

Hukuk Genel Kurulu 2020/643 E. , 2022/1494 K.

•

"İçtihat Metni"

MAHKEMESİ : İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi 22. Hukuk Dairesi

1. Taraflar arasındaki "kambiyo şikâyeti" isteminden dolayı yapılan inceleme sonunda, İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi 22. Hukuk Dairesince istinaf talebinin kabulü ile ilk derece mahkemesi kararının ortadan kaldırılmasına, şikâyetin kabulü ile takibin iptaline ilişkin verilen karar, alacaklı vekili tarafından temyiz edilmesi üzerine Yargıtay 12. Hukuk Dairesince yapılan inceleme sonunda bozulmuş, Bölge Adliye Mahkemesince Özel Daire bozma kararına karşı direnilmiştir.
2. Direnme kararı alacaklı vekili tarafından temyiz edilmiştir.
3. Hukuk Genel Kurulunca dosyadaki belgeler incelendikten sonra gereği görüldü:

I. İNCELEME SÜRECİ**Borçlular İstemi:**

4. Borçlular vekili şikâyet dilekçesinde; müvekkilleri aleyhine başlatılan kambiyo senetlerine özgü haciz yolu ile takibe dayanak çekte alacaklının cirosu bulunmadığından yetkili hamil olmadığını, 2004 sayılı İcra ve İflas Kanunu'nun (İİK) 170/a maddesi gereğince kambiyo senetlerine özgü haciz yolu ile takip yapamayacağını, müvekkillerinin takip konusu çekle ilgili herhangi bir borcunun bulunmadığını, çekin müvekkili ...nin elinde bulunduğu esnada kaybedildiğini, alacaklı bankanın çekin arkasında cirosu bulunan M.T.B. İç ve Dış Tic. Ltd. Şti.'ne karşı icra takibi yapmadığını, alacaklı bankanın çeki ne şekilde elde bulundurduğunun anlaşılmadığını, yetkili hamil olmayan alacaklı bankanın keşideci Hatice Hamamaoğlu'ndan çek tazminatı talep edemeyeceğini, alacaklı bankanın cirantalardan da çek tazminatı talep edemeyeceğini, işlemiş faiz miktarının da yüksek olduğunu ileri sürerek takibin iptaline karar verilmesini talep etmiştir.

Alacaklı Cevabı:

5. Alacaklı vekili cevap dilekçesinde; takip konusu çekin müvekkili bankanın müşterisi olan M.T.B. İç ve Dış Tic. Ltd. Şti. tarafından kredi borçlarına mahsuben müvekkili bankaya verildiğini, çekin tüm unsurlarının mevcut olup ciro silsilesinin düzgün olduğunu, müvekkilinin iyi niyetli hamil olduğunu, çekle ilgili açılan menfi tespit davasının Bakırköy 4. Asliye Ticaret Mahkemesinin 17.05.2016 tarihli ve 2014/128 E., 2016/479 K. sayılı kararı ile reddine karar verildiğini, borçluların iddialarının yerinde olmadığını belirterek şikâyetin reddini savunmuştur.

İlk Derece Mahkemesi Kararı:

6. Silivri 1. İcra (Hukuk) Mahkemesinin 12.12.2017 tarihli ve 2016/183 E., 2017/355 K. sayılı kararı ile; işlemiş faiz hesabına göre takipte fazla faiz talebi bulunmadığından faize ilişkin itirazın reddinin gerektiği, alacaklı bankanın yetkili hamil olmadığı yönündeki şikâyet yönünden ise, Özel Dairenin 26.04.2017 tarihli ve 2017/1920 E., 2017/6453 K. sayılı "6102 sayılı TTK'nun 790. maddesinde; "Cirosu kabil bir çeki elinde bulunduran kimse son ciro beyaz ciro olsa bile kendi hakkı müteselsil ve birbirine bağlı cirolardan anlaşıldığı takdirde yetkili hamil sayılır. Çizilmiş cirolar yazılmamış hükmündedir. Bir beyaz ciroyu diğer bir ciro takip ederse bu son ciroyu imzalayan kimse çeki beyaz ciro ile iktisap etmiş sayılır" düzenlemesi yer almaktadır. Aynı Kanun'un 798. maddesine göre ise, çekin bir takas odasına ibrazı, ödeme için ibraz yerine geçer. Türkiye Cumhuriyeti Merkez Bankası Bankalararası Takas Odaları Merkezi Yönetmeliği'nin 14/B maddesinin ikinci fıkrasında; "Elektronik ortamda işlem yapan takas odalarında, bankalarca, muhatap bankalara fiziken ibraz edilmeyen çekler için birbirlerine vekalet vererek hesaben tesviye edilmek amacıyla işlem yapacak bankalar, Bankalararası Takas Odaları Merkezi Yönetim Kurulu'nca hazırlanan protokolü imzalamak suretiyle bu faaliyetlere katılabilirler" hükmüne yer verilmiştir. Somut olayda takip alacaklısı Türkiye Vakıflar Bankası T.A.O'nun, ibraz işlemlerini, yukarıda belirtilen yönetmelik hükmü gereği muhatap İş Bankası adına vekaleten yaptığı görülmektedir. Takip alacaklısı Türkiye Vakıflar Bankası T.A.O. aynı zamanda muhatap banka durumunda olmadığından ve çek adı geçen banka tarafından ibraz edildiğinden, takip yapan bankanın yetkili hamil olduğunun kabulü gerekir." şeklindeki içtihadına göre somut olayda alacaklı bankanın yetkili hamil olduğu, çek tazminatına yönelik itiraza gelince, Özel Dairenin 09.05.2017 tarihli ve 2016/13125 E., 2017/7445 K. sayılı "6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun 783/3. maddesi; "Muhatap nezdinde karşılığı kısmen veya tamamen bulunmayan bir çek düzenleyen kişi, çekin karşılıksız

