çekin arkasına kaydedilmesiyle temerrüt faizinin başlayacağı kabul edilecektir. Tasarının 6. maddesi gerekçesinde sadece Yasa metni tekrarlanmaktadır.

Bu durumda çekin keşide tarihinden önce ibrazı ve karşılıksız çıkması halinde, hamilin talebi üzerine bankanın ibraz tarihini belirterek karşılıksız işlemi yapması gerekecek; aksi takdirde banka görevlisi şikayet üzerine 1 yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılabilir (Md 7/4).

IX- Karşılıksız çekte cezai sorumluluk (Md 5)

Yeni Çek Yasasında 3167 sayılı Yasadan farklı olarak hapis cezası kaldırılmış, buna karşılık eski Yasada karşılıksız çekte adli para cezası için azami bir miktar getirilmiş iken, yeni Yasada (Md 5) asgari bir miktar – binbeşyüz güne kadar adli para cezası - kabul edilmiş, her çek yapacağı için, en az asgari miktar kadar olmak üzere karşılıksız kalan miktar için adli para cezası öngörülmüştür.

Adli para cezası tam gün sayısının 1 gün karşılığı olarak takdir edilen miktar ile çarpılması suretiyle hesaplanan meblağın hükümlü tarafından devlet hazinesine ödenmesinden ibarettir (TCK Md 52/1). En az 20 en fazla 100 TL olan 1 gün karşılığı adli para cezasının miktarı kişinin ekonomik ve şahsi halleri gözönünde bulundurularak takdir edilir (TCK Md 51/2). Adli para ödenmemesi halinde hapis cezası uygulanacak ancak 3 yılı geçemeyecek, hükümlü hapis yattığı günlerin dışındaki günlere karşılık gelen parayı öderse hapisten çıkacaktır (Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun Md 106/7-8).

3167 sayılı Yasada, hapis cezası karşılıksız çek mükerrerlerine uygulandığından ve suçta tekerrür “önceden işlenen suçtan dolayı verilen hüküm kesinleştikten sonra yeni bir suç işlenmesi halinde” (TTK Md 58/1) söz konusu olduğundan geçen dönemde; karşılıksız çek keşide edenlere hapis cezası uygulanmamıştır. Örneğin ilk karşılıksız çek keşidesinden sonra, kişi 1-2 yıl içinde onlarca karşılıksız çek çekse de ilk çekten ötürü mahkumiyetin kesinleşinceye kadar geçen sürede çekilen karşılıksız çekler için sadece para cezası söz konusu olmuştur. Buna karşılık; adli para cezasını ödemeyenlerin cezasının hapse çevrilmesi nedeniyle de, karşılıksız çek çekenlere hapis cezası verilip verilemeyeceği Anayasanın 38. maddesindeki (2001 yılında yapılan değişiklik) “hiç kimse yalnızca sözleşmeden doğan bir yükümlülüğü yerine getirmemesinden dolayı özgürlüğünden alıkonamaz” hükmü karşısında tartışmalar devam edecek olup; Anayasa Mahkemesi bir kararında (11.12.2002 165/195 RG 24.04.2003) karşılıksız çek nedeniyle verilen hapis cezasının anayasaya aykırı bulunmadığı sonucuna varmıştır.

Kişinin cezalandırılması için çekin tamamen veya kısmen karşılıksız olması gerekir. Çekin karşılığının bulunmasına rağmen çek hesabının rehinli olması, haciz veya tedbir gibi nedenlerle çek ödenmiyorsa, çek hesabı sahibinin cezalandırılması mümkün değildir. Buna karşılık, çek karşılığı olsa da ödenmemiş olduğundan çek hamili hukuki takip yapabilecektir.

Yeni Yasada karşılıksız çek çekme halinde kimin cezalandırılacağına dair yeni düzenleme getirilmiştir. Madde 5/2 ye göre kendilerine çek hesabı açılan gerçek ve tüzel kişi çek karşılığını en geç çekin keşide tarihinde ilgili çek hesabında bulundurmamak zorundadır. Bu karşılıklar en az kanuni ibraz süresi içerisinde de hesapta kalacaktır.

