

KARŞILIĞI BULUNMASINA RAĞMEN ÇEK BEDELİNİ ÖDEMEYEN BANKANIN HAMİLE KARŞI HUKUKİ SORUMLULUĞU

Yard. Doç. Dr. Ahmet Battal*

GİRİŞ

Bir bankanın kendisi üzerine keşide edilmiş bulunan bir çeki ilgili hesapta karşılığının bulunmasına rağmen -haklı başka bir gerekçe de yok iken- ödemedi kaçınması sık karşılaşılan bir durum değildir.

Ancak yine de aşağıda inceleyeceğimiz çeşitli sebeplerle böyle bir ihtimal söz konusu olabilir.

Bu durumla karşılaşan hamilin rücu mekanizmasını devreye sokması beklenir. Hamilin bu ihtimalde müracaat borçluları karşısındaki hakları konusunu burada incelemeyeceğiz.

Böyle bir olayla karşılaşan hamil bankaya karşı da talep hakkına sahip midir? Evet cevabı verilirse hangi yolları hangi hakları kullanabilir?

Aşağıda bu sorulara cevap bulmaya çalışacağız.

I - MUHATAP BANKANIN ÖDEME YÜKÜMLÜLÜĞÜNÜN KAYNAĞI

TK. 69512'ye göre "keşideci muhatap nezdinde çekin ancak bir kısım karşılığını hazır bulundurduğu takdirde muhatap bu kısmi karşılığın tutarını ödemekle mükelleftir."

Bu maddede çek bedelinin tamamının karşılığının bulunmasına rağmen ödenmemesi hali açıkça düzenlenmiş değildir. Kısmen mevcut karşılığın ödenmesi zorunluluğu ifade edilmektedir. Ancak yine bu cümlenin işaret ettiği bir anlam daha vardır. Bir çekin kısmen karşılığı varsa bunu ödemekle "mükellef" olan banka, çekin karşılığının

* Gazi Üniv. Ticaret ve Turizm Eğitim Fakültesi Ticaret Hukuku Eğitimi ABD Öğretim Üyesi

tamamen bulunduğu hallerde yine aynı ödeme mükellefiyeti altında olmalıdır⁹³.

Bu mükellefiyetin ne anlama geldiğini aşağıda ayrıntıları ile inceleyeceğiz.

Ancak konuyu 3167 sayılı Şekle Ödemelerin Düzenlenmesi ve Çek Hamillerinin Korunması Hakkında Kanun'un 411. maddesi yönünden de ele almak gerekir. Bu maddeye göre "Şekle işleyen hesabın bulunduğu banka şubesi ibraz edildiği anda karşılığı bulunan çeki ödemek mecburiyetindedir. Çekin karşılığının kısmen bulunması halinde ise bu miktar ödenir. Muhatap bankanın çek hesabı açılmış olan şubesi dışındaki herhangi bir şubesine ibraz edilen çek karşılığı, o şube tarafından provizyon (karşılık) istenmek suretiyle ödenir."

Bu maddede yazılı mükellefiyeti yerine getirmeyen veya geciktirerek verine getiren bankaya aynı Kanunun 15. maddesi gereğince ağır para cezası verilir.

Bu iki kuralı kısaca değerlendirecek olursak; Çek K. 4 ve TK. 695 bir ödeme mükellefiyetinden bahsetmektedir. Bu mükellefiyetin öncelikle ödeme isteyen hamile karşı olduğu açıktır. Ancak ödeme yükümlülüğünü yerine getirmemesinin banka yönünden sonuçları yani bankanın sorumluluğu konusu açık değildir. Kanunda sadece, bu mecburiyete uymamanın aynı zamanda Çek K. 15 anlamında ağır para cezası gerektiren bir suç olduğu belirlenmiş bulunmaktadır.

Böylece, Çek K. 4 penceresinden bakıldığında bu mecburiyete uymamanın tek sonucu ceza müeyyidesi imiş gibi görünmektedir.

Konu, Çek K'ndan çok önce, TK. 695 ile dolaylı olarak düzenlenmemiş olsaydı bu düşünce haklı olabilirdi. Oysa Çek K'ndakine benzer ceza hükümleri içermeyen ve cezai müeyyide ile ilgilenilmeksizin kaleme alındığı açık olan TK'ndaki çeki ilişkin hükümler ise bu meyanda TK 69512'nin başka tür bir müeyyideyi öngördüğünü kabul etmek zorunlu görünmektedir.

Bu müeyyide kimin haklarını korumaktadır?

Çek bedelinin, karşılığı bulunmasına rağmen zamanında ödenmemesinden dolayı hamilin bir zararı oluşmuş ve hamil bu

⁹³ Karayalçın, Yaşar, Ticaret Hukuku Dersleri, C. II, Ticari Senetler (Kambiyo Senetleri), Ankara-1970, s. 281

zararını keşideciden tahsil etmiş ise keşideci çekle işleyen hesap sözleşmesine aykırılık nedeniyle ve rücu yoluyla bankadan bu ödeme ölçüsünde bir tazminat talep edebilecektir. Ayrıca karşılıksız bırakmamış olmasına rağmen çek bedelinin ödenmemesi keşidecinin piyasadaki itibarının zedelenmesine sebep olmuşsa bundan kaynaklanan maddi ve manevi zararının tazminini isteyebileceği de düşünülebilir.

TK 693/2 ve Çek K. 4'teki hükümler hamilin doğrudan bankaya karşı talepte bulunmasını sağlamakta mıdır?

Aşağıda önce genel olarak çekin ödenmemesi olayını ele alıp çeşitli ihtimalleri inceleyeceğiz. Ardından da bu ihtimallerden bir grubu ayırıp, aradaki farkları da nazara alarak bunlar yönünden hamilin haklarını ayrıca değerlendireceğiz.

II- UYGULAMADA İBRAZ EDİLEN BİR ÇEKİN ÖDENMEMESİ HALLERİ

Bir çek hamili çeki bankaya ibraz ettiğinde karşılaşılabilecek ihtimalleri iki grupta incelemek mümkündür.

