

TÜRKİYE BÜYÜK MİLLET MECLİSİ BAŞKANLIĞI'NA SUNULAN YENİ TÜRK TİCARET KANUNU TASARISI İLE İLK TASARININ "KIYMETLİ EVRAK KİTABI" AÇISINDAN KARŞILAŞTIRMALI OLARAK İNCELENMESİ

Yrd. Doç. Dr. Şafak NARBAY*

I- GİRİŞ

29.06.1956 kabul tarihli ve 1 Ocak 1957'de yürürlüğe giren 6762 sayılı Türk Ticaret Kanunu (TTK), geçen yaklaşık 50 yıllık süreç içinde birtakım değişikliklere uğramakla birlikte, ortaya çıkan sorunlara ve yeni ihtiyaçlara cevap vermekte yetersiz kalmıştır. Bu durum karşısında ve ayrıca Avrupa Birliği müktesebatına uyum çerçevesinde, Kanunun tümü itibariyle yenilenmesi yoluna gidilmiştir. Bu doğrultuda beş yıldır çalışmalarını sürdüren Komisyon, bu çalışmalarını tamamlayarak hazırladıkları Taslağı Ocak 2005 sonu itibariyle Adalet Bakanlığı'na teslim etmiştir. Komisyonca hazırlanmış olan Taslak "Türk Ticaret Kanunu Tasarısı" olarak 24 Şubat 2005 tarihinde Adalet Bakanı tarafından kamuoyunun görüş ve değerlendirmesine sunulmuştur¹.

Hazırlanmış olan bu Tasarı ilgili tüm çevrelere (üniversiteler, barolar, odalar vs.) gönderilmiş ve Mayıs 2005 sonuna kadar görüş bildirilmesi istenmiştir. Tasarı üzerinde gerekli değerlendirmelerin yapılması için yeterli süre verilmemiş olsa da, başta üniversite ve enstitüler olmak üzere, ilgili çevrelerce bilimsel toplantılar yapılmış, sorun ve ihtiyaçlara daha adil ve yerinde çözümler getirebilen ve de Türk toplumunu ileriki yıllara da taşıyabilecek bir kanun yapılması amacıyla katkıda bulunmaya çalışılmıştır. Ortaya konulan görüş ve değerlendirmeler, verilen sürenin sonunda Bakanlığa gönderilmiş ve son şekli verilen "yeni Tasarı", Adalet Bakanlığı tarafından Başbakanlığa arz edilmiştir. Hazırlanmış olan yeni Tasarının, 17.10.2005 tarihli Bakanlar Kurulu kararı ile "Türk Ticaret Kanunu Tasarısı" olarak Türkiye Büyük Millet Meclisi (TBMM) Başkanlığı'na sunulması kararlaştırılmış olup; Tasarı 9.11.2005 tarihinde Başbakanlık Kanunlar ve Kararlar Genel Müdürlüğü tarafından TBMM Başkanlığı'na gönderilmiştir. Tasarı 15.11.2005 tarihinde TBMM Başkanlığı tarafından kayda alınmış ve ilgili Komisyonlara havale edilmiştir².

* Atatürk Üniversitesi Erzincan Hukuk Fakültesi Ticaret Hukuku Anabilim Dalı.

¹ Bkz. 25.02.2005 tarihli Milliyet Gazetesi'nin ekonomi sayfasındaki açıklamalara (<http://www.milliyet.com/2005/02/25/ekonomi/eko02.html>).

² T.C. TBMM Adalet Komisyonu Başkanlığı tarafından Üniversitelere gönderilen 2.12.2005 tarihli bir yazı ile, Türk Ticaret Kanunu Tasarısının Komisyonunda görüşülmeye başlandığı ve ayrıntılı bir çalışma için Alt Komisyon kurulmasına karar verildiği ifade edilmiş ve ilgili çevrelerden Tasarı hakkında 16.01.2006 tarihine kadar görüş bildirilmesi istenmiştir.

Hemen ifade etmek gerekir ki, TBMM Başkanlığı'na sevk edilen TTK Tasarısı, 24 Şubat 2005 tarihinde kamuoyuna tanıtılan ilk Tasarıya göre birtakım değişiklikleri içermektedir. Bunun yanında yeni Tasarıda, burada inceleyeceğimiz “Kıymetli Evrak Kitabı”nda yer alan maddelerin gerek içerikleri gerek gerekçelerine ilişkin yasallaşma sürecinde “kanaatimizce” mutlaka düzeltilmesi gereken çok önemli noktalar bulunmaktadır. Çalışmamızda yeni Tasarının “Kıymetli Evrak Kitabı” üzerinde değerlendirmelerimizi, yapılan değişikliklere de vurgu yapmak suretiyle, ortaya koymaya çalışacağız.

II- DİL YÖNÜNDE TASARININ DEĞERLENDİRİLMESİ

1- YAPILAN GÜNCELLEŞTİRMELER ve ELEŞTİRİLERİMİZ

İlk Tasarıda kullanılan dil, “kıymetli evrak kitabı” açısından yeni Tasarıda daha da güncel hale getirilmeye çalışılmıştır. Bu kapsamda;

- “talep” kelimesinin yerine “istem” kelimesi;
- “alacağın temliki” ifadesinin yerine “alacağın devri” ifadesi;
- “kabul şerhi” ifadesi yerine “kabul beyanı” ifadesi (m. 696, f. 2)³;
- “menetmek” kelimesinin yerine “yasaklamak” kelimesi (m. 662, f. 1)⁴;
- “ihbar” kelimesi yerine “bildirim” kelimesi (örneğin m. 723, f. 2, f. 3, f. 4, f. 5, f. 6; m. 725, f. 1, b. c);
- “ihbar etmek” ifadesi yerine “bildirmek” kelimesi;
- “mecburdur” kelimesi yerine “zorunludur” kelimesi (m. 745, f. 1)
- bizim de güncelleştirmesini önerdiğimiz bir terim olan “tahvil” yerine, önerimiz doğrultusunda⁵ “senedin türünün değiştirilmesi” ifadesi kullanılmıştır.

Buna karşılık, yeni Tasarıda, dil yönünden gerekli tüm güncelleştirmeler yapılmadığı gibi, birtakım çeviri hataları da varlığını aynı şekilde sürdürmektedir.⁶

³ Aşağıdaki açıklamalarımızda ayrıntılı olarak ifade edeceğimiz üzere, ilk Tasarıda birçok maddede “şerh” kelimesi geçmesine rağmen, yeni Tasarıda sadece m.696, f.2'deki “şerh” kelimesi yerine “beyan” kelimesi kullanılmıştır. Buna karşılık diğer maddelerde yer alan “şerh” kelimesi güncelleştirilmemiştir ki, bu durum ifade ve terim birliği açısından tutarsızlığa yol açmaktadır.

⁴ Ancak, Taslakta geçen tüm “menetmek” kelimeleri “yasaklamak” olarak değiştirilmiş değildir. Sadece belirttiğimiz bu maddede değişiklik yapılmış olup diğer maddelerdeki “menetmek” ifadesi varlığını korumaktadır.

⁵ NARBAY, Şafak, Türk Ticaret Kanunu Tasarısında Kıymetli Evrak Hukuku Kitabında Yapılan Düzenlemeler ve Değişiklik Önerilerimiz, Türk Ticaret Kanunu Tasarısı, Konferans, Bildiriler-Tartışmalar, 13-14 Mayıs 2005, Ankara, 2005, s. 189 (NARBAY, Konferans-Bildiri); NARBAY, Şafak, Türk Ticaret Kanunu Tasarısında Kıymetli Evrak Hukuku Kitabında Yapılan Düzenlemeler ve Önerilerimiz, Türk Ticaret Kanunu Tasarısı Sempozyumu, Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: II, Sayı: 1, Yıl: 2005, s. 588 (NARBAY, Sempozyum). Aynı doğrultuda TÜRK, H. Sami, Türk Ticaret Kanunu Tasarısı Hakkında Genel Değerlendirme, Türk Ticaret Kanunu Tasarısı, Konferans, Bildiriler-Tartışmalar, 13-14 Mayıs 2005, Ankara, 2005, s. 27-28; TÜRK, H. Sami, Türk Ticaret Kanunu Tasarısı Sempozyumu, Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: II, Sayı: 1, Yıl: 2005, s. 619; BAHTIYAR, Mehmet, Türk Ticaret Kanunu Tasarısı'nın Dili İle Bazı Hükümlerinin Değerlendirilmesi, TBB Dergisi, Sayı 61, 2005, s. 56-57 (Türk Ticaret Kanunu Tasarısı'nın Dili).

İlk olarak işaret edeceğimiz konu, Tasarıda kullanılan bazı terimlerin yazılışları yönünden bir birliklilik sergilemediği olgusudur. Öyle ki, aynı fıkra içerisinde aynı terim iki farklı şekilde yazılmıştır. Örneğin “hamil” ifadesi, m. 656, f. 1’de hem “hâmil” hem de “hamil” şeklinde yazılmış olup, bu durum ilerleyen maddelerde de açıkça görülmektedir (m. 657, f. 1: hamil; m. 658, f. 1: hâmil ve aynı zamanda hamil, vd.). Türk Dil Kurumu (TDK) tarafından internet ortamında hizmete sunulan “yazım kılavuzu”na bakıldığında, bu terimin “hamil” şeklinde yazıldığı görülmektedir⁷. Bunun gibi “vade” kelimesi hem “vâde” hem de “vade” şeklinde kaleme alınmıştır (m. 667, f. 1 ve f. 2: vâde; m. 646, f. 2: vade; m. 707, f. 1: vade; m. 707, f. 2: vâde vd.). Bu terimin doğru yazım şekli, TDK yazım kılavuzunda “vade” olarak belirtilmiştir⁸. Yapılması gereken, bu yazım farklılıklarının giderilerek Tasarının tümünde dil ve ifade birliğinin sağlanmasıdır.

İkinci olarak belirtilmesi gereken, Tasarıda kullanılan bazı kelimelerin güncelleştirmelerinin gereği gibi yapılmamış olmasıdır. Bu kelimelerin başında “menetmek” ifadesi gelmektedir. İlk Tasarı m. 662, f. 1’de ifadesini bulan “ödemekten meneder” şeklindeki kullanım yeni Tasarıda “ödemekten yasaklar” olarak değiştirilmiştir. Buna karşılık ilk Tasarının diğer maddelerinde geçen “menetmek” ifadelerine yeni Tasarıda dokunulmamıştır. Olması gereken ise, “menetmek” kelimesinin kullanıldığı tüm maddelerde bu kelimenin yerine “mehaz Kanuna uygun bir çeviri yapılarak” ve aynen m. 662, f. 1’de yapıldığı gibi, “yasaklamak” kelimesinin kullanılmasıdır⁹. Gerçekten Tasarı m. 658, f. 2’nin karşılığı olan mehaz İsviçre Borçlar Kanunu (İBK) m. 978, f. 2’de¹⁰ “Zahlungsverbot” ifadesi kullanılmaktadır. Bu kelimenin günümüz Türkçe karşılığı ise, “ödeme yasağı”dır. Nitekim maddenin gerekçesinde de “*Kaynakta ‘mahkeme veya polisçe bir ödeme yasağı’ konulduğu takdirde denilerek polis tarafından konulan ödeme yasağına da geçerlilik tanınmıştır. Sistemimize uymayan kaynak hükmü yerine doğal olarak eski metin tercih edilmiştir.*” denilmek suretiyle “ödeme yasağı” ifadeleri kullanılmıştır. Ancak fıkra metninde “menetmek” kelimesine yer verilmiştir.