Yeni Yasada çek hesabı sahibi gerçek kişiler, sadece kendileri çek keşide edebileceklerinden vekil veya mümessil aracılığı ile çek keşide edilemeyeceğinden, keşide tarihinde hesapta karşılık bulunmaz ise, çeki bizzat keşide eden gerçek kişi hakkında şikayet üzerine adli para cezası verilmesinde bir sorun yaşanmayacaktır. Hesap sahibi gerçek kişi adına vekilinin çek keşide etmesi halinde ise, çek geçerli olsa da olmasa da keşide eden vekilin cezai sorumluluğu bulunmayacaktır. (Md 5/1-2)

Çek hesabının bir tüzel kişi adına açılması halinde ise; karşılıksız çek keşidesinden kural olarak tüzel kişi adına çek keşide eden yetkililer değil; fakat tüzel kişi adına keşide tarihinde çeklerin karşılığını hesapta bulundurma ile yükümlü olanlar cezai sorumluluk taşıyacaklardır. 5/2. maddesine göre çek hesabı sahibinin bir tüzel kişi olması halinde, bu tüzel kişinin mali işlerini yürütmekle görevlendirilen yönetim organının üyesi, böyle bir görevlendirme yapılmamış ise yönetim organını oluşturan gerçek kişi veya kişiler çeklerin keşide tarihlerinde çek karşılıklarını bankadaki çek hesabında bulunduracaklar, aksi takdirde cezai sorumluluk altına gireceklerdir.

Çekin karşılığını hazır bulundurmamayanların karşılıksız çekten sorumlu oldukları 5/1. maddesine “karşılıksızdır işlemi yapılmasına sebebiyet veren kişi” şeklinde ifade edilmiştir.

Karşılıksız çek suçu işlenebilmesi ancak kast veya olası kast halinde mümkündür. Kast “suçun kanuni tanımındaki unsurların bilerek ve istenerek gerçekleştirilmesidir”. “Kişinin, suçun kanuni tanımındaki unsurların gerçekleştirilebileceğini öngörmesine rağmen, fiili işlemesi halinde ise olası kast vardır”. (TCK Md 21)

Buna karşılık, bu suçun taksirle işlenmesi mümkün değildir. Zira “taksirle işlenen fiiller, kanunen açıkça belirtildiği hallerde cezalandırılır” (TCK Md 22). Bu nedenle Hükümet Tasarısının 5. madde gerekçesinde “söz konusu suçun oluşabilmesi için çekin karşılığının, dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırı olarak, yani en azından taksirle, ilgili çek hesabında bulundurulmaması gerekir ... söz konusu suç en azından taksire dayalı kusurluluğu gerektiren bir suç olarak tanımlanmıştır” şeklindeki görüşe katılma olanağı bulunmamaktadır.

X- Çek düzenleme ve çek hesabı açma yasağı

a. genel olarak

- Banka çek hesabı açtırmak isteyen –gerçek veya tüzel kişi- çek yasaklı olup olmadığını araştırır (Md 2/1)
- Çek hesabı açılmasını veya mevcut çek hesabından çek verilmesini isteyen kişi her defasında hakkında çek yasağı bulunmadığı hususunda

bankaya yazılı beyanda bulunur. Ayrıca tüzel kişi adına verilecek beyannameye tüzel kişinin yönetim organında görev yapan, temsilcisi olan veya imza yetkilisi olan kişinin çek yasaklısı olmadığı bildirilir (Md 2/3). Bu kişilerin çek yasaklısı olması halinde tüzel kişiye çek defteri verilmez (Md 2/4). Tüzel kişiye çek defteri verilmemesi çek yasaklısı olduğu anlamına gelmez.

Mahkemece, çek hesabı sahibi hakkında karşılıksız çek keşidesinden ötürü adli para cezası verilirken aynı zamanda ayrıca çek düzenleme ve çek hesabı açma yasağına, bu yasağın bulunması halinde çek hesabı açma yasağının devamına karar verilir (Md 5/1).

- Karşılıksız çek çekme ile ilgili soruşturma devam ederken C. Savcısının talebi üzerine, kovuşturma evresinde ise resen mahkemece çek düzenleme ve çek hesabı açma yasağı kararı verilir (Md 5/4).

Adalet Bakanlığınca UYAP sistemi aracılığı ile bankalara duyurulmak üzere TC Merkez Bankasına bildirir (Md 5/8). Çek yasağının mahkemece kaldırılması halinde aynı şekilde duyuru yapılır (Md 6/3).