A - Keşidecinin Davranışından Kaynaklanan İhtimaller

1. Hesapta yeterli karşılık vardır. Banka çeki alır, bedelini öder.
2. Hesapta yeterli karşılık olmamasına rağmen banka, zımnî ya da açık kredi ilişkisi çek bedelini öder.
3. Karşılık yetersiz ise banka çekin mevcut kısmi karşılığını öder, karşılıksız şerhi koyarak çeki iade eder⁹⁴.
4. Çek hesabın bulunduğu şubeden başka şubeye ibraz edilmişse ilgili şubeye provizyon sorulur. Olumlu cevap gelirse çek bedeli ödenir.

⁹⁴ Uygulamada kısmi ödeme hallerinde bankalar kendi haklarını korumak amacıyla çeki alıkoymaktadırlar. Hamiller ise icra takibi yoluyla rücu hakkını kullanmak için çeki ihtiyaç duyduklarından çoğu halde kısmi ödeme yerine çekin iadesini tercih etmektedirler. Konunun bu yönü Kanuni çözüme kavuşturulmalıdır.

5. Çekin sahteliği ihtimali varsa banka ödemedten kaçınır. Ödememe sebebini çekin arkasına yazıp iade eder.

6. Hamil çekin devir şekli yönünden türüne uygun bir şekilde meşru hamili olarak görünmüyorsa banka ödemedten kaçınır, durumu çekin arkasına yazarak iade eder.

7. Çekin karşılıksız olduğu anlaşılmıştır. Banka durumu çekin arkasına yazar ve iade eder.

Banka bütün bu ihtimallerde kendisinden beklenen kanuna uygun davranışı göstermiştir. Herhangi bir sorumluluğundan söz edilemez.

Ayrıca çekin üzerinde yazılı bulunan hesapta yeterli karşılık bulunmasına rağmen keşideci ile banka arasında bu hesaba çek keşide edileceğine dair bir çek anlaşması mevcut değilse ya da önceden varken iptal edilmişse ve bu nedenle banka çek bedelini ödemezse bir sorumluluğu doğmaz⁹⁵.

Geriye kalan iki ihtimal ise şunlar olabilir.

1. Hesapta yeterli karşılık bulunmadığını bilen keşideci durumu bankaya haber verir ve zor durumda bırakılmaması konusunda bankadan yardım talep eder.

2. Aynı şekilde, keşidecinin bir talebi bulunmamasına rağmen banka da kendisini müşterisi keşideciye karşı böyle bir yardımla mükellef görebilir.

Bu hallerde bankanın (ilgili şubenin) yapabileceği Kanuna uygun tek yardım şekli; şayet çek bedeli şubenin kredi yetki limitleri dahilinde ise yetkisini kullanarak derhal hesap sahibi keşideciyi kredilendirmek ve çeki ödemek suretiyle karşılıksız kalmasını önlemektir⁹⁶.

Ancak tatbikatta bankaların müşterileri olan keşidecileri korumak uğruna daha başka çözümler uyguladıkları

⁹⁵ Pulaşlı, Hasan, Kıymetli Evrak Hukuku, Konya-1995, s. 172, Domaniç, Hayri, Türk Ticaret Kanunu Şerhi, C.IV, Kıymetli Evrak Hukuku ve Uygulaması, İstanbul-1990, s. 569

⁹⁶ Bir alt ihtimal olarak çek bedelinin kredi limitini aştığı hallerde dahi şube yetkilisinin; bankanın iç düzen kurallarını ve yetki sınırını ihlal etmek uğruna müşterisini korumaya karar vermesi ve yetkisini aşarak vereceği kredi ile çekin karşılıksız kalmasını önlemesi mümkündür.

görülebilmektedir. Hemen belirtelim ki bunların hiç biri hukuka uygun sayılmaz. Ya açıkça kanuna aykırıdır ve kolaylıkla ispat edilebilir. Ya da kanuna aykırılık kendisini çok net bir biçimde göstermez, ispatı zordur.

Bu ihtimalleri değerlendirecek olursak;

1. Çekin, hesabın bulunduğu şubeden başka şubeye ibrazı halinde banka bunu bir fırsat olarak değerlendirir. Haberleşmenin kurulmadığını ve provizyon alınmamış olduğunu bir mazeret olarak ileri sürer. Talep halinde bu durumu çekin arkasına yazabileceğini de belirtir. Hamilin böyle bir mazeret ile birkaç günden daha uzun süre oyalanması pek mümkün değildir. Sonuçta karşılıksızlık durumu tespit edilecektir.

2. Banka "çekin tarihinin - vadesinin henüz gelmemiş olduğunu" ileri sürerek ödemekten ve dolayısıyla karşılıksızlık halini çekin arkasına işlemekten kaçınır.

Çek, meşru hamili tarafından süresi içinde ibrazı halinde, yeterli karşılık varsa ödenmesi, karşılık yoksa bu durumun derhal tespiti gereken bir kıymetli evraktır. O halde bankanın bu davranışı TK. 707/1 ve Çek K. 5'e aykırılık oluşturur. Ayrıca Çek K. 15 uyarınca ağır para cezası gerektiren bir suç niteliğindedir.

3. Banka çekin karşılığının halen mevcut olmadığı ancak bununla birlikte sonraki saatlerde veya günlerde hesabın uygun hale geleceği konusunda hamili ikna etmeye çalışır, hamili oyalar, karşılıksızlık halini çeke işlemekten kaçınır.

Yukarıdaki ihtimallerin üçünde de hamil, talepte bulunmasına rağmen karşılıksızlık halinin çeke işlenmesinin reddedilmiş olduğunu noter vasıtasıyla tespit ettirebileceği gibi⁹⁷ mahkeme aracılığıyla (tespit davası ile) dahi belgeleyebilir.

Böylece hem keşideciye karşı karşılıksız çekten doğan müeyyideler uygulanmaya başlanacaktır. Hem de hamilin, oyalanması ile geçen sürede uğramış bulunduğu zararı bankadan talep etmesi mümkün olacaktır. Ancak bu ihtimalde banka sadece gecikmeden doğan zarardan sorumlu olur. Çek ibraz anında karşılıksız olduğuna göre bankanın çek bedelinden sorumluluğu yoktur.