Bunun gibi, “menetmek” kelimesinin geçtiği Tasarının diğer maddelerinin mehaz Kanundaki karşılıklarına baktığımızda bu kelimenin “untersagen” kelimesinin karşılığı olarak çevrilmiş olduğunu görmekteyiz¹¹. Bu kelimenin Türkçe karşılığı ise

⁶ Tasarının gerekçesinde dil ile ilgili “arı ve güzel Türkçe için özen gösterildiği”, “diğer yeni kanunlarla uyum sağlanmaya dikkat edildiği” ve “terimde tekdüzelik ilkesi”nin benimsenmiş olduğu belirtilse de *Bah-tiyyar’ın* da haklı olarak ifade ettiği gibi, belirtilenler tam anlamıyla gerçekleştirilememiştir. Çünkü, Tasarıda bazen aynı konuda farklı sözcükler, bazen de aynı anlama gelen birden çok sözcük birlikte kullanılmış; ayrıca yazım yanlışlıkları ve tekrarlarla da yer verilmiştir (ayrıntılı bilgi için bkz. BAHTİYAR, Türk Ticaret Kanunu Tasarısı’nın Dili, s. 49-58).

⁷ Bkz. <http://www.tdk.gov.tr/yazim/default.asp>

⁸ Bkz. <http://tdk.org.tr/yazim/default.asp>

⁹ Aynı doğrultuda BAHTİYAR, Türk Ticaret Kanunu Tasarısı’nın Dili, s. 83.

¹⁰ Her ne kadar bu fıkra hükmü aynı şekilde Taslağa alınmamış olsa da, burada ele aldığımız ifade açısından bir ayniyet söz konusudur.

¹¹ Örneğin m. 691, f. 2 ve f. 4 hükümlerinin mehaz İBK m. 1012, f. 2 ve f. 4’de “...zur Annahme untersagen...” ifadesi kullanılmıştır.

maddelerde yapılan “değişiklikler”, “düzeltmeler” maalesef madde gerekçelerine hiç ya da gereği gibi yansıtılmamıştır. Bir başka deyişle, ilk Tasarıdan farklı olarak revizyona uğramış Tasarıda, “kıymetli evrak kitabı”nda yer alan birçok maddede yapılmış olan değişikliklerin gerekçeleri belirtilmemiş; bu maddelerle ilgili olarak gerçekleştirilenler adeta görmezden gelinmiştir.

Bilindiği üzere, bir kanun maddesi yorumlanırken başvurulan kaynaklardan biri de “kanunun madde gerekçeleri”dir. Bu gerekçelere bakılarak, kanunkoyucunun gerçek niyeti, maddenin konuluş amacı konusunda bilgi edinilmeye çalışılır. Bu nedenle, madde gerekçeleri son derece önemlidir. Kanun hazırlayıcılarına çok önemli görevler düşmektedir. İhtiyaçlara ve yeni gelişmelere cevap veren düzenlemeler yapma yanında, bu düzenlemelerin hangi amaçla yapıldığının da ayrıntılı bir şekilde ortaya konulması gerekmektedir. Bu da madde gerekçelerinin yapılan değişiklik ya da düzeltmeleri içerecek şekilde ve doğru olarak yazılması ile sağlanabilecektir.

B- YENİ TASARIDA YAPILAN DEĞİŞİKLİKLER ve ÖNERİLERİMİZ

TTK Tasarısının üçüncü kitabı olan “kıymetli evrak kitabı”nda diğer kitaplara oranla daha az değişiklik ve düzenleme yapılmıştır¹⁷. Bununla birlikte Tasarıda, bu kitaba ilişkin olmak üzere mutlaka belirtilmesi gereken ve düzeltilmesinde büyük yarar bulunan eksiklikler de söz konusudur.

aa- Poliçeye İlişkin Düzenlemeler

- Taslak m. 662'nin gerekçesi aynen “*Madde 662 - Bu madde 6762 sayılı Kanununun 574 üncü maddesinden aynen alınmış, sadece ikinci fıkraya kaynak İsv. BK m. 982'ye uygun olarak “kıyas yoluyla” ibaresi eklenmiştir*” şeklinde ifade edilmiştir. Ancak fıkra hükmüne bakıldığında “kıyas yoluyla” ifadesinin fıkra metninde yer almadığı görülmektedir. Bir başka deyişle, eklendiği ifade edilen ifade, fıkra metnine eklenmemiştir. Hüküm şöyledir: “*Bir kupon belgesinin iptaline karar vermek gerektiği takdirde vadeleri dava sırasında dolan münferit kuponlar hakkında faiz kuponlarının iptaline ilişkin hükümler uygulanır*”. Görüldüğü üzere, Tasarıda “kıyas yoluyla” ifadesine rastlamak mümkün değildir. Bu nedenle fıkra metnine kanunlaştırma sürecinde “kıyas yoluyla” ifadesi eklenmeli ve hüküm “*Bir kupon belgesinin iptaline karar vermek gerektiği takdirde, vadeleri dava sırasında dolan*”

¹⁷ Bu durum Tasarının “genel gerekçe” kısmında “III. Kıymetli Evrak Kitabına Giren Konular” başlığı altında şu şekilde belirtilmiştir: “82 No. 008'de de belirtildiği gibi AB üyesi devletler dahil, Avrupa'da kambiyo senetleri hukukunda anılmaya değer bir değişiklik olmadığı gibi, herhangi bir reform konusu da ortaya çıkmamıştır. Poliçe, bono ve çek hukukunu modernleştirmekten çok, bu senetleri Dünya çapında uygulanabilir kurallara bağlamayı amaçlayan UNCITRAL tasarısı da başarıya ulaşamamıştır. Bunun sebebi bu alanda Kara Avrupası ile Anglo/Amerikan (Sakson) hukukları arasındaki, şimdilik uzlaşma kabul etmez, anlayış farklılığıdır.

Buna karşılık kıymetli evrak ticareti, halka arz ile borsa hukuku ve özellikle şirketin kontrolünün devralınması (take-over) tüm Avrupa'da yeni kurallara bağlanmıştır”.

münferit kuponlar hakkında faiz kuponlarının iptaline ilişkin hükümler kıyas yoluyla uygulanır” olarak düzeltilmelidir¹⁸.

- Tasarı m. 671'in gerekçesi aynen “*Kaynağı 19/05/1931 tarihli Kambyo Senetlerine İlişkin (Cenevre) Birlik Anlaşması (CBA) olan bu madde 6762 sayılı Kanununun 583 üncü maddesinden aynen Tasarıya aktarılmış, sadece “keşide” yerine “düzenleme”, “keşideci” için de “düzenleyen” kelimeleri kullanılmıştır*” şeklinde ifade edilmiştir. Ancak bu gerekçe ilgili maddede yapılmış olan düzeltmeleri aynen içermediği gibi, mehz Kanunla da tam anlamıyla örtüşmemektedir. Çünkü bu maddede yapılanlar, sadece “keşide” yerine “düzenleme”; “keşideci” yerine de “düzenleyen” terimlerinin konulması ile sınırlı değildir. Yürürlükteki 6762 sayılı TTK m. 583, b. 3 hükmünde yer alan ve ilk Tasarının 671 inci maddesinin c bendinde de korunan bir çeviri yanlışlığı, önerimiz doğrultusunda yeni Tasarıda giderilmiştir¹⁹: 6762 sayılı TTK m. 583, b. 3 ve ilk Tasarıda bu hükmün karşılığı olan bent düzenlemesi (m. 671, f. 1, b. c) “*Ödeyecek olan kimsenin (muhatabın) ad ve soyadını;*” şeklinde ifade edilmişken, yeni Tasarı m. 671, f. 1, b. c “*Ödeyecek olan kişinin (muhatabın) adını,*” şeklinde kaleme alınmıştır. Böylece muhatabın sadece bir gerçek kişi olabileceği şeklindeki yanlış izlenimin önüne geçilmiş ve aynı zamanda mehz Kanuna uygun bir çeviri yapılmıştır²⁰.

- Buna karşılık, 6762 sayılı TTK m. 583, b. 6'da yapılmış olan ve ilk Tasarıda da aynı şekilde sürdürülen çeviri yanlışlığı²¹, önerimize rağmen²² yeni Tasarıda da varlığını korumaktadır. Tasarı m. 671, f. 1, b. f hükmü “*f) Kime veya kimin emrine ödenecek ise onun ad ve soyadını,*” şeklinde ifade edilmiştir. Düzenleme bu haliyle, bir poliçede ancak ve sadece bir gerçek kişinin lehtar olabileceği izlenimi vermektedir ki, bu kesinlikle doğru değildir; bir poliçede tüzel kişiler de lehtar olarak gösterilebilir. Mehz İBK m. 991, f.1, b. 6 “*den Namen dessen, an den oder an dessen Ordre gezahlt werden soll;*” düzenlemesini içermektedir. Bu hükmün çevirisi, “*kime veya kimin emrine ödenecek ise onun adını,*” şeklindedir. Bu nedenle, Taslak m. 671, f. 1, b. f hükmü mehaza uygun olarak “doğru çevrilmeli” ve hüküm “*kime veya kimin emrine ödenecek ise onun adını,*” olarak düzeltilmelidir²³. Ayrıca Tasarı m.671'in gerekçesi belirttiğimiz değişiklikleri içerecek şekilde yeniden kaleme alınmalıdır.

¹⁸ Mehz İBK m.982, f.2 hükmü şu şekildedir : “*Soll ein Couponsbogen kraftlos erklärt werden, so findet auf die während des Verfahrens verfallenden einzelnen Coupons die Bestimmung über die Kraftloserklärung der Zinscoupons entsprechende Anwendung*”.

¹⁹ NARBAY, Konferans-Bildiri, s. 191-192; NARBAY, Sempozyum, s. 591.

²⁰ İBK m. 991, f. 1, b. 3: “*den Namen desen, der zahlen soll (Bezogener);*”.

²¹ 6762 sayılı TTK m. 583, f. 6: “*Kime veya kimin emrine ödenecek ise onun ad ve soyadını;*”.

²² NARBAY, Konferans-Bildiri, s. 192; NARBAY, Sempozyum, s. 591.

²³ *Bahtiyar*, bu bent hükmü için eleştirisini yaptıktan öneri olarak bent hükmünün “adı, soyadı veya ünvanı” olarak ifade edilmesinin daha doğru olacağı görüşünü belirtmektedir (BAHTİYAR, Türk Ticaret Kanunu Tasarısı'nın Dili, s. 87). Kanaatimizce, “*kime veya kimin emrine ödenecek ise onun adını,*” şeklindeki ifade biçimi mehz kanuna daha uygun bir çeviri olacağı gibi, tüm tüzel kişileri de kapsayacak niteliktedir. Bunun yanında, maddenin diğer bentleri ile de ifade açısından birliklik sağlanmış olacaktır.

