

YENİ ÇEK YASASI (5941) YORUMLAR UYGULAMALAR



Küçük Orta Sanayici ve İş Adamları Derneği

**YENİ ÇEK YASASI (5941)
YORUMLAR UYGULAMALAR**

Yargıtay İctihatları

Prof.Dr. İzzet Özgengç, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dekanı
Tayyar Cem Eralp, Yargıtay Cumhuriyet Savcısı
Av. Rahmi Ofloğu

adalet.org Sitesinde çıkan yorum ve yazılar

Kitabı yayına hazırlayan:

KOSİAD (küçük Orta Sanayici ve İş Adamları Dayanışma Derneği)

İletişim:

0212 886 64 10

KOSİAD Sözcüsü Av. Rahmi Ofloğu

İletişim: Tel 0212 886 64 10

rahmi68@hotmail.com

www.rahmiofluoglu.com

3167 s. Yasa
KARŞILIKSIZ ÇEK KEŞİDE ETMEK

5941 s. Yasa
KARŞILIKSIZ İŞLEMİ YAPILMASINA
SEBEBİYET VERMEK ve KARŞILIKSIZ ÇEK
DÜZENLEMEK SUÇLARI

3167 s. Yasanın 16/1. fıkrası; Üzerinde yazılı keşide tarihinden önce veya ibraz süresi içinde 4 üncü madde uyarınca ibraz edildiğinde, yeterli karşılığı bulunmaması nedeniyle kısmen de olsa ödenmeyen çeki keşide eden hesap sahipleri veya yetkili temsilcileri çek bedeli tutarı kadar ağır para cezasıyla cezalandırılır. Ancak verilecek para cezası seksenmilyardan fazla olamaz. Bu suçtan mükerrirlere, bir yıldan beş yıla kadar hapis cezası verilir.

3167 s. Yasanın 16/3. fıkrası; Mahkeme, ayrıca işlenen suçun niteliğine göre bir yıl ile beş yıl arasında belirleyeceği bir süre için hesap sahiplerinin ve yetkili temsilcilerinin çek hesabı açtırmalarının yasaklanmasına karar verir.

3167 s. Yasanın 16/2. fıkrası; Bu suçun, organ veya temsilcisi tarafından tüzelkişi yararına işlenmesi halinde özel hukuk tüzelkişisi hakkında da birinci fıkra uyarınca para cezasına hükümlenir. Ayrıca yetkili temsilci tarafından yararına çek keşide edilen hesap sahibi gerçek kişi hakkında da bu fıkra hükmü uygulanır.

5941 s. Çek Kanunu 5/1.fıkrasında; sadece, çekin karşılığını bankada hazır bulundurmamak suretiyle karşılıksızdır işlemi yapılmasına sebebiyet veren gerçek kişiler hakkında

uygulanacak cezai yaptırım ve bu kişilere uygulanacak güvenlik tedbiri düzenlenmiştir.

Üzerinde yazılı bulunan düzenleme tarihine göre kanunî ibraz süresi içinde ibrazında, çekle ilgili olarak karşılıksızdır işlemi yapılmasına sebebiyet veren kişi hakkında, hamilin şikâyeti üzerine, her bir çekle ilgili olarak, binbeşyüz güne kadar adli para cezasına hükmolunur. Ancak, hükmedilecek adli para cezası, çek bedelinin karşılıksız kalan miktarından az olamaz. Mahkeme ayrıca, çek düzenleme ve çek hesabı açma yasağına; bu yasağın bulunması hâlinde, çek düzenleme ve çek hesabı açma yasağının devamına hükmeder.

5941 s. Çek Kanunu 5/4.fıkrasında ise; karşılıksızdır işlemi yapılmasına sebebiyet veren gerçek kişilerin dışında (o kişiler hakkında güvenlik tedbiri 1. fıkraya göre verilecektir.) karşılıksız çek düzenleyen, adına karşılıksız çek düzenlenen ve çek karşılığını bankada hazır bulundurmayan gerçek ve tüzel kişilere uygulanacak güvenlik tedbirleri sözkonusudur.

Güvenlik tedbirleri; soruşturma evresinde C. savcısının talebi üzerine sulh ceza hakimi ya da koğuşturma evresinde mahkemece uygulanacaktır.

Soruşturma aşamasında uygulanan tedbire koruma tedbiri, koguşturma aşamasında uygulanan tedbire de güvenlik tedbiri denilmektedir.

5941 s. Yasada düzenlenen güvenlik tedbiri TCK. 53. maddesinde düzenlenen güvenlik tedbirinden farklıdır.

5941 s. Yasada düzenlenen güvenlik tedbiri ceza mahkumiyetinin kanuni sonucu değildir. 5941 s. Yasanın 5/1. maddesinde düzenlenen güvenlik tedbiri kararda açıkça gösterilmelidir. Kararda yazılmayan güvenlik tedbiri uygulanamaz ve şüphelinin lehine kazanılmış hak teşkil eder.

5941 s. Yasanın 5/ 4. fıkrasının kapsamı aynı maddenin 1. fıkrasının kapsamından daha geniştir. 1. fıkrada karşılıksız çeki keşide eden olmasa bile, çek karşılığını bankada hazır bulundurmakla görevli gerçek kişiler hakkında hem cezai hemde güvenlik tedbiri söz konusu iken, çekin karşılığını bankada hazır bulundurmakla görevli olmayan ancak çeki keşide eden gerçek kişi ya da adına çek keşide edilen tüzel kişi hakkında sadece güvenlik tedbiri verilecektir.

- Çekin karşılığını bankada hazır bulundurmakla yükümlü gerçek kişi hakkında; 5. maddenin 1. fıkrası uyarınca adli para cezası ve güvenlik tedbirine hükmedilmeli,

- Çekin karşılığını bankada hazır bulundurmakla yükümlü olmayan, ancak çeki keşide eden gerçek kişi, ya da hesap sahibi tüzel kişi hakkında; 5. maddenin 4. fıkrası uyarınca sadece güvenlik tedbirine hükmedilmeli,

Ve yukarıda gösterdiği şekilde iddianame düzenlenmelidir.

Diğer ceza hükümleri

Madde 7 / (6). Hakkında çek düzenleme ve çek hesabı açma yasağı kararı verilmiş olan kişi, buna rağmen çek düzenlerse, fiil daha ağır cezayı gerektiren başka bir suç oluşturmadığı takdirde, bir yıldan üç yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.

1 - Suçun tanımı:

Yukarıdaki her iki maddenin karşılaştırılmasından da anlaşılacağı gibi;

3167 s. Yasanın 16/1. fıkrasında; “Karşılıksız çek keşide etmek” ve “lehine karşılıksız çek keşide edilmek”suç olarak tanımlanmıştır.

Karşılıksız çek keşide eden hesap sahibi gerçek kişi ve hesap sahibi gerçek kişi lehine çek keşide eden vekil veya temsilcileri, tüzelkişi temsilcileri veya vekilleri ile lehine karşılıksız çek keşide edilen tüzelkişiler hakkında aynı cezaya hükmolunur. (çek bedeli kadar adli para cezası ve bir yılla beş yıl arası çek hesabı açtırma yasağı)

Not: 31.12.2008 tarihinden sonra TCK. nun 5. 7. ve 20. maddeleri uyarınca tüzelkişiler hakkında ceza verilmemiş ve verilen cezalar ortadan kaldırılmıştır.

5941 s. Çek Kanununun 5/1.fıkrasında; çekin karşılığını bankada hazır bulundurmamak suretiyle karşılıksızdır işlemi yapılmasına sebebiyet vermek suç olarak tanımlanmıştır.

Yeni yasada; karşılıksız çeki keşide etmemiş olsa bile çekin karşılığını bankada hazır bulundurmakla yükümlü hesap sahibi gerçek kişi veya tüzelkişi temsilcisi veya vekili cezai olarak sorumlu tutulmuştur.

Çekle ilgili olarak bankada çekin karşılığını hazır bulundurmamak suretiyle karşılıksızdır işlemi yapılmasına sebebiyet veren kişi hakkında; (çek bedelinin karşılıksız kalan miktarından az olmamak üzere adli para cezası ile birlikte çek düzenleme ve çek hesabı açma yasağına) hükmedilecektir.

Buradaki en önemli ayırım;

3167 s. Yasanın 16. maddesinde karşılıksız çek keşide edenlere ve lehine karşılıksız çek keşide edilenlere hem cezai yaptırım (adli para cezası) hem de tedbir (çek hesabı açma yasağı) öngörülmüş iken,

5941 s. Yasanın 5/1. fıkrasında, sadece çek karşılığını bankada hazır bulundurmakla yükümlü olanlara hem cezai yaptırım (adli para cezası) hem de tedbir (çek düzenleme ve çek hesabı açtırma yasağı) öngörülmüş, buna karşın karşılıksız çek düzenleyenlere

(bankada çek karşılığını bulundurma yükümlülüğü olmayan) ve adına karşılıksız çek düzenlenen gerçek ve tüzelkişilere ise sadece tedbir (çek düzenleme ve çek hesabı açtırma yasağı) öngörülmüştür.

2 – Suçun faili:

A -) 3167 s. Yasada;

a - Karşılıksız çeki keşide eden gerçek kişi,

b- Lehine çek keşide edilen gerçek veya tüzelkişi,

Suçun failidir.

Karşılıksız çeki keşide eden gerçek veya tüzelkişi temsilcisi veya vekilinin, çekin ibraz edildiği tarihte çek keşide etme yetkisi sona ermiş, ya da şirketteki hisselerini devretmek suretiyle şirket yönetiminden ayrılmış olsa bile cezai sorumluluğu devam etmektedir.

Karşılıksız çek keşide etmek suçundan fail olanlar hakkında “çek bedeli kadar adli para cezası ve çek hesabı açtı yasağı” tedbirine hükmedilir.

B -) 5941 s. Çek Kanunu:

1- 5941 s. Çek Kanunu 5. maddesinin 1. fıkrasına göre suçun faili;

Çekin karşılığını bankada hazır bulundurmakla yükümlü gerçek kişi,

Bu kişi, karşılıksız çeki keşide etmiş olsun veya çeki keşide etmemiş olsun suçun failidir. Bu kişiler hakkında “adli para cezasına ve çek düzenleme ve çek hesabı açma yasağına” hükmedilecektir.

1. fıkradaki suçun failleri 5. maddenin 2. fıkrasında sayılmıştır.

Madde 5/2.- Birinci fıkra hükmüne göre çek karşılığını ilgili banka hesabında bulundurmakla yükümlü olan kişi, çek hesabı sahibidir. Çek hesabı sahibinin tüzel kişi olması hâlinde, bu tüzel kişinin malî işlerini yürütmekle görevlendirilen yönetim organının üyesi, böyle bir belirleme yapılmamışsa yönetim organını oluşturan gerçek kişi veya kişiler, çek karşılığını ilgili banka hesabında bulundurmakla yükümlüdür.

Çeki keşide eden kişi ibraz tarihinde; şirketteki hisselerini devretmiş ya da şirketteki görevinden ayrılmış ise cezai yönden sorumluluğu bulunmamakla birlikte hakkında güvenlik tedbiri verilecektir.

Ayrıca, hesap sahibi gerçek kişinin hesabından yasaya aykırı olarak vekil veya temsilcisi tarafından çek keşide edilmesi halinde, hesap sahibi gerçek kişi hakkında ceza ve tedbir kararı verilecek, yasaya aykırı olarak çek gerçek kişi adına açılmış banka hesabından çek keşide eden vekil veya temsilci hakkında ise, sadece tedbir kararı verilecektir.

2- 5941 s. Çek Kanunu 5. maddesinin 4. fıkrasına göre fail;

Çekin karşılığını bankada hazır bulundurmakla yükümlü olmadığı halde karşılıksız çek düzenleyen (gerçek ya da tüzekişi temsilcisi veya vekili, adına çek düzenlenen tüzelkişi faildir. Bu kişiler hakkında sadece, güvenlik tedbiri kararı verilebilecektir. (çek düzenleme ve çek hesabı açma yasağı)

Yeni Çek Kanununun 5/3. fıkrasına göre; hesap sahibi gerçek kişi, adına çek düzenlemek üzere bir başkasını temsilci veya vekil olarak tayin edemez. Ancak hesap sahibi gerçek kişi, adına vekili veya temsilcisi çek keşide etmişse hesap sahibi hukuki ve cezai yönden sorumludur. (5/3- son cümle) Gerçek kişi adına çek keşide eden vekil veya temsilci hakkında adli para cezasına hükmedilmeyecek, sadece tedbir kararı verilecektir.

3 – 5941 s. Çek Yasasına göre, karşılıksızdır işlemi yapılmasına sebebiyet vermek suçu:

a- Şikayete bağlı suçlardandır. (5/1. m.)

b- Şikayet hakkı çeki elinde bulunduran hamile aittir. (5/1. m.)

Hamil; emrine çek keşide edilmek veya çekin arkasında ciro silsilesine uygun cirosu bulunmak veya çeki bankaya ibraz etmek suretiyle haklı olarak çekin hamili olduğunu kanıtlamalıdır. İbraz eden hamilin dışında, ciro silsilesine uygun olarak geri dönüş cirosuyla çeki elinde bulunduran hamilinde şikayet hakkının bulunduğu kanaatindeyim.

Not:: Yasanın gerekçesinde; Yasakoyucu, hem hamilden hemde ibraz eden hamilden bahsetmek suretiyle ibraz eden hamili diğer hamillerden ayırmıştır. 5. maddenin 1. fıkrasında şikayet hakkı hamile tanınmıştır. Sadece ibraz eden hamile değil.

c- Şikayet süresi altı aydır. (TCK. nun 73/1. m.)

d- Şikayet hakkının başlangıç tarihi, çekin bankaya ibraz edildiği ve banka tarafından karşılıksız işlemi yapıldığı tarihtir.

e- Karşılıksız çek keşide etmek suçlarında yetkili mahkeme Sulh Ceza Mahkemesidir.

Bu davalar;

1- Çekin tahsil için bankaya ibraz edildiği,

2- Çek hesabının açıldığı banka şubesinin bulunduğu yer,

3- Hesap sahibinin yerleşim yeri,

4- Şikâyetçinin yerleşim yeri,

Mahkemesinde görülür. (5/1. m)

f- Karşılıksız çek keşide etmek suçundan açılan davalarda CMK. nun;

1- kamu davasının açılmasının ertelenmesine,

2- hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına,

3 -Ön ödemeye,

4- Uzlaşmaya, (CMK. 253/3.m.)

İlişkin hükümleri uygulanmaz. Çek Kanunu madde 5/11.)

g- Bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihe kadar 3167 s. Kanuna göre karşılıksız çek keşide etmek suçundan açılan davalar Asliye Ceza Mahkemelerinde yürütülüp sonuçlandırılır.(GEÇ. M. 1/4.)

4 – 5941 s. Çek Yasası yürürlüğüne girmeden önce işlenen karşılıksız çek keşide etmek suçlarında lehe yasa uygulaması:

A – Hesap sahibi gerçek kişi:

a- Çekin, bizzat hesap sahibi gerçek kişi tarafından keşide edilmesi veya adına vekili veya temsilcisi tarafında çek keşide edilmesi;

Her iki yasaya göre de; çeki keşide eden hakkında adli para cezası ve tedbire hükmedilecektir.

Ancak; 3167 s. Yasada kısmi ödeme nedeniyle çek bedelinden daha az adli para cezasına hükmedilmesi söz konusu olmadığı halde yeni Çek Kanununda kısmi ödeme nedeniyle çekin karşılıksız kalan kısmı kadar yani çek bedelinden daha az bir miktar adli para cezasına hükmedilebilecektir. (Not: Bankanın ödemekle yükümlü olduğu miktarın ödenip ödenmediği araştırılmalıdır. Kanımca; hüküm verilinceye kadar çeki ilişkin olarak keşideci tarafından hamile yapılan ödemeler de adli para cezasının tayininde gözönüne alınmalıdır.)

1 - Kısmi ödeme varsa yeni yasa daha lehedir. Çek bedelinden daha az bir adli para cezasına hükmedilmesi mümkündür.

2 - Kısmi ödeme yoksa; 3167 s. Yasa lehedir. Zira; adli para cezası her iki yasada da aynı miktarda olacağından her iki yasada düzenlenen tedbire bakmalıyız. 3167 s. Yasada tedbir olarak sadece “çek hesabı açtırma yasağı” öngörülmüş iken yeni Çek Kanununda “çek

düzenleme ve çek hesabı açtırma yasağı” öngörülmüştür. Bu nedenle; adli para cezasının eşit olması halinde 3167 s. Yasada düzenlenen tedbir yeni çek kanununda düzenlenen tedbirden daha lehedir.

b- Vekil veya temsilcinin hesap sahibi gerçek kişi adına çek keşide etmesi:

Yeni Çek Kanunu lehedir.

Zira, yeni Çek Kanununda hesap sahibi gerçek kişi adına çek keşide eden vekil ve temsilci hakkında adli para cezasına hükmedilemez. 5. maddenin 4. fıkrasına göre; gerçek kişi temsilcisi veya vekili hakkında çeki keşide etmesi nedeniyle sadece koruma ya da güvenlik tediri olarak “çek düzenleme ve çek hesabı açma yasağı” verilebilir. (Çek hesabı sahibi gerçek kişi, kendisi adına çek düzenlemek üzere bir başkasını temsilci veya vekil olarak tayin edemez. “Gerçek kişinin temsilcisi veya vekili olarak çek düzenlenmesi hâlinde, bu çekten dolayı hukukî ve cezaî sorumluluk çek hesabı sahibine aittir.” (5/3. m.)

B- Hesap sahibi tüzel kişi:

3167 s. Yasanın 16/2-3. fıkralarında hesap sahibi tüzel kişi hakkında cezai sorumluluk öngörülmüş, ancak; TCK. nun 5. ve 7. maddeleri gereği genel hükümlerin özel ceza kanunlarında da uygulanması nedeniyle tüzelkişinin sorumluluğu 31.12.2008 tarihinden sonar ortadan kaldırılmıştır. Bu nedenle; hesap sahibi tüzel kişi suçun faili değildir.

a- Yeni Çek Kanununda hesap sahibi tüzel kişi hakkında cezai sorumluluk öngörülmemiş Ancak, 5. maddenin 4. fıkrasına göre hesap sahibi tüzel kişi hakkında sadece koruma ya da güvenlik tediri olarak “çek düzenleme ve çek hesabı açma yasağı” verileceği

öngörülmüştür. Bu nedenle; ne adli para cezası ne de tedbir hükümleri uygulanmayan 3167 s. Yasa lehedir.

b- Çekin karşılığını bankada hazır bulundurmakla görevli tüzelkişi temsilcisi veya vekili;

Çekin karşılığını bankada hazır bulundurmakla görevli tüzelkişi temsilcisi veya vekili her iki yasaya göre de; hem çek bedeli kadar (karşılıksız kalan kısmından az olmamak üzere) adli para cezası hem de tedbirle sorumludur.

Bu kişiler hakkındaki lehe kanun uygulaması hesap sahibi gerçek kişiler gibidir. Kısmi ödeme yapıp yapılmadığına bakılmalıdır.

c- Çekin karşılığını bankada hazır bulundurma yükümlülüğü olmayan keşideci tüzelkişi temsilcisi veya vekili hakkında 5941 s. yeni Çek Yasası yasası lehedir.

Çekin ibrazı tarihinde karşılığını bankada hazır bulundurma yükümlülüğü olmayan ve halen yetkisi devam eden keşideci tüzelkişi temsilcisi veya vekili ya da herhangi bir

şekilde tüzelkişi ile ilişkisi kesilmiş olan keşideci tüzelkişi temsilcisi veya vekili hakkında adli para cezası verilemez, sadece, tedbire hükmedilebilir. Halbuki; 3167 s. Yasaya göre tüzelkişi adına çek keşide eden temsilci veya vekiller hakkında çek bedeli kadar adli para cezası ve çek hesabı açtırma yasağı verilmekteydi.

C- Miktarı seksenbin Türk Lirasından fazla olan çekler;

3167 s. Yasanın 16/1. fıkrasına göre; her bir çek yaprağı için verilecek adli para cezası seksenbin liradan fazla olamayacak,

ancak yeni ek Kanununun 5/1. maddesine göre de; herbir çekle ilgili olarak azami binbeşyüz güne kadar adli para cezası verilebilecektir. Binbeşyüz gün adli para cezası asgari haddeden (20 TL) adli para cezasına dönüştürüldüğünde otuzbin TL adli para cezası verilebilecek, azami haddeden (100 TL) adli para cezasına dönüştürüldüğünde yüzelli bin TL adli para cezası verilebilecektir.

Miktarı fazla olan (30.000 TL fazla) eklerde; hakim, her iki yasaya göre de hüküm kurmalı ve hangisi lehe ise o yasayı uygulamalıdır.

Ancak; 5941 s. Yasanın 5/1. maddesine göre verilecek adli para cezası çekin karşılıksız kalan kısmından az olamayacağında, karşılıksız kalan kısmı 80.000 TL nin üzerinde olan çeklerde her halukarda 3167 s. yasanın 16. maddesi lehedir.

D- 3167 s. Yasanın 16/1-son cmlmesine gore mükerrir olanlar;

Yeni Yasada mükerrirlere hapis cezası öngörülmediğinden yeni ek Kanunu lehedir.

E- Vadeli ekin önceden ibrazı;

5941 s. ek Kanununun 3167 s. Kanundan ayrıldığı en önemli husus; İleri tarihli (vadeli) eklerin, üzerinde yazan keşide tarihinden önce ibrazı halinde karşılıksız ek keşide etmek suçunun olmayacağı hususudur. (not: Bu Yasanın yürürlüğünden önce üzerinde yazan keşide tarihi gelmeden ibraz edilen ekler hakkında açılan soruştırma ve koğuştırmaların ortadan kaldırılması gerekmektedir. Zira, önceden ibraz halinde suç olmayacaktır.)