⁹⁷ Bu tespit TK. 720/1'deki protesto ile aynı anlama gelebilir. Karayalçın, s.298

B- Doğrudan Bankadan kaynaklanan İhtimaller (Karşılığı Mevcut Olan Çekin Bankaca Ödenmemesi Halleri)

1. Hamilin çeki süresinde ibraz etmesi ve çekin karşılığının bulunduğu anlaşılmamasına rağmen kasada yeterli nakit mevcudun olmaması nedeniyle çek bedeli ödenemiyorsa, banka şubesi muhtemelen hamili oyalama yoluna gidecektir. Bu ihtimalde en iyi oyalama taktiği şayet çek hesabın bulunduğu şubeden başka şubeye ibraz edilmişse provizyon alınmadığı gerekçesiyle hamili bekletmek ve bu esnada kasanın ödemeye uygun hale getirilmesine çalışmaktır.

Çekin hesabın bulunduğu şubeye ibrazı ve kayden karşılığının bulunmasına rağmen kasa mevcudunun yetersizliği nedeniyle ödeme yapılmayacağı anlaşılmaması durumlarda ise provizyon alınmamış olduğu mazeretinin kullanılması mümkün olmayacaktır.

Bir şubenin kasa mevcudunun yetersizliği ihtimalinin bankanın genel olarak ödeme güçsüzlüğüne düşmesi ihtimalinden bağımsız değerlendirilmekte fayda vardır.

Kasada nakit yetersizliği nadiren görülen bir olaydır. Bankalar bu tür ihtimallere karşılık tedbirli davranırlar. Bankalararası para piyasası (İnter-bank) yardımıyla, bir gecelik de olsa eldeki fazla paranın bu paraya ihtiyaç duyan bankalara satışının her geçen gün daha da yaygınlaşması karşısında bu tür nakit darlıklarının yaşanması ne kadar normale kısa sürmesi de o derece normaldir.

Bu tür bir nakit darlığı olağanüstü bir mali sıkıntının göstergesi olmayabilir. Çoğunlukla bir şubeye has bir durumdur. Bu şube genellikle hesap hatası ya da olağanüstü bir durum sonucu, yakındaki başka şubelerden yada diğer bankalardan nakit beslenme yapamadığı için bir iki saatliğine, bazen bir iki günlüğüne bir nakit darlığı yaşayabilir. Bu darlık diğer şubelere asla sirayet etmez. Bankacılık sektörüne ve mali piyasaya bir kriz olarak yansımaz. Mahalli bir problem olarak doğar ve büyümeden çözülür.

Buna karşılık bir bankanın genel olarak ödeme güçsüzlüğüne düşmesi durumunda bankanın genel mali yapısı bozulmuş demektir. Kısa sürede altından kalkılamayacak bir krizle karşı karşıya kalınmıştır. Bütün şubeleri ve bütün alacaklı müşterileri uzun süreyle etkileyecek bir darboğaza girilmiştir. Bu duruma düşmüş bir banka için kurtuluş neredeyse imkansızdır.

Birinci ihtimalde bankanın özel olarak hamile karşı sorumluluğu gündeme getirilebilir. Oysa ikinci ihtimalde artık Bank K 64 ve 68'deki özel tedbirlerin uygulanmasına başlanmış belki de bankanın bankacılık yapma yetkisi kaldırılmış ve tasfiye sürecine geçilmiştir. Bu durum şüphesiz ki bankanın sorumluluğunu ortadan kaldırmaz. Ancak artık sorumluluk özel kurallara tabi olacaktır.

Biz bu makalede tümüyle ödeme güçsüzlüğüne düşmüş bir bankanın sorumluluğu ile ilgili özel kurallar konusuna girmeyeceğiz. Diğer ihtimallerden doğan sorumluluğu değerlendireceğiz. Böylece bu özel sorumluluk halinin genel çerçevesini de çizmiş olacağız.

2. Çek yabancı para olarak belirtilmiş bir bedeli içeriyorsa TK. 714/1 gereğince banka kural olarak seçimlik hakka sahip olduğundan kasasında bu cinsten dövizin bulunmaması kendisini sıkıntıya sokmayacak, TL ile ödemeyi teklif edebilecektir. Ancak kasa TL ödemeye de uygun değilse problem devam ediyor demektir.

3. Çek yabancı para bedeli yanında bu para birimi ve aynen ödeme kaydını da içeriyorsa TK. 714/3 gereğince bankanın seçim hakkı ortadan kaldırılmış olacağından bu türden döviz ile ödemeye kasa müsait değilse banka yönünden yine problem vardır.

Banka bu durumu hamile bildirir ve hamil aynen ödeme talebinde ısrar etmekten vazgeçerse TL ödeme yapılabilir. Kasanın TL'na da uygun olmaması halinde yine problem devam ediyor demektir.

4. Hesapta çeki ödemeye yeterli karşılığın ve kasada ödemeye yeterli nakdin bulunmasına mukabil, özellikle keşidecinin herhangi bir sebebe dayanan şifahi talebi üzerine banka ödemedi ve çekin arkasına ödememe sebebini yazmaktan kaçınmış olabilir.

Bu ihtimalde banka aslında müşterisi olan keşidecinin üzerinde bulunması gereken riski kendi üzerine almış demektir. Zira keşideci bankaya bu çekin ödenmemesi ricasında bulunmak yerine -ödemeyi önlemek üzere- hesaptan parayı çekerek hesabı karşılıksız bırakabilirdi. Bu durumda çekin arkasına karşılıksız olduğu yazılacak ve keşideci karşılıksız çekin ağır müeyyideleri ile karşılaşmış olacaktır.

Oysa hesapta yeterli karşılık bulunmasına rağmen banka çeki ödemezse; keşideci çek nedeniyle hamile karşı sorumlu olmaya devam edecek ancak bu halde karşılıksız çek müeyyideleri söz konusu

olmayacaktır. Sadece banka Çek K. 4'e uymamanın 15. maddedeki cezai sonucu olan ağır para cezası ile karşılaşacaktır.

Aslında bu durum hesapta gerçekten yeterli karşılık bulunmamasına rağmen, bankanın "çekin karşılığı var, ancak bir riski üstümüze aldık, ödemiyoruz" demesi halinde de aynı sonucun ortaya çıkacağını göstermektedir. Bu ise başka bir tartışmayı da gündeme getirir. Hesabında yeterli karşılık bulunmadığı için karşılıksız çeki ilişkin ağır müeyyidelerle karşı karşıya kalacak olan müşterisini korumak isteyen banka, ağır para cezasına razı olarak müşterisini bu yolla koruyabilir.