kalan bedelinin %10'unu ödemekle yükümlü olduktan başka, hamilin bu yüzden uğradığı zararı da tazmin eder" hükmünü içermektedir. Çeki keşide eden kimsenin, bu çekin karşılığı olan miktarı, ibraz süresi içerisinde muhatap banka nezdinde bulundurması zorunludur. Dolayısıyla, alınan ödeme yasağı kararı nedeniyle, borçlu tarafından karşılığı bulundurulan çek bedelinin ödenmemesinden dolayı keşideci çek tazminatından sorumlu tutulamaz." şeklindeki içtihadına göre somut olayda çek tazminatından sorumluluğun bulunmadığının anlaşıldığı gerekçesi ile istemin kısmen kabulü ile takibin 18.000TL'lik çek tazminatı yönünden iptaline, borçluların sair istemlerinin reddine karar verilmiştir.

Bölge Adliye Mahkemesi Kararı:

7. İlk Derece Mahkemesinin yukarıda belirtilen kararına karşı süresi içinde taraf vekilleri tarafından istinaf kanun yoluna başvurulmuştur.

8. İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi 22. Hukuk Dairesinin 13.07.2018 tarihli ve 2018/879 E., 2018/1876 K. sayılı kararı ile; takibe konu çekte alacaklı bankanın muhatap bankaya vekâleten ibraz işlemlerini yaptığı, çekin takas merkezine Vakıfbank Kavacık şubesi aracılığı ile ibraz edildiği, bu hususun Bakırköy 4. Asliye Ticaret Mahkemesinde (doğrusu Bakırköy 9. Asliye Ticaret Mahkemesi) görülen çek iptali davası nedeni ile mahkemece sorulan müzekkereye verilen yanıtın anlaşıldığı, çekin bankaya M.T.B. İç ve Dış Tic. Ltd. Şti. tarafından ibraz edildiği, çeki elinde bulunduran bankanın yetkili hamil sayılabilmesi için kendisine yapılmış bir cironun bulunması gerektiği, kendisine ciro yapılmadan çeki elinde bulunduran kişinin yetkili hamil sayılamayacağı, somut olayda da son hamil tarafından banka adına yapılmış bir ciro olmadığından ciro silsilesinde kopukluk bulunduğu, bankanın sadece vekâleten muhatap bankaya ait ibraz işlemlerini gerçekleştirdiği, çeki elinde bulunduran ve sadece ibraz işlemlerini yapan bankanın yetkili hamil sayılmasının mümkün olmadığı gerekçesi ile ilk derece mahkemesi kararının ortadan kaldırılmasına, alacaklının yetkili hamil olmadığı yönündeki şikâyetin kabulü ile takibin İİK'nın 170/a-2 maddesi gereğince iptaline, borçlular vekilinin istinaf talebi kabul edildiğinden alacaklı vekilinin istinaf talepleri hakkında karar ittihazına yer olmadığına karar verilmiştir.

Özel Daire Bozma Kararı:

9. Bölge Adliye Mahkemesinin yukarıda belirtilen kararına karşı süresi içinde alacaklı vekili temyiz isteminde bulunmuştur.