- İlk Tasarıda yer alan ve çeviri hatası içeren "unsurların bulunmaması" kenar başlıklı m. 672, f. 3 ve f. 4 hükümleri yeniden kaleme alınmıştır. Tasarıda bu fıkra düzenlemeleri önerimiz doğrultusunda²⁴ düzeltilmiş ve çeviri yanlışlıkları giderilmiştir. Buna göre ilk Tasarıda;

"(3) Ayrıca belirtilmiş olmadıkça muhatabın soyadı yanında gösterilen yer, ödeme yeri ve aynı zamanda da muhatabın yerleşim yeri sayılır.

(4) Düzenlenme yeri gösterilmeyen poliçe, düzenleyenin soyadı yanında gösterilen yerde düzenlenmiş sayılır" şeklinde kaleme alınmış olan hükümler; yeni Tasarıda;

(3) Ayrıca belirtilmiş olmadıkça **muhatabın adı** yanında gösterilen yer, ödeme yeri ve aynı zamanda da muhatabın yerleşim yeri sayılır.

(4) Düzenlenme yeri gösterilmeyen poliçe, **düzenleyenin adı** yanında gösterilen yerde düzenlenmiş sayılır" olarak mehz Kanuna uygun bir şekilde çevrilmiştir.

Ancak fıkralarda yapılmış olan bu düzeltmeler madde gerekçesine yansıtılmamıştır. Bu durumu anlamak mümkün değildir. Tasarı m. 672'nin gerekçesi aynen "*Madde 672 - Kaynağı CBA m. 2 olan 672 inci madde, 6762 sayılı Kanunun 584 üncü maddesini karşılamaktadır. Alıntı yapılırken eski metnin dili yenileştirilmiştir*" şeklinde ifade edilmiştir ki, madde düzenlemesi ile gerekçe uyum içerisinde değildir. Çünkü Tasarı m. 672 hükmü, 6762 sayılı TTK m. 584'ün dili güncelleştirilmiş hali değildir. Maddenin üçüncü ve dördüncü fıkralarındaki çeviri yanlışlıkları mehz Kanuna uygun olarak düzeltilmiştir. Bu nedenle, madde gerekçesi yapılan değişiklikleri içermemektedir. Maddenin gerekçesi yapılan değişiklikleri belirtecek şekilde yeniden kaleme alınmalıdır.

- Tasarı m. 713, f. 2, b. (b) düzenlemesi, "*b) Poliçeyi kabul etmiş olsun olmasın, muhatap iflâs etmiş veya bir ilâmla kanatlanmamış olsa da, sadece ödemelerini tatil etmiş veya aleyhindeki herhangi bir icra takibi semeresiz kalmış veya*" şeklinde ifade edilmiştir. Hüküm bu haliyle yürürlükteki 6762 sayılı TTK m. 625, f. 2, b. 2²⁵,den farklıdır. Tasarıdaki bent düzenlemesine "*bir ilâmla kanatlanmamış olsa da,*" ibareleri eklenmiştir. Bu değişiklikte, kanaatimizce de yerinde olarak, hâmilin müracaat hakkını kullanması durumunda, yasada öngörülmemeyen birtakım usullerle kendisine engeller çıkarılmasının önüne geçilmek istenmiştir. Ancak yapılan bu değişiklik hakkında madde gerekçesi doğru bilgi içermemektedir. Gerekçe "*6762 sayılı Kanunun 625 inci maddesinden dili güncelleştirilerek ve ikinci fıkrada şıklar, (a), (b) ve (c) altında yazılarak Tasarıya alınan bu maddenin kaynağı CBA'nın 43 üncü maddesidir. İsv. BK'nın 1033 (2)/2 nci hükmünün Fransızcasında ödemelerin tatil edildiğinin bir mahkeme kararıyla belirlenmiş olmasından söz edilmiştir. Hükümün Almanca metninde bulunmayan bu şartın Türk*

²⁴ NARBAY, Konferans-Bildiri, s. 192; NARBAY, Sempozyum, s. 591.

²⁵ 6762 sayılı TTK m. 625, f. 2, b. 2: "*Poliçeyi kabul etmiş olsun olmasın, muhatap iflâs etmiş veya sadece ödemelerini tatil etmiş yahut aleyhindeki icra takibi semeresiz kalmış*".

sistemine uymadığı, çünkü ödemelerin tatilinin karara bağlanacağı bir davanın veya başka bir usulün bulunmadığı belirlenerek mevcut metin değişikliği yapılmadan Tasarıya yansıtılmıştır." biçiminde kaleme alınmıştır. Oysa mevcut metin değişikliği yapılarak Tasarıya yansıtılmıştır. Bu nedenle gerekçe tekrar gözden geçirilerek, bent hükmünde yapılan değişikliği belirtecek şekilde yeniden yazılmalıdır.

- 6762 sayılı TTK m. 637, f. 1, b. 1'in, öğreti ve uygulamada tartışma ve farklı görüşlerin savunulmasına neden olan²⁶ "vadenin gelmesinden itibaren işleyecek yüzde on hesabıyla faizi" şeklindeki düzenlemesi, Tasarı m. 725, f. 1, b. (b)'de "vadenin gelmesinden itibaren işleyecek faizi" şeklinde değiştirilmek suretiyle bu konudaki tartışmalar ve görüş ayrılıklarının önüne geçilmiştir. Ancak maddenin gerekçesi, "6762 sayılı Kanunun 637 nci maddesini karşılayan bu hükmünde değişiklik yapılmasını gerektirecek herhangi bir sebep ve gelişme saptanmamıştır" şeklinde ifade edilmiştir. Madde gerekçesi, maddede yapılan değişikliği içermediği için bu haliyle doğru değildir. Yapılması gereken, maddenin gerekçesinin bent hükmünde yapılan değişikliği içerecek şekilde yeniden kaleme alınmasıdır.

- Bunun gibi Tasarı m. 726, f. 1, b. (b)'nin "ödeme tarihinden itibaren bu tutarın faizini" şeklindeki düzenlemesi, yürürlükteki 6762 sayılı TTK m. 638, f. 1, b. 2'den²⁷ farklı olarak kaleme alınmıştır. Maddenin gerekçesi aynen "Bu hükmün, 6762 sayılı Kanunun 638 inci maddesinden aynen alınmıştır. Maddenin dili günümüziün Türkçesine uydurulmuştur" şeklinde ifade edilmiştir ki, gerekçe hem içerik itibariyle hem de yazım kuralları açısından doğru değildir. Bu nedenle gerekçenin, bent hükmünde yapılan değişikliği içerecek ve yazım yanlışlıklarından arındırılmış bir şekilde yeniden yazılması gerekir.

- 6762 sayılı TTK m. 641'in 2 inci fıkrasında "Retret, 637 ve 638'inci maddelerde gösterilen paralardan başka tellâllik ücretini ve retretin damga resmini ihtiva eder" olarak yer alan hüküm, yeni Tasarı m.729'un 2 inci fıkrasında "Retret, 725 ve 726 nci maddelerde gösterilen paralardan başka komisyon ücretini içerir" şeklinde düzenlenmiştir. Görüldüğü üzere Tasarıda, "tellâllik ücretini" ve "retretin damga resmini" ibarelerine yer verilmemiştir. Değişikliğin sebebi konusunda madde gerekçesinde bir açıklama bulunmamaktadır. Maddenin gerekçesi "Bu madde, 6762 sayılı Kanunun 641 inci maddesinden aynen alınmış sadece dili yenileştirilmiştir" olarak ifade edilmiştir. Oysa Türk öğretisinde, yürürlükteki düzenlemede (6762 sayılı TTK m. 641, f. 2) geçen "tellâllik" ibaresinden poliçenin (retretin) bir banka ya iskonto ettirildiği takdirde o müessesenin alacağı komisyonunun anlaşılması gerektiği görüşü ileri sürülmüştür²⁸ ve Tasarıda bu görüş dikkate alınmak suretiyle bir düzenleme yapılmıştır.

²⁶ ÖZTAN, Fırat. Kıymetli Evrak Hukuku. 2. Bası, Ankara, 1997, s. 750 ve dp.188, 189, s. 751; POROY Reha/TEKİNALP. Ünal, Kıymetli Evrak Hukuku Esasları, Güncelleştirilmiş 16. Bası, İstanbul, 2005, s. 195, N.314, b; KAYA Arslan/ÜLGEN Hüseyin/HELVACI Mehmet/KENDİGELEN Abuzer, Kıymetli Evrak Hukuku, Ders Kitabı, Gözden Geçirilmiş Üçüncü Bası, İstanbul, Ocak, 2006, s. 172, N. 326.

²⁷ 6762 sayılı TTK m. 638, f. 1, b. 2: "Ödeme tarihinden itibaren bu meblâğın yüzde on hesabıyla faizini;".

²⁸ Bkz. POROY/TEKİNALP, s. 196-197, N.316.

“Retret” hakkındaki bu hüküm, gerek İsviçre²⁹ gerek Alman³⁰ öğretisinde “anlamsız” ve “uygulanması pek olmayan” bir düzenleme olarak nitelendirilmektedir. Kanaatimizce hiç uygulanması olmayan bu hüküm Tasarıdan çıkartılmalıdır. Şayet, düzenleme Tasarıda yer alacaksa, maddenin gerekçesinin yapılan değişiklikleri belirtecek şekilde yeniden yazılması da zorunluluk arz etmektedir.

- İlk Tasarı m. 756, f. 3 hükmü (“*Körlerin el yazısı ile imzalarının yöntemine göre onaylanmaları gerekir*”), yeni Tasarıdan çıkarılmıştır. Bu durumun sebebi gerekçede “*Ancak anılan Kanunun üçüncü fıkrası 01/07/2005 tarihli ve 5378 sayılı Özürlüler ve Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanunun 50 nci maddesiyle yürürlükten kaldırıldığından Tasarıya alınmamıştır*” şeklinde ifade edilmiştir. Gerekçedeki ifade biçimi hatalıdır. Çünkü, belirtildiği gibi “anılan Kanunun üçüncü fıkrası” değil “anılan maddenin üçüncü fıkrası” Tasarıya alınmamıştır. Bu nedenle Tasarı m. 756’nın gerekçesindeki 2 inci cümle işaret ettiğimiz doğrultuda düzeltilmelidir.

bb- Bonoya İlişkin Düzenlemeler

- 6762 sayılı TTK m. 688, f. 1, b. 5’te yer alan ve ilk Tasarıda da aynı şekilde sürdürülen bir çeviri yanlışlığı, düzeltilmesi doğrultusundaki önerimize³¹ rağmen yeni Tasarı m. 776, f. 1, b.(e)’de varlığını aynı şekilde korumaktadır. Hüküm “*e) Kime ve kimin emrine ödenecek ise onun adını;*” şeklinde ifade edilmiştir. Öğretide, bent hükmünün mehaz Kanundan yanlış tercüme edildiği, metnin doğru ifadesinin “*kime veya kimin emrine ödenecek ise onun adını;*” olması gerektiği, amacın bononun “nama” veya “emre” düzenlenebileceğine işaret etmek olduğu isabetli bir şekilde belirtilmiştir³². Gerçekten mehaz Kanun m. 1096, f. 1, b. 5 hükmüne baktığımızda³³, düzenlemenin “kime ve kimin emrine” değil “kime veya kimin emrine” şeklinde ifade edildiğini görmekteyiz. Bu nedenle Tasarı m. 776, f. 1, b. (e) hükmü “*Kime veya kimin emrine ödenecek ise onun adını;*” olarak düzeltilmelidir³⁴.