3167 s. Yasaya göre; yasada belirtilen sürede şikayet hakkının kullanılması kaydıyla çekin, üzerinde yazan keşide tarihinden önce bankaya ibrazı halinde karşılıksız ek keşide etmek suçu olmaktadır.

28.02.2009 tarihli R.Gazetede yayımlanıp yürürlüğe giren 5838 s. Yasa ile 3167 s. Yasaya eklenen “GEÇİCİ 2. MADDE: “31/12/2009 tarihine kadar, üzerinde yazılı keşide tarihinden önce çekin ödenmek için muhatap bankaya ibrazı geçersizdir.” Hükümü getirilmiştir.

Yeni Çek Kanununun Geçici 1. maddesinin 5. fıkrası ile 3167 s. Yasaya eklenen GEÇİCİ 2. maddeye benzer hüküm getirilmiştir. 5941 s. Yasa “GEÇİCİ MADDE 1/5.: “31.12.2011 tarihine kadar üzerinde yazılı düzenleme tarihinden önce çekin ödenmek için muhatap bankaya ibrazı geçersizdir.”

Her iki Geçici Maddedeki düzenlemenin, tarihler dışında bire bir aynı olduğu görülmektedir.

3167 s. Yasanın “GEÇİCİ 2. maddesi, yasanın yürürlük tarihinden 31/12/2009 tarihine kadar uygulanacak, Yeni Çek Kanununun Geçici 1. maddesinin 5. fıkrası ise 31.12.2011 tarihine kadar uygulanacaktır. Her iki geçici madde de belirli süre uygulanacak, yeniden uzatılmazsa belirlenen sürenin sonunda madde ortadan kalkacaktır.

3167 s. Yasanın uygulamasında; çekin, üzerinde yazan keşide tarihinden önce muhataba ibraz edilmesi halinde, hamilin bu çekle ilgili hukuki haklarını kullanmasına engel teşkil etmediği ve T.T.K. na göre çekin üzerinde yazan keşide tarihinden önce ibrazın geçerli olduğu, 3167 s. Yasaya göre karşılıksız çek keşide etmek suçu oluşmasa da, T.T.K.nu, İ.İ.K. nu ve diğer kanunlara göre hamilin çekten doğan haklarını hukuki yönden takibinin mümkün olduğu görüşü kabul edilmiştir.

Her iki geçici madde birlikte düşünüldüğünde, 28.02.2009 tarihinden itibaren 31.12.2011 tarihine kadar keşide edilen çeklerin üzerinde yazan keşide tarihinden önce ibraz

edilmesi halinde karşılıksız çek keşide etmek suçu oluşmayacaktır.

3167 s. Yasanın GEÇİCİ 2. MADDE'sinin 28.02.2009 tarihinden önce ibraz edilen çekler hakkında uygulanıp uygulanmayacağı, yani geçici 2. maddenin daha önce işlenen karşılıksız çek keşide etmek suçlarında uygulanıp uygulanmayacağı hususunda Yargıtay 10. C.D. ilamı aşağıya alınmıştır.

“Yargıtay Yüksek 10. C. D. nin 17.09.2009 tarih ve Esas No: 2009/12591

Karar No: 2009/14476 sayılı ilamı:

Madde gerekçesinde ise, “Madde ile; belirli bir süreyle çekin, üzerinde yazılı keşide tarihinden önce ödenmek için muhatap bankaya ibrazı geçersiz kabul edilerek ekonomik sıkıntılarla çeklerin zamanında ödenememesi sonucunda ticari hayatta karşılaşılan sorunlara ve mağduriyetlere çözüm üretilmesi amaçlanmaktadır.” açıklaması yapılmıştır.

Madde metninden ve gerekçeden de anlaşılacağı üzere; söz konusu hükümlerle, 28.02.2009-31.12.2009 tarihleri arasındaki belirli ve geçici sürede, yaşanmakta olan ekonomik kriz nedeniyle ortaya çıkan belirsizliğin ve

güvensizliğin bir sonucu olarak, ellerinde bulunan ileri tarihli çekleri vadesinden önce bankaya ibraz edenlerin önüne geçilip; piyasadaki para dolaşımının sürekliliğinin sağlanması ve ticari yaşamda ortaya çıkan sorunların, mağduriyetlerin bir ölçüde önüne geçilmesi amaçlanmaktadır.

Bu düzenleme uyarınca, muhatap banka tarafından, 28.02.2009 - 31.12.2009 tarihleri arasında ibraz edilen ileri tarihli keşide edilmiş çekler için herhangi bir işlemin; dolayısıyla, karşılığı bulunmayan çekler yönünden de 3167 sayılı Kanun'un 4 ve 5. maddelerinde öngörülen işlemlerin yapılması olanaklı değildir. Böylelikle, Türk Ticaret Kanunu'nun 707. maddesi, belirtilen zaman aralığında uygulanamayacaktır.

Belirtilen düzenlemenin, 3167 sayılı Kanun'un 16. maddesinde öngörülen karşılıksız çek keşide etmek suçu yönünden değerlendirilmesi durumunda aşağıdaki sonuca varmak gerekir.

5838 sayılı Kanun'la 3167 sayılı Kanun'a eklenen geçici 2. madde hükmü, sadece 28.02.2009 – 31.12.2009 tarihleri arasında uygulanacağından; ileri tarihli düzenlenip de belirtilen tarihler arasında vadesinden önce bankaya ibraz edilen ve ibraz tarihi itibarıyla karşılığı bulunmayan çekler yönünden, muhatap banka şubesinde karşılıksız işlemi yapılamayacağından ve yapılsa bile bu işlem geçersiz olacağından, bu tarih itibarıyla karşılıksız çek keşide etmek suçu oluşmayacak, ancak, keşide tarihinden itibaren işleyecek yasal ibraz süresi içerisinde ibraz edilip, karşılığının bulunmaması durumunda suçun oluşumu söz konusu olacaktır.

28.02.2009 tarihinden önce, üzerinde yazılı keşide tarihi gelmeden ibraz edilen ileri tarihli çekler hakkında ise, 3167 sayılı Kanun'un geçici 2. maddesinin bu dönemde uygulanmaması nedeniyle, çekin bankaya ibrazı olanaklı olup, karşılıksız işlemi yapılması gerektiğinden; bu tarihten önce işlenen suçlara ilişkin kesinleşmiş mahkûmiyetler ile sürmekte olan davalar yönünden, sanık lehine düzenleme kabul edilerek 5237 sayılı TCK' nın 7. maddesinin uygulanması olanaklı olmadığı gibi; 31.12.2009 tarihinden sonra, Türk Ticaret Kanunu'nun 707. maddesi uygulanmaya devam edeceğinden, karşılıksız çek keşide etmek suçu oluşacaktır.

Bu açıklamalara göre somut olay incelendiğinde; "05.04.2006" tarihinde ileri tarihli olarak düzenlenen suça konu çekin, keşide tarihinden önce "10.03.2006" tarihinde ibraz edildiği ve bu tarihte karşılığının bulunmadığı; bu tarihin, 5838 sayılı Kanun'la 3167 sayılı Kanun'a eklenen geçici 2. maddenin uygulandığı döneme rastlamadığı gözetilmeksizin, itirazın reddi yerine kabulüne karar verilmesi yasaya aykırı olup; kanun yararına bozma talebine dayanan ihbarnamede ileri sürülen düşünce yerinde

görüldüğünden; ADANA 3. Ağır Ceza Mahkemesinin 20.03.2009 tarihli ve 2009/201 değişik iş sayılı kararının 5271 sayılı CMK' ın 309. maddesinin 3. fıkrası gereğince BOZULMASINA”

Bu ilamdan anlaşılacağı gibi; 3167 s. Yasanın geçici 2. maddesi geriye yürümeyecek ve 28.02.2009 tarihinden önce ibraz edilen çeklerde uygulanmayacaktır.

Geçici MADDE 1. 5. fıkrasında benzer hüküm bulunan 5941 s. Çek Kanunu nasıl uygulanacaktır?

Yeni Çek Kanununun yürürlüğe girdiği tarihten önce üzerinde yazan keşide tarihi gelmeden ibraz edilen çekler hakkında uygulanacak mıdır?

Eğer, sadece yeni Çek Kanununun geçici 1/5. maddesinin dışında başka bir hüküm bulunmasaydı ilamdaki görüşe itibar etmek mümkün olurdu, ancak; yeni Çek Kanunun 5. maddesinin 1. fıkrasında “Üzerinde yazılı bulunan düzenleme tarihine göre kanunî ibraz süresi içinde ibrazında, çekle ilgili olarak karşılıksızdır işlemi yapılmasına sebebiyet veren kişi hakkında” denilmek suretiyle suçun oluşumunu çekin üzerinde yazan keşide tarihinden sonra ibraz edilmiş olması şartına bağlamıştır.

Bu nedenle; 5941 s. Yasa yürürlüğe girmeden önce üzerinde yazan keşide tarihi gelmeden ibraz edilen çeklerle ilgili karşılıksız çek keşide etmek suçundan açılan soruşturma ve

koşuşturmaların 5237 s. TCK. nun 5. ve 7. maddeleri uyarınca ortadan kaldırılması gerekmektedir.

Vadeli çeklerin önceden ibrazı halinde 5941 s. Çek Kanununun 5/1. maddesinin uygulanma olanağı bulunmamaktadır. Vadeli çeklerin önceden ibrazı yeni Çek Kanununda suç olarak düzenlenmemiştir. Suç olmaktan çıkartılmıştır.

5 – Çekin unsurları:

Çekin unsurları T.T.K. nun 692. maddesinde sayılmıştır.

Unsurlarından herhangi birinin bulunmaması halinde T.T.K. 693/1. maddesine göre; belge çek sayılmaz.

Ancak, 08.03.2003 tarihinde yürürlüğe giren 4814 s. Yasa ile değişik 3167 s. Yasanın 3. maddesi ile 31.07.2003 tarihinden sonra keşide edilen çeklerde vergi kimlik numarası T.T.K. 692. maddesinde sayılan unsurlara ilave unsur olarak getirilmiştir.

31.07.2003 tarihinden sonra keşide edilen çeklerde vergi kimlik numarasının bulunmaması halinde 3167 s. Yasanın 16/1. maddesinde düzenlenen karşılıksız çek keşide etmek suçu oluşmamakta, ancak bu durum T.T.K. – İ.İ.K. vs. kanunlar yönünden alacaklının hukuki haklarını kullanmasına engel olmamaktaydı.

Yeni Çek Kanununun 2/7. fıkrasında; T.T.K. nun 692. maddesinde sayılan unsurlara ilave olarak çekin üzerinde bulunması gereken bilgiler sayılmış, ancak; 2/9. fıkrası ile “Türk Ticaret Kanunundaki unsurları taşıması kaydıyla, düzenlenen çekin bu maddede yer alan koşullara aykırı olması çekin geçerliliğini etkilemez.” Hükmü getirilmiştir.

Yeni Çek Kanunu yürürlüğe girinceye kadar keşide edilen çeklerde vergi kimlik numarası çekin unsuru olarak aranacak, yasanın yürürlüğe girmesinden sonra keşide edilen çeklerde ise ne vergi kimlik numarası ne de 2/7. fıkrada sayılan diğer bilgilerin bulunmaması çekin geçerliliğini etkilemeyecektir. Çekin asli unsurları, TTK. nun 692. maddesinde sayılan unsurlardır.

3167 s. Yasa yönünden çekin geçerliliğini etkileyen vergi kimlik numarası yönünden 3167 s. Yasa lehedir.

6 – CMK. 195. Maddesinin uygulanıp uygulanmayacağı:

08.03.2003 tarihinde yürürlüğe giren 4814 s. Yasanın 16. maddesiyle 3167 s. Yasanın 16. maddesine eklenen 16/b. fıkrası ile; karşılıksız çek keşide etmek suçlarından yapılan yargılamalarda 1412 s. C.M.U.K. nun 225. maddesinin uygulanabileceği hükmü getirilmiş idi.

Bu hükme dayanarak C.M.U.K. 225. maddesi ve daha sonra yürürlüğe giren CMK. nun 195. maddesine göre ihtarlı davetname tebliğ edilmek suretiyle sanık gelmese bile duruşma yapılabilmekte ve sanığın yokluğunda hüküm kurulabilmekteydi.

Ancak; 3167 s. Yasanın 16/b. fıkrasındaki bu hükme benzer bir düzenlemeye 5941 s. çek kanunu yer verilmemiştir.

CMK. nun 195. maddesinin, yeni çek kanunu tasarısının 5/1. maddesinde düzenlenen karşılıksız işlemi yapılmasına sebebiyet vermek suçlarından açılan davalarda uygulanamayacaktır. Zira, CMK. nun 195. maddesi kısıtlayıcı bir hüküm içermektedir, güvenlik tedbirleri hakkında da uygulanacağı hususu madde metninde açıkça gösterilmemiştir.

Bu hüküm, usul hükmü olduğundan geçmişe dönük uygulanamaz. Yasanın yürürlüğünden önce açılan davalarda şüphelinin, usulüne uygun olarak davet edilmesine rağmen gelmediği hallerde, yeniden savunmasının alınması gerekmez. Ancak; ihtarlı davetname şüpheliye usulüne uygun olarak tebliğ edilememiş ise ve bu arada yeni yasa yürürlüğe girmiş ise şüphelinin savunması alınmalıdır. Yeni Çek Kanunu yürürlüğe girdikten sonra Çek Kanununun 5/1. maddesine göre açılan davalarda CMK. 195. maddesinin uygulanamaz.

7 – Uyarılma yargılamaları:

Karşılıksız çek keşide etmek suçundan açılan davalarda uyarılma yargılamaları duruşmalı yapılmalı, kısmi ödeme bulunup bulunmadığı, miktarı, tüzelkişi temsilcileri ve vekillerin çekin karşılığını bankada bulundurmamakla yükümlü olup olmadığı veya temsilcilik ya da vekillik görevlerinin devam edip etmediği vs. hususlar araştırılmalıdır.

3167 s. Yasada kusursuz sorumluluk söz konusu iken 5941 s. Yasanın 5. maddesinde kusurlu sorumluluk öngörülmüştür.

Karşılıksızdır işleminin yapılmasına sebebiyet vermek suçunun oluşabilmesi için, çekin karşılığının, dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırı olarak, yani en azından taksirle, ilgili çek hesabında bulundurulmaması gerekir. Anayasanın 38 inci maddesinin yedinci fıkrasında düzenlenen ceza sorumluluğunun şahsiliği ilkesi bağlamında güvence altına aldığı kusursuz ceza olmaz kuralının gereği olarak, söz konusu suç, objektif (kusursuz) sorumluluğu gerektiren bir suç olarak değil, en azından taksire dayalı kusurluluğu gerektiren bir suç olarak tanımlanmıştır. Bu itibarla, kişinin, elinde olmayan sebeplerle ortaya çıkan zorunluluk hâli dolayısıyla, örneğin doğal afet, savaş, kaza geçirmesi gibi bir sebeple, çekin karşılığım ilgili hesapta zamanında bulunduramamış olması hâlinde, ceza sorumluluğu olmayacaktır.

Şüphelinin, “çekin karşılığını elimde olmayan nedenlerle bankada hazır bulundurmadım” yönündeki savunması araştırılmalı ve sonucuna göre bir karar verilmelidir.

Uyarılma yargılamaları sonunda verilen kararların, itiraza mı? yoksa temyize mi? tabi olduğu hususu tartışmalıdır.

Ağırlıklı bir görüş; bu suçlardan yapılan uyarılma yargılamaları, duruşmalı olarak yapılsa bile itiraza tabi olduğunu savunmaktadır.

8 - MADDE 3:

İbraz, ödeme, çekin karşılıksız olduğunun tespiti ve gecikme cezası

3. Maddede, çekin muhataba ibrazı, banka tarafından çekin bedelinin ödenmesi, çekin karşılıksız olduğunu tespiti ve karşılıksız kalan kısım için gecikme cezası düzenlenmiştir.

Maddenin 1. fıkrasında, çek bedelinin nasıl ödeneceği, 2. ve takip eden fıkralarda karşılıksız işleminin nasıl yapılacağı ve bankanın sorumlu olduğu miktar belirtilmiştir.

Karşılıksız işlemi 2. 3. 4. 5. ve 6. fıkralara göre yapılacaktır.

Karşılıksız işlemi yapılabilmesi için;

a- Çekin, üzerinde yazan keşide tarihine göre kanuni ibraz süresi içerisinde ibraz edilmesi,

b- Hamilin, karşılıksız işlemi yapılmasını talep etmesi,

c- Çekin arkasına, ibraz tarihi, hesap durumu, bankanın yükümlülüğü çerçevesinde ödediği miktar, ibraz eden kişinin ya da tüzelkişi temsilcisinin adı soyadının yazılması,

d- Çekin arkasının hamille birlikte banka görevlisinin de imzalaması,

Gerekir.

İbraz eden, çekin arkasını imzalamaktan kaçınırsa karşılıksız işlemi yapılmaz.

Çekin arkasında; Banka tarafından ödenen miktar çek bedelinden düşüldükten sonra karşılıksız kalan tutar açıkça belirtilir.

Banka tarafından ödenen miktar; hesap sahibinin banka hesabında bulunan parası + bu miktar yetmediğinde bankanın

yükümlülüğü gereği (en çok 600 TL) ödemekle yükümlü olduğu miktardır.

Hamilin, kısmi ödemeyi kabul etmemesi halinde; ibraz tarihi ve ödememe nedeni çekin arkasına yazılması ve hamille banka görevlisinin birlikte imzalamaları suretiyle karşılıksızdır işlemi yapılır ve onaylı fotokopisi bankada saklanarak çekin asli hamile geri verilir. (Mad. 3/5-2.)

Hesapta hiç para bulunmaz ve hamil bankanın ödemekle yükümlü olduğu miktarı kabul etmesi durumunda da çek aslı hamile geri verilir. 5/2. maddeye göre; bankanın ödemekle yükümlü olduğu miktar karşılıksız işleminde göz önüne alınmaz.

5941 s. Çek Yasasına göre; çeklerde, hamilin kısmi ödemeyi kabul edip etmemesine göre karşılıksız işlemi yapılmaktadır.

1 - Hamilin kısmi ödemeyi kabul etmesi halinde ibraz ve karşılıksız işlemi:

3. maddenin 4.ve 6. fıkralarına göre karşılıksız işlemi yapılacaktır.

Örnek;

A-) Hesap bakiyesi sıfır, hesap sahibinin hesabında hiç para yok;

a- Çek bedeli 600 TL veya daha az,

Banka, 600 TL yi geçmemek üzere çek bedelini hamile ödeyecek ve karşılıksız işlemi yapılmayacaktır.

b- Çek bedeli 1.000 TL,

Banka, yükümlülüğü gereği 600 TL yi hamile ödeyecek, 400 TL için karşılıksız işlemi yapılacaktır.

c- Çek bedeli 1.500 TL,

Banka, yükümlülüğü gereği 600 TL yi hamile ödeyecek, 900 TL için karşılıksız işlemi yapılacaktır.

B -) Banka hesabında 500 TL bulunmakta olsun,

a- Çek bedeli 600 TL.

Banka hesapta bulunan 500 TL yi + ödemekle yükümlü olduğu miktardan 100 TL yi ödeyecek ve karşılıksız işlemi yapılmayacaktır.

b- Çek bedeli 1.000 TL,

Banka, hesapta bulunan 500 TL + yükümlülüğü gereği 400 TL yi hamile ödeyecek karşılıksız işlemi yapılmayacaktır

c- Çek bedeli 1.500 TL,

Banka, hesapta bulunan 500 TL + yükümlülüğü gereği 600 TL yi hamile ödeyecek, karşılıksız kalan 400 TL için karşılıksız işlemi yapılacaktır.

2 - Hamil tarafından kısmi ödemenin kabul edilmemesi halinde (hesapta bulunan para+bankanın ödemekle yükümlü olduğu miktar) ibraz ve karşılıksız işlemi;

3. Maddenin 5. ev 2. fıkraları uyarınca; karşılıksız işlemi yapılacaktır.

Örnek;

Çek bedeli 10.000 TL olduğu halde banka hesabında 500 TL bulunmaktadır. Hamil kısmi ödemeyi kabul etmedi. Bankanın ödemekle yükümlü olduğu miktarın dışında sadece bankada bulunan miktar çek bedelinden düşülecek ve 9.500 TL olarak karşılıksız işlemi yapılacaktır. Burada bankanın ödemekle yükümlü olduğu miktar (600 TL) karşılıksız işleminde göz önüne alınmayacaktır.

Karşılıksızdır işlemi karmaşık hale getiren, 5. fıkranın biraz açıklanması gerekmektedir.

3.maddenin 5. fıkrasının 1. cümlesinde;hamil,bankanın ödemekle yükümlü olduğu tutar dahil kısmi ödemeyi kabul etmezse ikinci fıkraya göre karşılıksız işlemi yapılacaktır. 1. cümlenin devamında;karşılıksızdır işleminin nasıl yapılacağı tarif edilmiştir.

Yani, hamilin bankanın ödemekle yükümlü olduğu tutar dahil kısmi ödemeyi kabul etmemesi halinde 2. fıkraya göre karşılıksız işlemi yapılacak, karşılıksızdır işlemi;”ibraz tarihi ile ödememe nedeni çekin arkasına yazılacak, çek aslı imzası alınmak suretiyle hamile geri verilecek, ön ve arka yüzünün fotokopisi de bankada saklanacaktır.”

Buraya kadar cümle açık, anlaşılabilir bir durum yok.