10. Yargıtay 12. Hukuk Dairesinin 24.12.2019 tarihli ve 2018/14496 E., 2019/18377 K. sayılı kararı ile; "...Alacaklı tarafından çeke dayalı olarak kambiyo senetlerine mahsus haciz yolu ile başlatılan takipte borçluların, icra mahkemesine başvurularında, alacaklının çekte cirosunun bulunmadığından, yetkili hamil olmadığını, çek tazminatı talep edilemeyeceğini ve faize itiraz ettiklerini ileri sürerek takibin iptalini talep ettikleri, mahkemece, alacaklı bankanın yetkili hamil olduğu, faiz itirazının yerinde olmadığı ancak çek kapsamında alınan ödeme yasağı kararı nedeniyle borçlu tarafından karşılığı bulundurulan çek bedelinin ödenmemesinden dolayı keşidecinin çek tazminatından sorumlu tutulamayacağı belirtilerek davanın kısmen kabulü ile takibin çek tazminatı yönünden iptaline karar verildiğini belirtmiş, borçlular ve alacaklı banka tarafından istinaf yoluna başvurulması üzerine Bölge Adliye Mahkemesince çeki elinde bulunduran banka lehine ciro yapılmadığını, sadece ibraz işlemi yapan bankanın yetkili hamil sayılmasının mümkün olmadığını belirtilerek borçluların istinaf başvurularının kabulü ile ilk derece mahkemesi kararının kaldırılmasına ve takibin iptaline, borçluların istinaf talebi kabul edildiğinden alacaklı bankanın istinaf sebepleri hakkında karar verilmesine yer olmadığına hükmedildiği, bu kararın alacaklı banka tarafından temyiz edildiği anlaşılmaktadır.

6102 sayılı TTK'nun 790. maddesinde; "Cirosu kabil bir çeki elinde bulunduran kimse son ciro beyaz ciro olsa bile kendi hakkı müteselsil ve birbirine bağlı cirolardan anlaşıldığı takdirde yetkili hamil sayılır. Çizilmiş cirolar yazılmamış hükmündedir. Bir beyaz ciroyu diğer bir ciro takip ederse bu son ciroyu imzalayan kimse çeki beyaz ciro ile iktisap etmiş sayılır" düzenlemesi yer almaktadır.

Aynı Kanun'un 798. maddesine göre ise, çekin bir takas odasına ibrazı, ödeme için ibraz yerine geçer. Türkiye Cumhuriyeti Merkez Bankası Bankalararası Takas Odaları Merkezi Yönetmeliği'nin 14/B maddesinin ikinci fıkrasında; "Elektronik ortamda işlem yapan takas odalarında, bankalarca, muhatap bankalara fiziken ibraz edilmeyen çekler için birbirlerine vekalet vererek hesaben tesviye edilmek amacıyla işlem yapacak bankalar, Bankalararası Takas Odaları Merkezi Yönetim Kurulu'nca hazırlanan protokolü imzalamak suretiyle bu faaliyetlere katılabilirler" hükmüne yer verilmiştir.

Somut olayda takip alacaklısı Türkiye Vakıflar Bankası T.A.O'nun, ibraz işlemlerini, yukarıda belirtilen yönetmelik hükmü gereği muhatap HSBC adına vekaleten yaptığı görülmektedir. Takip alacaklısı Türkiye Vakıflar Bankası T.A.O., aynı zamanda muhatap banka durumunda olmadığından ve çek adı geçen banka tarafından ibraz edildiğinden, takip yapan bankanın yetkili hamil olduğunun kabulü gerekir. Ayrıca çek tazminatından cirantanın sorumlu olmayacağı tartışmasızdır.

O halde, Bölge adliye mahkemesince alacaklı bankanın yetkili hamil olduğunun kabulü ile borçluların istinaf başvurusunun 6100 sayılı HMK'nın 353/1-b-1 maddesi uyarınca esastan reddine karar verilmesi gerekirken ilk derece mahkemesi kararının kaldırılması ile takibin iptaline dair kararı isabetsizdir ..." gerekçesiyle bölge adliye mahkemesi kararı bozulmuştur.

Direnme Kararı:

11. İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi 22. Hukuk Dairesinin 24.05.2020 tarihli ve 2020/868 E., 2020/1312 K. sayılı kararı ile; önceki karar gerekçesinin yanında, borçlu İnsima şirketi tarafından davalı Vakıfbank aleyhine açılan istirdat davasının Bakırköy 4. Asliye Ticaret Mahkemesinin 17.05.2016 tarihli ve 2014/128 E., 2016/479 K. sayılı kararı ile reddine karar verildiği, ancak kararın Yargıtay 19. Hukuk Dairesinin 19/02/2018 tarihli ve 2016/15065 E., 2018/723 K. sayılı kararı ile bozulduğu, Özel Dairenin bozma kararında da tespit edildiği üzere takip alacaklısı bankanın ibraz kaşesini takas odaları yönetmeliğinin ilgili hükmü gereğince muhatap banka olduğu anlaşılan HSBC adına vekâleten yaptığı, bu hususun tartışmasız olduğu, ancak çekin en son cirantası olduğu anlaşılan M.T.B. İç ve Dış Tic. Ltd. Şti.'den alacaklı bankaya geçtiğini gösteren bankaya ait bir cironun bulunmadığı, icra mahkemesince hamilin, ciro silsilesinde yer alıp almadığının tespiti gerektiği, çek incelendiğinde çeki bankaya dava dışı şirketin ibraz ettiğinin görüldüğü, alacaklı bankanın çekin M.T.B. şirketi tarafından kredi borçlarından mahsup edilmek üzere kendisine verildiğini, bu nedenle yetkili hamil olduğu, takipte adı geçen şirketin borçlu olmadığı bir çekin ibrazdan sonra ciro edilmeksizin başkasına devrinin olanaksız olduğu, ibrazdan sonra alacaklının hak sahibi olabilmesi için 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun (TTK) 793. maddesi gereği adına alacağın temlik sonucunu doğuran bir cironun bulunması gerektiği, dayanak çekte ise ciro bulunmadığından alacaklının yetkili hamil olarak kabul edilemeyeceği gerekçesi ile direnme kararı verilmiştir.