- “Unsurların bulunmaması” kenar başlıklı Tasarı m. 777’nin gerekçesi, maddede yapılan değişikliği içermediği için doğru değildir. Gerekçe “*Bu madde, 6762 sayılı Kanunun 689 uncu maddesinden, dili güncelleştirilerek aynen alınmıştır*” şeklinde ifade edilmiştir. Oysa maddenin 4 üncü fıkrası, 6762 sayılı TTK m.

²⁹ Arthur MEIER-HAYOZ/Hans CASPAR von der CRONE. Wertpapierrecht. Zweite, überarbeitete Auflage. Bern, 2000. § 11. N.37. Yazarların ifadesi aynen şu şekildedir : “*Der Rückwechsel ist heute jedoch bedeutungslos*”.

³⁰ BAUMBACH/HEFERMEHL. Wechselgesetz und Scheckgesetz. 20. Auflage, München, 1997, Art. 52. Rdnr.3.

³¹ NARBAY, Konferans-Bildiri, s. 199; NARBAY. Sempozyum, s. 601.

³² POROY/TEKİNALP, s. 66-67. N.77 ve s. 246, N. 416; ÖZTAN, Fırat, Kıymetli Evrak Hukuku, 2. Bası, Ankara, 1997, s. 986; İMREGÜN, Oğuz, Kıymetli Evrak Hukuku, 3. Bası, İstanbul, 2003, s. 114.

³³ İBK m. 1096, f. 1, b. 5: “*den Namen dessen, an den oder an dessen Ordre gezahlt werden soll:*”.

³⁴ Bahtiyar, bu bent hükmünün “kime veya kimin emrine ödenecek ise onun adı-soyadını ya da unvanını” olarak ifade edilmesinin daha doğru olacağı görüşünü belirtmektedir (BAHTİYAR, Türk Ticaret Kanunu Tasarısı’nın Dili, s. 99). Kanaatimizce, “*kime veya kimin emrine ödenecek ise onun adını;*” şeklindeki ifade biçimi mehaz kanuna daha uygun bir çeviri olacağı gibi, tüm tüzel kişileri de kapsayacak niteliktedir. Bunun yanında, maddenin diğer bentleri ile de ifade açısından birliktelik sağlanmış olacaktır.

689, f. 4'ten³⁵ farklı olarak kaleme alınmış, yürürlükteki fıkrada yer alan çeviri yanlışlığı giderilmiştir. Tasarı m. 777, f. 4 hükmü "*Düzenlendiği yer gösterilmeyen bir bono, düzenleyenin adının yanında yazılı olan yerde düzenlenmiş sayılır*" şeklinde kaleme alınmıştır. Görüldüğü üzere, yürürlükteki fıkrada geçen "düzenleyenin adı ve soyadı yanında" ifadelerinin yerine, mehz Kanun m. 1097, f. 1, b. 4'e uygun bir şekilde "düzenleyenin adı yanında" ifadesine yer verilmiştir³⁶. Bu nedenle, maddenin gerekçesi yapılan değişikliği içerecek şekilde yeniden kaleme alınmalıdır.

- Tasarı m. 778, f. 1'de önemli bir değişiklik yapılmış ve poliçeye ilişkin "sebepsiz zenginleşme"yi düzenleyen 732 inci maddenin bonolara da uygulanacağı açıkça hükme bağlanmıştır. 6762 sayılı TTK'nın bonolara da uygulanacak poliçe hükümlerini düzenleyen 690 ıncı maddesinde, poliçede sebepsiz zenginleşmeyi düzenleyen 644 üncü maddeye atf yapılmamıştır. Bu durumun nedeni, mehz İsviçre Borçlar Kanunu m. 1098, f. 1'de sebepsiz zenginleşmeyi düzenleyen maddeye (m. 1052) atf yapılmamış olmasıdır. Konu hakkında Türk öğretisinde farklı görüşler ileri sürülmüştür³⁷. Bununla birlikte, Tasarı m. 778'de yapılan bu değişiklik maddenin gerekçesine yansıtılmamıştır. Gerekçe "*Bu madde, 6762 sayılı Kanunun 690 ıncı maddesinden, dili güncelleştirilerek aynen alınmıştır*" şeklinde ifade edilmiştir. Oysa yukarıda da belirttiğimiz üzere, madde 6762 sayılı TTK m. 690'a göre önemli bir yenilik içermektedir. Bu durum, gerekçenin yeniden kaleme alınması ile düzeltilmelidir³⁸. Aksi takdirde gerekçe, maddede yapılan değişikliği belirtmediği için, doğru bir gerekçe olmayacaktır.

cc- Çek'e İlişkin Maddeler

- "Çek"e ilişkin unsurların düzenlendiği 6762 sayılı TTK m. 692, Tasarıda, öğretideki eleştiriler dikkate alınmak suretiyle yeniden kaleme alınmıştır. Bu kapsamda, Tasarı m. 780, f. 1, b. (a)'da "çek" kelimesinin "senet metninde" yer alması gerekliliği açıkça hükme bağlanmış³⁹, böylece mehz Kanun m. 1100, f. 1, b. 1 ile tam anlamıyla uyum sağlanmıştır. Bunun gibi, yine öğretilerde eleştiri konusu yapılan⁴⁰ 6762 sayılı TTK m. 692, f. 1, b. 3 hükmü⁴¹ de, Türk Hukukuna göre bir çek'te ancak bir "banka" ya da "finans kurumu"nun muhatap olarak gösterilebileceği gerçeği karşısında Tasarı m. 780, f. 1, b. (c) düzenlemesinde "*Ödeyecek kişinin, "muhatabın" ticaret unvanını;*" şeklinde ifade edilmiştir⁴².

³⁵ 6762 sayılı TTK m. 689, f. 4: "*Tanzim edildiği yer gösterilmeyen bir bono, tanzim edenin ad ve soyadı yanında yazılı olan yerde tanzim edilmiş sayılır*".

³⁶ NARBAY, Konferans-Bildiri, s. 199-200.

³⁷ Bu görüşler hakkında ayrıntılı açıklamalar için bkz. YILDIZ, Şükrü, Kambiyo Senetlerinde Zamanasını Süreleri, Prof. Dr. Fahman Tekil'in Anısına Armağan, İstanbul, 2003, s. 345-349 ve özellikle s.346, dp.34. Ayrıca bkz. NARBAY, Konferans-Bildiri, s. 201.

³⁸ NARBAY, Konferans-Bildiri, s. 201; NARBAY, Sempozyum, s. 603.

³⁹ Oysa 6762 sayılı TTK m. 692, f. 1, b. 1 hükmünde, bir "çek" in sadece "çek" kelimesini içereceği belirtilmiş; ancak "poliçe" ve "bono" nun aksine bu kelimenin senedin neresinde yer alması gerektiği belirtilmemiştir. Bu konuda bkz. NARBAY, Konferans-Bildiri, s. 202; NARBAY, Sempozyum, s. 604.

⁴⁰ Eleştiriler hakkında toplu bir değerlendirme için bkz. NARBAY, Konferans-Bildiri, s. 202, dp. 36; NARBAY, Sempozyum, s. 604, dp. 59.

⁴¹ 6762 sayılı TTK m. 692, f. 1, b. 3: "*Ödeyecek kimsenin "muhatabın" ad ve soyadını;*".

⁴² Ayrıca bkz. NARBAY, Konferans-Bildiri, s. 202.

Ancak, Tasarı m. 780'nin gerekçesi, yapılan bu değişiklikler hakkında hiçbir veri içermemektedir⁴³. Çünkü, maddenin gerekçesi "*Bu madde, 6762 sayılı Kanunun 692 nci maddesinden, dili güncelleştirilerek aynen alınmıştır*" şeklinde kaleme alınmıştır. Bu durumda, madde gerekçesi, yapılan bu düzeltmeleri ve bunların nedenlerini de açıklayacak şekilde yeniden yazılmalıdır.

- 6762 sayılı TTK m. 693, f. 4'ün "*Keşide yeri gösterilmemiş olan çek, keşidecinin ad ve soyadı yanında yazılı olan yerde çekilmiş sayılır*" şeklindeki hükmü, Tasarı m. 781, f. 4'te, öğretilen yapılan eleştiriler⁴⁴ dikkate alınmak suretiyle, mehzaz Kanuna⁴⁵ uygun hale getirilmiş ve "*Düzenlenme yeri gösterilmemiş olan çek, düzenleyenin adı yanında yazılı olan yerde çekilmiş sayılır*" olarak ifade edilmiştir. Bu fıkrada yapılan değişiklik hakkında da maddenin gerekçesinde herhangi bir bilgiye rastlamak mümkün değildir. Zira, maddenin gerekçesi "*Bu madde, 6762 sayılı Kanunun 693 üncü maddesinden, dili güncelleştirilerek aynen alınmıştır*" şeklinde kalem alınmıştır ki, gerekçe bu haliyle doğru değildir. Yapılması gereken, gerekçenin maddenin içeriğinde yapılan değişikliği belirtecek şekilde yeniden kaleme alınmasıdır.

- İlk Tasarı m. 782, f. 3⁴⁶ düzenlemesinin, Damga Vergisi Kanununda havaleler için öngörülen maktu damga vergisi hükmünün, 09.04.2003 tarih ve 4842 sayılı Kanun⁴⁷ m. 37, f. 2 uyarınca yürürlükten kaldırılması nedeniyle madde metninden çıkarılmasını önermiştik⁴⁸. Nitekim önerimiz doğrultusunda, yeni Tasarı m. 782'de bu fıkra hükmüne yer verilmemiştir. Ancak, madde gerekçesi, "*Bu madde, 6762 sayılı Kanunun 694 üncü maddesinden, dili güncelleştirilerek aynen alınmıştır*" şeklindeki ifadesiyle, yapılan bu değişiklik hakkında hiçbir bilgi içermemektedir ki, bu bir eksikliktir. Yapılması gereken, 6762 sayılı TTK m. 694, f. 3 düzenlemesinin yeni Tasarıda madde metninden çıkarıldığının belirtilmesi ve nedeninin de gerekçede açıkça ifade edilmesidir.

- İlk Tasarı m.783, f.3 hükmü "*Gösterilen paraya karşılık muhatap nezdinde karşılığı bulunmadan bir çek çeken kişi; çekin karşılıksız kalan bedelinin yüzde beşini ödemekle yükümlü olduktan başka hâminin bu yüzden uğradığı zararı da tazmin eder*" şeklinde kaleme alınmıştır ve bu haliyle 6762 sayılı TTK m. 695, f. 3 hükmünün dil açısından güncelleştirilmiş bir tekrarıdır. Uygulamada "çek tazminatı" olarak nitelendirilen⁴⁹ bu talebin, 3167 sayılı Çek Kanunu m. 8'de ifadesini bulan "düzeltme hakkı"na ilişkin düzenlemeye paralel olarak % 10'a çıkartılıp çıkartılmadığı tartışması gündeme gelmiş; bazı yazarlar, artık çek

⁴³ Aynı doğrultuda KENDİGELEN. Abuzer. Çek Hukuku, Gözden Geçirilmiş ve Güncelleştirilmiş 2. Bası. İstanbul. 2006. s. 73 (Çek Hukuku).