- Çek yasağına rağmen – beyanname almadan veya beyannameye rağmen, hakkında çek yasağı bulunan – kişiye veya bu kişinin yönetim organında yaptığı veya temsilcisi yada imza yetkilisi olduğu tüzel kişiye açık çek defteri veren banka görevlisi elli günden yüzelli güne kadar adli para cezası ile cezalandırılır (Md 7/3).
- Hakkında çek yasağı bulunan kişi, çek düzenlerse bir yıldan üç yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır (Md 7/6).
- Hakkında çek yasağı bulunan kişi adına çek hesabı açan banka görevlisi üç aydan bir yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır (Md 2/1, Md 7/7).

b.Çek düzenleme ve çek hesabı açma yasağının kaldırılması

- aa. Savcılıkça kovuşturmaya yer olmadığına, mahkemece beraate, ceza verilmesine gerek olmadığına, davanın düşmesine karar verilmesi halinde çek yasağının kaldırılmasına karar verilir.
- bb. Etkin pişmanlık uygulaması sonucu mahkeme tarafından hükmün bütün sonuçlarıyla ortadan kaldırılmasına karar verilirse, çek yasağı da sona erer, şikayetten vazgeçme halinde aynı sonuç ortaya çıkar (Md 6).
- cc. Mahkemece verilen çek yasağı kararının – kovuşturmaya veya cezalandırmaya gerek olmadığı (Md 5/9-10) veya etkin pişmanlık veya şikayetten vazgeçme sonucu (Md 6) mahkemece kaldırılması halleri dışında da genel olarak kişi ile ilgili adli para cezası infaz edildikten veya hakkında hapis uygulanıp serbest bırakıldıktan itibaren üç yıl ve herhalde yasağın konulmasından 10 yıl sonra, çek yasaklısı mahkemeden yasağın kaldırılmasını isteyebilir. Mahkemece, çek yasağının kaldırılması maddesi

uyarınca bankalara duyurulmak üzere TC. Merkez Bankasına bildirilir.

XI- Etkin pişmanlık veya şikayetten vazgeçme (Md 6)

3167 sayılı Yasada da (Md 16/c) karşılıksız çek keşide edenin soruşturmadan kesin hükme kadar – kesin hüküm dahil - çekin karşılıksız kalan miktarını, temerrüt faizini ve karşılıksız kalan kısmın % 12 - % 20 arasında tazminatı hamile ödemesi halinde suç tüm sonuçları ile sona ermekteydi.

Yeni düzenlemede ayrıca tazminat ödeme kaldırılmış ve karşılıksız kalan çek bedelinin ve temerrüt faizinin hamile ödenmesi halinde soruşturma aşamasında savcı tarafından kovuşturmaya yer olmadığına; kovuşturma aşamasında mahkeme tarafından davanın düşmesine; mahkumiyet hükmünün kesinleşmesinden sonra mahkeme tarafından hükmün bütünü sonuçlarıyla ortadan kaldırılmasına karar verileceği kabul edilmiştir.

Karşılıksız çek hamili de her aşamada şikayetini geri alırsa, etkin pişmanlıkla aynı sonuçlar doğacaktır.

XII- Banka personelinin cezalandırılması

3167 sayılı Yasada; Çek Yasasına aykırı davranılması halinde, banka personeli değil, fakat Banka tüzel kişiliği adli para cezası ile cezalandırılıyordu.

T. Ceza Kanununa göre tüzel kişilerin işledikleri fiiller nedeniyle, haklarında ceza yaptırımı - adli para cezası - uygulaması mümkün bulunmamakta (TCK Md 21/2), Kabahatler Kanununa göre sadece idari para cezası verilebilmektedir.

Yeni Yasada bankalar hakkında sadece çekle ilgili belgeler; 10 sene saklama yükümlülüğüne aykırı davranma veya karşılıksız çeklerde keşidecinin adresini hamile vermeme hallerinde savcının 500-5000 TL sına kadar bankaya idari para cezası vermesi kabul edilmiştir.

Diğer hallerde Banka personeli hakkında bir yıla kadar hapis (Md 7/4,5,7) veya adli para cezası (Md 7/ 2,3) öngörülmüştür.