Direnme Kararının Temyizi:

12. Direnme kararı alacaklı vekili tarafından temyiz edilmiştir.

II. UYUŞMAZLIK

13. Direnme yoluyla Hukuk Genel Kurulu önüne gelen uyuşmazlık; somut olayda kambiyo senetlerine özgü haciz yolu ile takibe dayanak çekte alacaklının yetkili hamil olup olmadığı noktasında toplanmaktadır.

III. GEREKÇE

14. Öncelikle belirtmek gerekir ki İİK'nın 167. maddesinin 1. fıkrasına göre alacaklının kambiyo senetlerine özgü haciz yolu ile takip yapabilmesi için alacağının mutlaka bir kambiyo senedine bağlı olması gerekir. Dolayısıyla alacaklının çeke dayalı olarak kambiyo senetlerine özgü haciz yolu ile takip yapabilmesi için çekin TTK'nın 780. maddesinde yazılı unsurları taşıması gerekir.

15. İcra ve İflas Kanunu'nun 170/a maddesi gereğince icra mahkemesi, müddetinde yapılan şikâyet ve itiraz dolayısıyla, usulü dairesinde kendisine intikal eden işlerde takibin müstenidi olan kambiyo senedinin bu vasfı haiz olmadığı veya alacaklının kambiyo hukuku mucibince takip hakkına sahip bulunmadığı hususlarını re'sen nazara alarak kambiyo senetlerine özgü haciz yolu ile yapılan takibi iptal edebilir.

16. Kambiyo senetlerine mahsus haciz yolu ile takip yapan alacaklı, kambiyo hukuku mucibince takip hakkına sahip olmadığı, özellikle alacaklının kambiyo senedinin yetkili hamili olmadığı, kambiyo senedinin borçlusu olmayan kişiye karşı takip yaptığı veya protesto çekmesi gereken hâllerde protesto çekmediği (veya takip konusu çeki süresinde muhatap bankaya veya bir takas odasına ibraz etmediği) hâlde, icra müdürü takip talebini kabul ederek borçluya kambiyo senetlerine mahsus haciz yoluna ilişkin (10 örnek) ödeme emri gönderirse, borçlu, beş gün içinde icra mahkemesine şikâyetle bulunarak, kambiyo senetlerine mahsus haciz yolu ile takibin iptalini sağlayabilir (Kuru, Baki: İcra ve İflas Hukuku El Kitabı, Ankara 2013, s. 810).

17. Somut olayda takip dayanağı çekin TTK'nın 780. maddesinde yazılı unsurları taşıyan emre yazılı çek olduğu, keşideci ...'nın çeki ... emrine düzenlediği (TTK m. 788/1), lehtarın cirosu ile çekin İnsima İnşaat Elektrik Makine Sistemleri Malzeme ithalat İhracat San. Tic. Ltd. Şti.'ne geçtiği, bu şirketin cirosu ile çekin M.T.B. İç ve Dış Tic. Ltd. Şti.'ne geçtiği, bu şirketin cirosu ile de çeki devralan Türkiye Vakıflar Bankası T.A.O. Kavacık Şubesinin çeki muhatap HSBC Bank A.Ş. adına vekâleten 10.03.2014 tarihinde ibraz ettiği, alacaklı T. Vakıflar Bankası T.A.O. tarafından şikâyetçi borçlular hakkında çeke dayalı olarak kambiyo senetlerine özgü haciz yolu ile takibe geçildiği, borçlular vekilinin alacaklının kambiyo senedinin yetkili hamil olmadığından kambiyo hukuku mucibince takip hakkına sahip bulunmadığını ileri sürerek yasal süresinde şikâyetle bulunduğu görülmektedir.