Sıkıntı, 5. fıkranın 2. cümlesinde; banka hesabında hiç para bulunmadığı durumda hamil bankanın ödemekle yükümlü olduğu miktarı almayı talep ederse bu fıkra hükmüne göre işlem yapılacaktır.

Dikkat edilirse bu cümlede “işlemden” sözedilmektedir. Karşılıksızdır işleminden değil.

Bu cümlede söz edilen işlem;”ibraz tarihi ile ödememe nedeni çekin arkasına yazılarak çek aslı, imzası alınmak suretiyle hamile geri verilmesi ve ön ve arka yüzünün fotokopisinin de bankada saklanacağına.” dair işlemidir.

5. fıkranın 2. cümlesinde; karşılıksız işleminin nasıl yapılacağını gösteren usul işleminin, 5. fıkranın 1. cümlesindeki karşılıksızdır işlemi ile karıştırmamak gerekmektedir.

Önemli not:

1- Hamil tarafından kısmi ödemelerin kabul edilmesi halinde;

Banka, karşılıksız işlemi yapıldıktan sonra çekin arka ve ön yüzünün onaylı fotokopisini ibraz eden hamile verir, çekin aslı banka tarafından muhafaza edilir. Çek aslının mahkeme veya icra dairesi tarafından istenmesi halinde bu mercilere gönderilir.

2- Hamil tarafından kısmi ödemenin kabul edilmemesi halinde (hesapta bulunan para+bankanın ödemekle yükümlü olduğu miktar);

İbraz tarihi ve ödememe nedeni çekin arkasına yazılır ve hamilin imzası alınmak suretiyle çekin aslı hamile geri verilir, onaylı fotokopisi bankada saklanır. Bu durumda karşılıksız işlemi 2. fıkraya göre yapılır.

9 – GEÇİCİ MADDE 1 - 2:

5941 s.Çek Kanununun “Yürürlükten kaldırılan mevzuat” başlığı altındaki 9. maddesi ile; bu kanununun yürürlüğe girdiği 20.12.2009 tarihi itibarıyla 3167 s. Kanunla, 3167 s. Kanunu değiştiren 4814 sayılı Kanun yürürlükten kaldırılmıştır. hükmü getirilmiştir.

5941 s. Çek Kanununun 9. maddesinden sonra gelmek üzere; “Geçiş hükümleri” başlığı altında “GEÇİCİ MADDE 1” ve “GEÇİCİ MADDE 2” ile 3167 s. Kanunun yürürlükten kaldırıldığı ve 5941 s. Kanunun yürürlüğe girdiği 20.12.2009 tarihinden sonra uygulanacak örneğin; (5941 s. yasaya uygun çek karnelerinin basılması, dağıtılması, yeni çek karnelerinin basılıp dağıtılincaya kadar ne yapılacağı, bu tarihten önce açılan davaların nerede görüleceği, takas odaları yerine kurulacak sistem vs.) içeren geçiş hükümleri düzenlenmiştir.

Yani GEÇİCİ MADDE 1: 3. fıkrası; “Zaman bakımından uygulama” başlığı altında düzenlenen TCK. nun 7. maddesine aykırı olmamak kaydıyla 20.12.2009 tarihinden itibaren yasada belirlenen sürelerde; 5941 s. Çek Kanunundaki sistemler kuruluncaya, bu yasaya uygun çek karneleri basılıp dağıtılincaya ya da bu tarihten önce açılan davaların hangi mahkemede görüleceği vs. geçiş hükümleridir.

Bu geçiş hükümleri belirli süre uygulanacak hükümlerdir. GEÇİCİ MADDE 1: 3. fıkrası genel atıf hükümünde değildir.

20.12.2009 tarihinden önce işlenen ancak bu tarihten sonra açılan davalar Sulh Ceza Mahkemelerine açılmalı ve lehe yasa değerlendirmesi de Sulh Ceza Mahkemesince yapılmalıdır. Ancak 20.12.2009 tarihinden önce As. C. Mahkemelerine açılan davalar gene aynı mahkemece görülüp sonulandırılmalı, As. C. Mahkemesince verilen hükümlerin uyarılama yargılamaları da gene As. C. Mahkemelerince yapılmalıdır.

5941 s. Yasanın 5. maddesine göre soruşturma ya da koğuşturma yapan C. Savcısı ya da mahkemenin; aynı yasanın GEÇİCİ 2. maddesine göre, 01.04.2010 tarihine kadar tarafların anlaşma ya da taahhütname vermelerini beklemesi gerekmez. Geçici 2. madde hiç yokmuş gibi soruşturma ya da koğuşturmaya devam edilir.

Anlaşma ya da taahhütname verilmesi halinde geçici 2. madde uygulanır, verilmemezse uygulanmaz.

Anlaşma ya da taahhütname vermek taraflar için zorunluluk değildir. Taraf, anlaşma ya da taahhütnameyi isterse verir, istemezse vermez. C. Savcısı ya da mahkemenin, tarafların isteğine bırakılmış bir eylemin gerçekleşmesini beklemesi söz konusu olamaz.

3167 s. Yasanın 16. maddesine göre; soruşturması ya da koğuşturması devam eden davalarda veya bu yasaya göre kesinleşmiş hükümlerde keza tarafların anlaşma veya taahhütname sunmalarını beklemek gerekmez. Soruşturmaya veya koğuşturmaya devam edilmeli veya hüküm infaza verilmelidir. İnfaza verilen hükümlerinde, anlaşma veya taahhütname verilinceye kadar infaza devam edilmelidir.

C. savcılığına ya da mahkemelere sunulan anlaşma veya taahhütname belgelerinin eksik olması veya gerekli bilgileri

kapsamaması halinde talep derhal reddedilmemeli, hak kaybına neden olmamak için anlaşma veya taahhüt belgelerini sunan taraftan eksiklerin giderilmesi istenilmelidir.

5941 s. ÇEK KANUNU ve 3167 S.Y. 13/1. mad.

Çek karnelerini aide etmemek

3167 s. Yasanın 13/1. maddesinde; Banka tarafından yapılan ihtara rağmen çek defterlerini bankalara geri vermeyenler hakkında adli para cezası öngörülmekte idi. Yeni çek kanununun 5/6.fıkrasında; hakkında çek düzenleme ve çek hesabı açma yasağı kararı verilmiş olan kişi, elindeki bütün çek yapraklarını ait olduğu bankalara iade etmekle yükümlü tutulmuş, ancak; çek karnelerini bankaya iade etmeyenler hakkında herhangi bir cezai yaptırım öngörülmemiştir.

Bu nedenle; TCK. nun 5. ve 7. maddelerine göre lehe yasa uygulaması gereği, yeni çek kanununda; çek defterlerini ilgili bankalara geri vermeyenler hakkında cezi yaptırım öngörülmediğinden ve bu yükümlülük yasada suç olarak düzenlenmediğinden, 3167 s. Yasanın 13/1. maddesi uyarınca açılmış bütün soruşturma ve koğuşurmaların düşürülmesi ve verilmiş mahkumiyet kararlarının da ortadan kaldırılması gerekmektedir. güncelleme: 04.01.2010

Tayyar Cem ERALP

Yargıtay Cumhuriyet Savcısı

www.adalet.org

TAYYAR CEM ERALP'İN EYÜP CUMHURİYET BAŞSAVCISI VUSLAT DİRİM'E CEVAP

Değerli meslektaşım, sayın Dirim,

Sizin aracılığınızla Sayın İzzet Özgenç hocama aşağıda belirttiğim hususun sorulmasını ve sayın hocamın bu konudaki cevabının bizlere iletilmesini beklemekteyim...

Saygılarımla...

Yasalar uygulanabilir olmalıdır. Uygulama olanağı bulunmayan bir yasanın yürürlüğe konulması, o yasanın hazırlanması, T.B.M.M. de görüşülmesi ve yasalaşması için harcanan onca emeğin heba olması demektir.

Bu Kanunun hazırlanması ve yasalaşmasının her aşamasında emeği geçen değerli hocam sayın Prof. Dr. İzzet Özgenç'in "Buna rağmen, TCK'nın 21 ve 22'nci maddeleri hükümleri göz önünde bulundurularak 5941 sayılı Kanunun 5'inci maddesinin birinci fıkrasında tanımlanan suçun ancak kasten işlenebilen bir suç olduğunu kabul etmek gerekir." yönündeki görüşü kabul edilecek olursa; ileri tarihli (vadeli) çeklerde bu yasanın 5. maddesinin uygulanması olanaksız hale gelecektir. Hatta vadeli olmayan çeklerde de pek çok suistimal söz konusu olacaktır.

Çekin üzerine düzenlendiği günün tarihi, keşide tarihi olarak yazılmışsa; hesap sahibi gerçek kişi keşideci, çeki keşide ettiği anda bankada karşılığının bulunup bulunmadığını bilmektedir

ve hamilin derhal bankaya gidip çeki ibraz edebileceğini de bilmektedir. Bu durumda keşideci, bankada karşılığı bulunmadığını bilerek çek keşide etmektedir. Doğrudan kastla bu suçu işlemiştir. Bu olayda bir problem yoktur.

Ancak; değerli hocamızın bu görüşü, pek çok durumda suistimale açıktır.

Bu kabul, 5941 s. Yasanın 5. maddesinin uygulanmasını olanaksız hale getirebilir. Mahkemeleri lüzumsuz uğraşlara sokup karar veremez durumda bırakabilir.

Örneğin;

1 – İleri tarihli çeklerde; keşideci, “ben bu çeki sekiz ay önceden düzenlemiştim, ibraz edileceği tarihe yakın bir zamanda devletten ihale bedelini ya da herhangi bir şahıstan alacağımı alıp bankaya yatıracaktım, ancak alacaklarımı tahsil edemedim. O nedenle de çekin karşılığını bankada hazır bulundurmam ya da ekonomik kriz çıktı, benim kastım yoktur.” derse, mahkeme bu olayları araştırmak zorunda kalacaktır. Devletten ihale bedeli olarak alacağı olup olmadığını, alacağı varsa tahsil edilip edilemediğini ya da herhangi bir kişiden alacağını tahsil edemediğini, ekonomik krizden etkilenip etkilenmediğini vs. araştıracaktır. Keşidecinin alacağı olduğunu söylediği kişinin de “evet borcum vardı ödeyemedim,” demesi halinde, gerçekten borç – alacak ilişkisinin varlığı nasıl kanıtlanacaktır. Ve sonunda şüpheden sanık yararlanır deyip onca uğraştan sonra beraat kararı verilecektir.

2- Hesap sahibi gerçek kişi yasaya aykırı olarak adına çek düzenlemesi için vekil tayin etti ve vekil çek keşide etti. Hesap sahibi gerçek kişi “vekilin çek keşide ettiğinden haberim yoktu ya da vekil tarafından düzenlenen çeklerin hangi tarih için keşide edildiğini bilmiyordum.” derse, kastın varlığı araştırılacak, çeki

keşide eden vekil dinlenecek, vekil “hesap sahibi çeklerin keşide tarihlerini bilmiyordu.” demesi halinde de, hesap sahibi gerçek kişi hakkında ceza verilemeyecek, yasaya aykırı olarak çek keşide eden vekile sadece tedbir kararı verilebilecektir.

3 – Tüzelkişilerde mali sorumlunun ayrı olarak belirlenmesi halinde; çek keşide eden tüzelkişi temsilcisi veya vekiline adli para cezası verilmeyecek sadece tedbir kararı verilecektir. Cezai yönden sorumlu olan şirketin mali işlerini yürüten kişi ise, “tüzelkişi adına çek düzenleyen temsilci veya vekilin hangi tarihlerde ödenmek üzere çek düzenlediğini bize bildirmedim, o nedenle çek bedelini bankada hazır bulundurmam.” derse; bu konu araştırılacak, temsilci veya vekilin “ben ihmal ettim ödeme tarihlerini mali sorumluya bildirmedim.” demesi halinde de mali işlerden sorumlu kişiye kastı bulunmadığından ceza verilemeyecektir.

Buna benzer şu anda akla gelmeyen pek çok sorunla karşılaşılacaktır.

Bu görüşün kabulü; yasanın suistimal edilmesine sebep olacak ve mahkemeler, herhangi bir sonuç alamadan lüzumsuz yere uğraştırılacaktır.

Ayrıca; ileri tarihli (vadeli) çeklere olan güven tamamen ortadan kaldırılacak, artık vadeli çek düzenlenmeyecektir. Bu ekonomi için bir kabustur.

Yargıtay Cumhuriyet Savcısı

Tayyar Cem ERALP

www.adalet.org

**RAHMİ OFLUOĞLU'NUN
YARGITAY CUMHURİYET SAVCISI
TAYYAR CEM ERALP'E YAZISI**

Sayın Eralp,

Çek Kanunu Tasarısı tartışıldığı günlerde ilgililerle bir görüşmemde; iktidar partisinin görüş ve önerilere açık olduğu izlenimini aldım. Bunun üzerine tasarı ile ilgili önerilerimi Siyasi ve hukuki ilişkilerden sorumlu başkan yardımcılarında İzmir Milletvekili Av. Erdal Kalkana ilettim. Bu önerimi o tarihte kendi blogumda da yayınladım.

(<http://rahmiofluoglu.wordpress.com/2009/04/29/cek-kanunu-tasarisi-degisiklik-onerileri/>)

Ben tasarının 1/5 fıkrasına sadece “kast” sözcüğünü ilave etmişim, birde tebligata ilişkin değişiklik önerilerim vardı. Bana bu değişiklik önerimi Adalet Komisyonuna ileteceklerini söylemişlerdi. Daha sonra Adalet Alt Komisyonunda maddeye bu sözcük eklendi. Bundan şunu anladım; demek ki etkili çevrelerden de bu öneri gelmişti.

Sizin de belirttiğiniz gibi bu değişiklik önerisi Adalet Komisyonunda tasarıdan çıkarıldı. Daha sonra kanun maddesinin meclisteki görüşmeleri sırasında CHP bir değişiklik önerisi vererek kastın maddeye eklenmesini istedi. Adalet Komisyonu Başkanı İyimaya, kastın maddede olduğunu söyleyerek değişikliğe ret yanıtı verdiler. Burada dikkat edilecek husus ret cevabı verilirken İyimaya'nın ilginç bir şekilde kast bu maddede var zaten demesidir.

Bildiğiniz gibi tasarının yasallaşması oldukça sancılı olmuştur. Siz yazınızda şöyle diyorsunuz:

“Doğal olarak biz yasayı, yasa koyucunun amacına uygun olarak yorumlamak ve uygulamak durumundayız.”

Bu görüşe katılmamak elde değil, siyasi iradenin bu düzenleme ile bir toplumsal amacı vardır ve uygulayıcılar bu amacı gözetmek durumundadırlar. Tasarının genel gerekçesinde bu kanun 3167 den farklı olarak, çek hamillerini korumak amacı ile değil kamuyu korumak amacını taşımaktadır denmektedir. Bu nedenlerle kanunun salt amacının karşılıksız çek suçlarını cezalandırmak olduğunu söylemek imkânsızdır. Görüşüme göre bu amaç ikincil bir amaçtır. Biz hukuk kurallarını yok sayarak, kötü niyeti olmayan insanları cezalandırarak bu kanunun kamuyu koruma amacına ters düşmüş oluruz.

Bize göre Çek Kanunu ileri bir adımdır ve bu alanda çıkan son kanun olacaktır. İkinci adım bu düzenlemeyi ceza sisteminin dışına çıkarmak olacaktır. Benim endişem yargının bu dar yorumla çek kanununu doğal mecrasından çıkarmasıdır. Hatırlayınız, Devlet Bakanı Ali Babacan karşılıksız çek suçunun uluslar arası hukukla bağdaşmadığını belirtmiş, Adalet Bakanı, orta vadede bu cezanın kalkacağını söylemişlerdir. Sizin yorumunuzla yasayı objektif suç gibi uygulayıp hakimler önüne gelene ceza verilerse 25 yıldır olduğu gibi karşılıksız çekler azalmayacak artacaktır ve siyasi iradenin hedeflediği orta vadede bu cezayı kaldırma hedefi ile ters düşülecektir.

Bir yasa maddesinin uygulaması yapılırken sadece siyasi iradenin amacı gözetilirse bu kez biz HUKUK DEVLETİNDEN söz edemeyiz.Yorum yapılırken hukuk ceza hukuku sistemi gözardı edilemez. TCK 5. madde TCK'nın özel kanunları da kapsadığını, özel kanunların TCK'ya aykırı olamayacağını söylemektedir.Biz siyasi iradenin hukuka aykırı kanun vaaz edeceğini düşünemeyiz. Siyasi irade TCK yı dolanmak gibi bir amacı olmadığını, aksine TCK ile uyum sağlamak için bu yasayı çıkardığını çok açık bir dil ile yasa gerekçesinde belirtiyor.Biz 5941 in 5. maddesini TCK ile birlikte yorumlamak durumundayız.Bu açıdan Özgenc

hocanın yorumu yerindedir.Hukuk sistemini gözardı ederek salt siyasi irade ne diyor gibi bir yorum yoluna gitmek ancak totaliter rejimlerde mümkün olabilir. Cezaların tayini, ceza siyasetleri parlamentodaki hakim gücün iradesine göre oluşur, ancak siyasi irade uluslar arası sözleşmelerle ve anayasa ile bağlıdır, yani siyasi irade Anayasanın 90. Maddesine göre uluslar arası sözleşmeleri yok sayamazlar, anayasaya aykırı düzenlemeler yapamazlar, kanun vaaz edemezler. Uygulayıcılar kanunları lafzı ve ruhu ile birlikte yorumlamak durumundadırlar. Çek hamillerinin çıkarları, banka ve faktöringlerin, lobilerin çıkarları ekonominin ve kamunun çıkarları ile örtüşmeyebilir, önemli olan hukukun üstünlüğüdür.

Bizce siyasi irade çek kanununda anayasaya ile uluslar arası sözleşmelerle uyumlu bir çek kanunu amaçlamıştır. Kanunun gerekçesinde bu açıkça vardır. Genel gerekçede bu kanunun çıkış amaçları sıralanırken ikinci ve önemli neden olarak 5237 sayılı TCK ile uyum sağlamak olduğu açık bir şekilde belirtilmiştir. TCK nın esasını oluşturan suç nazariyesinde ise objektif suç kabul edilemez.

Mağdur kimdir? Çekinin karşılığını alamayan kişi her zaman mağdurdur ama çekinin karşılığını temin edemeyen çek keşidecisi de çağdaş hukuk anlayışı nezdinde her zaman bir suçun faili değildir, ancak uygulamada karşılıksız çek keşidecilerine ön yargı ile suçlu, dolandırıcı olarak bakılmaktadır. Çağdaş ülkelerde iflas edenlere, borcunu ödeyemeyenlere böylesi önyargılı bir yaklaşım söz konusu değildir. Bu yaklaşım bir orta çağ yaklaşımıdır.

Sizin de dediğiniz gibi hukuk adil olmalı. Adalet kanun önünde ayrıcalıklı kesimler yaratarak sağlanamaz.

Av. Rahmi OFLUOĞLU

www.adalet.org

**YARGITAY CUMHURİYET SAVCISI
TAYYAR CEM ERALP'İN
AV.RAHMİ OFLUOĞLUNA CEVABI**

Sayın Ofluoğlu,

Öncelikle, şahsımla ilgili görüşleriniz için teşekkür ederim.

Burada açıkladığımız görüşler “karşılıksız çek keşide etmenin” suç olup olmaması konusuyla ilgili değildir.

Bu konuyla ilgili kişisel görüşüm, TTK. unda düzenlenen kıymetli evraklardan sadece birisi (çek), diğer kıymetli evraklardan (bono, poliçe) ayrılarak ceza hükmü içeren özel bir yasanın konusu olmasını bende doğru bulmuyorum. Bu Ayrı bir tartışma konusudur.

Bizim buradaki konumuz, yasakoyucu tarafından yürürlüğe konulan bir yasanın nasıl uygulanması gerektiğine ilişkindir.

Doğal olarak biz yasayı, yasakoyucunun amacına uygun olarak yorumlamak ve uygulamak durumundayız.

Sizin de çok iyi bildiğiniz gibi yasalar, toplumdaki bazı bozuk ilişkileri düzeltmek ya da herhangi bir husustaki ilişkileri düzene koymak için hazırlanır. Amaç, toplumdaki düzensizliği engellemektir. Bu amaçla yürürlüğe konulan yasalar, toplumda daha fazla düzensizliğe, çatışmaya sebebiyet verecek şekilde yorumlanıp, uygulanamaz.

Hiçbir zaman yasakoyucu, toplumda daha fazla sorun yaratmayı, düzensizlik çıkarmayı amaçlamaz.

Bir yasayı yorumlarken, yasakoyucunun o konudaki amacını belirlememiz gerekir.

Hükümet tasarısında, “karşılıksızdır işlemleri yapılmasına sebebiyet vermek” suçunun taksirle de işlenebileceği öngörülmüş ve buna uygun madde gerekçesi yazılmıştır.

Ancak T.B.M.M. Adalet Alt Komisyonunda yapılan görüşmelerde; bu maddeye (5/1) “kasten” sözcüğü eklenmiş ve eklenmesine gerek olup olmadığı da tartışılmıştır.

Ancak; 5. maddenin 1. fıkrasına eklenen “kasten” sözcüğünün, “uygulamada büyük sıkıntılar yaratacağı, mahkemeleri karar veremez hale getireceği” görüşü Yargıtay temsilcileri, “ileri tarihli çeke güveni sarsacağı, ileri tarihli çekin kabulünü ve keşide edilmesini engelleyeceği, bu nedenle ekonomiyi sıkıntıya sokacağı” görüşü merkez bankası temsilcileri tarafından ileri sürülmüş ve bu görüş kabul edilerek T.B.M.M. Adalet Komisyonunda yapılan görüşmelerde “kasten” sözcüğü madde metninden çıkartılmıştır.