⁴⁴ Eleştiriler hakkında toplu bir bilgi için bkz. NARBAY. Konferans-Bildiri. s. 203, dp. 39; NARBAY. Sempozyum. s. 605. dp. 60.

⁴⁵ İBK (OR) m. 1101. f. 4: "*Ein Check ohne Angabe des Ausstellungsortes gilt als ausgestellt an dem Orte, der bei dem Namen des Ausstellers angegeben ist*".

⁴⁶ "*Havale sayılan bir çek hakkında Damga Vergisi Kanununu hükümleri saklıdır*".

⁴⁷ RG. 24 Nisan 2003. S. 25088.

⁴⁸ NARBAY. Konferans-Bildiri. s. 204.

⁴⁹ Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. KENDİGELEN. Çek Hukuku. s. 278 vd.

tazminatının % 10 olarak talep edilebileceği görüşünü⁵⁰ ileri sürmüşse de, bu görüş, öğretide ve Yargıtay uygulamasında kabul görmemiştir⁵¹. Gerçi *Yasaman*, 3167 sayılı Çek Kanunu m. 8'de hükme bağlanan % 10'luk tazminatın TTK açısından da kabul edilmesinin, olması gereken hukuk açısından daha doğru olacağını ileri sürmüştür⁵².

Yeni Tasarı m. 783, f. 3 düzenlemesinde, ilk Tasarıda % 5 olarak öngörülen bu tazminat miktarı % 10'a çıkartılmıştır. Fıkra, "*Çekte yazılı bedeli karşılayacak tutarda muhatap nezdinde karşılığı bulunmadan bir çek düzenleyen kişi; çekin karşılıksız kalan bedelinin yüzde onunu ödemekle yükümlü olduktan başka hâmilin bu yüzden uğradığı zararı da tazmin eder*" şeklinde kaleme alınmıştır. Görüldüğü üzere, öğretide tartışma konusu olan çek tazminatının oranı konusunda yeni Tasarı, 3167 sayılı Çek Kanunu m. 8 düzenlemesi ile uyum sağlamış ve her iki düzenlemede de oran % 10 olarak hükme bağlanmıştır. Buna karşılık madde gerekçesi, fıkra hükmünde yapılan ve ilk Tasarıya göre farklılık arz eden bu değişiklik ile ilgili doğru bilgi içermemektedir⁵³. Şöyle ki, gerekçe "*Bu madde, 6762 sayılı Kanunun 695 inci maddesinden, dili güncelleştirilerek aynen alınmıştır*" şeklinde ifade edilmiştir. Oysa bu gerekçe, yukarıda da açıkladığımız üzere, m.783, f. 1 ve f. 2 hükümleri açısından doğru olmakla birlikte, f. 3 hükmü açısından doğru değildir. Bu nedenle yeni Tasarı m. 783'ün gerekçesi, f. 3'te yapılan değişikliği içerecek şekilde yeniden kaleme alınmalıdır.

- Yeni Tasarı m. 796, f. 1 düzenlemesi, ilk Tasarı m. 796, f. 1'e göre farklılık arz etmektedir. Bu durumun sebebi, yeni Tasarıda m. 796, f. 1'e yeni bir cümle eklenmiş olmasıdır. Fıkra hükmü, "*Bir çek, düzenlendiği yerde ödenecekse on gün; düzenlendiği yerden başka bir yerde ödenecekse bir ay içinde muhataba ibraz edilmelidir. İbraz süreleri, çekin düzenlendiğinin ertesi günü başlar*" şeklinde kalem alınmıştır. Fıkraya yeni eklenen bu "ikinci cümle" ne ilk Tasarı m. 796, f. 1, ne yürürlükteki 6762 sayılı TTK m.708, f. 1, ne de mehzaz İBK m. 1116, f. 1 düzenlemelerinde yer almaktadır. Bu değişikliğin nedeni, yeni Tasarıda Kıymetli Evrak Kitabında birçok maddenin gerekçesinin madde içeriği ile bağdaşmamasına karşın, söz konusu maddenin gerekçesinde "*Bu madde, 6762 sayılı Kanunun 708 inci maddesinden, bir önemli değişiklik yapılarak ve dili güncelleştirilerek aynen alınmıştır. 6762 sayılı Kanunun 708 ve 729 uncu maddeleri arasında bir uyumsuzluk bulunmaktadır. 6762 sayılı Kanunun Tasarınının 817 nci maddesine aynen yansıtılmış bulunan hükmü, Kanunun kıymetli evraka ilişkin hükümlerinde gösterilen sürelerin hesaplanması sırasında bunların başladığı günün sayılmayacağını ifade*

⁵⁰ Bkz. KENDİGELEN, Çek Hukuku, s. 279, dp. 89'de belirtilen yazarlar.

⁵¹ Bkz. KENDİGELEN, Çek Hukuku, s. 279, dp. 90, 91 ve 92.

⁵² YASAMAN, Hamdi, 40. Yılında Türk Ticaret Kanunu, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Ticaret Hukuku Anabilim Dalı ile Deniz Hukuku Anabilim Dalı Öğretim Üyesi ve Araştırma Görevlilerinin Değerlendirmeleri, İstanbul, 1997, s.229.

⁵³ *Kendigelen* de, çok yerinde bir değerlendirme ile, bu değişikliğe ilişkin herhangi bir açıklama yapılmadığını, gerekçede de gösterilmediğini, bu ve buna benzer bazı maddelerde yapılan değişikliklerin gerekçeye yansıtılmaması olmasının düşündürücü olduğunu belirtmektedir (KENDİGELEN, Çek Hukuku, s. 280).

ederken mevcut 708 inci madde herhangi bir açıklığı içermemektedir. Kanunun bu suskunluğu karşısında mevcut 708 inci maddenin birinci fıkrasının yorumunda öğretilerde görüş ayrılıkları olmuştur. Bazı yazarlar ibraz sürelerinin çekin düzenlendiği gün başlaması gerektiği görüşünü savunurken bazıları 729 uncu maddeye dayanarak sürenin ertesi gün başlaması gerektiğini ifade etmişlerdir. Tasarının 796 ncı maddesine konulan bir hükümle bu tartışma ortadan kaldırılmış ve 796 ncı madde ile Tasarının 817 nci maddesi arasında uyum sağlanmıştır” şeklinde ifade edilmiştir.

Gerçekten Türk öğretisinde ilk olarak Teoman tarafından ortaya konulan⁵⁴ ve bizim de savunduğumuz⁵⁵ ve ayrıca gittikçe de taraftar toplayan⁵⁶, “bir çekte ibraz süreleri hesap edilirken, sürenin, çekte keşide tarihi olarak gösterilen günden itibaren başlaması gerektiği” şeklindeki görüş, yeni Tasarıda “bir hüküm konulmak suretiyle” benimsenmemiştir. Buna göre bir çekte “on gün”, “bir ay” ve “üç ay”lık ibraz süreleri⁵⁷ hesap edilirken, çekin düzenlendiği günden başlanmayacak, ertesi günden başlanarak bu sürelerin geçip geçmediği tespit edilecektir. Bu görüş, bir “ödeme aracı” olan ve “herhangi bir vade içermeyip”, görüldüğünde ödenmesi gereken “çek”in niteliği ile bağdaşmamaktadır. 6762 sayılı TTK m. 708, f. 4 hükmü, yeni Tasarının gerekçesinde ifade edilen düşüncenin aksine, bir çekte ibraz süresinin ne zaman başlayacağı konusunda kanaatimizce “açık” bir çözüm öngören ve ibraz sürelerinin hesabında “keşide gününün başlangıç olarak alınacağı”ni belirten “özel

⁵⁴ TEOMAN, Ömer, Çekte İbraz Süresinin Hesaplanmasında Keşide Gününün Önemi, Reha POROY Armağanı, İstanbul, 1995, s. 426-435, Otuz Yıl Ticaret Hukuku - Tüm Makalelerim - C.II, 1982-2001, s. 309-317 (Çekte İbraz Süresinin Hesaplanması-Tüm Makalelerim, C.II).

⁵⁵ NARBAY, Şafak, Çekten Cayma ve Ödeme Yasası, Genişletilmiş ve Güncelleştirilmiş 2. Bası, İstanbul, 1999, s. 26-32 (Çekten Cayma ve Ödeme Yasası).

⁵⁶ KENDİGELEN, Çek Hukuku, s. 201-203; BAHTİYAR, Mehmet, Yargıtay Kararları Işığında Kambiyo Senetlerinde Keşide Tarihi ve İmkânsızlığı, Batıder, 1999, C.XX, S.1, s. 44, dp. 15 (Kambiyo Senetlerinde Keşide Tarihi); TEKİL, Müge, Çekte Muhatap Bankanın Hukuki Sorumluluğu, İstanbul, 1997, s. 57.

⁵⁷ Biz bu “süreler”in ve “sürelerin hesabında ölçü alınan kıstas”ın da mutlaka yeniden ele alınmasını; 1956 yılı şartlarında yapılmış olan düzenlemenin mehz Kanuna uygun bir duruma getirilmesi gerektiğini belirtmiştik. Temel gerekçelerimiz, ilk olarak sürelerin hesabında ölçü alınan “yer” ifadesine gerek öğretilerde gerek uygulamada değişik anlamlar yüklenmesi sonucu tamamen benzer olaylar için “farklı ibraz süreleri”nin esas alınması, bunun da hukuk birliğini sarsması ve adaletsizliğe yol açmasıdır. İkinci olarak, özellikle 3167 sayılı Çek Kanununun yürürlüğe girmesinden sonra ibraz süreleri ve bu sürelerin hesabında ölçü alınan kıstaslar bakımından mehz Kanundan ayrılmayı gerektiren bir durumun söz konusu olmamasıdır. Ve nihayet, mehz Kanun ve Alman Çek Kanununda öngörülen ölçülerin, ibraz sürelerinin hesabında hiçbir duraksamaya yol açmayacak şekilde açık ve belirgin olmasıdır (bu konuya ilişkin ayrıntılı değerlendirmeler için bkz. Şafak NARBAY, “Çekte İbraz Süresinin Belirlenmesinde Ölçü Alınan ‘Yer’ Kavramına ‘De Lege Lata’ ve ‘De Lege Ferenda’ Çözüm Önerisi”. Bilgi Toplumunda Hukuk, Ünal Tekinalp’e Armağan, C.I, İstanbul, Eylül, 2003, s. 796 vd.-NARBAY, Çekte İbraz Süreleri-; NARBAY, Konferans-Bildiri, s. 205-207; NARBAY, Sempozyum, s. 608-609). Nitekim yeni Tasarı hakkında görüş ve değerlendirmelerini ortaya koyan Bahtiyar da, bizim önerdiğimiz gibi, keşide ve ödeme yerlerinin aynı ülke içinde olması durumunda “tek bir ibraz süresi”nin kabul edilebileceğini ya da “yer” den kastın uygulamada genellikle benimsendiği üzere “il sınırları” olarak düzenlenebileceğini belirtmektedir (BAHTİYAR, Türk Ticaret Kanunu Tasarısı'nın Dili, s. 103). Kendigelen de, aynen “...TK Tasarısı hazırlanması sırasında ibraz süresine ilişkin olarak doktrinde gündeme getirilen tüm bu görüş ve tartışmaların hiç dikkate alınmaması, giderek teknolojik gelişmeler de göz önünde bulundurulmak suretiyle TK 708/I-II hükmüne yönelik tüm şüpheleri giderecek ve yeknesak bir uygulamayı sağlayacak şekilde değişiklik yapılmaması yerinde olmuştur...” demek suretiyle Tasarının ilgili hükmünü eleştirmiştir (KENDİGELEN, Çek Hukuku, s. 199).