18. Uyuşmazlığın çözümü bakımından emre yazılı çeklerin devrinin açıklanmasında fayda vardır.

19. Türk Ticaret Kanun'un 788. maddesinin 1. fıkrası uyarınca emre yazılı çekler (tam veya beyaz) ciro ve teslim yoluyla üçüncü kişiye devredilebilir. Çekin cirosunda lehine ciro yapılan kimsenin gösterilmesi zorunlu olmayıp, ciro sadece cirantanın imzasından ibaret de olabilir. Bu tür ciroya TTK'nın 818. maddesinin 1. fıkrasının (d) bendi atfıyla uygulanması gereken aynı Kanun'un 683. maddesinin 2. fıkrası uyarınca beyaz ciro denmekte olup, temlik cirosu hükmünde kabul edilir. Ciro şerhinde aksine bir kayıt yok ise ya da sadece "bedelini ödeyiniz" şeklinde bir kayıt bulunuyorsa yapılan ciro temlik cirosu hükmündedir. Temlik cirosunun temlik, teminat ve teşhis fonksiyonu vardır. TTK'nın 818. maddesinin 1. fıkrasının (d) bendi atfıyla uygulanması gereken aynı Kanun'un 684. maddesinin 1. fıkrasına göre temlik cirosunun teminat

fonksiyonu nedeniyle ciro ve teslim ile çekten doğan bütün haklar ciro edilen kişiye geçer.

20. Türk Ticaret Kanunu'nun 790. maddesine göre cirosu kabil bir çeki elinde bulunduran kişi, son ciro beyaz ciro olsa bile, kendi hakkı müteselsil ve birbirine bağlı cirolardan anlaşıldığı takdirde yetkili hamil sayılır. Aynı Kanun'un 801. maddesine göre cirosu kabil bir çeki ödeyecek muhatap, cirolar arasında düzenli bir teselsülün var olup olmadığını incelemekle yükümlü ise de cirantaların imzalarının geçerliliğini araştırmak zorunda değildir.

21. Çek bir ödeme vasıtası olduğundan çekte vade olmamakla birlikte TTK'nın 796. maddesinde çek üzerinde yazılı düzenleme yeri ve ödeme yerine göre belirlenen ödeme için ibraz süreleri düzenlenmiştir. Ayrıca TTK'nın 798. maddesine göre çekin bir takas odasına ibrazı ödeme için ibraz yerine geçer.

22. 20.12.2009 tarihli Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 5941 sayılı Çek Kanunu'nun "Hesaben ödeme" başlıklı 8. maddesi;

"(1)Türkiye Cumhuriyet Merkez Bankası, çeklerin banka şubeleri arasında hesaben ödenmesini sağlayacak tüzel kişiliği haiz sistemi kurmaya ve gözetimi altında yürütmeye yetkilidir. Türkiye Cumhuriyet Merkez Bankası, bu yetkiyi uygun göreceği başka bir kuruluş aracılığıyla da kullanabilir.

(2) Hesaben ödeme sisteminin kuruluş ve işleyişi, Türkiye Cumhuriyet Merkez Bankası'na çıkarılacak ve Resmî Gazete'de yayımlanacak bir yönetmelikle düzenlenir.

(3) Yönetmelikte belirtilen esaslar çerçevesinde çeklerin fizikî olarak ibraz edilmeksizin sadece çek bilgileri üzerinden bankalararası takas odaları aracılığı ile elektronik ortamda muhatap bankaya gönderilerek işlem görmesi, 6762 sayılı Türk Ticaret Kanununun 710. maddesine göre takas odasına ibraz hükmündedir.

(4) Takas odaları aracılığıyla ibraz edilmiş çekler için, 3 üncü maddenin üçüncü fıkrasında belirlenen sorumluluk miktarı dâhil, kısmî ödeme yapılmaz. Bu durum, muhatap bankanın sorumluluk tutarını ödeme yükümlülüğünü ortadan kaldırmaz. Ancak, takas odaları aracılığıyla ibraz edilen çekin, hesapta yeterli karşılığının olmadığına belirlenmesi hâlinde muhatap banka tarafından, hesapta bulunan kısmî karşılık tutarı, çeki ibraz eden hamil lehine onbeş gün süreyle bloke edilir." hükmünü içermektedir.

23. Bankalararası takas odalarında, bankalarca muhatap bankalara fiziken ibraz edilen ve fiziken ibraz edilmeyen çeklere ilişkin işlemler Türkiye Cumhuriyeti Merkez Bankası Bankalararası Takas Odaları Merkez Yönetmeliği ile düzenlenmiş olup, Yönetmeliğin 14/B maddesinin 2. fıkrasında elektronik ortamda işlem yapan takas odalarında, bankalarca, muhatap bankalara fiziken ibraz edilmeyen çekler için birbirlerine vekâlet vererek hesaben tesviye edilmek amacıyla işlem yapacak bankaların Bankalararası Takas Odaları Merkezi Yönetim Kurulu'nca hazırlanan protokolü imzalamak suretiyle bu faaliyetlere katılabileceği belirtilmiştir.