“Kasten” sözcüğünün madde metninden çıkartılmasıyla. karşılıksızdır “işlemleri yapılmasına sebebiyet vermek” suçunun taksirle de işlenebileceği görüşü kabul edilmiş ve amaçlanmıştır.

Bu benim kişisel görüşümdür.

T.B.M.M. Adalet Komisyonunda değişik şekliyle kabul edilen metin, T.B.M.M. de yapılan görüşmelerde aynen kabul edilmiştir.

Değerli meslektaşım,

Hukuk; toplumdan, insanlardan bağımsız, onların üstünde afaki bir kurum değildir.

Hukuk, insan ilişkileridir. İnsanın insanla, insanın toplumla, insanın doğayla ilişkileridir.

Hukuk; Adildir.

Hukuk; sadece çek mağdurlarına değil herkese adil olmalıdır.

Kaldı ki; buradaki mağdurun kim olduğu hususu da tartışmalıdır.

Saygılarımla...

Yargıtay Cumhuriyet Savcısı

Tayyar Cem ERALP

www.adalet.org

**AV.RAHMİ OFLUOĞLU'NUN
YARGITAY CUMHURİYET SAVCISI
TAYYAR CEM ERALP'E YAZISI**

Sizi anlamakta güçlük çekiyoruz Sayın Savcım. Sizin temel göreviniz hukukun üstünlüğüne, adaletin tecellisine hizmet vermek, katkı sağlamak olduğunu düşünüyorum. Adalet mensuplarının ekonomiyi kurtarmak gibi öncelikli bir misyonları olmasa gerek. Karşılıksız çekte ceza kalkarsa ekonominin çökeceğini düşünmüyorum. İyi bir hukukçu olduğunuzu biliyorum.5941 sayılı yeni çek kanuna adalet.Org sitesinde yaptığınızı yorumları ve sorulara verdiğiniz cevapları zevkle okudum ve üstün hukuk bilginize saygı duydum, size güvenim arttı. Çek mağdurlarının internet siteleri yorumlarınıza büyük güven duydu. Ve yorumlarınızı yayınladı. Dikkatimi çekmişti. Bunca güzel, yerinde yorumlarınızda çek kanunda önemli bir yenilik olan kusurluluk ilkesini görmemezlikten gelmişsiniz. Ben bunun bir atlama olduğunu ve bu konuya da değineceğinizi beklerken bugün adalet org sitesinde Çek kanununu hazırlayan bilimsel komisyonun üyesi hocaya verdiğiniz cevabı hayretler içerisinde okudum. Şöyle diyorsunuz:“Bu Kanunun hazırlanması ve yasalaşmasının her aşamasında emeği geçen değerli hocam sayın Prof. Dr. İzzet Özgenç'in “Buna rağmen, TCK'nın 21 ve 22'nci maddeleri hükümleri göz önünde bulundurularak 5941 sayılı Kanunun 5'inci maddesinin birinci fıkrasında tanımlanan suçun ancak kasten işlenebilen bir suç olduğunu kabul etmek gerekir.” yönündeki görüşü kabul edilecek olursa; ileri tarihli (vadeli) çeklerde bu yasanın 5. maddesinin uygulanması olanaksız hale gelecektir.”Siz bir hukuk uygulayıcısınız. İşinizin ehlisiniz, bunda şüphe yok. Neden hocanın görüşlerini hukuk açısından değerlendirmiyorsunuz da hemen ekonomi batacak

kaygısına kapılıyorsunuz, telaşlanıyorsunuz. Sizden adaletin tecellisine katkı yapmaktan başka görevler bekleyenler mi var? Biz hakim ve yargıçların öncelikli görevlerinin adalete hizmet olduğunu düşünüyoruz. Ekonomiyi bırakınız uzmanları dert etsin. Karşılıksız çek suçlarında kusurluluk aranınca ekonomi için kabus olacağını söylüyorsunuz. Mesela ben buna inanmıyorum. 1985 yılına kadar Türkiye’de salt karşılıksız çeker ceza yoktur. TCK 503 madde ile yetiniliyordu. O zaman bu ülkede bir ekonomi yok mu idi? Türkiye dünyada karşılıksız çeker ceza veren tek ülke. Dünyanın Türkiye’den başka bütün bu ülkelerinin bir ekonomileri yok mu, efendim? Türkiye bu gezegende değil mi? Bu ülkede kapitalizmden başka bir rejim mi uygulanıyor? Nedir bu ülkeyi dünyanın bütün diğer ülkelerinden bu karşılıksız çek konusunda farklı kılan, çok merak ediyorum.

Siz bir hukukçu olarak kast olmadan suçun oluşamayacağını çok iyi bildiğinizden şüphem yok, tabii çağdaş ceza hukuku sistemleri için diyorum bunu. Suudi Arabistan gibi şeriat rejimleri konusunda bir fikrim yok. Anayasa mahkemesi 2009 yılında Osmaniye mahkemesinden gelen bir iptal talebinde esasın incelenmesinde çağdaş ceza sistemlerinde kusursuz ceza olamayacağı düşüncesine yere veriyor. Çağımızda şekli cezayı uygulayan Türkiye’den başka bir medeni ülke var mı?

Hem siz Anayasayı 38 maddesini, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ek 4 nolu protokolün 1. Maddesinin iyi bilirsiniz. Hiç kimse yalnızca sözleşmeden kaynaklanan bir edimi yerine getirememesinden ötürü özgürlüğünden yoksun bırakılamaz diyor. Siz çekini ödeyemeyeni, kastı olsun olmasın cezalandırmakla hukukun bu temel ilkelerini hiçe saymış olmuyor musunuz? Sizin öncelikli kaygınız hukuk ve adalet olması gerekmiyor mu?

Av.Rahmi OFLUOĞLU

www.adalet.org

5941 SAYILI ÇEK KANUNU ANAYASAYA AYKIRIDIR.

Çek Kanunu öncelikle Anayasanın 38.maddesine ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ek 4 No'lu protokolün 1.Maddesine aykırıdır. Bu konuda Çek kanunu hazırlayan bilimsel komisyon üyesi Prof.Dr.İzzet Özgenç www.adalet.org sitesinde şöyle yazıyor:

“İnsan Hakları ve Ana Hürriyetlerin Korumasına Dair Avrupa Sözleşmesine Ek ve Bu Sözleşme ile İlk Ek Protokol Kapsamında Bulunanlardan Başka Diğer Bazı Hak ve Özgürlükleri Tanıyan 4 Numaralı Protokol”ün “Prohibition of imprisonment for debt”: “Borçtan dolayı özgürlüğünden yoksun bırakılma yasağı” başlıklı 1’inci maddesine göre, “No one shall be deprived of his liberty merely on the ground of inability to fulfill a contractual obligation.”: “Hiç kimse, yalnızca akdî ilişkiden doğan bir yükümlülüğü yerine getirememiş olmasından dolayı özgürlüğünden yoksun bırakılamaz.” Keza Anayasanın 38’inci maddesine 3.10.2001 tarihli ve 4709 sayılı Kanunla eklenen fıkra hükmüne göre; “Hiç kimse, yalnızca sözleşmeden doğan bir yükümlülüğü yerine getirememesinden dolayı özgürlüğünden alıkonulamaz.” Dikkat edilirse gerek 4 No’lu Protokolde gerek bu Protokol hükmüne dayalı olarak 2001 yılında Anayasanın 38’inci maddesine eklenen fıkrada, sözleşmeden kaynaklanan yükümlülüğün yerine getirilmemesinden değil, yerine getirilememesinden söz edilmiştir. Başka bir deyişle, söz konusu hukuk metinleri, sözleşmeden kaynaklanan yükümlülüğün yerine getirilmesi bakımından bir imkânsızlığın söz konusu olduğu hale, yani zorunluluk haline özgü olarak hürriyeti kısıtlama yasağı getirmektedir. Belirtmemiz gerekir ki, 5941 sayılı Kanuna ilişkin tasarı hazırlık çalışmaları sürecinde söz konusu suçun hiçbir surete objektif (kusursuz)

sorumluluğu gerektiren bir suç olduğu algısına yol açacak biçimde tanımlanmaması hususuna özen gösterilmiştir. Bu mülahazayla, madde gerekçesinde "... kişinin, elinde olmayan sebeplerle ortaya çıkan zorunluluk hâli dolayısıyla, örneğin doğal afet, savaş, kaza geçirmesi gibi bir sebeple, çekin karşılığını ilgili hesapta zamanında bulunduramamış olması hâlinde, ceza sorumluluğu olmayacaktır." şeklinde açıklamaya yer verilmiştir. Bu açıklamaya izafeten 5941 sayılı Kanunun 5'inci maddesinin birinci fıkrasında yer alan suç tanımının Anayasanın 38'inci maddesinin sekizinci fıkrasına aykırı olmadığı düşünölmektedir.

Bu açıklamadan anlaşıldığı gibi Anayasa ve EK 4 Nol'lu protokol sözleşmeden kaynaklanan edimin yerine getirilememesinden bahsetmektedir. Özgenc buradan hareketle 5941 sayılı Çek kanununun TCK 21. ve 22.maddesi muacesinde yorumlandığında 5.maddenin kastı içerdiğini ve edimin yerine getirilmemesi durumunda kişiye ceza verilemeyeceği için Anayasa'ya bir aykırılık söz konusu değildir.

Diğer taraftan bir uygulayıcı olarak Yargıtay Cumhuriyet Savcısı Tayyar Cem ERALP Çek kanunun 5.maddesinin Kast içermediğini savunarak Özgencin tam aksini söylemektedir. Özgencin kendisinde adalet.org sitesinde çıkan yazısında komisyon toplantıları sırasında Yargıtay'ın kast aranmasına karşı çıktığını bu nedenle de Kastın madde metninden çıkarıldığını söylemektedir.

Diğer uygulayıcıların aynı sitede çıkan yazı ve yorumlarında da 5.maddenin taksirli bir suç olamayacağı belirtilmektedir. Bu görüş TCK 22.maddeye dayanmaktadır. Maddeye göre bir suçun taksirli suç sayılablmesi için ilgili madde de taksirle işlenen bir suç olduğunun belirtilmiş olması gerekir.

Bu durumda bütün bu görüşler dikkate alındığında 5.Maddenin objektif bir suç düzenlemesi mi yaptığı, Kast ile işlenen veya taksirle işlenen bir suç olup olmadığı konusunda doktrinde ve uygulamada görüş birliği yoktur. TBMM Adalet alt komisyonuna

katılan Yargıtay temsilcileri adalet.org sitesinde görüş beyan eden Yargıtay üyeleri 5.maddeyi objektif bir suç olarak algılamak eğilimindedirler.

Anayasamıza ve TCK'na göre ceza maddeleri açık ve net olmalıdır.Böylesine suç tanımı belirlenemeyen maddeler hukuk sistemimize aykırıdır. Anayasanın 2.Maddesi Türkiye Cumhuriyeti Devleti'nin Hukuk Devleti olduğunu söylemektedir. Bu nedenlerle Çek kanununun 5.Maddesi Anayasamızın 38.,EK 4 No'lu protokolün 1.Maddesine aykırıdır.

5.Maddenin uygulanması sanıklar arasında da eşitsizlik yaratacaktır. Gün para cezası uygulanmasında TCK'nın ön gördüğü asgari haddin uygulanmasında farklı bir rakam azami haddin uygulanmasında farklı bir rakam ve infaz aşamasında eşitsizlikler ortaya çıkacaktır. Bu durum anayasamızın 10.maddesine aykırıdır.

Yargılama usul açısından 5941 sayılı yasada tam bir netlik yoktur. Yargıtay Cumhuriyet Savcısı TCK 195.maddeye göre yargılama yapılamayacağını söylerken Özgenç yargılamanın 195.maddeye göre yapılabileceğini söylemektedir. Yoklukta yapılacak yargılama Avrupa İnsan Hakları sözleşmesinin 6.Maddesine ve Anayasanın 36.Maddesine aykırıdır.

Bütün bu nedenlerle 5941 sayılı kanun Anayasaya ve Uluslararası Sözleşmelere aykırıdır.

Bu görüşlerimize dayanak olacak Prof.Dr. İzzet Özgenç, Yargıtay Cumhuriyet Savcısı Tayyar Cem ERALP ve Av. Rahmi OFLUOĞLU'nun adalet.org. sitesinde çıkan yazıları dosyada sunuyoruz.

Saygılarımızla;

Av.Rahmi OFLUOĞLU

www.rahmiofluoglu.com

Kusursuz Ceza Olmaz

19 Aralık 2009 Cumartesi — rahmiofluoglu

Anayasa Mahkemesi 2009 yılında verdiği kararda “kusursuz suç olmaz” demektedir.

5941 sayılı çek kanunu ceza sorumluluğunu düzenleyen 5. maddesindeki “sebebiyet verme” ibaresi ile kusur ilkesini kabul etmiştir. Bu nedenle davaların yeniden görülmesi söz konusudur.

5941 sayılı kanundaki en önemli lehe hüküm5. maddedeki kusur ilkesidir. Eğer bu ibare muğlak bulunuyorsa o zaman Anayasa Mahkemesi aşağıda verdiğimiz kararı doğrultusunda 5941 sayılı kanunun iptali yoluna gidebilir. Kararın esasın incelenmesi bölümünde şöyle denmektedir:

“Çağdaş ceza hukukunun önde gelen özelliklerinden biri kusurlu sorumluluğu benimsemiş bulunmasıdır. Ceza hukukçularının büyük bir çoğunluğuna göre, bir insan davranışı olmadan suç olmaz, ancak onun bu davranışı nedeniyle ortaya çıkan sonuçtan sorumlu tutulabilmesi için de, o davranışının en azından kusurlu bulunması gerekir. Böylece modern ceza hukuku, objektif sorumluluğu terk ederek “*kusursuz suç olmaz*” anlayışını çağdaş ceza hukukunun temel bir ilkesi olarak kabul etmiştir.”

ANAYASA MAHKEMESİ KARARI

Esas Sayısı: 2006/72

Karar Sayısı: 2009/24

Karar Günü: 19.2.2009

İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN: Osmaniye Ağır Ceza Mahkemesi

İTİRAZIN KONUSU: 26.9.2004 günlü, 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 23. maddesinin Anayasa'nın 2. maddesine aykırılığı savıyla iptali istemidir.

I- OLAY

Kastın aşılması suretiyle adam öldürmek suçundan 765 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 452/1, 31., 33. ve 40. maddeleri uyarınca açılan kamu davasında, itiraz konusu kuralın Anayasa'ya aykırı olduğu kanısına varan Mahkeme, iptali için başvurmuştur.

II- İTİRAZIN GEREKÇESİ

Başvuru kararının gerekçe bölümü şöyledir:

“Sanık Ayşe Kaçar hakkında Osmaniye Cumhuriyet Başsavcılığının 04.04.2005 tarihli iddianamesi ile 765 sayılı Türk Ceza Kanununun 452/1 maddesi gereğince kastın aşılması sureti ile adam öldürmek suçundan cezalandırılması talebi ile açılan kamu davasının yargılaması sırasında 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun 23. maddesinin iptali istemi ile Anayasa Mahkemesine yapılan mahkememizin 05.01.2006 tarihli başvurusuna itiraz konusu kuralın Anayasanın hangi maddelerine hangi nedenlerle aykırı olduğunun belirtilmediği gerekçesi ile geri çevrilmesine karar verilmiştir. Bu karar üzerine evrak mahkememizce yeniden incelenmiş ve değerlendirilmiştir.

Sanık Ayşe Kaçar hakkında mahkememizdeki yargılamanın devam ettiği aşamada 01.06.2005 tarihinde 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu yürürlüğe girmiş, 765 sayılı Türk Ceza Kanunu ise 01.06.2005 tarihinde yürürlükten kalkmıştır. 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun yürürlüğe girmesi ile birlikte lehe ve aleyhe kanun karşılaştırılmasının yapılması gerekmiş, bu nedenle sanık lehine olan ve uygulanma ihtimali bulunan 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun 87/4 maddesi gereğince ek savunma hakkı tanınmıştır.

5237 sayılı Türk Ceza Kanununun sanık hakkında uygulanma ihtimali bulunan 87/4 maddesinde kasten yaralama sonucunda ölüm meydana gelmiş ise neticesi sebebi ile ağırlaşmış yaralama nedeni ile ceza verileceği öngörülmüştür. Ancak 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun 23. maddesinde ise, neticesi sebebi ile ağırlaşmış suç başlığı ile yapılan düzenlemede “bir fiilin kastedilenden daha ağır veya başka bir neticenin oluşumuna sebebiyet vermesi halinde kişinin bundan dolayı sorumlu tutulabilmesi için bu netice bakımından en azından taksirle hareket etmesi gerekir” şeklinde bir düzenlemeye gidilmiştir. 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu 87/4 maddesindeki düzenleme ile 23. maddesindeki düzenleme birbiri ile çelişmektedir.

5237 sayılı Türk Ceza Kanununun 87/4 maddesinde kasıtlı bir suçtan bahsedilmiş, yaralama kastı ile hareket eden failin istemediği bir ölüm neticesinin meydana gelmesi halinde ceza sorumluluğu belirlenmiştir. Bu maddedeki düzenleme sanığın kastından farklı bir neticenin meydana gelmesine ilişkin bir düzenlemedir. 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun 23. maddesinde aynı konuda bir düzenlemeye gidilmiş, failin sorumlu tutulabilmesi için en azından netice bakımından taksirle hareket etmesi gerektiği belirtilmiştir. 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun 21/1 maddesinde “kast suçu kanuni tanımındaki unsurların bilerek ve isteyerek gerçekleştirilmesidir” şeklinde tanımlanmıştır. 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun 22/2 maddesinde ise “taksir dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırılık dolayısıyla bir davranışın

suçun kanuni tanımında belirtilen neticesi öngörülmeyle gerçekleştirilmesidir” şeklinde tanımlanmıştır. Bu tanımlamalar ışığında 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun 87/4 maddesine ve 23. maddesine baktığımızda iki maddenin birbiri ile açıkça çeliştiği görülecektir. 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun 87/4 maddesinde kasıtlı işlenen bir suçun özel düzenlemesi mevcuttur. Kastın ve taksirin yapılan tanımına ve birbirinden farklı müesseseler olmasına göre aynı olayda bir araya gelmeleri, olayda hem kastın hem de taksirin bulunması mümkün değildir.

5237 sayılı Türk Ceza Kanununun 87/4 maddesinden bir şahsı cezalandırılabilmesi için mutlaka yaralama kastının bulunması ancak ölüm neticesinin istenmemiş olması gerekir. Ölüm neticesinin istenmediği bir durumda taksirin varlığı nasıl belirlenecektir. En azından taksirle hareket etmesi gerekir cümlenin neticesi sebebi ile ağırlaştırılmış suçlarda uygulama kabiliyeti bulunmamakla birlikte bu maddedeki düzenleme karışıklığa sebebiyet verecek bir düzenlemedir ve bir çelişkidir. Kastı sadece yaralamak olan bir şahsın eylemi sonucunda ölüm neticesinin meydana gelmesi halinde taksirle hareket nasıl olacaktır. Taksir dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırılık olarak tanımlandığına göre sanığın dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırı hareket ettiği ne şekilde ispatlanacaktır. Olayımızda olduğu gibi olay yerinde bulunanların yaralı şahsı hemen hastaneye götürmeleri halinde ne şekilde sanığın dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırı hareket ederek netice açısından taksirle hareket ettiği söylenebilecektir.

Neticesi sebebi ile ağırlaştırılmış suçlarda kastın özel bir hali söz konusudur. Neticesi sebebi ile ağırlaştırılmış suçlarda fiilin hiçbir aşamasında taksirin varlığından bahsetmek mümkün değildir. Zira taksirin varlığı kabul edilecekse sanık farklı bir maddede düzenlenmiş olan taksir ile ölüme sebebiyet vermek suçundan cezalandırılacaktır. Sanığın müdahale edemeyeceği durumlarda ölüm neticesinin meydana gelmesi halinde sanığa ne şekilde

dikkat ve özen yükümlülüğü yüklenecektir. Taksirle hareket etmek fiilen mümkün olmadığına göre neticesi sebebi ile ağırlaşmış öldürme fiilinde sanıkları öldürme suçundan ne şekilde sorumlu tutabileceğiz.

Kanun koyucu 765 sayılı Türk Ceza Kanununun 452/2 maddesinde yer verdiği objektif sorumluluk ilkesinden uzaklaşmak amacı ile 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun 23. maddesinde bu düzenlemeyi getirmiş, ancak bu elde edilmek istenen amaca uygun bir düzenleme olmamıştır. Failin hareketi sonucunda meydana gelen netice öngörülemez ise neticesi sebebi ile ağırlaşmış ölümden fail sorumlu tutulmak istenmemiş, ancak 23. maddede ki bu hüküm ile sonuç alınamayacak bir düzenlemeye gidilmiştir

Anayasanın 2. maddesinde Cumhuriyetin nitelikleri arasında sayılan hukuk devleti; insan haklarına dayanan, hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, eylem ve işlemleri hukuka uygun, olan her alanda adaletli bir hukuk düzeni kurup bunu geliştirerek sürdüren, kişilere hukuk güvenliği sağlayan, Anayasa'ya aykırı tutum ve durumlardan kaçınan, hukuku tüm devlet organlarına egemen kılan, Anayasa ve hukukun üstün kuralları ile kendini bağlı sayan, yargı denetimine açık, yasaların üstünde yasa koyucunun bozamayacağı temel hukuk ilkeleri ve Anayasanın bulunduğu bilincinde olan bir devlettir.