nitelikte bir düzenleme”dir⁵⁸. 6762 sayılı TTK’nın 729 uncu maddesi ise, ibraz süreleri dışında Kanunun bu kısmında geçen sürelerle ilgili genel bir düzenlemedir⁵⁹. Bir çekin üzerinde yazılı olan keşide tarihinden önce muhatap bankaya ödenmek üzere ibrazı mümkün olduğuna ve bu ibraz sonucu muhatabın karşılık varsa ödeme yapması, yoksa karşılıksızdır şerhi koymasının zorunlu bulunması gerçeği karşısında, ibraz süreleri hesap edilirken keşide gününün sayılmayacak olmasına çekin kendine özgü niteliği karşısında bir anlam verebilmek mümkün değildir.

Olması gereken düzenleme, Tasarı m. 796, f. 1, c. 2 hükmünün kanunlaşma sürecinde Tasarıdan çıkarılmasıdır. Böyle bir cümle, yukarıda da açıkladığımız üzere ne mehaz İBK’da ne de Alman Çek Kanununda yer almaktadır. Bununla birlikte, tüm tereddütleri ortadan kaldırmak amacıyla “Sürelerin hesabı” kenar başlıklı Tasarının 817 inci maddesi⁶⁰ kanaatimizce yeniden kaleme alınarak “Madde 796 hükmü istisna olmak üzere, Kanunun bu kısmında gösterilen süreler hesap edilirken bunların başladığı gün sayılmaz” şeklinde ifade edilmelidir. Böylece ibraz sürelerinin, çekin niteliğine uygun bir şekilde, “düzenleme günü”nden başlanarak hesaplanacağı konusu tam anlamıyla açıklığa kavuşturulmuş olacaktır⁶¹.

- “Çekten Cayma” kenar başlıklı İlk Tasarı m. 799 düzenlemesi, tıpkı “çekten cayma” kenar başlıklı yürürlükteki 6762 sayılı TTK m. 711 gibi “üç” fıkradan meydana gelmiştir. İlk iki fıkra hükmü “çekten cayma” kurumunu düzenlerken, üçüncü fıkra “çek”e özgü bir kurum olan “ödeme yasağı”nı düzenlemektedir. Fıkranın kaynağı İBK m. 1119, f.3 düzenlemesidir⁶².

Buna karşılık yeni Tasarının 799 uncu maddesinden “ödeme yasağı” kurumunun düzenlendiği 3 üncü fıkra hükmü çıkarılmıştır. Bu değişiklik ile ilgili gerekçe de yazılmıştır. Madde gerekçesi, “Bu madde, 6762 sayılı Kanunun 711 inci maddesinden, dili güncelleştirilerek ve üçüncü fıkraya yer verilmeksizin Tasarıya alınmıştır. 6762 sayılı Kanunun “Keşideci çekin kendisinin veya üçüncü bir kimse-

⁵⁸ TEOMAN, Çekte İbraz Süresinin Hesaplanması, Tüm Makalelerim, C.II, s. 314.

⁵⁹ TEOMAN, Çekte İbraz Süresinin Hesaplanması, Tüm Makalelerim, C.II, s. 314.

⁶⁰ Tasarı m. 817: “(1) Kanunun bu kısmında gösterilen süreler hesap edilirken bunların başladığı gün sayılmaz.”

⁶¹ Bahtiyar ise, m. 796, f. 1 ‘e eklenen cümlelerin yerinde olup, bu konudaki tartışmaları sona erdireceğini; ancak, eklenen cümlelerin m. 796, f. 4 hükmü ile çelişki oluşturacağını; bu nedenle f. 1 ‘e eklenen cümle yerine f.4’ün “Yukarıda yazılı süreler, çekte düzenleme günü olarak gösterilen tarihin ertesi gününden itibaren işler” şeklinde yazılmasının bu sorunu çözeceğini ifade etmektedir (BAHTİYAR, Türk Ticaret Kanunu Tasarısı’nın Dili, s. 103, 105). Yazar ayrıca bu değişiklikten sonra, m.817’ye f.2 eklenerek “796. maddenin 4. fıkrası hükmü saklıdır” şeklinde bir düzenleme yapılabileceği görüşünü ortaya koymaktadır (s. 105).

Yukarıda da ifade ettiğimiz gibi, çekte ibraz süreleri hesap edilirken keşide gününden başlanması, yani keşide gününün de hesaba dahil edilmesi çek’in niteliği ile bağdaşan bir uygulama olacaktır. Bu nedenle, m.796, f.1’e eklenen cümle yerinde olmadığı gibi bu konudaki tereddütleri de ortadan kaldırmış değildir. Nitekim yapılan düzenlemeyi yerinde bulan Bahtiyar da, sorunun tam anlamıyla çözümlenmiş sayılmayacağını belirtmiştir (BAHTİYAR, Türk Ticaret Kanunu Tasarısı’nın Dili, s. 103, 105). Ancak Bahtiyar’ın m. 796, f.4’ün yeniden ve önerdiği doğrultuda kaleme alınmasından sonra, m. 817 için önerdiği f.2 hükmüne gerek yoktur. Çünkü, zaten m. 817 hükmü, kanunun bu kısmında gösterilen sürelerin hesaplanmasında bunların başladığı günün hesaba dahil edilmeyeceğini açıkça belirtmektedir.

⁶² İBK m. 1119, f. 3: “Behauptet der Aussteller, dass der Check ihm oder einem Dritten abhanden gekommen sei, so kann er dem Bezogenen die Einlösung verbieten”.

Narbay tarafından yapılan öneriyi yerinde buluyoruz” demek suretiyle “ödeme yasağı” kurumunu Tasarıdan çıkartmanın doğru olmadığını; bu konuya çözüm bulunması gerektiğini, bu doğrultuda savunduğumuz çözüm önerisini yerinde bulunduğunu ifade etmiştir⁷⁰.

Kendigelen de konuya ilişkin açıklamalarında, Tasarı düzenlemesini ve gerekçesini ayrıntılı olarak eleştirmiş ve Tasarıyı hazırlayanların görevinin TTK m. 711, f. 3 hükmündeki boşlukları giderecek bir düzenleme yapmak olduğunu haklı bir şekilde dile getirmiş ve Tasarı henüz TBMM bünyesinde kurulan komisyonlarda bulunduğundan, henüz bu fırsatın kaçmadığını da vurgulamıştır⁷¹.

- Çek hamilinin başvuru hakkını kullandığı durumda isteyebileceği “faiz oranı”, 6762 sayılı TTK m.722, f.1, b.2’de “*İbraz gününden itibaren yüzde on faizini*” şeklinde hüküm altına alınmıştır. Bu düzenleme, öğreti ve uygulamada büyük tartışmalara ve farklı görüşlerin savunulmasına neden olmuştur⁷². Tasarı m. 810, f. 1, b. (b)’de bu tartışma ve görüş ayrılıkları dikkate alınarak bent hükmü “*ibraz gününden itibaren bu tutarın faizini,*” şeklinde düzenlenmiştir. Böylece “sabit faiz” öngören düzenleme kaldırılmış ve bu konudaki tartışmalara son verilmeye çalışılmıştır. Ancak, yapılan bu değişiklik hakkında maddenin gerekçesinde herhangi bir açıklama yer almamaktadır⁷³. Madde gerekçesi “*Bu madde, 6762 sayılı Kanunun 722 nci maddesinden, dili güncelleştirilerek aynen alınmıştır*” şeklinde kaleme alınmıştır ki, gerekçe bu haliyle doğru değildir. Yapılması gereken, madde gerekçesinin bent hükmünde gerçekleştirilmiş olan değişiklik hakkında bilgi içerecek biçimde yeniden yazılmasıdır.

dd- Kambiyo Senetlerine Benzeyen Senetler ve Diğer Emre Yazılı Senetler

- Yürürlükteki 6762 sayılı TTK m. 743 iki fıkradan oluştuğu halde, bu maddenin Tasarıda karşılığı olan 831 inci madde düzenlemesi üç fıkradan meydana gelmiştir. Bu farklılığın sebebi, Tasarıdaki maddeye “*İmza edenin, yer, zaman ve miktar bakımlarından belirli nakdî ödemelerde bulunmak ve belirli miktarda misli şeyler teslim etmek borçlanmasını içeren senetler, açıkça emre yazılı oldukları takdirde ciro ile devredilebilirler*” hükmünü içeren “yeni bir fıkra”nın eklenmiş olmasıdır (m. 831, f. 1). Bu fıkra düzenlemesi ile bir kişinin, “yer, zaman ve miktar bakımından belirli nakdî ödemelerde bulunmak” ve “belirli miktarda misli şeyler borçlanmasını içeren senetlerin”, “açıkça emre yazılı” olmaları durumunda, “ciro” ile devredilebilecekleri öngörülmüştür. Yürürlükteki Kanunda olmayan bu fıkra hükmünün Tasarı m. 831’e hangi amaçla eklendiğine ilişkin madde gerekçesinde herhangi bir açıklama bulunmamaktadır.

⁷⁰ BAHTİYAR, Türk Ticaret Kanunu Tasarısı'nın Dili, s. 104.

⁷¹ KENDİGELEN, Çek Hukuku, s. 253.

⁷² Bkz. ERİŞ, s. 291-297; KENDİGELEN, Çek Hukuku, s. 275-276.

⁷³ Aynı doğrultuda KENDİGELEN, Çek Hukuku, s. 277. Yazar yapılmak istenen bu değişiklikte gecikme faizi hakkında 3095 sayılı Faiz Kanunu m.2, f.2 hükmünün uygulama alanı bulacağına şüphesiz olduğunu ifade etmektedir.

nitelikte bir düzenleme”dir⁵⁸. 6762 sayılı TTK’nın 729 uncu maddesi ise, ibraz süreleri dışında Kanunun bu kısmında geçen sürelerle ilgili genel bir düzenlemedir⁵⁹. Bir çekin üzerinde yazılı olan keşide tarihinden önce muhatap bankaya ödenmek üzere ibrazı mümkün olduğuna ve bu ibraz sonucu muhatabın karşılık varsa ödeme yapması, yoksa karşılıksızdır şerhi koymasının zorunlu bulunması gerçeği karşısında, ibraz süreleri hesap edilirken keşide gününün sayılmayacak olmasına çekin kendine özgü niteliği karşısında bir anlam verebilmek mümkün değildir.