Ödeme kabiliyetinin ve hesapta yeterli karşılığın bulunmasına rağmen keşideciyi çekin ödenmemesini sağlamak konusunda bankadan ricada bulunmaya iter? çeşitli sebepler olabilir. En önemlisi haksız -sebepsiz- olarak bir kere ödenmiş olan bir taranın geri alınmasının kaçma, iflas gibi sebeplerle zor olabilesidir.

5. Keşidecinin bir ricası (isteği) bulunmamasına rağmen banka bizzat kendi iradesiyle hesapta bulunan parayı hamile ödememiş, kaçınmış olabilir.

Örneğin banka keşidecinin iflasa ya da ödemelerini tatil etmeye doğru gittiğini hissetmiş ise -ki bunu ilk hissedenler genellikle bankalardır- ve bu keşideciden kendisinin de kredi ve benzeri hukuki ilişkiler nedeniyle alacağı varsa, mahsup işlemine yönelik bankacılık işlemleri için gerekli zamanı kazanmak amacıyla, hesapta yeterli karşılığı bulunmasına rağmen ilk gelen çeki veya çekleri ödemekten kaçınabilir. Yeterli vakit kazanıldıktan sonra bu süre içinde hesaptan mahsup yoluyla kendi alacağını elde eden banka, ibraz edilen çeki halen karşılığı varsa ödeyecek ve şayet yeterli karşılık yoksa keşideci karşılıksız çek müeyyideleri ile karşı karşıya kalmış olacaktır.

Bankanın başka bir nedenden doğmuş kendi alacağını keşidecinin hesabından tek yanlı olarak mahsup etmesi kural olarak mümkün değildir. Zira bu işlem için keşidecinin iznine ihtiyaç vardır. Ancak bankalar kredi açma sözleşmelerine ve bankacılık işlemleri sözleşmesi gibi genel içerikli sözleşmelere özellikle koydukları genel işlem şartı niteliğindeki kayıtlarla, banka alacağının hesaplar arasında mahsup yoluyla tahsil edilebilmesine imkan veren hükümleri daha başlangıçta hesap sahiplerine kabul ettirmektedirler.

Bir başka ihtimal; banka yine iflasa ya da ödemelerini tatil etme noktasına doğru giden keşidecinin hesabında yeterli para bulunmasına rağmen, tanımadığı ya da korumaya değer görmediği bir hamil tarafından ibraz edilen çeki ödeyip hesabı zayıflatmak ya da sıfırlamak ve daha sonra gelecek çek hamillerini boş göndermek yerine, kendince bir tercih yaparak, tanımadığı hamilin ibraz ettiği çeki hesapta yeterli karşılık bulunmasına rağmen ödememek ve hesaptaki karşılığı daha sonra çek ibraz edecek olan korunmaya değer görüldüğü başka çek hamilleri lehine hesapta saklamak yoluna gitmiş olabilir.

Bu başlık altında yer alan bütün ihtimallerde banka sonuç olarak hesapta yeterli serbest karşılık bulunmasına rağmen şu ya da bu saikle ödeme yapmamakta ya da yapamamaktadır.

Banka hesapta yeterli karşılık bulunmasına rağmen çekin arkasına karşılıksız olduğu için ödenmediğini yazarsa ve keşideci ve hamil gerçek durumdan haberdar olmazsa karşılıksız çek müeyyideleri uygulanacaktır. Hamilin gerçek durumu bilmesi beklenemez. Ancak müeyyideler kısmen uygulanmaya başlandıktan sonra keşideci kendi hesaplarını kontrol ederek, hesabı aslında karşılıksız bırakmadığını ancak buna rağmen karşılıksız imiş gibi işlem yapıldığını anlarsa bu yanlış işlem nedeniyle bankayı hem maddi hem manevi tazminatla sorumlu tutabilir.

Hamil hesapta yeterli karşılık bulunmasına rağmen bankanın ödemek istemediğini veya ödeyemediğini -yani gerçek durumu öğrenebilir mi? Nasıl?

Bu sorunun cevabı gerçekten önemlidir. Çünkü hamil gerçek durumu yani hesapta yeterli karşılık bulunmasına rağmen Çek K. 4'e aykırı olarak çek bedelinin kendisine ödenmediğini bilmelidir ki müracaat hakları dışında ve buna ek olarak bankaya karşı da hakları olduğunu düşünsün ve bu hakları kullanmaya niyetlensin⁹⁸.

Kanaatimizce hamilin gerçek durumu öğrenmesinin çeşitli yolları olabilir. Örneğin bankanın görevlisi durumu şifahi bilgi olarak

⁹⁸ Poroy, Reha/Tekinalp, Ünal, Kıymetli Evrak Hukuku Esasları, İstanbul-1995 s. 238-239'da bankanın "karşılık var fakat ödeyemiyorum" demesini tartışmanın fikir jimnastiğinden öte gidemeyeceğini, hamilin, bankanın çekin karşılığı bulunmasına rağmen ödememiş olduğunu ancak keşideciye rücu ettiği takdirde ondan öğrenebileceğini belirtmektedir.

hamile aktarmış olabilir. Banka hamilin ısrarı üzerine hesapta karşılık bulunmasına rağmen bedelin ödenmeyeceğini - ödenmeyeceğini çekin arkasına yazmış olabilir (Yukarıda da inceldiğimiz gibi böyle bir beyanın yazılmış olması özellikle keşidecinin korunması yönünde çekin gerçekten karşılıksız kalması halinde bu durumun çekin arkasını yazılmasından daha az tehlikelidir).

Hamil gerçek durumu, rücu yoluyla başvurduğu keşidecinin bilgilendirmesi veya itirazı üzerine de öğrenmiş olabilir.

Netice olarak hamilin gerçek durumu yani çekin karşılığı bulunmasına rağmen ödenmemiş olduğunu kimden ve ne zaman öğrendiği, sonucu değiştirmez. Çek bedelini zamanında tahsil edememiştir. Bunda keşidecinin ve varsa cirantaların bir kusuru yoktur. Dolayısıyla bu kişilerin ana para dışında bir sorumlulukları da yoktur. Ana paradan sorumlulukları da tartışılabilir. Ancak bankanın ödememesi ödeyememesi şeklinde yorumlanırsa, poliçede kabul etmiş (keşideci ile arasında karşılık ilişkisini kurmuş) olan muhatabın ödeyememesi hali ile kıyaslanarak, bu halde poliçe sorumlularına müracaat hakkı doğduğu gibi, çek muhatabının ödeyememesi hallerinde de çekten sorumlulara rücu hakkının doğduğunu kabul etmek gerekir.