Yukarıda açıklandığı üzere anılan kanun hükümleri arasında ki çelişkiler ve birinin ötekini uygulanabilir olmaktan çıkartması ve bu şekilde adalet duygusu ile bağdaşmayan sonuçlar doğurabilmesi adil bir hukuk düzeni kurmak ve kişilere hukuk güvenliği sağlamakla yükümlü bir hukuk devletinde kabul edilemez.

Açıklanan nedenlerle mahkememizin bakmakta olduğu 2005/104 esas sayılı dosyasında uygulanması ihtimali bulunan 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun 23. maddesinin aynı Kanunun 87/4 maddesine aykırılık teşkil etmesi ve çelişmesi itibari ile

Anayasa'nın hukuk devleti ilkesine yer veren 2. maddesine aykırı olduğu kanaati ile 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun 23. maddesinin İPTALİNE karar verilmesi itirazen arz olunur.”

III- YASA METİNLERİ

A- İtiraz Konusu Yasa Kuralı

5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun “Netice sebebiyle ağırlaşmış suç” başlıklı 23. maddesi şöyledir:

“(1) Bir fiilin, kastedilenden daha ağır veya başka bir neticenin oluşumuna sebebiyet vermesi hâlinde, kişinin bundan dolayı sorumlu tutulabilmesi için bu netice bakımından en azından taksirle hareket etmesi gerekir.”

B- Dayanılan Anayasa Kuralı

Başvuru kararında, Anayasa'nın 2. maddesine dayanılmıştır.

IV- İLK İNCELEME

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 8. maddesi gereğince, Tülay TUĞCU, Haşim KILIÇ, Sacit ADALI, Fulya KANTARCIOĞLU, Ahmet AKYALÇIN, Mehmet ERTEN, A. Necmi ÖZLER, Serdar ÖZGÜLDÜR, Şevket APALAK, Serruh KALELİ ve Osman Alifeyyaz PAKSÜT'ün katılımlarıyla 4.5.2006 gününde yapılan ilk inceleme toplantısında, dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine oybirliğiyle karar verilmiştir.

V- ESASIN İNCELENMESİ

Başvuru kararı ve ekleri, işin esasına ilişkin rapor, itiraz konusu Yasa kuralı, dayanılan Anayasa kuralları ve bunların gerekçeleri ile diğer yasama belgeleri okunup incelendikten sonra gereği görüşüldü düşünöldü:

Başvuru kararında, Türk Ceza Kanunu'nun “**neticesi nedeni ile ağırlaşmış suçlar**”a ilişkin 23. maddesi ile “**neticesi sebebi ile ağırlaşmış yaralama**” suçlarına ilişkin 87. maddesinin 4. fıkrasının aynı konuyu düzenlemelerine rağmen birbirleri ile çeliştiği, bir olayda kast ve taksirin aynı anda gerçekleşmesinin söz konusu edilememesi nedeniyle “en azından taksirle hareket edilmesi gerekir” ibaresinin “neticesi nedeni ile ağırlaşmış suçlar” bakımından uygulama kabiliyetinin bulunmadığı, kanun hükümleri arasındaki bu çelişkiler ve uygulama zorlukları nedeniyle adalet duygusu ile bağdaşmayan sonuçlar doğurabilecek bir yapı içeren düzenlemenin adil bir hukuk düzeni kurmak ve kişilere hukuk güvenliği sağlamakla yükümlü bir hukuk devletinde kabul edilemeyeceği belirtilerek itiraza konu kuralın Anayasa'nın 2. maddesine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 23. maddesi netice sebebiyle ağırlaşmış suç ile ilgili düzenlemeler içermektedir. Belli bir suçun oluşması için yeterli olan neticenin dışında daha ağır veya başka bir neticenin gerçekleşmesi durumunda, faile verilecek cezanın artırılmasını gerektiren suçlara netice sebebiyle ağırlaşmış suçlar denilmektedir. Netice sebebiyle ağırlaşmış suçlarda fail için yeni suç tipine göre daha fazla ceza öngörülmesinin nedeni, temel suç tipinin ağır neticeyi veya başka bir neticeyi doğurma ihtimaline rağmen işlenmiş olmasıdır. 23. maddede yer alan düzenlemeye göre, temel suç, kasten işlenmiş, ancak kastedilenden daha ağır bir netice meydana getirmişse, failin meydana gelen bu neticeden sorumlu tutulabilmesi için en azından taksire dayanan bir kusurunun bulunması gerekir.

Anayasa'nın 2. maddesinde belirtilen hukuk devleti, insan haklarına dayanan, bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, eylem ve işlemleri hukuka uygun olan, her alanda adaletli bir hukuk düzeni kurup bunu geliştirerek sürdüren, Anayasa'ya aykırı

durum ve tutumlardan kaçınan, hukuku tüm devlet organlarına egemen kılan, Anayasa ve yasalarla kendini bağlı sayan, yargı denetimine açık olan devlettir.

Çağdaş ceza hukukunun önde gelen özelliklerinden biri kusurlu sorumluluğu benimsemiş bulunmasıdır. Ceza hukukçularının büyük bir çoğunluğuna göre, bir insan davranışı olmadan suç olmaz, ancak onun bu davranışı nedeniyle ortaya çıkan sonuçtan sorumlu tutulabilmesi için de, o davranışının en azından kusurlu bulunması gerekir. Böylece modern ceza hukuku, objektif sorumluluğu terk ederek “*kusursuz suç olmaz*” anlayışını çağdaş ceza hukukunun temel bir ilkesi olarak kabul etmiştir.

5237 sayılı Türk Ceza Kanununda da bu doğrultuda düzenleme yapılarak 23. maddede kusurun en hafif şekli olan taksire yer verilmiştir. Buna göre, fail ağır neticeden, bu ağır netice öngörülebilir olmasına rağmen özen yükümlülüğüne aykırı davranması nedeniyle meydana gelmesi durumunda sorumlu tutulabilecektir. Hiç kimse tarafından öngörülmesi mümkün olmayan veya öngörülebilir olmakla birlikte önlenmesi mümkün olmayan bir neticeden dolayı bir kimse sorumlu tutulamayacaktır. Failin istemiş bulunduğu neticenin dışında ya da daha ağır neticelerin meydana gelmesi durumunda, failin bu neticelere yönelik kastı veya en azından taksiri aranmaksızın, sadece hareket ile sonuç arasındaki nedensellik bağı yeterli görülerek sorumlu tutulması mümkün olmayacaktır.

Türk Ceza Kanunu'nun itiraz konusu 23. maddesi genel hükümler arasında yer alan ve amacı kusursuz suç ve ceza olmaz ilkesine uygun olarak objektif sorumluluğu ortadan kaldırarak sistemi çağdaş ceza hukuku anlayışına kavuşturmak olan genel bir düzenlemedir.

Kanun'un özel hükümlere yer veren ikinci kitabının kişilere karşı suçları düzenleyen ikinci kısmının vücut dokunulmazlığına karşı suçları düzenleyen ikinci bölümündeki 87. maddesinin (4)

numaralı fıkrası ise, 23. maddedeki neticesi sebebiyle ağırlaşmış suçlarla ilgili genel ilkeyi yaralama suçları açısından özel olarak ve ayrıca düzenleyen bir kuraldır. 5237 sayılı Ceza Kanunu'nun 87. maddesinin (4) numaralı fıkrasının, sadece 86. maddenin (1) numaralı fıkrasında öngörülen temel yaralama eylemleri ve bu eylemlerin (3) numaralı fıkrada öngörülen şekillerde işlenmesine ilişkin olarak uygulanması öngörülmüştür. Bu anlamda 23. madde ile bu kural arasında bir çelişki de bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle itiraz konusu kural, Anayasa'nın 2. maddesine aykırı değildir. İptal isteminin reddi gerekir.

VI- SONUÇ

26.9.2004 günlü, 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 23. maddesinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve itirazın REDDİNE, 19.2.2009 gününde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

Başkan Haşim KILIÇ Başkanvekili Osman Alifeyyaz PAKSÜT Üye Sacit ADALI

Üye Fulya KANTARCIOĞLU Üye Ahmet AKYALÇIN Üye Mehmet ERTEN

Üye A. Necmi ÖZLER Üye Serdar ÖZGÜLDÜR Üye Şevket APALAK

Üye Serruh KALELİ Üye Zehra Ayla PERKTAŞ

ANAYASA MAHKEMESİ ÇEK KANUNU İPTAL EDER Mİ?

Anayasa Mahkemesinin yeni çek kanunu iptal edip etmeyeceği kanunun yorumuna ve uygulamasına bağlı. Kanun gerekçesi ile birlikte doğru yorumlanırsa kusur ilkesini benimsemektedir. Dar yorumlanınca şekli objektif suç olacaktır. Kanunun yüksek mahkemede ele alınışı yorumuna ve uygulamaya dayalı olacaktır.

Anayasa Mahkemesi 2006/72 esas ve 2009/24 karar sayılı, 10.02.2009 tarihli kararının esas incelemesi bölümünde şöyle bir mütalada bulunmuş:

“Çağdaş ceza hukukunun önde gelen özelliklerinden biri kusurlu sorumluluğu benimsemiş bulunmasıdır. Ceza hukukçularının büyük bir çoğunluğuna göre, bir insan davranışı olmadan suç olmaz, ancak onun bu davranışı nedeniyle ortaya çıkan sonuçtan sorumlu tutulabilmesi için de, o davranışının en azından kusurlu bulunması gerekir. Böylece modern ceza hukuku, objektif sorumluluğu terk ederek “kusursuz suç olmaz” anlayışını çağdaş ceza hukukunun temel bir ilkesi olarak kabul etmiştir.”

Bu görüş 5237 sayılı TCK nın 21, 22 maddeleri ile örtüşmektedir. TCK 21 maddeye göre “Suçun oluşması kastın varlığına bağlıdır.” demektedir. Madde 22 ise şöyledir:

MADDE 22. – (1) Taksirle işlenen fiiller, kanunun açıkça belirttiği hâllerde cezalandırılır.

(2) Taksir, dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırılık dolayısıyla, bir davranışın suçun kanunî tanımında belirtilen neticesi öngörülmeyle gerçekleştirilmesidir.

(3) Kişinin öngördüğü neticeyi istememesine karşın, neticenin meydana gelmesi hâlinde bilinçli taksir vardır; bu hâlde taksirli suça ilişkin ceza üçte birden yarısına kadar artırılır.

(4) Taksirle işlenen suçtan dolayı verilecek olan ceza failin kusuruna göre belirlenir.

(5) Birden fazla kişinin taksirle işlediği suçlarda, herkes kendi kusurundan dolayı sorumlu olur. Her failin cezası kusuruna göre ayrı ayrı belirlenir.

(6) Taksirli hareket sonucu neden olunan netice, münhasıran failin kişisel ve ailevî durumu bakımından, artık bir cezanın hükmedilmesini gereksiz kılacak derecede mağdur olmasına yol açmışsa ceza verilmez; bilinçli taksir hâlinde verilecek ceza yarıdan altıda bire kadar indirilebilir.

5941 sayılı yeni çek kanununun 5. madde gerekçesinde şöyle denmektedir:

“Söz konusu suçun oluşabilmesi için, çekin karşılığının, dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırı olarak yani en azından taksirle, ilgili çek hesabında bulundurulmaması gerekir. Anayasanın 38.maddesinin yedinci fıkrasında düzenlenen ceza sorumluluğunun şahsîliği ilkesi bağlamında güvence altına aldığı kusursuz ceza olmaz kuralının gereği olarak, söz konusu suç, objektif (kusursuz) sorumluluğu gerektiren bir suç olarak değil, en azından taksire dayalı kusurluluğu gerektiren bir suç olarak tanımlanmıştır. Bu itibarla, kişinin, elinde olmayan sebeplerle ortaya çıkan zorunluluk hâli dolayısıyla, örneğin doğal afet, savaş, kaza geçirmesi gibi bir sebeple çekin karşılığını ilgili hesapta zamanında

bulunduramamış olması hâlinde, ceza sorumluluğu olmayacaktır.”

Maddeyi gerekçesi ile birlikte yorumladığımızda görüyoruz ki yeni çek kanunu objektif(kusursuz) suç teorisini terk ederek taksire dayalı kusurluluk ilkesini benimsemiştir.

5. madde bu şekilde yorumlandığında iş hayatının gerektirdiği gerekli özen ve dikkati göstermesine rağmen çekinin karşılığını yatıramayan kişilerin cezalandırılması mümkün değildir.

Avrupa insan hakları sözleşmesi ek 4 nolu protokol ve anayasanın38. maddesi bir sözleşmeden kaynaklanan edimi yerine getirememekten bahsetmektedir. Bu ilkeye göre “bir yerine getirememe” (inabilitiy) gerekmektedir.

Mahkemeler bu ilkeyi nasıl uygular?

Bunda bizim de ciddi şüphemiz var. Mahkemeler hiçbir şey değişmemiş gibi çekin karşılıksız çıkmasını yeterli sayıp kusur aramadan ceza vermeye devam ederler mi? Yargıtay Cumhuriyet Savcısı Tayyar Cem Eralp’in blogda yayınladığımız yorumu bunu göstermektedir. Yani yargı hiçbir şey değişmemiş gibi yoluna devam edebilir.Yargıtay Cumhuriyet Savcısı Tayyar Cem Eralp’in yorumuna suçun tanımı dışında tamamen katılıyoruz. Cumhuriyet Savcısı bu eksikliği bir atlama sonucu yapmış olabilir. Daha sonraki yorumlarında bu eksikliği giderebilir. Bizim için Yargıtay Cumhuriyet Savcısının görüşleri çok önemlidir.

Anayasa Mahkemesi

Uygulama belli olmadan yasanın iptali için Anayasa Mahkemesine gitmeyi doğru bulmuyoruz. Mahkemeler suçun oluşumunu Anayasaya, TCK 21 ve 22 maddelere uygun biçimde yorumlarsa o zaman 5941 sayılı çek kanununun Anayasaya, uluslararası sözleşmelere göre iptali zorlaşır. Çünkü ceza bu durumda kusurlu

olana, çekini ödeyebildiği halde ödemeyene verilecektir. Anayasa Mahkemesi bu durumda yasaı Anayasaya aykırı bulmayabilir. Bu nedenlerle CHP nin hemen Anayasa Mahkemesine gitme yerine uygulamayı bekleyerek süresinde mahkemeye başvuru yapması doğru olacaktır.

Mahkemeler kusur ilkesini göz önünde bulundurmaz ise ne olur?

Mahkemeler suçun oluşumunda kast veya taksir aramaksızın, salt çekin karşılıksız kalmasını yeterli sayarlarsa ise, yani suçun şekli bir suç olarak görmeye devam ederler ise o zaman bu yasanın Anayasanın 2, 10, 36 ve 38 maddelerine, uluslararası sözleşmelere aykırılığı netlik kazanacaktır.

5941 sayılı yasanın bu şekilde yorumu Anayasanın 2. maddesindeki hukuk devleti kavramının,36. maddedeki adil yargılama kavramının, 38 maddedeki borçtan hapis yasağının, 10 maddesindeki eşitlik ilkesinin açıkça ihlalidir ve Anayasa Mahkemesince iptali gerekmektedir.

Av.Rahmi OFLUOĞLU

14/12/2009 TARİHLİ VE 5941 SAYILI ÇEK KANUNU

(Resmi Gazete: 20 Aralık 2009 / 27438)
Prof. Dr. İzzet Özgenci'ten Alıntı

IV. Maddenin birinci fıkrasında, üzerinde yazılı bulunan düzenleme tarihine göre kanunî ibraz süresi içinde ibraz edildiğinde, **çekin karşılığının ilgili banka hesabında tam olarak bulundurulmaması**, suç olarak tanımlanmıştır. **Gerçek ihmali suç** şeklinde tanımlanan bu **suç**, madde gerekçesinde de açıkça vurgulandığı üzere, **çekin, üzerinde yazılı bulunan düzenleme tarihine göre kanunî ibraz süresi içinde bankaya ibraz edildiğinde karşılığının tam olarak bulundurulmaması hâlinde tamamlanmış olmaktadır**. Bu husus, özellikle **şikâyet ve dava zamanaşımı** sürelerinin işleme bakımından büyük bir önem taşımaktadır.

Zira 3167 sayılı Kanunun 16'ncı maddesinde tanımlanan suçun ne zaman tamamlandığı, bu suça ilişkin olarak şikâyet ve dava zamanaşımı sürelerinin ne zamandan itibaren işlemeye başlayacağı hususlarında doktrin ve uygulamamızda büyük bir belirsizlik hakimdi. 5941 sayılı Kanunun 5'inci maddesinin birinci fıkrasında yapılan suç tanımıyla bütün bu belirsizlikler giderilmiştir.

Keza, 5941 sayılı Kanunun 5'inci maddesinin birinci fıkrasında tanımlanan suç, artık "*karşılıksız çek keşide etme suçu*" olarak da ifade edilemez. Burada, bilahare "karşılıksızdır" işlemine tabi tutulan çekin düzenlenmesi değil, düzenlenen **çekin** üzerinde yazılı bulunan düzenleme tarihine göre kanunî ibraz süresi içinde ibraz edildiğinde, **karşılığının ilgili banka hesabında**

tam olarak bulundurulmaması, suç olarak tanımlanmıştır. Söz konusu suçtan dolayı kural olarak çeki düzenleyen fail olarak sorumlu tutulacak ise de; aşağıda açıklanacağı üzere, bu suçtan dolayı mutlaka ve münhasıran çeki düzenleyen kişinin fail olarak sorumlu tutulması gerektiği sonucuna varılamaz.

Bu yönü itibarıyla söz konusu suç, daha ziyade ileri düzenleme tarihli çekler (“postdate çek”ler) bakımından uygulama kabiliyeti bulacaktır.

Üzerinde yazılı bulunan düzenleme tarihine göre kanunî ibraz süresi içinde ibraz edildiğinde karşılığının ilgili banka hesabında tam olarak bulundurulmaması nedeniyle çekle ilgili olarak “karşılıksızdır” işlemi yapıldıktan sonra, ilgili çek hesabında karşılığın bulunması, söz konusu suçun oluşmasına engel teşkil etmeyecektir. Bu durum, madde gerekçesinde de vurgulandığı üzere, sadece etkin pişmanlık hükümlerinin işletilmesi bakımından bir önem taşımaktadır.

V. Mülga 3167 sayılı Kanununun 16’ncı maddesinde tanımlanan suçun manevi unsuru bakımından uygulamamızda önemli bir sorunla karşılaşılmıştı. Uygulamamız, söz konusu suçun objektif (kusursuz) sorumluluğu gerektiren bir suç olduğu algısını haklı çıkaran bir yönde gelişmiştir. Bu nedenle, 5941 sayılı Kanuna ilişkin tasarı hazırlık çalışmaları sürecinde en fazla tartışmaya mazhar konu, bu suçun ancak kasten işlenebilen bir suç olarak mı yoksa en azından taksirle işlenebilen bir suç olarak mı tanımlanması gerektiği hususu olmuştur. Ancak, bu hazırlık sürecinde, söz konusu suçun hiçbir surete objektif (kusursuz) sorumluluğu gerektiren bir suç olduğu algısına yol açacak biçimde tanımlanmaması hususunda ittifak sağlanmıştır. Madde gerekçesinde yer verilen “... kişinin, elinde olmayan sebeplerle ortaya çıkan zorunluluk hâli dolayısıyla, örneğin doğal afet, savaş, kaza geçirmesi gibi bir sebeple, çekin karşılığını ilgili hesapta

zamanında bulunduramamış olması hâlinde, ceza sorumluluğu olmayacaktır.”¹ şeklindeki açıklamalar, bu ittifakın yansımasıdır.

Bu mülâhazalarla, Hükümet Tasarısındaki madde metninde “kasten” veya “taksirle” ya da taksiri ifade eden “dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırı olarak” ibaresine yer verilmemiştir. Bu yolu izlemekteki düşüncemiz, sorunun Türk Ceza Kanununun 21 ve 22’nci maddelerinde kabul edilen kast ve taksire ilişkin genel hükümler çerçevesinde çözümlenmesini sağlamaktır.

Ancak Hükümet Tasarısında madde gerekçesi olarak söz konusu suçun manevi unsuru bağlamında şu açıklamalara yer verilmiştir:

*“Söz konusu suçun oluşabilmesi için, çekin karşılığının, **dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırı olarak, yani en azından taksirle**, ilgili çek hesabında bulundurulmaması gerekir. Anayasanın 38 inci maddesinin yedinci fıkrasında düzenlenen ceza sorumluluğunun şahsiliği ilkesi bağlamında güvence altına aldığı kusursuz ceza olmaz kuralının gereği olarak, söz konusu suç, objektif (kusursuz) sorumluluğu gerektiren bir suç olarak değil, en azından taksire dayalı kusurluluğu gerektiren bir suç olarak tanımlanmıştır. Bu itibarla, kişinin, elinde olmayan sebeplerle ortaya çıkan zorunluluk hâli dolayısıyla, örneğin doğal afet, savaş, kaza geçirmesi gibi bir sebeple, çekin karşılığını ilgili hesapta zamanında bulunduramamış olması hâlinde, ceza sorumluluğu olmayacaktır.”²*

Gerekçe olarak kaleme alınan bu metinde suçun manevi unsuru ile kusurluluğu etkileyen sebepler birbirine karıştırılmıştır. Bu gerekçe metnine göre söz konusu suç, “**dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırı olarak, yani en azından taksirle,**” işlenebilir. Başka bir ifadeyle, bu suç kasten işlenebileceği gibi, taksirle de işlenebilir. Halbuki ceza hukukunda suçlar kural olarak ancak kasten işlenebilirler. Ancak, kanunda açıkça

1 TBMM, Dönem: 23, Yasama Yılı: 4, Sıra Sayısı: 445, sh. 11.

2 TBMM, Dönem: 23, Yasama Yılı: 4, Sıra Sayısı: 445, sh. 11.

belirtilmiş olması halinde, taksirle işlenen fiil de istisna olarak suç oluşturabilir. Bu prensip, Türk Ceza Kanununda açıkça ifade edilmiştir:

“Taksirle işlenen fiiller, kanunun açıkça belirttiği hâllerde cezalandırılır.” (m. 22, f. 1).