Olması gereken düzenleme, Tasarı m. 796, f. 1, c. 2 hükmünün kanunlaşma sürecinde Tasarıdan çıkarılmasıdır. Böyle bir cümle, yukarıda da açıkladığımız üzere ne mehz İBK’da ne de Alman Çek Kanununda yer almaktadır. Bununla birlikte, tüm tereddütleri ortadan kaldırmak amacıyla “Sürelerin hesabı” kenar başlıklı Tasarınının 817 inci maddesi⁶⁰ kanaatimizce yeniden kaleme alınarak “Madde 796 hükmü istisna olmak üzere, Kanunun bu Kısımda gösterilen süreler hesap edilirken bunların başladığı gün sayılmaz” şeklinde ifade edilmelidir. Böylece ibraz sürelerinin, çekin niteliğine uygun bir şekilde, “düzenleme günü”nden başlanarak hesaplanacağı konusu tam anlamıyla açıklığa kavuşturulmuş olacaktır⁶¹.

- “Çekten Cayma” kenar başlıklı İlk Tasarı m. 799 düzenlemesi, tıpkı “çekten cayma” kenar başlıklı yürürlükteki 6762 sayılı TTK m. 711 gibi “üç” fıkradan meydana gelmiştir. İlk iki fıkra hükmü “çekten cayma” kurumunu düzenlerken, üçüncü fıkra “çek”e özgü bir kurum olan “ödeme yasağı”nı düzenlemektedir. Fıkranın kaynağı İBK m. 1119, f.3 düzenlemesidir⁶².

Buna karşılık yeni Tasarınının 799 uncu maddesinden “ödeme yasağı” kurumunun düzenlendiği 3 üncü fıkra hükmü çıkarılmıştır. Bu değişiklikle ilgili gerekçe de yazılmıştır. Madde gerekçesi, “Bu madde, 6762 sayılı Kanunun 711 inci maddesinden, dili güncelleştirilerek ve üçüncü fıkraya yer verilmeksizin Tasarıya alınmıştır. 6762 sayılı Kanunun “Keşideci çekin kendisinin veya üçüncü bir kimse-

⁵⁸ TEOMAN, Çekte İbraz Süresinin Hesaplanması, Tüm Makalelerim, C.II. s. 314.

⁵⁹ TEOMAN, Çekte İbraz Süresinin Hesaplanması, Tüm Makalelerim, C.II. s. 314.

⁶⁰ Tasarı m. 817: “(1) Kanunun bu Kısımda gösterilen süreler hesap edilirken bunların başladığı gün sayılmaz”.

⁶¹ Bahtiyar ise, m. 796, f. 1 ‘e eklenen cümlenin yerinde olup, bu konudaki tartışmaları sona erdireceğini; ancak, eklenen cümlenin m. 796, f. 4 hükmü ile çelişki oluşturacağını; bu nedenle f. 1 ‘e eklenen cümle yerine f.4’ün “Yukarıda yazılı süreler, çekte düzenlenme günü olarak gösterilen tarihin ertesi gününden itibaren işler” şeklinde yazılmasının bu sorunu çözeceğini ifade etmektedir (BAHTİYAR, Türk Ticaret Kanunu Tasarısı’nın Dili, s. 103, 105). Yazar ayrıca bu değişiklikten sonra, m.817’ye f.2 eklenerek “796. maddenin 4. fıkrası hükmü saklıdır” şeklinde bir düzenleme yapılabileceği görüşünü ortaya koymaktadır (s. 105).

Yukarıda da ifade ettiğimiz gibi, çekte ibraz süreleri hesap edilirken keşide günden başlanması, yani keşide gününün de hesaba dahil edilmesi çek’in niteliği ile bağdaşan bir uygulama olacaktır. Bu nedenle, m.796, f.1’e eklenen cümle yerinde olmadığı gibi bu konudaki tereddütleri de ortadan kaldırmış değildir. Nitekim yapılan düzenlemeyi yerinde bulan Bahtiyar da, sorunun tam anlamıyla çözümlenmiş sayılmayacağını belirtmiştir (BAHTİYAR, Türk Ticaret Kanunu Tasarısı’nın Dili, s. 103, 105). Ancak Bahtiyar’ın m. 796, f.4’ün yeniden ve önerdiği doğrultuda kaleme alınmasından sonra, m. 817 için önerdiği f.2 hükmüne gerek yoktur. Çünkü, zaten m. 817 hükmü, kanunun bu kısmında gösterilen sürelerin hesaplanmasında bunların başladığı günün hesaba dahil edilmeyeceğini açıkça belirtmektedir.

⁶² İBK m. 1119, f. 3: “Behauptet der Aussteller, dass der Check ihm oder einem Dritten abhanden gekommen sei, so kann er dem Bezogenen die Einlösung verbieten”.

nin elinden rızası olmaksızın çıkmış olduğu iddiasında ise muhatabı çeki ödemekten menedebilir.” şeklindeki hükmü CBA'nın 32 nci maddesinde yer almamaktadır. 6762 sayılı Kanun, maddenin üçüncü fıkrasını İsv.BK. m. 1119 (3) hükmünden ayırmıştır. Kaynak öğretide de tartışmalara yol açan, amaç ve faydası pek belirlenemeyen bu hüküm, Türkiye'de yanlış anlamalara neden olmuş ve çekin niteliğiyle bağdaştırılması mümkün olmayan bir uygulamanın yerleşmesine de sebebiyet vermiştir. Karışıklık yaratmaktan başka hiçbir yarar sağlamayan ve çekin değerini düşüren bu hüküm kaldırılmıştır” şeklinde ifade edilmiştir.

Kanaatimizce bu gerekçeye katılabilmek mümkün değildir⁶³. Eğer, bu gerekçe doğru kabul edilirse, öğreti ve uygulamada tartışma konusu olan, bir başka deyişle, farklı görüşlerin ortaya konulmasına sebep olan her hükmün Kanun metinlerinden kaldırılması gerekir ki, bu anlayışın “hukukun gelişimi” ile bağdaşmayacağı ortadadır. Diğer taraftan, öğretinin bir görevi de tartışmalı konular hakkında hukuka ve hakkaniyete uygun çözümler üretmektir. Yoksa hakkında tartışma olan hükmü ilk fırsatta kaldırmak değildir. Elbette bir hükmün kaldırılması sonucunda da hukuka uygun bir çözüm olabilir. Ancak bunun için ortada “birbiri ile çelişen” ya da “hukukun herhangi bir değer taşımayan” bir düzenlemenin söz konusu olması gerekir. Oysa “ödeme yasağı”nı düzenleyen fıkra, bu nitelikte bir hüküm değildir.

Ayrıca hükümle ilgili olarak öğretide gerek makale gerek monografik boyutlu eserler verilmiş⁶⁴, konu enine, boyuna tartışılmış ve ortaya çıkan/çıkabilecek sorunlar hakkında çözüm önerileri sunulmuştur⁶⁵. Bunun yanında “ödeme yasağı kurumu” ile ilgili olarak Yargıtay birçok karar vermiştir ve vermeye de devam etmektedir⁶⁶. Bu kararların hiçbirisinde ya da öğretide konu hakkında ortaya konulan görüş ve değerlendirmelerde çözüm olarak “ödeme yasağını düzenleyen fıkra hükmünün” ilk fırsatta Kanundan kaldırılması önerilmemiştir⁶⁷.

Ödeme yasağı, “çekin paraya eşdeğerde bir ödeme aracı olması”, “üzerinde yazılı düzenleme tarihinden önce muhatap bankaya ibraz edilebilmesi” ve “ibrazında

⁶³ Aynı doğrultuda KENDİGELEN, Çek Hukuku, s. 252. Yazar son derece tatmin edici gerekçelerle ve ayrıntılı olarak, Tasarı m. 799 düzenlemesinden “ödeme yasağı”na ilişkin üçüncü fıkra hükmünün çıkarılmasını eleştirmektedir.

⁶⁴ KENDİGELEN, Abuzer, Çekten Cayma ve Ödeme Yasağı, Ticaret Hukuku Kürsüsünde Onbeş Yıl. Makalelerim, İstanbul, 2001, s. 79-117 (Çekten cayma ve Ödeme Yasağı-Tüm Makalelerim); NARBAY, Çekten Cayma ve Ödeme Yasağı, s. 1-120; ER, Refik, Çekten Cayma ve Çekin Ödenmesinin Men'i, Yargıtay Dergisi, Y. 1996, C. 22, S. 3, s. 364-375.

⁶⁵ POSTACIOĞLU, İlhan E., Çekin İbrazi İle ilgili Bazı Problemler, 13 Kasım 1974 Tarihli Hukuk Genel Kurulu Kararı Münasebeti İle, Batider, 1976, C. VIII, S. 3, s. 115-132; ARKAN, Sabih, 40. Yılında Türk Ticaret Kanunu Semineri Tartışmaları, İstanbul, 1998, s. 97; ERİŞ, Gönen, Açıklamalı-İçtihatlı Uygulamalı Çek Hukuku, Genişletilmiş-Güncelleştirilmiş 5. Baskı, Ankara, 2004, s. 239-242; TEKİL, M., s. 66-67.

⁶⁶ Örnek olarak şu kararlara bakılabilir: Y. 19. HD. E. 1996/6249, K. 1997/951, T. 6.2.1997; Y. 19. HD. E. 2002/4495, K. 2003/1319, T. 21.2.2003; Y. 11. HD. E. 2001/10674, K. 2002/2936, T. 1.4.2002; Y. 11. HD. E. 2003/2621, K. 2003/8809, T. 6.10.2003 (Kazancı Bilişim İçtihat Bilgi Bankasından alınmıştır). Konu hakkında daha birçok karar için ayrıca bkz. ERİŞ, s. 242-249 arasında belirtilen kararlara.

⁶⁷ Bu yazarlar içerisinde Komisyon başkanı olan sayın *Tekinalp* de vardır. Yazar, *Poroş* ile ortak eserlerinde ödeme yasağı kurumu hakkında görüşlerini ortaya koymakta ve çözüm olarak kesinlikle hükmün kaldırılmasını gereğinden bahsetmemektedir (Bkz. POROŞ/TEKİNALP, s. 281, N. 477).

karşılık var ise muhatapça ödenmesinin zorunluluk arz etmesi" gibi sui generis nitelikleri dikkate alınarak ve bu niteliklerin bir gereği olarak Kanuna konulmuş son derece önemli ve yararlı bir kurumdur. Bu hüküm ile sadece düzenleyene (keşideciye), çekin "kendisinin" ya da "üçüncü bir kimsenin (lehtar, hamil)" elinden "rızası dışında" çıkması olgusu karşısında, mahkemeye gidip ihtiyati tedbir niteliğinde bir ödeme yasağı kararı alınmadan, muhataba ulaştırılacak bir beyanla muhatabın ödemesinin durdurulması imkânı verilmektedir. Böylece mahkemeden bir ödeme yasağı kararı getirilinceye kadar geçecek süre içinde çekin paraya çevrilebilme tehlikesinin önüne geçilebilecektir⁶⁸. Bu istisnai nitelikteki yetki, sadece düzenleyene tanınmıştır ve ancak istisnai durumlarda kullanılabilir.