XIII-Eski çekler hakkında 3167 sayılı Kanunun uygulanmasına devam edilmesi

a. Genel olarak

Çek Yasası ile 3167 sayılı çekle ödemelerin Düzenlenmesi ve Çek Hamillerinin Korunması Hakkında Kanun ve değişiklikleri ile 4814 sayılı Yasanın geçici 1'ile 5. maddelerinin Çek Yasasının yürürlüğe girdiği tarihte yürürlükten kaldırılması (Madde 9); buna karşılık Tasarı Mecliste görüşülür iken geçici madde 1'e 3. fıkra eklenecek eski çekler hakkında 3167 sayılı Yasa hükümlerinin uygulanmaya devam edilmesi yasalaşmıştır.

Geçici madde 1'e göre TC. Merkez Bankası bu kanununun yürürlüğe girdiği tarihten itibaren 1 ay içinde Çek Yasasının 2/1 maddesine göre – 20.12.2009 - itibaren bir ay içinde 2. maddeye göre (fıkra 1) tebliğ yayınlamak üzere çek defterlerinin baskı şekli ile ilgili esasları belirleyecektir. TC. Merkez Bankası tebliği yayınlamadan önce Maliye Bakanlığı ile T. Bankalar Birliği ve T. Katılım Bankaları Birliklerinin görüşlerini alacaktır. 2/6. maddede açıklandığı gibi Merkez Bankası tebliğinde tacir olan ve tacir olmayan kişilere verilecek çekler ile hamiline düzenlenecek çekleri birbirinden ayırt edecek özelliklerde yer alacaktır.

- Bankalar tebliğin yayınlanmasını takiben yeni çekleri bastırarak ve en geç 1.7.2010 tarihine kadar müşterilerine yeni çek defterlerini verecekler ve ellerindeki eski çek defterlerini imha edeceklerdir.

1.7.2010 tarihi son tarih olup, bankalar daha önce yeni çek karnelerini bastırırlar ve şubelerine dağıtırlarsa 1.7.2010 tarihine kadar eski çek defterlerini yenileri ile birlikte vermeye devam edemeyecekler ellerindeki eski çek defterlerini imha edeceklerdir. Bankalar 01.07.2010 tarihine kadar çek defterlerini bastıramasalar bile, ellerindeki çek defterlerini en geç bu tarihe kadar imha etmek zorundadırlar. Bankaların yeni çek defterlerini verirken, eski çek defterlerini geri isteme zorunluluğu Yasada öngörülmemiştir. Ancak kuşkusuz bankaların bu tür uygulamaları Yasaya aykırılık oluşturmayacak, banka elindeki çek defterlerini iade etmeyen müşterilerine yeni çek defteri vermeyi reddedebilecektir.

Bankaların 1.7.2010 tarihine kadar yeni çek defterlerini bastırma hakları bulunduğu için, bu haklarını kullanarak eski çek defterlerini müşterilerine vermeye devam etmeleri mümkün ve geçerli olacaktır.

Geçici madde 1'in üçüncü fıkrasına göre "Bankaların müşterilerine verdikleri eski çek defterleri ile ilgili olarak 3167 sayılı Kanun hükümlerinin uygulanmasına devam olunur. 26.9.2004 tarihli ve 5237 sayılı TCK'nın 7. maddesi hükmü saklıdır".

Halen bankaların müşterilerine verdikleri, çeklerin adedi 37.500.000 olarak belirlenmiştir.

Eski çek yapraklarının kullanılması bir süre ile sınırlı değildir. Bu çek yaprakları tükeninceye kadar müşterilerin ellerindeki eski çek yaprakları hakkında yeni Çek yasasının – lehteki ceza hükümleri ve 20.12.2009 ile en geç 01.07.2010 tarihi arasında müşterilere verilecek eski çek defterleri ile ilgili işlemler hariç – hükümleri uygulanmayacaktır.

b.Eski çeklere uygulanacak olan hükümler

- Eski çeklerde bankaların yasal yükümlülükleri halen 470 TL dir. Ancak 3167 sayılı Yasa ve dolayısıyla bu Yasanın 10. maddesi eski çekler için geçerli olduğundan TC. Merkez Bankasının eski çeklerle ilgili olarak toptan eşya fiyatları yıllık endekslerine göre 470 TL yi her yıl ocak ayında yeniden belirleme yetkisi devam etmektedir.

1.1.2012 tarihine kadar keşide tarihinden önce çekler ibraz edilemeyeceğinden eski ve yeni çekler arasında bir fark olmayacak; ancak bu tarihten sonra ileri keşide tarihinden önce ibraz edilen eski çekler karşılıksız çıkarsa derhal hukuki takibe geçilebilecek, eski çekin keşide tarihinden sonra yeniden ibrazı gerekmeyecektir.