24. Bu düzenlemelerden anlaşılacağı üzere anılan Yönetmelikte belirtilen esaslar çerçevesinde çeklerin fizikî olarak ibraz edilmeksizin sadece çek bilgileri üzerinden bankalararası takas odaları aracılığı ile elektronik ortamda muhatap bankaya gönderilerek işlem görmesi, ödeme için ibraz yerine geçmektedir.

25. Çek hamilinin muhatap banka dışında başka bir bankaya çekini tahsil için ibraz ettiği durumlarda, hamilin tahsil cirosu ile çekini bankaya devretmesi gerekir. Ancak uygulamada çek hamilleri çeklerinin tahsili için yaptıkları ciro işlemlerine çoğu zaman tahsili belirten herhangi bir kayıt koymamaktadırlar. Bu husus, özellikle çeklerinin tahsili işini muhatap banka dışında başka bir bankaya bıraktıklarında görülmektedir. Çekin hamili muhatap banka dışında başka bir bankaya çekini tahsil için ibraz ettiği durumlarda o banka, söz konusu çekin şeklen yetkili hamili hâline gelmek, dolayısıyla o çeki muhatap bankadan tahsil edebilmek için hamilden çekinin arkasını imzalamasını istemektedir. Hamil tarafından atılan bu tek imzanın ise beyaz ciro niteliğinde olduğu ve görünüş itibarıyla da temlik cirosu sayılacağı kuşkusuzdur (Bozer, Ali/ Göle, Celal: Kıymetli Evrak Hukuku, Ankara Ekim 2017, s. 330).

26. Diğer taraftan 5941 sayılı Çek Kanunu'nun 3. maddesinin 4 ve 5. fıkralarına göre; hamilin talepte bulunması hâlinde, karşılıksızdır işlemi; çekin arka yüzüne tahsil için bankaya ibraz edildiği tarih, hesap durumu, bankanın yükümlülüğü çerçevesinde ödediği miktar ve ibraz eden gerçek kişinin adı ve soyadı yazılmak, bu kişinin tüzel kişi adına bedeli tahsil etmesi hâlinde bu husus belirtilmek ve bu kişi ile birlikte banka yetkilisi tarafından imzalanmak suretiyle yapılır. Muhatap bankanın 3. fıkraya göre ödemekle yükümlü olduğu tutar dâhil, kısmî ödemenin hamil tarafından kabul edilmemesi hâlinde, 2. fıkra hükmüne göre karşılıksızdır işlemi yapılır; ibraz tarihi ile ödememe nedeni çekin üzerine yazılır ve çek, üzerine imzası alınarak hamiline geri verilir; ön ve arka yüzünün fotokopisi banka tarafından saklanır. Çek hesabında hiç karşılığın bulunmaması ve hamilin sadece muhatap bankanın 3. fıkraya göre ödemekle yükümlü olduğu tutarın ödenmesini talep etmesi hâlinde de bu fıkra hükmüne göre işlem yapılır.

27. 5941 sayılı Çek Kanunu'nun 9. maddesi ile yürürlükten kaldırılan 3167 sayılı Çekle Ödemelerin Düzenlenmesi ve Çek Hamillerinin Korunması Hakkında Kanun'un 5. maddesinde de yukarıda belirtilen düzenlemeye benzer bir düzenleme yer almakta olup, bu madde;

"...Çekin ibrazında karşılığının tamamen ödenmemesi veya çek hamili tarafından kısmî ödemenin kabul edilmemesi halinde, ibraz tarihi ile ödememe nedeni çekin üzerine yazılır ve çek, üzerine imzası alınarak hamiline geri verilir çekin ön ve arka yüzünün fotokopisi banka tarafından saklanır.. " şeklindedir.

28. Uygulamada, çeki bankaya ibraz eden kişinin, hükümde geçen imzasının yokluğu durumunda, yetkili

hamil sıfatını koruyup korumadığı konusunda tereddüt hâsıl olmaktadır. Bu tereddüt çek hamili bankalar bakımından ise (temlik cirouyla) teminata aldıkları veya tahsil cirouyla devraldıkları başka bankalara ait çekleri takasa sokup takas kaşesini basmadan önce hamil sıfatıyla imza atmayı unuttukları takdirde karşımıza çıkmaktadır. Çeki bankaya ibraz eden hamilin Çek Kanunu'nun 5. maddesinde zikredilen imzayı atmamış olması ona bu sıfatını kaybettirmez; başvuru hakkını kullanıp çek bedelini tahsil etmediği veya çeki senette imzası bulunmayan bir üçüncü kişiye devretmediği, kısacası çeki elinde bulundurduğu sürece yetkili/meşru hamil sıfatını muhafaza eder. Esas itibarıyla bu durum maddede değişiklik yapan 4814 sayılı Kanun'un 4. maddesi hükmünün konuluş amacını açıklayan gerekçesinden anlaşılmaktadır. Gerekçeye göre;

"...Bu maddede yapılan değişiklikle, çekin ibrazına karşın ödeme yapılamaması veya çek hamili tarafından kısmî ödemenin kabul edilmemesi hâlinde yapılacak işlem düzenlenmektedir.