Olmayı gereken, tıpkı yürürlükteki 6762 sayılı TTK m. 711 ve ilk Tasarı m. 799'da olduğu gibi ödeme yasağını düzenleyen fıkranın yeni Tasarı m. 799'a üçüncü fıkra olarak eklenmesidir. Bunun yanında, keşidecinin geçerli bir ödeme yasağı üzere uygulamada ortaya çıkan tüm tereddütleri gidermek amacıyla, kanaatimizce üçüncü fıkra yeniden ve aşağıdaki şekilde kalem alınmalıdır:

Tasarı madde 799'un üst başlığı "*Çekten Cayma ve Ödeme Yasağı*" olarak düzeltilmeli ve madde:

"1. Genel olarak

MADDE 799.- (1) *Çekten cayma, ancak ibraz süresi geçtikten sonra hükiim ifade eder.*

(2) *Çekten cayılmamışsa, muhatap, ibraz süresinin geçmesinden sonra da çeki ödeyebilir.*

(3) *Düzenleyen çekin kendisinin veya üçüncü bir kişinin elinden iradesi dışında çıkmış olduğu iddiasında ise muhatabın çeki ödemesini önleyebilir. Muhatap kendisine yöneltilmiş olan ödeme yasağı konulması istemi karşısında çek bedelini meşru hâmil lehine derhal bloke bir hesaba alır. Düzenleyen ya da çeki rızası dışında elinden çıkardığı iddiasında olan üçüncü kişi, muhataba ödeme yasağı konulduktan sonra en geç on gün içerisinde mahkemeye başvurarak çekin ödenmesinin durdurulması ve çekin kimin elinde olduğu bilinmiyorsa iptal; çekin kimin elinde bulunduğu bilindiği durumda ise istirdat isteminde bulunmak zorundadır. Aksi halde çek bedeli muhatap tarafından, çeki ibraz süresi içinde ödenmek üzere ibraz etmiş olan meşru hâmile ödenir. Hukuka uygun olmayan ödeme yasağı konulmasının sonuçlarına düzenleyen katlanmak durumundadır" şeklinde hükme bağlanmalıdır⁶⁹.*

Gerçekten Bahtiyar da "Ne var ki, bu kurum, ticari yaşamda bir gereksinimi karşılamakta olup, değindiğimiz kötüye kullanımı önlemenin yolu, bu kurumu tüm dem Tasarı'dan çıkartmak değildir..."

Bu açıdan, maddenin üst başlığının "*Çekten Cayma ve Ödeme Yasağı*" olarak düzeltilmesi ve maddenin 3.fıkrasının şu biçimde yazılması yönünde öğretide

⁶⁸ POSTACIOĞLU, s. 129; KENDİGELEN, Çekten Cayma ve Ödeme Yasağı-Tüm Makalelerim, s. 105; NARBAY, Çekten Cayma ve Ödeme Yasağı, s. 86.

⁶⁹ Bu konuda ayrıca bkz. NARBAY, Konferans-Bildiri, s. 209-210; NARBAY, Sempozyum, s. 612-614.

Narbay tarafından yapılan öneriyi yerinde buluyoruz” demek suretiyle “ödeme yasağı” kurumunu Tasarıdan çıkartmanın doğru olmadığını; bu konuya çözüm bulunması gerektiğini, bu doğrultuda savunduğumuz çözüm önerisini yerinde bulunduğunu ifade etmiştir⁷⁰.

Kendigelen de konuya ilişkin açıklamalarında, Tasarı düzenlemesini ve gerekçesini ayrıntılı olarak eleştirmiş ve Tasarıyı hazırlayanların görevinin TTK m. 711, f. 3 hükmündeki boşlukları giderecek bir düzenleme yapmak olduğunu haklı bir şekilde dile getirmiş ve Tasarı henüz TBMM bünyesinde kurulan komisyonlarda bulunduğundan, henüz bu fırsatın kaçmadığını da vurgulamıştır⁷¹.

- Çek hamilinin başvuru hakkını kullandığı durumda isteyebileceği “faiz oranı”, 6762 sayılı TTK m.722, f.1, b.2’de “*İbraz gününden itibaren yüzde on faizini*” şeklinde hüküm altına alınmıştır. Bu düzenleme, öğretisi ve uygulamada büyük tartışmalara ve farklı görüşlerin savunulmasına neden olmuştur⁷². Tasarı m. 810, f. 1, b. (b)’de bu tartışma ve görüş ayrılıkları dikkate alınarak bent hükmü “*ibraz gününden itibaren bu tutarın faizini,*” şeklinde düzenlenmiştir. Böylece “sabit faiz” öngören düzenleme kaldırılmış ve bu konudaki tartışmalara son verilmeye çalışılmıştır. Ancak, yapılan bu değişiklik hakkında maddenin gerekçesinde herhangi bir açıklama yer almamaktadır⁷³. Madde gerekçesi “*Bu madde, 6762 sayılı Kanunun 722 nci maddesinden, dili güncelleştirilerek aynen alınmıştır*” şeklinde kaleme alınmıştır ki, gerekçe bu haliyle doğru değildir. Yapılması gereken, madde gerekçesinin bent hükmünde gerçekleştirilmiş olan değişiklik hakkında bilgi içerecek biçimde yeniden yazılmasıdır.

dd- Kambiyo Senetlerine Benzeyen Senetler ve Diğer Emre Yazılı Senetler

- Yürürlükteki 6762 sayılı TTK m. 743 iki fıkradan oluştuğu halde, bu maddenin Tasarıda karşılığı olan 831 inci madde düzenlemesi üç fıkradan meydana gelmiştir. Bu farklılığın sebebi, Tasarıdaki maddeye “*İmza edenin, yer, zaman ve miktar bakımından belirli nakdî ödemelerde bulunmak ve belirli miktarda misli şeyler teslim etmek borçlanmasını içeren senetler, açıkça emre yazılı oldukları takdirde ciro ile devredilebilirler*” hükmünü içeren “yeni bir fıkra”nın eklenmiş olmasıdır (m. 831, f. 1). Bu fıkra düzenlemesi ile bir kişinin, “yer, zaman ve miktar bakımından belirli nakdî ödemelerde bulunmak” ve “belirli miktarda misli şeyler borçlanmasını içeren senetlerin”, “açıkça emre yazılı” olmaları durumunda, “ciro” ile devredilebilecekleri öngörülmüştür. Yürürlükteki Kanunda olmayan bu fıkra hükmünün Tasarı m. 831’e hangi amaçla eklendiğine ilişkin madde gerekçesinde herhangi bir açıklama bulunmamaktadır.

⁷⁰ BAHTİYAR, Türk Ticaret Kanunu Tasarısı'nın Dili, s. 104.

⁷¹ KENDİGELEN, Çek Hukuku, s. 253.

⁷² Bkz. ERİŞ, s. 291-297; KENDİGELEN, Çek Hukuku, s. 275-276.

⁷³ Aynı doğrultuda KENDİGELEN, Çek Hukuku, s. 277. Yazar yapılmak istenen bu değişiklikle gecikme faizi hakkında 3095 sayılı Faiz Kanunu m.2, f.2 hükmünün uygulama alanı bulacağı şüphesiz olduğunu ifade etmektedir.

Bunun gibi, yürürlükteki 6762 sayılı TTK m. 743 f. 1 hükmü tek bir cümleden oluşmakta iken; bu fıkranın Tasarıda karşılığı olan m. 831, f. 2 düzenlemesi “yeni- den kaleme alınmış” ve iki cümleden oluşmuştur. Fıkranın yeni düzenlemesi “*Bu senetler ve makbuz senetleri, varant ve konişmento gibi cirosu kabil olan senetler hakkında, cironun şekli, hâmilin hak sahipliği ve senedi elinde bulunduranın onu geri vermekle yükümlü olması hususlarında, poliçelere ilişkin hükümler geçerlidir. İptal konusunda, varant ve makbuz senedi dışındaki emre yazılı senetlere poliçelere ilişkin hükümler uygulanır*” şeklinde kaleme alınmıştır. Görüldüğü üzere, fıkranın ikinci cümlesinde, “varant” ve “makbuz senedi” dışındaki emre yazılı senetlerin iptali konusunda poliçelere ilişkin hükümlerin uygulanacağı, varant ve makbuz senedinin iptalinde ise, poliçelere ilişkin iptal hükümlerinin uygulanmayacağı “özel olarak” belirtilmiştir.

“Varant ve makbuz senedinin iptali konusu” yürürlükteki Kanunda iki ayrı maddede ve iki farklı şekilde düzenlenmiş olması nedeniyle öğretilerde eleştiri konusu olmuştur⁷⁴. Tasarıda, öğretilerde yapılan eleştiriler dikkate alınmış ve “cirosu kabil olan diğer senetler” kenar başlıklı 831 inci maddenin 2 inci fıkrasına “*İptal konusunda, varant ve makbuz senedi dışındaki emre yazılı senetlere poliçelere ilişkin hükümler uygulanacağı*” hükmü eklenmiştir. Tasarı m. 831’de yapılan bu değişikliklere ilişkin madde gerekçesinde herhangi bir bilgi mevcut değildir. Çünkü madde gerekçesi “*Bu madde, 6762 sayılı Kanunun 743 üncü maddesinden, dili güncelleştirilerek aynen alınmıştır*” açıklamasını içermektedir ki, gerekçe bu haliyle doğru değildir. Yapılması gereken, madde gerekçesinin, maddede yapılan değişikliği içerecek şekilde yeniden kaleme alınmasıdır.

- Yürürlükteki 6762 sayılı TTK m. 744, f. 3 hükmünde “izinsiz umumi mağaza açanlar hakkında Türk Ceza Kanununun (TCK) 526 ncı maddesinin tatbik olunacağı” belirtilmişken, Tasarı m. 832, f. 2 yeniden kaleme alınmak suretiyle “*Umumî mağazalar Sanayi ve Ticaret Bakanlığının izniyle kurulur. İzin almadan umumî mağaza açarak makbuz senedi veya varant düzenleyenler, üç aydan altı aya kadar hapis ve doksan gündün az olmamak üzere adli para cezasıyla cezalandırılır*” şeklinde ifade edilmiştir. Böylece, 1926 tarihli eski TCK’nın 526 ncı maddesine yapılan ve yanlış olan atıf kaldırılmış, doğru olarak, “uygulanacak cezaî düzenleme” açıkça belirtilmiştir. Maddenin “*Bu madde, 6762 sayılı Kanunun 744 üncü maddesinden, dili güncelleştirilerek aynen alınmıştır*” şeklinde ifade edilen gerekçesi kanaatimizce maddede yapılan bu değişiklik hakkında yeterli açıklama içermemektedir. Bu nedenle, madde gerekçesi yeniden kaleme alınmalıdır.

⁷⁴ İMREGÜN, Oğuz. Kıymetli Evrak Hukuku, 3. Bastı. İstanbul, 2003, s. 33; POROY/TEKİNALP, s. 99. N.141.