- Yeni çek Yasasında vergi kimlik numarası bir geçerlilik koşulu oluşturmadığı halde, eski çeklerde vergi kimlik numarası bulunmaması çeki geçersiz kılmaktadır.
- Eski çeklerle ilgili olarak Bankaların yeni Yasaya göre (Md 4) Maliye Bakanlığı Gelirler Genel Müdürlüğüne bildiri yükümlülüğü bulunmayacaktır. Buna karşılık Bankaların karşılıksız çekler ve karşılıksız çeklerin ödenmesi ile ilgili bilgileri TC Merkez Bankasına bildirme yükümlülükleri (Md 9) devam edecektir. Ancak TC Merkez Bankası'nın, Merkez Bankası Kanununun 44. maddesine göre yayınladığı "Bankalar ve diğer mali kuruluşların müşterilerinin risk işlemleri hakkında Yönetmelik de" (RG 20/9/2007) yapacağı değişiklik ile yeni çeklerle birlikte eski çeklerin bildirilmesini de – 3167 sayılı Yasayı gözönünde tutarak – kapsayan bir düzenleme getirmesi mümkündür.
- Eski çeklerle ilgili olarak 3167 sayılı Yasaya göre bankaların karşılıksız çek keşide edenlerden, ellerindeki çek defterlerinin iadesini istemeleri söz konusu ise de, yeni Yasada – eski Yasadan farklı olarak – çek defterlerini iade etmeyenler hakkında cezai yaptırım bulunmadığından; bu kişileri bankaların savcılıklara ihbarı gerekmemektedir. Lehteki ceza hükümleri eski çeklere de uygulanacağından, savcıların bu kişiler hakkında herhangi bir işlem yapmayacakları da gözönünde tutularak bankaların karşılıksız çek çekenlerden çeklerin iadesini istemelerinin pratik bir sonucu olmayacağı gibi, savcılıklara ihbarda da bulunmayacaklardır.
- 3167 sayılı Yasada Bankalar için uygulanması öngörülen ağır para cezaları (Md 15) gerek yeni Ceza Kanununa göre tüzel kişiler için adli para cezası uygulanamaması, gerekse yeni çek Yasasında Bankalar için ceza öngörülmemesi nedeniyle uygulanmayacaktır.
- Eski çeklerle ilgili olarak Banka personeli için yeni Çek Yasasında öngörülen hapis veya para cezaları uygulanmayacaktır.
- Eski çeklerle ilgili olarak Karşılıksız çek çeken düzeltme hakkını kullanabilecek ve buna bağlı olan hukuki sonuçlar gerçekleşecektir.
- Yeni Yasadan farklı olarak, eski çeklerle ilgili olarak gerçek kişiler kendi adlarına çek keşidesi için vekile yetki verebileceklerdir.
- Eski çeklerde gerçek kişilerin veya tüzel kişilerin Yöneticilerinin çek karşılıklarını keşide tarihinde hesapta bulundurma yükümlülüğü – aksi

takdirde karşılıksız keşide edilen çeklerden ötürü cezalandırılmaları – söz konusu olmayacaktır.

- Eski çeklerde, Bankanın yasal yükümlülüğü düşüldükten sonra karşılıksız işlemi yapılması zorunlu olmayıp geçen dönemdeki uygulamanın devamı mümkündür.
- Eski çeklerde; hamil karşılıksız veya kısmen karşılıklı çekin aslını Bankaya bırakmadığı takdirde, banka hamilin talebine rağmen yasal yükümlülüğünü yerine getirmeme hakkına sahiptir.
- 4814 sayılı Yasanın geçici madde 5 in üçüncü fıkrasına göre “Bankaların ikinci fıkrada Yasal sürenin – Yasanın yürürlüğe girdiği 28.2.2003 tarihinden itibaren bir ay içinde yayınlayacakları Tebliğin yayımını izleyen üç ayın sonuna kadar – müşterilerine verdikleri çek defterlerinden ötürü 3167 sayılı Kanunun 10. maddesi uyarınca sorumlulukları her çek yapacağı için altmış milyon liradır”. Yeni çek Yasasında (Md 9) 3167 sayılı Kanun ve ayrıca 4814 sayılı Kanunun geçici 1 ila 5. maddelerinin yürürlükten kaldırıldığına değinildiğinden, geçici madde 1 in üçüncü fıkrasında ise sadece eski çekler için 3167 sayılı Kanun hükümlerinin uygulanmasına devam olunur hükmüne yer verilmiş olduğundan; 4814 sayılı Yasanın geçici madde 5 de yürürlükten kaldırılmış olup; en geç 1.7.2010 tarihine kadar bankalarca verilmiş olan tüm eski çekler – 3167 sayılı Yasadan önce verilmiş olanlar dahil – için bankaların yasal yükümlülükleri 470 TL dir.