Karşılığı bulunmasına rağmen çeki ödemeyen bankanın hamile karşı sorumluluğu var mıdır? Varsa kaynağı ve kapsamı nedir?

Şimdi bu soruların cevaplarını inceleyelim.

III- KARŞILIĞI BULUNMASINA RAĞMEN ÇEKİ ÖDEMİYEN BANKANIN HAMİLE KARŞI SORUMLULUĞU

A- Banka Hamile Karşı Sorumludur

Karşılığı bulunmasına rağmen süresi içinde ödeme talebiyle ibraz edilen çeki ödemeyen bankanın hamile karşı sorumlu olup olmadığı konusunda doktrinde çeşitli görüşler savunulmaktadır.

Kınacıoğlu⁹⁹ muhatap bankanın ödeme mükellefiyetinin hamile karşı değil keşideciye karşı olduğunu belirtmekte ve hamil ile banka

⁹⁹ Kınacıoğlu, Naci, Kıymetli Evrak Hukuku. Ankara-1993. s. 328. 330

arasında bir karşılık ilişkisi bulunmadığı gerekçesiyle sorumluluğu reddetmektedir. Ancak karşılığın devri halinde bankanın sorumlu olacağını da kabul etmektedir.

Ayrıca Kalpsüz, Öztan, Tekil, ve İnan'da bankanın hamile karşı sorumluluğunu reddetmektedirler.¹⁰⁰ Bu yazarlar da garantili çeklerde ve çekte karşılığın devrinin söz konusu olduğu durumlarda istisnai olarak bankanın hamile karşı sorumlu olduğunu kabul etmektedirler.

Buna karşılık aşağıda görüşlerini inceleyeceğimiz diğer bir çok yazar bankanın hamile karşı sorumluluğunu kabul etmektedirler¹⁰¹.

Karayalçın¹⁰² bankanın hamile karşı sorumluluğunu kabul etmekte ve bankanın ödeme zorunluluğunun çek anlaşmasının aynı zamanda BK 111/2 anlamında üçüncü kişi yararına bir sözleşme niteliği taşımasından kaymaklandığını belirtmektedir.

Domaniç¹⁰³ çek anlaşması ve provizyon varsa bankanın süresinde ibraz edilen çeki ödemek zorunda olduğunu, ödemediği takdirde hamile karşı mütemerrit duruma düşeceğini ancak bu iki şarttan birinin dahi eksik olması halinde sorumluluğun kalkacağını ifade etmektedir.

Poroy/Tekinalp¹⁰⁴ hesapta yeterli karşılık olduğu halde çeki ödemeyen bankanın keşideciye karşı, poliçedeki kabul etmeyen muhatap gibi çek ilişkisi dışında sorumlu olacağını, hamilin çeki dayanarak bankaya karşı talepte bulunamayacağını kabul etmekte buna karşılık aynı eserde başka bir yerde¹⁰⁵ "banka karşılığı tamamen veya kısmen bulunan çeki ödemekle mükelleftir ve ödemediği takdirde hamilin tazminat talebiyle karşılaşacağı gibi para cezası ödemeye de mahkum olur" demektedirler.

Ayrıca aşağıda görüşlerine başvuracağımız yazarlar da bankanın hamile karşı sorumluluğunu kabul etmektedirler.

Sonuç olarak doktrinde çoğunluk bankanın hamile karşı kanundan doğan bir sorumluluğu bulunduğunu kabul etmektedir.

¹⁰⁰ Göle Celal; Çek Hukuku. Ankara-1989, s.120-121

¹⁰¹ Göle. s.121

¹⁰² Karayalçın, s.294, 281

¹⁰³ Domaniç, s. 569

¹⁰⁴ Poroy/Tekinalp s.238, No 299.b.

¹⁰⁵ Poroy/Tekinalp, s 243, No. 305

Belirtelim ki kanunlardaki özel hükümler yardımıyla bankanın hamile karşı sorumluluğu yoluna gidemiyor olsaydık dahi, aşağıda (C) başlığı altında inceleyeceğimiz asli edimi bulunmayan kanuni borç ilişkisi teorisi yardımıyla yine aynı sonuca ulaşmamız mümkün olabilirdi. Gittikçe daha çok kabul gören bu teoriye göre banka keşideciyle yaptığı sözleşmenin bir davranış yükümü olarak, hamili zarardan uzak tutmak ve ona zarar vermemek zorundadır. Aksi halde kendisi sorumlu olur.

B- Bankanın Hamile Karşı Sorumluluğunun Kaynağı (Türü)

Doktrinde bankanın hamile karşı sorumluluğunu kabul eden yazarlar arasında bu konuda bir birlik yoktur.

Göle¹⁰⁶ bu sorumluluğun her halükarda çek - kambiyo hukuku dışında genel hükümlerden kaynaklandığını tespit etmekte ve gerekçe olarak da bankanın hiç bir zaman çekin müracaat borçluları arasına girmeyeceğini göstermektedir.

Eriş¹⁰⁷ ve Reisoğlu¹⁰⁸ hamilin muhatap banka aleyhine genel hükmüne göre tazminat davası açabileceğini savunmaktadırlar. Böylece bu yazarlar sorumluluğun sözleşme içi sorumluluk olduğu görüşünü benimsemektedirler.

Domaniç¹⁰⁹ bankanın ödememesinin hem temerrüt halin hem de hamilin muhatap bankaya karşı maddi ve manevi tazminat sorumluluğunu doğuracağını kabul etmekte ve haksız fiil sorumluluğunu benimsediği izlenimini uyandırmaktadır.