Buna karşılık, kabahatler ise, kural olarak hem kasten hem de taksirle işlenebilir. Bu itibarla, kabahatler bakımından idarî ceza sorumluluğunun kabulü yani idarî para cezasına karar verilebilmesi için, fiili işleyen gerçek kişinin en azından taksire dayalı kusurunun varlığı gerekir (5326 sayılı Kabahatler Kanunu, m. 9).

Maddenin birinci fıkrasında tanımlanan suçun manevi unsuru bağlamında da TCK'nın genel hükümleriyle uyumlu hale gelebilmesi için, söz konusu Kanun Tasarısı ile ilgili olarak TBMM Adalet Komisyonunda oluşturulan Alt Komisyon çalışmaları sırasında önerimiz üzerine söz konusu fıkra metnine “*kasten*” kelimesi ilave edilmiştir. Böylece “*çekle ilgili olarak karşılıksızdır işlemi yapılmasına **kasten** sebebiyet veren kişi*”nin cezalandırılması yoluna gidilebilecektir³.

Ancak, TBMM Adalet Komisyonunda, Alt Komisyon tarafından uygun görülen bu değişiklik kabul edilmeyerek “*kasten*” ibaresi fıkra metninden çıkarılmıştır. Bu kararda özellikle Yargıtay ile Türkiye Odalar ve Borsalar Birliğini temsilen Komisyon çalışmalarına katılan kişilerin görüş ve önerileri etkili olmuştur. Bu kabulün gerekçesi olarak TBMM Adalet Komisyonu Raporunda kanaatimizce doğru ve tutarlı olmayan şu açıklamalara yer verilmiştir:

“Maddede tanımlanan suç, üzerinde yazılı bulunan düzenleme tarihine göre kanunî ibraz süresi içinde ibraz edildiğinde, çek karşılığının ilgili banka hesabında tam olarak bulundurulmaması

3 1/710 Esas sayılı Çek Kanunu Tasarısına ilişkin olarak TBMM Adalet Komisyonunda oluşturulan Alt Komisyonun hazırladığı 10.6.2009 tarihli Rapor, sh. 3.

suretiyle oluşur. Çekin karşılığını ibraz anında ilgili çek hesabında bulundurmamak, söz konusu suçun oluşmasını sağlayacaktır. Söz konusu suçun oluşabilmesi için, çekin karşılığının, dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırı olarak, yani en azından taksirle, ilgili çek hesabında bulundurulmaması gerekir. Anayasanın 38 inci maddesinin yedinci fıkrasında düzenlenen ceza sorumluluğunun şahsiliği ilkesi bağlamında güvence altına aldığı kusursuz ceza olmaz kuralının gereği olarak, söz konusu suç, objektif (kusursuz) sorumluluğu gerektiren bir suç olarak değil, en azından taksire dayalı kusurluluğu gerektiren bir suç olarak tanımlanmıştır. Bu itibarla, kişinin, elinde olmayan sebeplerle ortaya çıkan zorunluluk hâli dolayısıyla, örneğin doğal afet, savaş, kaza geçirmesi gibi bir sebeple, çekin karşılığını ilgili hesapta zamanında bulunduramamış olması hâlinde, ceza sorumluluğu olmayacaktır. Bununla birlikte, maddeye Alt Komisyon tarafından eklenen “kasten” sözcüğü bu suçta olası kastla işlenebilen suç olmaktan çıkarıp doğrudan kastla işlenebilen suç haline getirecektir. Bu durum, söz konusu suçun düzenleniş gayesiyle bağdaşmayacağı gibi, ticarî alanda ve yargılama sürecinde de olumsuz sonuçların doğmasına sebep olacaktır. Bu itibarla, maddenin birinci fıkrasının birinci cümlesinde yer alan “kasten” sözcüğünün madde metninden çıkarılmasında yarar görülmüştür.⁴ Bu arada belirtmem gerekir ki; her ne kadar Adalet Bakanlığı bünyesinde bu Kanuna ilişkin tasarı hazırlık çalışmalarını yapmak üzere oluşturulan komisyon üyesi olarak⁵ madde metinlerinin redaksiyon görevi tarafımdan yerine getirilmiş ise de, yürüttüğüm başka görevler nedeniyle Tasarının Genel Gerekçesi ile Madde Gerekçelerinin yazımına müdahil olmadım.

4 TBMM Adalet Komisyonunun 7.12.2009 tarihli ve Esas: 1/710, Karar: 27 sayılı Raporu (TBMM, Dönem: 23, Yasama Yılı: 4, Sıra Sayısı: 445, sh. 21).

5 Söz konusu Kanuna ilişkin tasarı hazırlık çalışmalarını yapmak üzere oluşturulan Komisyonda ticaret hukukçusu olarak Prof. Dr. Ünal TEKİNALP ve ceza hukukçusu olarak şahsım görevlendirilmiştir: Bkz. TBMM Adalet Komisyonunun 7.12.2009 tarihli ve Esas: 1/710, Karar: 27 sayılı Raporu (TBMM, Dönem: 23, Yasama Yılı: 4, Sıra Sayısı: 445, sh. 17).

Buna rağmen, TCK'nın 21 ve 22'nci maddeleri hükümleri göz önünde bulundurularak 5941 sayılı Kanunun 5'inci maddesinin birinci fıkrasında tanımlanan suçun ancak kasten işlenebilen bir suç olduğunu kabul etmek gerekir. Çünkü, bu suçun karşılığında yaptırım olarak hem ceza (adli para cezası) hem de güvenlik tedbiri (çek düzenleme ve çek hesabı açma yasağı) öngörülmüştür. Bu suçun işlenmesi halinde, güvenlik tedbiri olarak çek düzenleme ve çek hesabı açma yasağına suçun failinin yanı sıra, hesap sahibinin tüzel kişi hakkında da hükmedilebilecektir. TCK'nın 60'ncı maddesinin birinci fıkrası hükmü göz önünde bulundurulduğunda, tüzel kişinin faaliyeti çerçevesinde veya yararına olarak işlenen bir suç nedeniyle güvenlik tedbirine hükmedilebilmesi için, suçun kasten işlenebilen bir suç olması gerekir. Başka bir ifadeyle, taksirle işlenen suçlar dolayısıyla, suç bir tüzel kişinin faaliyeti çerçevesinde işlenmiş olsa bile, tüzel kişi hakkında güvenlik tedbirine hükmedilemeyecektir.

VI. Söz konusu suç, ancak bir **gerçek kişi** tarafından işlenebilir. Bu suçun faili "*çekle ilgili olarak karşılıksızdır işlemi yapılmasına sebebiyet veren (gerçek) kişi*" olabilir.

Bu gerçek kişi, **çek üzerinde yazılı düzenleme tarihi itibarıyla karşılığını ilgili çek hesabında bulundurmakla yükümlü olan kişidir**. Bu suçun faili, **çeki düzenleyen kişiden başka bir kişi** de olabilir. Örneğin, bir şirket adına **ileri tarihli çek** düzenleyen temsilcinin, bilahare, çek üzerinde yazılı düzenleme tarihi itibarıyla şirketle ilişkisi kalmamış olabilir. Bu durumda karşılıksızdır işlemine tabi tutulan **çek üzerinde yazılı düzenleme tarihi itibarıyla karşılığını ilgili çek hesabında bulundurmakla yükümlü olan şirket yetkilisi veya yetkilileri** bu suçun faili olabilecektir. Maddenin ikinci fıkrası, bu mülahazayla formüle edilmiştir:

"... çek karşılığını ilgili banka hesabında bulundurmakla yükümlü olan kişi, çek hesabı sahibidir. Çek hesabı sahibinin tüzel

kişi olması hâlinde, bu tüzel kişinin malî işlerini yürütmekle görevlendirilen yönetim organının üyesi, böyle bir belirleme yapılmamışsa yönetim organını oluşturan gerçek kişi veya kişiler, çek karşılığını ilgili banka hesabında bulundurmakla yükümlüdür.”

Ayrıca belirtilmelidir ki, maddenin üçüncü fıkrası, çekin karşılıksız çıkması halinde ceza sorumluluğunun kime terettüp ettiğini belirleme bakımından 3167 sayılı Kanun uygulamasında karşılaşılan tereddütler göz önünde bulundurularak kaleme alınmıştır:

“Çek hesabı sahibi gerçek kişi, kendisi adına çek düzenlemek üzere bir başkasını temsilci veya vekil olarak tayin edemez. Gerçek kişinin temsilcisi veya vekili olarak çek düzenlenmesi hâlinde, bu çekten dolayı hukukî ve cezaî sorumluluk çek hesabı sahibine aittir.”

Bu fıkranın ikinci cümlesi, TBMM Genel Kurulunda verilen bir önerenin kabulüyle metne eklenmiştir. Metne eklenmesini gereksiz gördüğümüz bu ikinci cümle, yanlış anlaşılmaya elverişli bir şekilde formüle edilmiştir.

3167 sayılı Kanunun uygulamasında çek hesabı sahibi, bir başkasına vekaletname vererek kendi çek hesabı üzerinde tasarrufta bulunma ve kendi adına çek düzenleme yetkisini bu kişiye devredebiliyordu. Vekaleten düzenlenen çeklerin karşılıksız çıkması halinde, çek hesabı üzerinde tasarrufta bulunma ve çek hesabı sahibi adına çek düzenleme yetkisine sahip olan vekilin hukuki ve cezai sorumluluğunun olduğu tartışmasız olmakla birlikte; 3167 sayılı Kanunun uygulamasında çek hesabı sahibi sorumluluktan kurtulmak için bu ilişkiyi dayanak olarak kullanmaktaydı. Çek hesabı sahibinin bu durumda sorumluluktan kurtulabilmesinin önüne geçmek amacıyla söz konusu fıkra formüle edilmiştir.

Fıkraya eklenen ikinci cümle ile vekaleten düzenlenen çeklerin karşılıksız çıkması halinde çek hesabı sahibinin hukuki ve cezai

sorumluluğunun kabulü, vekilin de tazminat ve ceza hukuku bakımından sorumlu olmasına engel teşkil etmemektedir.

Soru: 5941 sayılı Kanunun 5'inci maddesinin üçüncü fıkrasındaki yasağa rağmen, çek hesabı gerçek kişiye ait olmakla birlikte, bu gerçek kişiye vekaleten bir başkası tarafından düzenlenen çek hukuken geçerli midir?

Cevap: 5941 sayılı Kanunun 5'inci maddesinin üçüncü fıkrasındaki yasağa rağmen, çek hesabı gerçek kişiye ait olmakla birlikte, bu gerçek kişiye vekaleten bir başkası tarafından düzenlenen çek hukuken geçerlidir.

Böyle bir çekin bankaya ibraz edilmesi halinde, hesapta karşılığı bulunduğu takdirde, banka gödrevlileri ibraz eden hamile ödemede bulunmakla yükümlüdür.

Ancak, bu çekle ilgili olarak "karşılıksızdır" işlemi yapıldığı takdirde, hesap sahibi gerçek kişi, hukuki ve cezai sorumluluktan kurtulamaz. Bu durumda hesap sahibi gerçek kişi ile vekil sıfatıyla çeki düzenleyen kişinin, "karşılıksızdır" işlemine tabi tutulan çek dolayısıyla Türk Ceza Kanununun iştirake ilişkin hükümlerine göre cezai sorumlulukları cihetine gidilir.

3167 sayılı Kanunun yürürlükte olduğu dönemde, hesap sahibi gerçek kişi dışında başka bir kişi tarafından vekil sıfatıyla çekin düzenlenmesi halinde, bu Kanunun 16'ncı maddesi hükümlerine göre, hesap sahibi gerçek kişi hakkında değil, vekil sıfatıyla çeki keşide eden kişi hakkında ceza sorumluluğu cihetine gidiliyordu. Bu nedenle vekaleten çek düzenlenmesi, bir kötüye kullanma yolu olarak tezahür etmişti. 5941 sayılı Kanunun 5'inci maddesinin üçüncü fıkrasındaki yasak, bu kötüye kullanmanın önüne geçmek amacıyla konulmuştur.

Ancak, belirtmek gerekir ki, bu yasağa rağmen karşılıksız çıkan çekin vekil sıfatıyla bir başkası tarafından düzenlenmiş

olması halinde, sadece hesap sahibi gerçek kişinin değil, aynı zamanda vekil sıfatıyla çeki düzenleyen kişinin de Türk Ceza Kanununun iştirake ilişkin hükümlerine göre ceza sorumluluğunu gerektirmektedir.

Soru: Tüzel kişinin yönetim organında görev yapmayan kişinin, bu tüzel kişi adına vekil sıfatıyla düzenlediği çekin karşılıksız çıkması halinde, ceza sorumluluğu cihetine gidilebilecek midir?

Cevap: Tüzel kişi adına düzenlenen çekin karşılığını üzerindeki ibraz tarihi itibarıyla hesapta bulundurmakla yükümlü olan kişi veya kişiler, 5941 sayılı Kanunun 5'inci maddesinin ikinci fıkrasının ikinci cümlesi hükmüne göre belirlenecektir. Tüzel kişinin yönetim organında görev yapmamasına rağmen, bu tüzel kişi adına vekil sıfatıyla çek düzenleyen kişinin, düzenlediği çekin karşılıksız çıkması halinde, 5941 sayılı Kanunun 5'inci maddesinin ikinci fıkrasının ikinci cümlesi hükmüne göre çekin karşılığını hesapta bulundurmakla yükümlü olan kişilerle birlikte Türk Ceza Kanununun iştirake ilişkin hükümlerine göre ceza sorumluluğu cihetine gidilmesi gerekir.

VII. Söz konusu suçun karşılığında ceza olarak sadece adli para cezası öngörülmüştür. Madde metninde, adli para cezasının gün birimi bakımından üst sınırı binbeşyüz gün olarak belirlenmiştir. Bu durumda, gün birimi bakımından cezanın alt sınırı beş gün olarak dikkate alınacaktır (TCK, m. 52, f. 1).

Ancak, ceza hükmü içeren bu düzenlemeyle güdülen asıl amaç, alacaklının çeki bağlanmış olan alacağının ödenmesinin sağlanmasıdır. Bu bakımdan ceza hükmü, **borcun ödenmesini sağlamaya yönelik bir zorlama estrümanı** olarak görev yapacaktır. Bu nedenle, Türk Ceza Kanununun 52'nci ve 61'inci maddeleri hükümlerine göre belirlenen ve bireyselleştirilen adli para cezasının miktarı sonuç itibarıyla "çek bedelinin karşılıksız kalan miktarından az olama"yacaktır. Başka bir ifadeyle, mahkeme, **sonuç itibarıyla çek bedelinin karşılıksız kalan miktarından**

az olmamak üzere, Türk Ceza Kanununun 52'nci ve 61'inci maddeleri hükümlerine göre **adli para cezasına** hükmedecektir.

“Karşılıksızdır” işlemine tabi tutulan her bir çekle ilgili olarak ayrı ayrı adli para cezasına hükmedilir. **Gerçek içtima**. “karşılıksızdır” işlemine tabi tutulan birden fazla çek, aynı alacak-borç ilişkisi dolayısıyla bir kişiye verilmiş ve bu kişi tarafından tahsil için bankaya ibraz edilmiş olabilir. Başka bir ifadeyle, somut olayda zincirleme suç hükümlerinin uygulanabilmesi için gerekli şartlar oluşsa bile, fail hakkında “karşılıksızdır” işlemine tabi tutulan her bir çekle ilgili olarak ayrı ayrı adli para cezasına hükmetmek gerekecektir. **Bu kabul, cezalandırmanın borcun ödenmesini sağlamaya yönelik bir zorlama estrümanı olarak kullanılmasına dayanmaktadır.**

Her ne kadar söz konusu suç karşılığında Kanunda ceza olarak sadece adli para cezası öngörülmüş ise de, adli para cezasının infazından imtina edilmesi halinde, fail, 5275 sayılı İnfaz Kanununun 106'ncı maddesi hükümlerine göre zorlama hapsine tabi tutulabilecektir. Bu yönü itibarıyla söz konusu suç tanımının Anayasa'nın 38'inci maddesinin sekizinci fıkrasına aykırı olduğu düşünülebilir.

“İnsan Hakları ve Ana Hürriyetlerin Korumasına Dair Avrupa Sözleşmesine Ek ve Bu Sözleşme ile İlk Ek Protokol Kapsamında Bulunanlardan Başka Diğer Bazı Hak ve Özgürlükleri Tanıyan 4 Numaralı Protokol”ün⁶ “Prohibition of imprisonment for debt”: “Borçtan dolayı özgürlüğünden yoksun bırakılma yasağı” başlıklı 1'inci maddesine göre,

6 Bu Protokol, 16 Eylül 1963 tarihinde Strazburg'da imzaya açılmış ve 2 Mayıs 1968 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Türkiye bu Protokolü 19 Ekim 1992 tarihinde imzalamıştır. Protokolün onaylanması TBMM'de 23 Şubat 1994 tarihli ve 3975 sayılı Kanunla uygun bulunmuştur (Onay Kanunu için bkz. Resmi Gazete: 26 Şubat 1994 / 21861). Ancak, kanunla onaylanması uygun bulunmasına rağmen Protokol Bakanlar Kurulu tarafından 31.12.2009 tarihi itibarıyla onaylanmadığı için, Türkiye henüz bu Protokole taraf değildir. Bu Protokol, **31.12.2009** tarihi itibarıyla **43 devlet** tarafından onaylanarak yürürlüğe konulmuştur. Avrupa Konseyine üye devletlerden **İsviçre** ve **Yunanistan** bu Protokolü 31.12.2009 tarihi itibarıyla **imzalamamıştır**. **İngiltere**, bu Protokolü 16.9.1963 tarihinde imzalamış olmasına rağmen, 31.12.2009 tarihi itibarıyla **onaylamamıştır**.

“No one shall be deprived of his liberty merely on the ground of inability to fulfill a contractual obligation.”:

“Hiç kimse, yalnızca akdî ilişkiden doğan bir yükümlülüğü yerine getirememiş olmasından dolayı özgürlüğünden yoksun bırakılamaz.”

Keza Anayasanın 38’inci maddesine 3.10.2001 tarihli ve 4709 sayılı Kanunla eklenen fıkra hükmüne göre;

“Hiç kimse, yalnızca sözleşmeden doğan bir yükümlülüğü yerine getirememesinden dolayı özgürlüğünden alıkonulamaz.”

Dikkat edilirse gerek 4 No’lu Protokolde gerek bu Protokol hükmüne dayalı olarak 2001 yılında Anayasanın 38’inci maddesine eklenen fıkrada, sözleşmeden kaynaklanan yükümlülüğün yerine getirilmemesinden değil, yerine getirilememesinden söz edilmiştir. Başka bir deyişle, söz konusu hukuk metinleri, **sözleşmeden kaynaklanan yükümlülüğün yerine getirilmesi bakımından bir imkânsızlığın söz konusu olduğu hale, yani zorunluluk haline özgü** olarak hürriyeti kısıtlama yasağı getirmektedir.

Belirtmemiz gerekir ki, 5941 sayılı Kanuna ilişkin tasarı hazırlık çalışmaları sürecinde söz konusu suçun hiçbir surete objektif (kusursuz) sorumluluğu gerektiren bir suç olduğu algısına yol açacak biçimde tanımlanmaması hususuna özen gösterilmiştir. Bu mülahazayla, madde gerekçesinde “... ***kişinin, elinde olmayan sebeplerle ortaya çıkan zorunluluk hâli dolayısıyla, örneğin doğal afet, savaş, kaza geçirmesi gibi bir sebeple, çekin karşılığını ilgili hesapta zamanında bulunduramamış olması hâlinde, ceza sorumluluğu olmayacaktır.***” şeklinde açıklamaya yer verilmiştir.

Bu açıklamaya izafeten 5941 sayılı Kanunun 5’inci maddesinin birinci fıkrasında yer alan suç tanımının Anayasanın 38’inci maddesinin sekizinci fıkrasına aykırı olmadığı düşünülmektedir.



YARGITAY

Daire Adı: 10. Ceza Dairesi

Esas No: 2008/2928

Geliş Tarihi: 20/02/2008

Mahkemesi: Denizli 7. Asliye Ceza Mahkemesi

Mahkeme Esas No: 2006/69

Mahkeme Karar No: 2006/260

Mahkeme Karar Tarihi: 31/05/2006

Dava Türü: **3167** Sayılı Kanuna Muhalefet

Karar No: 2010/999

Karar: BOZMA

20.12.2009 tarihli Resmi Gazete’de yayımlanarak aynı gün yürürlüğe giren **5941** sayılı “**Çek Kanunu**” ile **3167** sayılı *Çekle Ödemelerin Düzenlenmesi ve Çek Hamillerinin Korunması Hakkında Kanun* yürürlükten kaldırılmış, dava konusu suçun unsurları ve yaptırımları farklı biçimde yeniden düzenlenmiş olduğundan; **5237** sayılı Türk Ceza Kanunu’nun 2 ve 7. maddeleri de gözetilerek, sanığın hukuksal durumunun bu kapsamda tekrar değerlendirilip belirlenmesinde zorunluluk bulunması bozmayı gerektirmiştir. (10. C.D.Karar Tarihi 25.01.2010. Esas No: 2008/2928. Karar No: 2010/999)

YARGITAY

10. Ceza Dairesi

Esas No: 2009/15031

Geliş Tarihi: 28/09/2009

Mahkemesi: Kadıköy 6. Asliye Ceza Mahkemesi

Mahkeme Esas No: 2007/439

Mahkeme Karar No: 2007/918

Mahkeme Karar Tarihi: 28/11/2007

Dava Türü: Karşılıksız Çek Keşide Etme

Karar No: 2009/19857

TÜRK MİLLETİ ADINA VERİLEN

YARGITAY KARARI

Karşılıksız çek keşide etmek suçundan sanık Tuncer YILDIRIM hakkında KADIKÖY 6. Asliye Ceza Mahkemesince yapılan yargılama sonunda, 28.11.2007 tarihinde, 2007 / 439 esas, 2007 / 918 karar sayı ile mahkumiyet kararı verildiği; hükmün sanık tarafından süresi içinde temyiz edildiği; Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığınca bozma isteğiyle dava dosyasının tebliğname ekinde 28.09.2009 tarihinde Dairemize gönderildiği anlaşıldı. Dosya incelendi.