c. Eski çeklere lehte olan ceza maddelerinin uygulanması

Geçici 1. maddenin 3. fıkrasına göre TCK nun 7. maddesi hükmü saklıdır. T. Ceza Kanununun 7. maddesinin 2. fıkrasına göre “suçun işlendiği zaman yürürlükte bulunan Kanun ile sonradan yürürlüğe giren Kanunların hükümleri farklı ise, failin lehine olan Kanun uygulanır ve infaz olunur”. Ancak TCK 7. maddesine atıf yapılmasa dahi gerek Anayasa, gerekse T. Ceza Kanununun ilgili maddelerine göre lehte hükümlerin uygulanacağı kuşkusuzdur. Buna karşılık sonraki kanunda aleyhine olan ceza hükümleri faile uygulanmayacaktır (TCK Md 7/1).

- Çek hesabı açma ve çek keşidesi yasağı T. Ceza Kanununda öngörülen bir ceza olmadığından bu konuda TCK Md 7 uygulanmayacaktır.

Eski çeklerle ilgili olarak 3167 sayılı Yasa uygulandığından bu Yasada öngörülen karşılıksız çekte hapis cezası yeni Çek Kanununda yer almadığından karşılıksız çek keşide edene hapis cezası verilmeyecek, yeni Yasada karşılıksız çek keşide edenin aleyhine olan asgari binbeşyüz güne kadar adli para cezası verilmeyecektir, hesap sahibi gerçek kişiler ile tüzel kişinin mali işlerini yürüten Yönetim Kurulu organı üyesi böyle bir belirleme yapılmamışsa yönetim organını oluşturan gerçek kişilerin çek karşılığını ilgili banka hesabında bulundurmaması halinde, sırf bu nedenle bu kişiler hakkında cezai yaptırım uygulanmayacaktır.

- Yeni Yasada tüzel kişiler adına çekilen karşılıksız çeklerden ötürü sadece tüzel kişilerin organlarının üyelerinin karşılıksız çeklerden ötürü cezai sorumlulukları kabul edildiğinden, tüzel kişiler adına çek keşide eden diğer temsilcileri için ceza yaptırımını öngörülmediğinden eski çekleri çeken diğer temsilciler, aynı şekilde eski çeklerde gerçek kişi adına çek keşide eden temsilciler çekler karşılıksız çıksa da cezalandırılmayacaklardır.
- Eski çeklerde cezadan kurtulmak için karşılıksız çek keşide eden kişinin karşılıksız kalan meblağı ve temerrüt faizini iade yanı sıra % 12 ila % 20 arasında tazminat ödemesi gerekir iken yeni Yasada etkin pişmanlıkta tazminat ödenmesi gerekmemekte; bu hüküm karşılıksız çek çekenin lehine olduğundan; eski çeklerin keşidesi sonucu, çekin karşılıksız çıkması halinde, çek keşide eden lehte hükümden yararlanacaktır.

XIV- Çek Yasasının yürürlüğe girmesinden sonra açılan çek hesaplarına ve verilecek çek defterlerine yeni Yasanın uygulanacak hükümleri

Çek Yasasının yürürlüğe girdiği tarihten sonra açılan çek hesaplarıyla ilgili olarak bankalar çek yarasının geçici 1. maddedeki süre içinde – en geç 1.7.2010 – tarihine kadar eski çek defterlerini talep üzerine müşterilerine vermeye devam edebilecektir.

3167 sayılı Yasa sadece eski çeklerle sınırlı olarak uygulanacağından, yeni Çek Yasasının yürürlüğe girdiği 20.12.2009 tarihinden sonra açılacak tüm çek hesaplarına, hesap açılırken alınacak belgelere yeni Çek Yasası uygulanacaktır.