Bozer/Göle¹¹⁰ "karşılığı bulunan ve bütün unsurları mevcut olan çeki ödemeyen muhatap banka aleyhine çek anlaşmasına uymamak" veya haksız fiil sebebiyle hamilin maddi ve manevi tazminat davası açabilmesi gerektiğini ifade etmektedirler. Bu ifade sorumluluğun kaynağı yönünden kendi içinde bir çelişki taşıyor gibi görünüyorsa da

¹⁰⁶ Göle. s. 120

¹⁰⁷ Eriş: Gönen, Uygulamalı Çek Hukuku. Ankara-1993, s. 41

¹⁰⁸ Reisoğlu, Seza. Türk Hukukunda ve Bankacılık Uygulamasında Çek. İstanbul 1985, s.87

¹⁰⁹ Domaniç. s. 618

¹¹⁰ Bozer, Ali/Göle, Celal, Bankacılar İçin Kıymetli Evrak Hukuku, Ankara-1996, s.159

yazarların davaların yarışması halinin varlığını benimsedikleri sonucu da çıkarılabilir.

Buna karşılık Göle müstakil eserinde¹¹¹ çek bedelini ödemeyen bankanın keşideciye karşı sorumluluğunun çek anlaşmasına dayandığını, buna karşılık hamile karşı sorumluluğunun ise haksız fiile istinat ettiğini açık bir şekilde ifade etmektedir.

C- Sorumluluğun Kaynağı Konusunda Kanaatimiz: Asli Edimi Bulunmayan Kanuni Borç İlişkisi Teorisinin Uygulanması

Muhatap banka hamil ile bir sözleşme yapmış değildir. Sözleşme sadece keşideci ile banka arasındadır.

Ancak bu sözleşme Karayalçın'ının¹¹² da belirttiği gibi üçüncü şahsın yararına bir sözleşme mahiyetini taşımaktadır. Doktrindeki çoğunluk görüşüne uyarak hamilin bankaya karşı doğrudan talep hakkına (ifayı bizzat talep yetkisine) sahip olduğunu kabul edecek olursak, tam üçüncü şahıs yararına sözleşme sayılacağı açıktır¹¹³.

Bu durumda hamilin muhatap bankadan talep hakkı: kendisinin yararlanan durumunda olduğu ve keşideci ile banka arasında akdedilmiş bulunan bir sözleşmeye dayanmaktadır.

Öte yandan bu gerekçe kabul edilmeyecek olsa dahi yukarıda ayrıntılı olarak incelediğimiz ihtimallerin hiç birinde bankanın hamile karşı bir haksız fiilden bahsetmek mümkün değildir.

Zira modern eğilimde haksız fiil sorumluluğunun kapsamı sözleşme sorumluluğu lehine gittikçe daralmakta ve haksız fiil faizi ile mağdurunun birbirini önceden tanımadığı -tanınması gerekmeyen- ve hukuki ilişki kurmadığı hallerde inhisar ettirilmektedir."

Hamil bankaya girip iyi niyetle çekin karşılığını talep etmekte, muhatap banka -görevlileri- kendisini bir müşteri olarak karşılamakta, hukuki ilişki kurmakta ve hukuki ilişkinin devamında bir daha sonra bu hukuki ilişkinin devamında bir noktada banka herhangi bir

¹¹¹ Göle. s. 120

¹¹² Karayalçın, s.281

¹¹³ Tekinay. S.Sulhi/Akman, Sermet/Burcuoğlu, Haluk/Altop, Atilla, Tekinay Borçlar Hukuku Genel Hükümler İstanbul-1993. s 220. Eren, Fikret. Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C.III, Ankara-1991, s. 333

gerekleşecek şekilde karşılıklı bulunan ve hukuken ödenmesi gereken bir çekti ödemenin suretiyle hamile zarar vermektedir¹¹⁴.

Banka çek bedelini ödemiş olsaydı hukuka uygun başlamış ve gelişmiş bulunan bir hukuki ilişki yine hukuka uygun olarak sona erecekti. Bankanın iradi davranışı bu ilişkiyi sonradan hamile zarar verici hukuka aykırı bir ilişki şekline büründürmektedir.

Görüldüğü üzere burada banka ile hamil arasında daha baştan, dürüstlük kuralından kaynaklanan ve adına güven ilişkisi denilen bir "hukuki ilişki", "hukuki bağ" kurulmaktadır¹¹⁵.

Bu konuda geliştirilmiş olan en önemli teori, asli edimi bulunmayan kanuni borç ilişkisi teorisidir. Bu teoriye göre banka ile müşterisi arasında asli edim içeren bir borç ilişkisi bulunmasa dahi, davranış yükümlerinden doğan ve güven borcu doğuran bir hukuki ilişki vardır. Bu hukuki ilişki taraflara, birbirlerine zarar vermeme yükümlerini yükler. Zarar verenin tazminatla sorumlu olması gerektiği sonucuna ulaşılır¹¹⁶.

Dürüstlük kuralından kaynaklanan bu yükümlülük, hukuki işleme yönelmeleri sebebiyle birbirleriyle temas haline geçen kişilerin, birbirlerine zarar vermemeleri gerektiğini gösterir. Zira tarafların birbirlerinin şahıs ve malvarlıkları üzerinde etkili alma imkanları artmış buna karşılık güven ilişkisi sıkışmıştır¹¹⁷.

Güven ilişkisi çerçevesinde verilen zararlar bir haksız fiil zararı olarak kabul edilmelidir¹¹⁸. Adli edimi bulunmasa dahi ortada kanundan kaynaklanan bir hukuki ilişki ve ilişkinin doğurduğu, zarar vermeme borcu vardır. Bu ilişki ve borcun ihlali ise haksız fiil değil sözleşmeden doğan borcun ihlali kapsamında değerlendirilmelidir.

¹¹⁴ Staundinger/Weber ve Soergel/Teichmann'a da atfen Akyol, Şener. Dürüstlük. Kuralı ve Hakkın Kötüye Kullanılması Yasası, İstanbul-1993, s.11, Yung, Walter, Devoirs Generaux Et Obligations, Melanges en L'honneur de Wilhelm Schönberg Fribourg-1968, s.167, Deschenaux, Henri/Tercier, Pierre, La Responsabilite Civile, Berne-1982, s.28, Engel, Pierre, Traite des Obligations En Droit Suisse, Neuchatel-1973, s.501.