Karşılıksız kalan çekin hamile geri verilmesi hâlinde, çek üzerinde ekleme ve değişimler yapılabilmektedir. Bunun sonucu çekin ibraz tarihindeki durumu anlaşmazlık konusu olmakta ve mahkemeler delillerin değerlendirilmesinde güçlüklerle karşılaşmaktadır.

Ayrıca, uygulamada tereddütlere yer verilmemesi için, çekin ibrazında hiç ödeme yapılmaması hâlinde çekin hamile geri verileceği maddede belirtilmekte, uygulamada ortaya çıkan sakıncanın önlenmesi için de hamile geri verilen çekin ön ve arka yüzü fotokopisinin banka tarafından saklanması öngörülmektedir.

Maddede belirtilen yükümlülüğe karşın, çekin ön ve arka yüzü fotokopisini saklamayan bankanın para cezasıyla cezalandırılacağı da Tasarıyla değiştirilen 15 inci maddede hükme bağlanmaktadır."

29. Gerekçede her ne kadar hamilin imzasından açıkça söz edilmemiş olsa da, ibrazı takiben çekin aslı hamile iade edildiğinden, ibraz sonrasında çek üzerinde yapılan ekleme ve değişikliklerin tespitini kolaylaştırmak için bankanın elindeki çek fotokopisinin çekin bankaya ibraz edildiği andaki durumunu yansıttığını, hamilin imzasıyla teyit ettirilmiştir.

30. Hamilin imzasının niteliği konusunda uygulamada yaşanan tereddüt, bir ölçüde kambiyo senedine atılan her imzayı, kambiyo hukukuyla ilişkilendirme düşüncesidir. Nitekim, bu sebeple olsa gerek, uygulamada 5. maddedeki imzayı ifade etmek üzere yanlış biçimde "hamilin cirou" tabirinin kullanıldığına rastlamak da mümkündür. Ancak yukarıda da ifade edildiği üzere hamil söz konusu imzayla çeki bankaya ciro etmemektedir. Bilindiği üzere hamilin bankaya yaptığı ciro makbuz hükmünde olup [6762 sayılı Türk Ticaret Kanunu (6762 sayılı TTK) m. 701/son f.], böyle bir ciro ancak çek bedelinin tamamen veya kısmen ödenmesi hâlinde söz konusu olabilir. Oysa 5. maddenin uygulandığı hâllerde çekin ibrazında hiç ödeme yapılmamaktadır.

31. Çek Kanunu'nun 5. maddesi, hamile değil bankaya bir yükümlülük yüklemektedir. Dolayısıyla, bankanın bu yükümlülüğünü ihlâlinden, hamil aleyhine bir sonucun doğması düşünülemez. Buna bağlı olarak Çek Kanunu'nun 5. madde hükmü bir düzen hükmü olup, bankanın hükümde öngörülen yükümlülüklerini (hamilin imzasını almak, çekin ön ve arka yüzü fotokopisini çekmek, bu fotokopiyi saklamak) yerine getirmemesinin yaptırımı, 15. madde uyarınca para cezasıdır. O hâlde, çekin bankaya ibrazı sırasında 5. maddede öngörülen imzayı atmayan hamilin, artık bu sıfatını kaybettiği düşüncesiyle, takibe geçmeden önce imza atmak için çekin arkasında yer arama veya bunun yerine takip talebine çek tevdi bordrosunu ekleme çabası, yersiz ve gereksizdir. Çeki elinde bulunduranın veya icra takibi yapanın yetkili/meşru hamil sıfatı 5. maddede sözü geçen imzanın atılıp atılmadığı dikkate alınmadan 6762 sayılı TTK'nın 702. maddesine göre (ayrıca bkz. m. 713) tayin ve tespit edilecektir. Dolayısıyla, çekin bankaya ibrazı sırasında Çek Kanunu'nun 5. maddesi hükmünde öngörülen imzayı atmayan hamil, müracaat hakkını kullanabileceği gibi çeki (gecikmiş) ciroyla da devredebilir (6762 sayılı TTK m. 705) ve böyle bir devir hâlinde sözü edilen imzanın bulunmaması ciro zincirinde kopukluk yaratmaz (Kırca, İsmail: Çek Hukukuna İlişkin Muhtelif Sorunlar, Bankacılar Dergisi, sayı 71, 2009, s. 97-98).