GEREĞİ GÖRÜŞÜLÜP DÜŞÜNÜLDÜ:

1 – Sanığın sorgusu için gönderilen çağrı kağıdında, 5271 sayılı CMK'nın 195. maddesinde öngörülen, duruşmaya gelmediği takdirde yokluğunda yargılamaya devam edileceği yönündeki yasal uyarının yer almadığı gibi; soruşturma aşamasında Cumhuriyet Savcılığına bildirdiği bilinen en son adresi yerine, muhatap banka şubesinden gönderilen resmi belgelerdeki eski

iş adresine Tebligat Kanunu'nun 35. maddesindeki yöntemle tebliğ edildiğinin anlaşılması nedeniyle; sanığın usulüne uygun olarak yeniden duruşmaya çağrısının sağlanması gerektiği gözetilmeksizin, yokluğunda yargılama yapılarak hüküm kurulması suretiyle savunma hakkının kısıtlanması,

2 – 20.12.2009 tarihli Resmi Gazete'de yayımlanarak aynı gün yürürlüğe giren 5941 sayılı “ Çek Kanunu “ ile 3167 sayılı “ Çekle Ödemelerin Düzenlenmesi ve Çek Hamillerinin Korunması Hakkında Kanun” yürürlükten kaldırılmış, dava konusu suçun yaptırımları farklı biçimde yeniden düzenlenmiş olduğundan; 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 2 ve 7. maddeleri de gözetilerek, sanığın hukuksal durumunun bu kapsamda tekrar değerlendirilip belirlenmesinde ve ayrıca, “(1) numaralı bozma nedeni de göz önünde bulundurularak”, 5941 sayılı Kanun'da, 3167 sayılı Kanun'un aksine, 5271 sayılı CMK'nın 195. maddesinde yazılı açıklamanın yer aldığı davetiyenin tebliğ edilerek sanığın yokluğunda hüküm kurulmasının öngörülmemiş olması nedeniyle, sanığın sorgusunun yapılmasından sonra bir karar verilmesinde zorunluluk bulunması,

3 – Kabule göre; adli para cezasının, 5083 sayılı Kanun'un 1. maddesi ile hükümden sonra 01.01.2009 tarihinde yürürlüğe giren Bakanlar Kurulu'nun 04.04.2007 tarih ve 2007/11963 sayılı kararın 1. maddesi uyarınca Türk Lirası (TL) olarak belirlenmesinde zorunluluk bulunması,

Bozmayı gerektirmiş, sanığın temyiz itirazları bu nedenlerle yerinde görülmemiş olduğundan, hükmün istem gibi BOZULMASINA, İNFAZIN DURDURULMASINA sanığın başka bir suçtan hükümlü ya da tutuklu değil ise serbest bırakılması için Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığına yazı yazılmasına, 28.12.2009 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

(KADIKÖY 6. ASLİYE CEZA MAHKEMESİ 28.11.2007 gün ve 2007/439 esas 2007/918 - YARGITAY 10. C.D.'nin 2009/15031 esas 2009/19857 karar sayılı ilamı)

KARŞILIKSIZ ÇEK SUÇLARINDA DOSYADA BULUNMASI GEREKEN BELGELER

DOSYA İNCELEME - HÜKÜM

5941 Sayılı **Çek Kanunu** ile Yasada düzenlenen karşılıksızdır işlemi yapılmasına sebebiyet vermek suçlarında;

UYARLAMA YARGILAMASI VE HÜKÜM VERME

Yargılama dosyasında;

A – İbraz sırasında banka tarafından alınan **çek** fotokopisi veya aslının onaylı sureti (fotokopisi)

B-) Hesap sahibi gerçek kişinin imza sirküleri (varsa; vekilin imza sirküleri, vekaletnamesi veya temsilcisinin imza sirküleri, temsile ilişkin belgeler)

C-) **1 -** Hesap sahibi tüzelkişi adına **çek** düzenlemekle yetkili temsilcileri veya vekillerinin imza sirküleri

2 – Tüzelkişinin mali işlerini yürütmekle görevlendirilen yönetim organı üyesinin kim olduğuna ilişkin bilgi ya da tüzelkişinin mali işlerini yürütmekle görevlendirilen yönetim organı üyesi belirlenmemişse; tüzelkişinin yönetim organını oluşturan gerçek kişilerin tamamına ilişkin bilgiler, Bulunmalıdır.

1 – ŞİKAYET HAKKI:

Karşılıksızdır işlemi yapılmasına sebebiyet vermek suçu şikayete bağlı suçlardan olduğu için şikayetçinin şikayete hakkı olup olmadığı araştırılmalıdır.

Karşılıksızdır işlemi yapılmasına sebebiyet vermek suçunda şikayet hakkı HAMİL'e tanınmıştır. Hamil; çeki elinde bulunduran kişidir.

Çeki elinde bulundurması (hamil olması) koşuluyla; emrine **çek** keşide edilen, çeki bankaya ibraz eden veya ciro silsilesine uygun olarak çekin arkasında cirosu bulunan kişinin şikayet hakkı vardır.

(**5941 Sayılı Çek Kanunu** madde 5/1.)

2 – ŞİKAYET SÜRESİ:

Şikayetin süresinde yapılıp yapılmadığı araştırılmalıdır.

Şikayet süresi T.C.K. nın genel hükümlerinde düzenlenmiştir.

Şikayet süresi altı aydır.

(5237 Sayılı T.C.K. nun 73 / 1. maddesinde : (1) Soruşturulması ve kovuşturulması şikâyete bağlı olan suç hakkında yetkili kimse altı ay içinde şikâyette bulunmadığı takdirde soruşturma ve kovuşturma yapılamaz.)

3 – ŞİKAYETİN BAŞLANGIÇ TARİHİ:

5941 Sayılı **Çek Kanunu**'nda şikayet süresinin başlangıç tarihi, çekin kanuni ibraz süresi içerisinde bankaya ibraz edildiği ve karşılıksızdır işleminin yapıldığı tarihtir.

4- ÇEKİN UNSURLARI:

Çekin unsurlarının bulunup bulunmadığı araştırılmalıdır.

Çekin unsurları T.T.K. nun 692. maddesinde sayılmıştır.

T.T.K. nun 692. maddesindeki unsurlara ilave olarak, **5941** Sayılı **Çek Kanunu** 2. maddesinde sayılan bazı bilgilerin de çekin üzerine yazılması gerekmektedir. Ancak; 2. maddede sayılan bilgilerin çekin üzerine yazılmamış olması, T.T.K. nun 692. maddesindeki unsurları taşıması kaydıyla çekin geçerliliğini etkilemez. (Madde 2/9)

4814 sayılı yasayla değişik **3167** sayılı **Çek Yasası** 3. maddesine göre 31.07.2003 tarihi ile **5941** Sayılı **Çek Kanunu**'nun yürürlüğe

girdiği 20.12.2009 tarihi arasında düzenlenen çeklerde **vergi kimlik numarası** T.T.K. nun 692. maddesinde sayılan unsurlara ilave unsur olarak aranacak ve bu tarihler arasında düzenlenen çeklerde vergi kimlik numarasının bulunmaması; çekin geçerliliğini etkileyecek, **çek** adi belge niteliğinde kabul edilecektir.

T.T.K. nun 692. maddesinde sayılan çekin unsurlarından herhangi birisinin veya 31.07.2003-20.12.2009 tarihleri arasında düzenlenen çeklerde vergi kimlik numarasının bulunmaması (eksik olması) halinde; **3167** Sayılı **Çek Yasası** 16. veya **5941** Sayılı **Çek Kanunu** 5/1. maddesinde düzenlenen suç oluşmaz, ancak bu durumda dolandırıcılık suçunun oluşup oluşmadığı kararda tartışılmalıdır.

4 - İBRAZ TARİHİ:

Çekin süresinde ibraz edilip edilmediği araştırılmalıdır.

5941 Sayılı **Çek Kanunu** göre çekin muhataba ibraz edildiği tarih, *karşılıksızdır işlemi yapılmasına sebebiyet vermek* suçunun oluşumunu etkilemektedir.

5. maddenin 1. fıkrasına göre; çekin, üzerinde yazan düzenleme tarihine göre kanuni ibraz süresi içerisinde ibrazı halinde karşılıksızdır işlemi yapılırsa suç oluşmaktadır. Önceden ibraz halinde bu maddede düzenlenen suç oluşmamaktadır.

İbraz süresinin nasıl hesaplanacağı T.T.K. 708. maddesinde gösterilmiştir.

(T.T.K. Madde 708 – Bir **çek** keşide edildiği yerde ödenecekse on gün; keşide edildiği yerden başka bir yerde ödenecekse bir ay içinde muhataba ibraz edilmelidir.

Ödeneceği memleketten başka bir memlekette keşide edilen **çek** keşide yeri ile ödeme yeri aynı kıtada ise bir ay ve ayrı ayrı kıtalarda ise üç ay içinde muhataba ibraz edilmelidir.

Bu bakımdan, bir Avrupa memleketinde çekilip ve Akdeniz'de

sahili bulunan bir memlekette ödenecek olan ve bilmukabele Akdeniz'de sahili olan bir memlekette çekilip bir Avrupa memleketinde ödenmesi lazım gelen çekler aynı kıtada keşide edilmiş ve ödenmesi şart kılınmış sayılır.

Yukarda yazılı müddetler, çekte keşide günü olarak gösterilen tarihten itibaren işler.)

a- 3167 Sayılı **Çek Yasası**'na göre çekin üzerinde yazan keşide tarihinden önce çekin muhataba ibrazı, suçun oluşumunu engellemekte iken 28.02.2009 tarihinde **3167** Sayılı **Çek** Yasasına eklenen geçici 2. maddeye göre; çekin önceden ibrazı halinde **karşılıksız çek** keşide etmek suçu oluşmamakta, ancak **karşılıksız** çıkan **çek** nedeniyle hukuki takip yapılması mümkün olmaktadır.

b- 5941 Sayılı **Çek Kanunu**'na göre ise; *çekin üzerinde yazan keşide tarihinden önce ibraz edilmesi halinde hem karşılıksızdır işlemi yapılmasına sebebiyet vermek suçu oluşmamakta hem de bu çekle ilgili hukuki takip yapılması engellenmektedir.* (Madde 3/8 - GEÇİCİ Madde 1/8)

5 - KEŞİDECİNİN YETKİSİ;

Çeki keşide edenin **çek** keşide etmeye yetkili olup olmadığı araştırılmalıdır. Keşideci, **çek** keşide etmeye yetkili olmadığı halde hesap sahibinin bilgi ve isteği dışında **çek** keşide etmiş ise; **5941** Sayılı **Çek** Kanununda düzenlenen suç oluşmaz, ancak unsurları bulunması halinde T.C.K. düzenlenen dolandırıcılık suçu oluşur.

6 – Çek hakkında ihtiyati tedbir kararı ya da mahkeme tarafından verilmiş ödemeden men kararı bulunması halinde ihtiyati tebbir veya ödemeden men kararının kaldırılıp kaldırılmadığı araştırılmalıdır.

7- ŞÜPHELİNİN SAVUNMASININ ALINMASI;

C.M.K. hükümlerini uygulanmak suretiyle şüphelinin savunması alınmalıdır.

8- YABANCI PARA CİNSİNDEN KEŞİDE EDİLEN ÇEKLER;

Yabancı para ile **çek** keşide etmek mümkündür.

Ancak; hükümde tayin edilen **adli para** cezası Türk Lirası olmalıdır. Herhangi bir yabancı para cinsinden (dolar, euro, vs.) ceza tayin edilerek hüküm kurulamaz.

Yabancı paranın Türk Lirası karşılığı belirlenmelidir.

Çekte belirtilen yabancı paranın, çekin muhataba ibraz edildiği tarihte Merkez Bankasının efektif satış kuruna göre Türk Lirası karşılığı bulunmalıdır.

9- ADLİ PARA CEZASI MİKTARININ BELİRLENMESİ:

5941 Sayılı **Çek Kanunu** 3. maddesine göre muhatap banka karşılıksızdır işlemi yaparken, ibraz edilen çekin arkasına;

Banka tarafından ibraz eden hamile kısmi ödeme yapılmış ise bu miktar **çek** bedelinden düşüldükten sonra ya da banka ibraz eden hamile hiç ödeme yapmamış ise bu durum belirtilmek suretiyle çekin karşılıksız kalan miktarını açıkça yazmak zorundadır.

Mahkemece tayin edilen **adli para** cezası; muhatap bankanın çekin arkasında açıkça gösterdiği **çek** bedelinin **karşılıksız** kalan kısmından az olmamalıdır.

Ancak; resmi belgelerle kanıtlanmak suretiyle ya da şikayetçinin kabul etmesi halinde hüküm tarihine kadar söz konusu **çek** karşılığı hamile ödenen bedel cezadan düşülmelidir.

10- HÜKÜM KURMA

a- Çeki keşide etsin veya etmesin “hesap sahibi gerçek kişi” hakkında; **5941** Sayılı **Çek Kanunu** 5/1. maddesine göre çekin

karşılıksız kalan miktarından az olmamak üzere adli **para cezası** ve **çek** düzenleme ve **çek** hesabı açma yasağı,

b- Hesap sahibi gerçek kişi adına açılmış **çek** hesabından, “Yetkili yada yetkisiz temsilci” veya “yetkisiz vekil” hakkında sadece **çek** düzenleme ve çek hesabı açma yasağı, (Madde 5/4.)

c- İbraz tarihinde tüzelkişi adına “**çek** hazırbulundurmakla yetkili tüzelkişi temsilcisi” veya mali sorumlu belirlenmemiş ise “yönetim organının” tamamı hakkında; **5941** Sayılı **Çek Kanunu** 5/1. maddesine göre çekin karşılıksız kalan miktarından az olmamak üzere **adli para cezası** ve **çek** düzenleme ve **çek** hesabı açma yasağı,

d- İbraz tarihinde tüzelkişi adına **çek** karşılığını bankada hazır bulundurmamakla yükümlü olmadığı halde **çek** keşide eden tüzelkişi temsilcisi veya vekili hakkında, sadece **çek** düzenleme ve **çek** hesabı açma yasağı, (Madde 5/4.)

e- Hesap sahibi tüzelkişi hakkında, sadece **çek** düzenleme ve **çek** hesabı açma yasağı, (Madde 5/4.) Kararı verilmelidir.

Hüküm kurulabilmesi için Cumhuriyet savcılığınca, cezalandırılmaları talebiyle iddianame düzenlenmiş olmalıdır. (Tebliğname No:10/2010-41)

ÖNEMLİ BİR KARAR

KARŞILIKSIZ ÇEK DÜZENLEMEK SUÇ DEĞİL, İBRAZINDA ÇEKİN KARŞILIĞINI HESAPTA BULUNDURMAMAK SUÇ.

İSTANBUL 8. ASLİYE CEZA MAHKEMESİ KARARI

GEREĞİ DÜŞÜNÜLDÜ (gerekçesi daha sonra açıklanacağı üzere)

Her ne kadar sanığın karşılıksız çek düzenlediği iddiasıyla yargılama yapılmış ise de 5941 sayılı yasaya göre karşılıksız çek düzenlemek değil çekin karşılığını bulundurmamak eyleminin suç teşkil etmesi sanığın da vekâleten iş yapması nedeniyle çekin bedelini hesapta bulundurmamakla yükümlü olmadığı dolayısıyla sanık hakkında açılan davanın yasal unsurlarının oluşmadığı anlaşılınca CMK 223/2-a maddesi gereğince sanığın **BERAATINA,**

Yapılan yargılama giderinin kamu üzerine bırakılmasına,

Dair talebe uygun olarak C. Savcısının huzurunda, katılan vekilinin giyabında, sanık vekilinin yüzüne karşı tebliğden itibaren 7 gün içinde Yargıtay nezdinde temyizi kabil olmak üzere verilen karar açıkça okunup anlatıldı. 04.03.2010

Katip 120241

Hakim 34324

EYUPTEN LİMİTED ŞİRKET VEKİLİNE BERAAT

EYÜP 4. ASLİYE CEZA MAHKEMESİ DE BUGÜN LİMİTED
ŞİRKET VEKİLİNİN VEKALETEN İMZALADIĞI

KARŞILIKSIZ ÇEKE BERAAT VERDİ.

HÜKÜM: Ayrıntıları ekli gerekçeli kararda açıklanacağı üzere;

Sanığın atılı suçtan 5941 sayılı yasanın 5/3 maddesi gereğince
BERAATINA

Yapılan yargılama giderlerinin kamu üzerine bırakılmasına,

**Dair SANIK MÜDAFİİNİN YÜZÜNE KARŞI, ŞİKÂYETÇİ
TARAFIN YOKLUĞUNDA,**

İddia makamından C.Savcısı(38152)'in huzuru ile
mütalaaya uygun tefhimden veya tebliğden itibaren 7 gün içinde
mahkememize verilecek bir dilekçe veya mahkeme katibine
beyanda bulunmak üzere Yargıtaya temyiz yolu açık olmak
üzere verilen karar açıkça okunup usulen anlatıldı.

04.03.2010

Katip 128153

Hakim 33529

GÖRDÜĞÜNÜZ GİBİ KARAR BERAAT GEREKÇE YANLIŞ.

TÜZEL KİŞİ VEKİLİNE BERAAT

GEREĞİ DÜŞÜNÜLDÜ:

Sanık hakkında karşılıksız çek keşide etmek suçundan cezalandırılması için kamu davası açılmıştır.

Yapılan yargılamada sanığın adreslerine gelmediği takdirde yokluğunda karar verileceğine ilişkin tebligat yapıldığı halde sanık duruşmalara katılmadığından yokluğunda karar verilmiştir.

Şikâyetçi vekili çek bedelinin ödenmediğini davaya katılmak istediklerini ve sanığın cezalandırılmasını talep etmiştir.

C.savcısı esasla ilgili mütalaasında, sanığın beraatına karar verilmesini talep etmiştir.

Suçta konu çekler incelendiğinde,şirketininbankası.....şubesindeki hesabından keşide edilentarih vetutarındakiseri nolutarih vetutarındakiseri nolu çekler olup, çekin süresinde bankaya ibrazında karşılıksız çıktığı müşterinin çekte hamil ve ciranta durumunda olduğu anlaşılmakta ise de,

Dosyada mevcut soruşturma evrakına ekli banka evrakı ile ekindeki imza sirküleri incelendiğinde sanığın suça konu çekleri keşideci şirket yetkilisi Den almış olduğutarihli vekaletnameye istinaden tanzim ettiği ancak şirketin yönetim organında görevli olmadığı anlaşılmıştır.

Her ne kadar suç tarihinde yürürlükte bulunan 3167 s.y. hükümleri uyarınca sanık karşılıksız çıkan çekten sorumlu ise de, 20.12.2009 tarihinde yürürlüğe giren 5941 s.y. nın 5/2 madde hükmü uyarınca çek hesabı sahibinin tüzel kişi olması halinde sorumluluğun tüzel kişinin mali işlerini yürütmekle görevlendirilen yönetim organının üyesi böyle bir belirleme yapılmamış ise yönetim organını oluşturan gerçek kişi veya kişilere ait olduğu

sanığın banka evrakına ekli belgelere göre bu konumda olmadığı ve suça konu çeki yönetim organının üyesi olan ve şirket müdürü olarak seçilen den aldığı vekalet istinaden tanzim ettiği anlaşıldığından, 5941 s.y. sanık lehine olup bu yasa hükümleri uyarınca vekil konumundaki sanığın sorumlu olmayacağı anlaşıldığından sanığın atılı suçtan beraatine, suç failleri hakkında C.Başsavcılığına ihbarda bulunulmasına karar vermek gerekmiştir.

HÜKÜM

Sanık Unsurları itibarıyla oluşmayan suçtan CMK nun 223/2-d madde hükmü uyarınca **BERAATINA**,

Keşideci şirket yetkilileri hakkında C.Başsavcılığına ihbarda bulunulmasına,

Yargılama giderinin devlet uhdesinde bırakılmasına,

Tebliğ tarihinden itibaren 7 gün içinde Yargıtay da temyizi kabil olmak üzere, tarafların yokluğunda, C.Savcısının mütalaasına uygun olarak verilen karar açıkça okunup usulen teahhim olundu.
23.02.2010

Katip 46725

Hakim 23766

Hukuk

Şubat 12, 2010

İLGİNÇ DURUŞMA TUTANAKLARI KARARLAR

T.C.