¹¹⁵ Akyol, s.11,12

¹¹⁶ Tekinalp, Ünal, Banka Hukukunun Esasları, İstanbul-1988, s.252, Akyol, s.50

¹¹⁷ Tekinalp, s.254

¹¹⁸ Akyol s.11-12

Böylece zarar gören hem ispat hem de zamanaşımı yönünden daha elverişli bir dava hakkına kavuşturulmuş olacaktır¹¹⁹.

D - Hamilin Bankadan Talep Hakkının Kapsamı

Hamilin, hesapta yeterli karşılık bulunmasına rağmen çek bedelinin kendisine ödenmemiş olduğunu öğrendiği andan itibaren bankaya karşı sözleşme içi sorumluluk hükümlerine dayanan bir talep hakkına sahip olduğunu tespit etmiş bulunuyoruz.

Acaba hamil bankayı hangi miktarla sorumlu tutacaktır.

Belirtelim ki bir kaç günlük gecikmeyle de olsa çek bedelinin tahsil edildiği durumlarda sadece gecikmeden kaynaklanan zararın tazmini -genellikle büyük meblağlı çeklerde- gündeme gelecektir.

Buna karşılık asıl problem, bu gecikme esnasında başka çeklerin ödenmiş olması veya hesap sahibinin hesaptaki parayı çekmesi gibi sebeplerle hesabın artık ödemeye müsait olmaktan çıkması nedeniyle çek bedelinin gecikerek de olsa hesaptan tahsil edilememesi hallerinde ortaya çıkacaktır. Bu hallerde banka ibraz günü karşılık bulunmasına rağmen ödenmemiş olması nedeniyle sorumlu tutulacak ve bu sorumluluğu çek bedeli ve gecikme zararı tamamen tahsil edilinceye kadar devam edecektir.

Hamil çek bedelini asıl alacak olarak tamamen tahsil edebilecektir. Bu kısım için tartışmalı bir durum yoktur denilebilir.

İbraz tarihinden talep (dava) tarihine kadar geçmiş olan süre için faiz talep etme hakkı olmalıdır. Bu faizin türü ve oranı temerrüdün hangi andan itibaren gerçekleşmiş olduğuna göre değişebilir.

Domaniç¹²⁰ bankanın ödememe anından itibaren temerrüde düştüğünü kabul etmektedir. Bizce de hamilin ayrıca bir ihtarda bulunmasına, mehil vermesine bu somut olayın niteliği gereği ihtiyaç yoktur. İbraz gününden itibaren temerrüt gerçekleşmiş sayılmalıdır.

Hamil ibraz gününden itibaren 3095 sayılı Kanuni Faiz ve Temerrüt Faizine İlişkin Kanununun 2/3. maddesi gereğince Merkez Bankasının kısa vadeli reeskont faiz oranı üzerinden temerrüt faizi

¹¹⁹ Akyol, s.50

¹²⁰ Domaniç, s.569, 618

isteyebilecektir. Bu faiz kanundan kaynaklanan bir tazminat niteliğindedir. İstenebilmesi için ayrıca zararın ya da bankanın kusurunun ispatı gerekmez.

Gecikme nedeniyle uğradığı zarar bu tazminatla elde ettiği miktardan daha yüksek ise hamil arasındaki farkı da talep edebilir mi?

Munzam zararı düzenleyen BK. 105 buna imkan tanımakla birlikte bazı şartları da getirmektedir. Hamil kendi müspet-munzam-zararını kendisi ispatlayacaktır.

Buna karşılık borçlu, temerrüdünün kusura dayanmadığını savunabilme hakkına sahiptir. Bu durumda alacaklı ayrıca borçlunun kusurunu da ispat etmek zorunda kalacaktır.

Acaba somut olaylarımızda borçlu bankaya kusursuzluğunu savunma hakkı verilmeli midir? Gecikmeden doğan munzam müspet zararının varlığını muteber delillerle ispat eden hamilin itiraz üzerine bir de bankanın kusurlu olduğunu ispat etmek zorunda bırakılması hakkaniyete uygun mudur?

Hamil hesapta yeterli karşılık bulunmasına rağmen bankanın kusurlu hareketiyle ödeme yapmadığını nasıl ispat edecektir?

Herhalde burada öncelikle bankanın kusursuzluk savunmasının gerekçelerinden yola çıkılacaktır. Ancak hangi gerekçe ileri sürülmüş olursa olsun hamilin elinde bir delil yoktur. Kullanabileceği deliller sadece davalı bankanın elindeki belgeler ile bilgisayar ve defter kayıtlarından ibaret olacaktır. Bu deliller bilirkişi tarafından incelenecek ve ödememe halinin bankanın kusurundan kaynaklanıp kaynaklanmadığı tespit edilecektir.

Bu aşamada yukarıda (II. B. başlığı altında) incelediğimiz ihtimalleri yeniden gözden geçirmemiz gerekecektir.

1. Kasada yeterli nakdin bulunmaması nedeniyle ödeme yapılamamış olması bankanın kusurunu gösterir. Bankalar tacirdir ve bankacılık mesleğinin ifası içinde önemli bir yer tutan likiditeyi temin etme sorumluluğu, TK 20/2'den kaynaklanan basiretli bir tacir gibi davranma yükünün bir görünümünü oluşturur.

2. TL ve dövizle işleyen bir hesaba aynen ödeme kaydıyla dövizle çek keşide edilmiş ise muhatap banka TK. 714/3 gereğince seçimlik haktan mahrum olup aynen ödeme yükümlülüğü altındadır.

Özellikle döviz türünün -dolar ve mark dışında- çok kullanılmayan bir tür olarak belirlenmiş olması nedeniyle kasa yetersizliği sonucu hamilin aynen ödeme talebini yerine getirememişse kanaatimizce banka kusurlu sayılamaz. Zira TK. 714/3'ün amacı bankalara, bütün şubelerinde sürpriz talepleri karşılayacak ölçüde ve her cinsten dövizden yeterli miktarda bulundurmaya mecburiyetini yüklemek olmasa gerektir.

3. Banka görevlisinin, yetkisini aşarak keşideyi korumak uğruna hukuka aykırı şekilde çek bedelini ödemekten kaçınmış olması banka için bir mazeret oluşturamaz. BK. 100/1 adam çalıştıranın kusursuz sorumluluğunu düzenlemekte olup banka tüzel kişinin personelin yanlış davranışının bankayı bağlamayacağı ve bankanın kusursuz olduğu türünden bir mazeretin geçersiz sayılması sonucu doğurur. Belirtelim ki banka personelinin birinci derecede imzaya yetkili şube müdürü türünden ticari mümessil olması halinde dahi, bizzat bankanın eyleminden değil yardımcının eyleminden adam çalıştıran olarak bankanın sorumluluğu yoluna gidilmelidir. Zira bunlar tüzel kişinin organı değildir¹²¹.