32. Bu genel açıklamalardan sonra somut olaya gelince; takip konusu çekin lehdarın temlik cirou ile ...ne geçtiği, bu şirketin cirou ile çekin M.T.B. İç ve Dış Tic. Ltd. Şti.'ne geçtiği, bu şirketin beyaz cirou ile de Türkiye Vakıflar Bankası T.A.O. Kavacık Şubesine geçtiği ve ciro şerhinde bir kayıt bulunmadığı, Türkiye Vakıflar Bankası T.A.O. Kavacık Şubesinin 5941 sayılı Çek Kanunu'nun 8. maddesinin 3 ve 4. fıkraları uyarınca bankalararası takas odaları aracılığı ile elektronik ortamda çeki muhatap bankaya ibraz ettiği, çek hakkında Bakırköy 9. Asliye Ticaret Mahkemesinin 07.03.2014 tarihli ve 2014/59 E. sayılı ödeme yasağı kararı bulunduğundan işlem yapılamadığı, muhatap HSBC Bank A.Ş. adına vekâleten çekin arka yüzüne ibraz tarihini de içeren şerh yazılıp yetkilisince imzalanması suretiyle, 5941 sayılı Çek Kanunu'nun 8. maddesinin 3 ve 4. fıkrası ile Bankalararası Takas Odaları Merkezi Yönetmeliği'nin 14. maddesi kapsamında çekin bankalararası takas odaları aracılığı ile elektronik ortamda muhatap bankaya ibraz edildiği anlaşılmaktadır.

33. Bu durumda takibe konu çeki M.T.B. İç ve Dış Tic. Ltd. Şti.'den temlik cirou ile devralan Türkiye Vakıflar Bankası T.A.O. aynı zamanda muhatap banka durumunda olmadığından ve çek adı geçen banka tarafından ibraz edildiğinden, takip yapan bankanın yetkili hamil olduğunun kabulü ile borçluların şikâyetinin reddi gerekir. TTK'nın 789. maddesinin 4. fıkrasında belirtildiği üzere muhatap lehinde ciro

yalnız makbuz hükmünde olup, böyle bir ciro ancak çek bedelinin tamamen veya kısmen ödenmesi hâlinde söz konusu olabilir. Takip alacaklısı banka muhatap banka konumunda olmayıp çeki muhatap bankaya da ciro etmiş değildir.

34. Nitekim aynı hususlar Hukuk Genel Kurulunun 12.11.2019 tarihli ve 2017/12-337 E., 2019/1176 K. sayılı kararında da belirtilmiştir.

35. Ayrıca Hukuk Genel Kurulunun 06.04.2011 tarihli ve 2010/12-720 E., 2011/66 K. sayılı kararında da 17.04.1998 tarihli ve 23316 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Bankalararası Takas Odaları Merkezi Yönetmeliği'nde Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik'in 7. maddesi ile değişik "Bankalararası Takas Odalarında Bankalarca Muhatap Bankalara Fiziken İbraz Edilen ve Fiziken İbraz Edilmeyen Çeklere İlişkin İşlemler" başlıklı 14. maddesi uyarınca, alacaklı bankanın muhatap bankaya vekâleten çeki şubesine ibraz etme yetkisine sahip olduğu, takip alacaklısı banka tarafından 6762 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun 708 ve 720. maddelerinde öngörülen şekilde çekin muhatap banka vekili olarak hareket eden alacaklı banka tarafından süresinde ve usulüne uygun olarak ibraz edildiği ve alacaklı bankanın takip hakkını kazandığı hususu benimsenmiştir.

36. Şu hâlde göre çekin 5941 sayılı Çek Kanunu'nun 8. maddesinin 3. fıkrası göndermesi ile TTK'nın 708. maddesi hükmü uyarınca takas odasına ödeme için ibraz eden alacaklı bankanın yetkili hamil olduğunun kabulü gerekir.

37. Hâl böyle olunca Hukuk Genel Kurulunca da benimsenen Özel Daire bozma kararına uyulması gerekirken önceki kararda direnilmesi usul ve yasaya aykırıdır.

38. Bu nedenle direnme kararı bozulmalıdır.

IV. SONUÇ:

Açıklanan nedenlerle;

Alacaklı vekilinin temyiz itirazlarının kabulü ile direnme kararının Özel Daire bozma kararında belirtilen nedenlerden dolayı 5311 sayılı Kanun ile değişik İİK'nın 364/2. maddesi göndermesiyle uygulanması gereken 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 371. maddeleri uyarınca BOZULMASINA, Dosyanın 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 373/2. maddesi uyarınca kararı veren Bölge Adliye Mahkemesine gönderilmesine, İstek hâlinde temyiz peşin harcının yatırana geri verilmesine, 10.11.2022 tarihinde oy birliği ile kesin olarak karar verildi.