Bu durumda bankalar çek hesabı açarken fotoğraflı nüfus cüzdanı, pasaport veya sürücü belgesi örneklerini, adli sicil kayıtlarını, tacir olanların ticari sicil kayıtlarını veya esnaf ve sanatkarlar sicil kayıtlarını alacaklar, gerçek ve tüzel kişilerin yazılı beyanda bulunmasını isteyecekler, bu beyanları gözönünde tutarak çek hesabı açıp açmamaya karar vereceklerdir.

Yerleşim yeri yurtdışında bulunan kişiler Türkiye de bir adres bildireceklerdir.

Keza bankalar yeni çek Yasası yürürlüğe girdikten sonra çek hesabı ister 20.12.2009 tarihinden önce isterse daha sonra açılmış olsun her defasında çek defteri verirken – en geç 1.7.2010 verilecek eski çek defterleri dahil - gerçek ve tüzel kişilerden yazılı beyan alacaklar, hakkında çek yasağı bulunan gerçek kişiye veya gerçek kişinin yönetim organında görev yaptığı temsilcisi veya imza yetkilisi olduğu tüzel kişiye çek defteri vermeyecektir.

XV- 1.11.2009 tarihine kadar çekilmiş ve haklarında soruşturma veya kovuşturma başlatılmış karşılıksız çek suçlarında erteleme

3167 sayılı Çek Yasasının yürürlükte bulunduğu dönemde; karşılıksız çek keşide edenler, karşılıksız çek bedeli tutarı kadar mahkemelerce kararlaştırılan ağır para cezalarını ödemedikleri için hapse girmiş olup,

halen hapisinde 2000 nin üzerinde karşılıksız çek mahkumu bulunmaktadır. Yeni Çek Yasasında geçici bir çözüm olarak geçici 2. maddede 3167 sayılı Kanununun 16. maddesinde tanımlanan suçtan dolayı 1.11.2009 tarihi itibarıyla haklarında soruşturma veya kovuşturma başlatılmış yada kesinleşmiş bir hükümlü mahkum olan kişilerin koşulların gerçekleşmesi halinde soruşturma veya kovuşturmanın durmasına, hükmün infazının ertelenmesine veya durdurulmasına karar verilmesi öngörülmüştür. Geçici madde 2, 1.11.2009 tarihinden önceki karşılıksız çek çekme suçunu işleyenlerin tamamını kapsamamakta, bu tarihe kadar kişilerin haklarında soruşturma veya kovuşturma başlatılması koşulunu getirmektedir. Bu durumda 1.11.2009 tarihinden önce karşılıksız çek çekme suçunu işleyenler hakkında bu tarihe kadar soruşturma veya kovuşturma başlatılmamış ise şikayet hakkının doğumundan itibaren (Md 8) altı ay içinde savcılığa şikayette bulunulması halinde; savcılık soruşturmaya başlayacaktır.

Geçici 2. maddeye çek hamili ile karşılıksız çek çekme suçunu işleyen arasında 1.4.2010 tarihine kadar belirledikleri miktarın belirli vadelerde ödenmesi konusunda anlaşma olursa bu vadelerde bir zaman ve miktar sınırlandırılması olmaksızın; karşılıklı çek suçlusu ertelemeyen yararlanır.

Tarafların anlaşması şikayetçi bakımından şikayetin geri alınması sonucunu doğurmaz.

Çek hamili ile çek suçlusu arasında bir anlaşma olmadığı takdirde de, çek suçlusu 1.4.2010 tarihine kadar birinci yıl taksidi bunun üçte birinden az olmamak ve ödeme taahhüdünden süresi iki yılı geçmemek üzere taahhütte bulunabilir. Ödenmesi gereken borç miktarı karşılıksız çek meblağı ile Kanuni ibraz tarihinden itibaren işleyecek temerrüt faiz tutarıdır.

Yukarıdaki koşullardan birinin gerçekleşmesi halinde C. Savcılığın veya mahkemece soruşturma veya kovuşturmasının durdurulmasına, hükmün infazının ertelenmesine veya durdurulmasına karar verilir. Anlaşmanın gereği gibi ifa edilmiş veya taahhüt tamamen yerine getirilmiş ise kovuşturmayla yer olmadığına, davanın düşmesine veya hükmün bütün sonuçları ile ortadan kalkmasına, şikayetçinin başvurusu üzerine anlaşma veya taahhüde uyulmadığının tespiti halinde, soruşturmaya, kovuşturmayla veya hükmün infazına devam olunur.