4. Bankanın başka alacaklıların alacağını elde etmesini sağlamak amacıyla -çekle işleyen hesaba kendiliğinden bir anlamda bloke koymak suretiyle- hamilin ödeme talebini ifadan kaçınması ve ona zarar vermiş olması halinde kusursuzluğunu savunamayacağı açıktır.

Kanaatimizce bankanın kendi alacak hakkını korumuş olması da durumu değiştirmez. Korumak istiyorsa ya usulünce kendi alacağını hesapsan mahsup yoluyla tahlil etmeli ve hesabın yetersizliği nedeniyle bedelini ödeyemediği çekin arkasına karşılıksızlık halini yazmalı¹²² ya da sırasını beklemeli ve yasal yolla alacağını tahsil etmeye çalışılmalıdır. Bankanın kendi hakkını korumak uğruna başkasının (hamilin) hakkını ihlal etmesi hukuka uygun sayılmaz. Kusurunu ortadan kaldırmaz.

¹²¹ Tekinay/Akman/Burcuoğlu/altop, s.896

¹²² Bu ihtimalde aslında karşılıksız bırakmayı düşünmediği çekin bankanın mensup işlemi nedeniyle karşılıksız kalması sonucu müeyyidelerle muhatap olan keşidecinin bankaya karşı talep hakları konusu tartışılmalıdır. Bu konuya burada girmiyoruz.

Hamil müracaat borçlularından talep etmek hakkına sahip olduğu ve TK. 722'de "Müracaat hakkının şümülu" başlığı altında sayılan kalemleri (ibraz gününden itibaren yüzde on faiz ve en çok binde üç oranında komisyonu) bankadan da istemek hakkına sahip midir?

Bu sorunun cevabı aslında hamilin bankaya karşı haklarının kaynağı ile de ilgilidir. Bankanın sorumluluğu çekten ve daha genel bir ifade ile kambiyo ilişkisinden kaynaklanan bir sorumluluk ise bu kalemler de istenebilir.

Ancak doktrinde genel olarak kabul edildiği üzere çekle kambiyo ilişkisi sadece keşideci ile lehdar, cirantalar ve hamil arasında söz konusudur. Bankanın çekle ilgisi sadece ödemeye aracı olmasından kaynaklanmaktadır. TK. 696'nın çekte kabul muamelesinin cari olmayacağını, yazılsa dahi yazılmamış sayılacağını düzenlemesinin bir gerekçesi de, bankanın provizyonunun poliçede muhatabın kabulünden farklı olmasıdır. Çekte "muhatap banka karşılık olursa ödeyen, görünürde borçlu olmakla beraber aslında hizmet ifa eden bir kuruluş durumundadır."¹²³

Banka hiçbir zaman müracaat borçlularından birisi değildir. Kambiyo hukuku dışında ve genel hükümlere göre sorumludur.¹²⁴ Kambiyo hukukundan kaynaklanan ve müracaat borçlularından talep edilebilecek olan TK 722'deki kalemlerden bankanın sorumluluğu olmamalıdır.

Bankanın çeki teyit ettiği veya garantili çek haline getirdiği durumlarda acaba kambiyo ilişkisi nedeniyle sorumlu tutulması mümkün müdür?

Kaatimize Kanun koyucu TK. 696 ile bankanın kambiyo ilişkisine sokulmasını engellemek istemiş ve bu derece net bir yasak koymuştur. Yasağa rağmen yapılan teyit veya garanti işlemi Kıymetli Evrak Hukuku yönünden kanunu destekten mahrumdur. Borçlar Hukuku yönünden geçerli sonuçlar doğurması ise tek başına bankayı kambiyo ilişkisine sokmaya yetmez.

O halde hamilin bankadan talep hakkı hiçbir halde TK. 722'den kaynaklanan kalemleri içermeyecektir denilebilir.

¹²³ Poroy/Tekinalp, s.238

¹²⁴ Göle, s.120, Reisoğlu, s.87

Hamil bankaya karşı manevi tazminat davası açabilir mi?

Modern Hukukta manevi zarara ve manevi tazminata sebep olan haller gün geçtikçe artmaktadır. Hamilin çek bedelini zamanında tahsil edememiş olmak nedeniyle mali krize girmesi, itibarını kaybetmesi ve böylece manevi zarara maruz kalmış olması mümkündür.

Doktrinde Bozer/Göle,¹²⁵ hamilin bankadan manevi tazminat talep edebileceğini kabul etmektedirler.

SONUÇ

Bir banka, muhatabı olduğu ve ödeme için kendisine ibraz edilen çeki hesapta yeterli karşılığı bulunmasına rağmen çeşitli sebeplerle ödemekten kaçınmış olabilir. Bu durumun sonuçları çekin karşılıksız bırakılması veya başka sebeplerle ödenmemesinden farklıdır.

Her şeyden önce banka hamile karşı çek bedelinden ve geç ödemedi kaynaklanan maddi ve manevi zarardan sorumludur.

Bu sorumluluk kanundan doğan bir ödeme yükümlülüğünden kaynaklanmaktadır. Yeni gelişmeler ve teoriler ışığında yaklaşılmalı ve sözleşme içi sorumluluk kapsamında değerlendirilmelidir.

Bankanın, kusursuzluğunu savunarak tazminat sorumluluğundan kurtulması mümkünse de incelediğimiz ihtimaller yönünden bu neredeyse imkansızdır. Zira bankanın kusuru çoğu ihtimallerde somut olaydan değil bankanın yapısından ve işleyişinden kaynaklanmakta olup çok açıktır ve ispatı da kolaydır.

Banka muhatabı olduğu çek nedeniyle kambiyo ilişkisine dahil olmadığından, sorumluluğun kapsamı ve kaynağı kambiyo hukukuna göre değil Borçlar hukuku kurallarına göre belirlenecektir.

¹²⁵ Bozer/Göle, s.159