İSTANBUL

4.ASLİYE CEZA MAHKEMESİ

DURUŞMA TUTANAĞI

KATİP:

GEREĞİ DÜŞÜNÜLDÜ İSTEM GİBİ:

TTK 540 ve 541 maddeleri kapsamında çekin keşide tarihinde ve ibraz tarihinde ortaklardan biri veya dışarıdan atanan kişinin müdür olarak yetkili olarak çek keşide etmesi halinde hukuki durumunun anonim şirketlerdeki ruhasat aza veya müdür konumunda olduğu bu nedenle sanığın hukuki durumunun 5941 sayılı yasanın 5/1-son cümleri kapsamında olmadığından buna yönelik itirazın reddine karar verildi.

Açık duruşmaya devam olundu.

Sanık müdafii: Bu aşamada bir diyeceğimiz yoktur dedi.

GEREĞİ DÜŞÜNÜLDÜ İSTEM GİBİ:

1-5941 sayılı yasadaki usul hükümleri karşısında sanığın sorgusunun zorunlu olduğu anlaşılacakla yeniden adresinin bulunduğu Körfez NASC ne talimat yazılarak GELMEDİĞİNİZ TAKDİRDE ZORLA GETİRİLECEKSİNİZ ŞEKLİNDE uyarılı çağrı kâğıdı gelmediği takdirde ise CMK 146 ya göre zorla getirilerek ekli iddianame ve çek örneğine göre savunmasının teminine,

2-Bu nedenle duruşmasının 26.05.2010 günü saat 10:00 'a bırakılmasına karar verildi.

AVUKATIN SAVUNMASI

Bu davada avukat savunma olarak sanığın ibraz tarihinde şirketin ortağı olmadığı, bu nedenle de şirketin yönetim organı üyesi olamayacağını savunma olarak ileriye sürüyor. Mahkeme TTK nın 540 ve 541. maddeleri uyarınca müdür olarak atanan kişinin anonim şirketin yönetim kurulu statüsünde olduğu ve bu nedenle limitedin yönetim organı üyesi olduğu düşüncesi ile ara kararla istemi ret ediyor.

TTK nı 540 ve 541 inci maddelerine bakmadan önce anonim şirket yönetim kurulu üyelerini düzenleyen TTK nın 312 inci maddesine bakalım.

MADDE 312 - Anonim şirketlerin esas mukavelesiyle tâyin veya umumi heyetçe itihap edilmiş en az üç kişiden ibaret bir idare meclisi bulunur.

İdare meclisi pay sahibi âza ortaklardan teşekkül eder. Ancak pay sahibi olmıyan kimseler âza seçildikleri takdirde bunlar pay sahibi sıfatını kazandıktan sonra işe başlayabilirler. Pay sahibi olan hükmi bir şahıs idare meclisi âzası olamaz. Fakat hükmi şahsın temsilcisi olan hakiki şahıslar idare meclisine âza seçilebilirler.

275 inci madde hükmü mahfuzdur.

TTK 312 YE GÖRE ANONİM ŞİRKET YÖNETİM KURULU ÜYELERİNİN ŞİRKET ORTAĞI OLMASI ZORUNLUDUR.

TTK 540, Limited şirketlerde müdür tayini yapılmamış ise ortakların her birinin münferiden şirketi temsile yetkili olacağına hükmetmektedir. Olayımızda sanık şirket ortağı değildir.

TTK 541 ise limited şirkete dışarıdan müdür tayin edilebileceğine hükmetmektedir.

Görüldüğü gibi anonim şirketin yönetim kurulu üyeleri anonim şirket ortağı olmak zorundadırlar. Kaldı ki 5941 sayılı yasanın 5/2 maddesi fıkrası hesap sahibinin tüzel kişi olması halinde mali işlerden sorumlu olarak yönetim organı üyeleri arasından tayin edilen yetkili veya yetkililerin sorumlu olacağını, böyle bir kişi yoksa yönetim organı üyelerinin tümünün sorumlu olacağını söylemektedir. Kişinin şirket müdürü olması yeterli değildir. Müdür olarak atanan kişinin yasadaki özellikleri taşıması gerekir. Şöyle ki:

- Yetkili şirket yönetim organı üyesi olacak,
- Şirketin yönetim organınca mali işlerden sorumlu müdür olarak tayin edilmiş olacak.

Bu açıklamalar ışığında dışarıdan tayin edilen müdürler 5941 sayılı yasanın 5/2 fıkrasındaki tanıma uygun değildir.

LİMİTED ŞİRKET YÖNETİM ORGANI ORTAKLAR GENEL KURULUDUR.

5237 Sayılı TCK'nın genel hükümleri uyarınca kıyas yolu ile ceza verilemez.

MADDE 2 - (1) Kanunun açıkça suç saymadığı bir fiil için kimseye ceza verilemez ve güvenlik tedbiri uygulanamaz. Kanunda yazılı cezalardan ve güvenlik tedbirlerinden başka bir ceza ve güvenlik tedbirine hükmolunamaz.

(2) İdarenin düzenleyici işlemleriyle suç ve ceza konulamaz.

(3) Kanunların suç ve ceza içeren hükümlerinin uygulanmasında kıyas yapılamaz. Suç ve ceza içeren hükümler, kıyasa yol açacak biçimde geniş yorumlanamaz.

Adalet ve Kanun Önünde Eşitlik İlkesi

Ayrıca, 5941 sayılı çek yasaının 2/5 maddesi tüzel kişiliğin yönetim organından söz etmektedir. Organ birden fazla kişiden oluşur, tek bir kişinin organ olarak nitelenmesi genişletilmiş yorum değil çok genişletilmiş yorum olur.

Bu davada bir başka ilginç yan mahkemenin 195. maddeyi uygulamamasıdır.

T.C

PENDİK

3.ASLİYECEZA MAHKEMESİ

DURUŞMA TUTANAĞI

DOSYA NO

DURUŞMA TARİHİ: 11.02.2010

CELSE

HAKİM: ALİ ALTINTÜRK 27550

CUMHURİYET SAVCISI:MURAT YILMAZ 30829

KATİP: ELİF ALTUNBİLEK 129125

SANIK SAVUNMASINDA söz konusu çeklerin altındaki imzalar bana aittir. Benşirketini ortağı olurum, bir kısmını ödedim, alacağımızı alamadığımız için geri kalan kısmı ödeyemedim, ödeyeceğim. Ben yeni çek yasaından yararlanmak istiyorum. Buna ilişkin yazılı dilekçemi ve ödemeye ilişkin belgeleri ibraz ediyorum dedi.

Bir adet dilekçe ile üç adet ödeme belgesi ibraz etti, okundu, dosyasına kondu.

Müşteki vekilinden soruldu: Müvekkile yapılan ödemelerle ilgili bilgim yoktur. Aracılara yapılmış olabilir. Cezalandırılmasını isteriz dedi.

SANIĞIN sunduğu dilekçede 5941 sayılı yasadan ne şekilde yararlanmak istediği hususunu açıklanmış olduğu görüldü.

Kovuşturmanın genişletilmesi istemi olmadığı takdirde C. savcısından esas hakkındaki mütealası soruldu, Sanığın muhatabı akbank olan 10.07.2008 ve 05.08.2008 keşide tarihli 9.000 TL ve 11.000 TL miktarlı çeki keşide ederek verdiği, çekin süresinde bankaya ibrazında karşılığının bulunmadığı tespit edildiği, çekten doğan borcun ödenmediği gibi düzeltme hakkının da kullanılmadığı, yargılama dosyası kapsamında anlaşılma ile sanığın eylemine uyan 5941 sayılı yasanın 5. maddesi uyarınca cezalandırılmasına karar verilmesi kamu adına talep ve mütala olunur dedi.

Sanıktan mütaalaya karşı ve esas hakkında son savunması soruldu eski savunmalarımı tekrar ederim dedi . 7. maddeden yararlanmak istiyorum dedi.

Son sözü soruldu beraatimi isterim dedi

Dosya incelendi, incelenecek başka bir husus olmadığından, duruşmanın bittiği bildirildi.

HÜKÜM: Gereğesi Gereğeli Kararda Açıklanacağı Üzere;

Sanığın dava konusu Çek ile ilgili Kaşılıksızdır İşlemi Yapılmasına sebebiyet verdiği sabit olduğundan eylemine uyan 5941 Sayılı Yasa 5/1 maddesi gereğince suçun işleniş biçimi suç konusunun önem ve değeri,çek miktarı göz önüne alınarak taktiren 90 gün ADLİ PARA CEZASI İLE CEZALANDIRILMASINA,

Sanığın ekonomik durumu ve diğer şahsi halleri göz önüne alınarak taktiren TCK 52./1 maddesi gereği 1 günü 100 TL den 9.000 TL ADLİ PARA CEZASINA ÇEVİRİLMESİNE .

Sanığın dava konusu çek ile ilgili Karşılıksızdır İşlemine sebebiyet verdiği sabit olduğundan eylemine uyan 5941 Sayılı Yasa 5/1. maddesi gereğince suçun işleniş biçimi, suç konusunun önem ve değeri, çek miktarı göz önüne alınarak takdiren 110 gün ADLİ PARA CEZASI İLE CEZALANDIRILMASINA.

Sanığın ekonomik durumu ve diğer şahsi halleri göz önüne alınarak takdiren TCK 52/1. maddesi gereği 1 günü 100 TL. den 11.000 TL ADLİ PARA CEZASINA ÇEVİRİLMESİNE

5941 Sayılı Yasa 5/1. maddesi gereğince Çek Düzenleme ve Çek Hesabı Açtırmasının Yasaklanmasına .Yasaklama kararının 8.maddesi gereği TC. Merkez Bankasına bildirilmesine

TL yargılama giderinin sanıktan alınmasına,

Dair;istemgibi7güniçindetemyizyoluaçıkolmaküzereverilenkarar ,müdahil vekilinin yüzüne karşı,sanığın yokluğunda.C.Savcısı huzurunda açıkça okundu.....11/02/2010

Katip 129125

Hakim 27550

Sanık savunmasında kısmi ödeme yaptığını, çekin karşılıksız çıkmasına elinde olmayan nedenlerle sebebiyet verdiğini, suçsuz olduğunu, 5941 göre beraatını istiyor. Mahkeme 5941 i uyguluyor, ancak kusur ilkesini göz ardı ettiği gibi kısmi ödeme savunmasını da ciddiye alıp araştırma gereğini duymadan ceza veriyor. Bu bizim hep söylediğimiz cezacı zihniyetin bir tezahürüdür. Burada mahkeme en azından kısmi ödemeyi dikkate alarak delilleri değerlendirmeli ve ona göre bir sonucu varmalı idi.

Ocak 21, 2010

BERAAT KARARI

Şirket Yönetiminde Olmayan Temsilciye Beraat

T.C

ŞİŞLİ

8.ASLİYE CEZA MAHKEMESİ

DOSYA NO: 2009/1175

KARAR NO: 2009/1546

C.SAVCILIĞI ESAS NO : 2009/18804

TÜRK MİLLETİ ADINA

GEREKÇELİ KARAR

HAKİM: HACER BAYRAKTAR 21998

C.SAVCISI : AHMET BEYTAR 39612

KÂTİP: LEVENT DELİBAŞ 103350

DAVACI: K.H.

MÜŞTEKİ: MATE SA TEKS SAN VE TİC AŞ Adana Yolu Üzeri
K.MARAŞ.

VEKİLİ:

SANIK

SUÇ: Karşılıksız Çek Keşide Etme

SUÇ TARİHİ/SAATİ: 31/12/2008

SUÇ YERİ: İSTANBUL/ŞİŞLİ

KARAR TARİHİ: 25/12/2009

Yukarıda açık kimliği yazılı sanık hakkında Şişli Cumhuriyet Başsavcılığı'nın 05.08.2009 tarihli iddianamesiyle mahkememizde açılan kamu davasının yapılan açık yargılaması sonunda;

GEREĞİ DÜŞÜNÜLDÜ: Sanık hakkında müştekinin şikâyeti üzerine karşılıksız çek keşide etmek suçundan yargılanıp cezalandırılması istemiyle mahkememizde kamu davası açılmış ve yargılama sırasında müşteki davaya müdahil olarak katılmış ise de,

Yargılama sırasında yürürlüğe giren 5941 sayılı yasanın 5/2 maddesinde çek hesabı sahibi tüzel kişinin kendisi adına çek düzenlemek üzere bir başkasını temsilci veya vekil olarak tayin edilemeyeceği hükmü karşısında temsilcisi veya vekili olarak çek düzenlenmesi halinde bu çekten dolayı hukuki ve cezai sorumluluğun çek hesabı sahibine ait olduğunun hükme bağlandığı,

Şikâyet konu çekin ise tüzel kişilik adına sanık tarafından müdür sıfatıyla keşide edilmiş bulunduğu, 5237 sayılı TCK. nın 7/2 maddesi uyarınca yapılan değerlendirmede 5941 sayılı yasanın sanık lehine olduğu, dolayısıyla sanığın eylemin faili olmadığı dosyanın incelenmesinden anlaşılmış olmakla,

.....ÜN CMK.223/2-b maddesi uyarınca **BERAATİNE,**

Hesap sahibi şirket hakkında gereğinin takdir ve ifası için Şişli C.Başsavcılığı'na **SUÇ DUYURUSUNDA BULUNULMASINA,**

Dair, kararın tefhim ve tebliğinden itibaren 7 gün içinde mahkememize yapılacak sözlü yada yazılı müracaatla temyiz yolu açık olmak üzere, sanığın ve müdahil vekilinin yokluklarında, iddia makamının huzuru ile talebe uygun verilen karar açıkça okunup anlatıldı.25/12/2009

ÖNEMLİ BİR NOT: ERKEN İBRAZ İLE İLGİLİ KARARLARI YAYINLAMDIK, ÇÜNKÜ HEMEN BÜTÜN MAHKEMELER ERKEN İBRAZA BERAAT KARARI VERİYOR. ERKEN İBRAZA BERAAT 5941 SAYILI YASANIN 5/1 FIKRASINA GÖRE VERİLİYOR. BAZI MAHKEMELERİN GEÇİCİ 1/5 E GÖRE BERAAT VERMESİ BİZCE MADDE SEÇİMİNDE BİR HATADIR, ASIL OLAN 5/1 DİR. SUÇUN TANIMI VE UNSURLARI 5941 SAYILI YASANIN 5. MADDESİNDE YAPILMAKTADIR.

HUKUKUN ÜSTÜNLÜĞÜ MÜ, YARGITAY'IN ÜSTÜNLÜĞÜ MÜ?

Mehmet EMANET
Hukuk Müşaviri

Yargıtay 10. Ceza Dairesi Başkanı Sayın Mahmut Gül, hukuk tarihine geçecek bir beyanat vererek önemli bir tartışmayı da başlatmış oldu. Kamuoyunda ve hukuk çevrelerinde uzun süredir tartışılmakta olan 5941 sayılı yeni Çek Kanunu'nun uygulamasıyla ilgili olarak kendisine yöneltilen “yeni çek yasasının 5'inci maddesinde ‘kast’ veya ‘taksir’ gözetilecek mi, yani 3167 sayılı Kanun'da olduğu gibi ‘şekli’ bir suç olarak mı uygulama yapacaksınız” sorusuna “Yani ne yapacağız, karım doğum yaptı beraat, kaza geçirdim beraat, bu durumda bu yasa uygulanamaz. (...) Bunları dikkate alamayız” şeklinde cevap vererek, hem Anayasa'ya hem Türk Ceza Kanunu'na hem de genel hukuk prensiplerine aykırı bir tutum sergilemiştir. Bu beyanatın ne anlama geldiğini daha iyi analiz edebilmek için, fazla teknik detaya girmeden konuyu özetleyelim:

2005 yılında kabul edilerek yürürlüğe giren 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu ile, ceza sistemimizde önemli değişiklikler yapılmış, bu arada suçun manevi unsuru konusunda da doktrinde ve uygulamada uzun süredir tartışılan “kusursuz” (objektif) sorumluluk anlayışı terk edilerek suçun ancak “kasıt”

veya “taksir”le işlenebileceği kabul edilmiştir. 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu’nun gerekçesinde objektif (kusursuz) sorumluluk esasının terk edildiği açık bir dille belirtilmektedir:

“765 sayılı Türk Ceza Kanunu’nda ve Hükümet Tasarısı’nın bazı hükümlerinde, kişi gerçekleştirmeyi kastetmediği böyle neticelerden objektif olarak sorumlu tutulmaktadır. Belirtmek gerekir ki, bu tür sorumluluk, ortaçağ kanonik hukukunun kalıntısı olan “versari in re illicita”, yani hukuka aykırı bir durumda olan bunun bütün neticelerine katlanır anlayışının ürünü olup, çağdaş ceza hukuku bu anlayışı çoktan terk etmiştir. Çünkü kusurun aranmadığı objektif sorumluluk hâlleri kusursuz ceza olmaz ilkesiyle açıkça çelişmektedir. Ülkemiz ceza hukuku öğretisinde uzun süredir objektif sorumluluk hâllerinin ceza mevzuatından çıkarılması gerektiği ifade edilmektedir. Bu talebin yerine getirilmesi, Anayasada öngörülen kusur ilkesinin zorunlu bir sonucudur.”

Ayrıca hukuk uygulamasında birliği sağlamak ve hukuk güvenliğini temin etmek maksadıyla TCK genel hükümlerinin (bu arada suçun manevi unsuru kuralının da) bütün özel ceza kanunları ve ceza içeren özel kanunlardaki suçlar hakkında da uygulanacağı hükme bağlanmıştır. 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu’nda öngörülen bu yeni düzenleme, TCK’ya aykırı olan bütün özel nitelikteki kanunların taranması ve aykırı hükümlerin tespit edilip değiştirilmesi gerekliliği ortaya çıkmıştır. Bunu teminen yasa koyucu gerekli düzenleme ve değişikliklerin yapılması için en son 31.12.2008 tarihine kadar süre tanımıştır.

Bu süre içinde birçok kanunda gerekli değişiklikler yapılarak TCK genel hükümlerine uyum sağlanmış ancak Çek Kanunu’nda değişiklik yapılması unutulmuş yahut ihmal edilmiştir. Böyle olunca, 1.1.2009 tarihinden itibaren, o tarihte geçerli olan 3167 sayılı Çek Kanunu’nun TCK genel hükümlerine aykırı olan ceza hükümleri geçerliliğini yitirmiştir. Bunlardan en önemlisi, 3167 sayılı Kanun’da kabul edilen “kusursuz sorumluluk” esasdır.

TCK genel hükümlerine göre suçun oluşması için “kasıt” veya “taksir” gerekirken, 3167 sayılı Kanun kusur aramaksızın ceza verilebilmesini öngörmekteydi.

1.1.2009 tarihi itibarıyla oluşan bu yasal boşluk, o günlerde Adalet Komisyonu Başkanı Sayın Ahmet İyimaya ve Ceza Kanunu'nun tasarısının hazırlanmasında da görev alan Prof. Dr. Adem Sözüer tarafından dile getirilmiş olmasına rağmen, ilerleyen tarihlerde konunun üstü her nedense kapatılmıştır. Oluşan yasal boşluğa rağmen verilmiş olan cezalar kaldırılmadığı gibi, mahkemeler yeni ceza vermeye devam etmiş, binlerce insanın hürriyetinin hukuksuzca bağlanmasına, hukuk adamları, barolar ve Yüksek Mahkeme maalesef seyirci kalmıştır.

Önümüzdeki günlerde bu sebeple AİHM'de Türkiye aleyhine çok sayıda maddi ve manevi tazminat davası açılması beklenmektedir. Uzun süre TBMM gündeminde bekleyen yeni Çek Kanunu'nun görüşmeleri ancak 14.12.2009 tarihinde tamamlanabilmiş ve 20.12.2009 tarihinde Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir. 3167 sayılı eski Çek Kanunu'nda objektif (kusursuz) sorumluluk esasına göre “şekli suç” olarak düzenlenen karşılıksız çek keşide etme suçu, 5941 sayılı kanunda taksire dayalı kusurluluğu gerektiren bir suç olarak tanımlanmış ve böylece suçun niteliği değişmiştir. Bu husus kanun metninde açıkça belirtilmemekle beraber (ki belirtilmesi de gerekli değildir, suçun manevi unsuru için TCK genel hükümlere bakılacaktır), gerekçede şu şekilde açıklanmaktadır:

“ Söz konusu suçun oluşabilmesi için, çekin karşılığının, dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırı olarak, yani en azından taksirle, ilgili çek hesabında bulundurulmaması gerekir. Anayasanın 38 inci maddesinin yedinci fıkrasında düzenlenen ceza sorumluluğunun şahsiliği ilkesi bağlamında güvence altına aldığı kusursuz ceza olmaz kuralının gereği olarak, söz konusu suç, objektif (kusursuz) sorumluluğu gerektiren bir suç olarak değil, en azından taksire dayalı kusurluluğu gerektiren bir suç olarak

tanımlanmıştır. Bu itibarla, kişinin, elinde olmayan sebeplerle ortaya çıkan zorunluluk hâli dolayısıyla, örneğin doğal afet, savaş, kaza geçirmesi gibi bir sebeple, çekin karşılığını ilgili hesapta zamanında bulunduramamış olması halinde, ceza sorumluluğu olmayacaktır.”

Oysa Yargıtay Ceza Dairesi Başkanı aynı görüşte değildir! “Kaza geçirdim beraat, bu durumda yasa uygulanamaz” demektedir. Kanun koyucunun düzenlemesi Sayın Başkan tarafından maalesef uygun ve uygulanabilir bulunmamıştır. Türk Ceza Kanunu’nun “kusursuz suç olmaz” prensibinin ve yasama organının amacının hilafına, “bunları dikkate alamayız” demektedir Sayın Hakim! Demek oluyor ki, yasama organınca kabul edilen ve fakat uygulamasında güçlük olan yasalar bundan böyle yüksek mahkeme hakimleri tarafından münasip bir zamanda ele alınıp yorumlanacak ve belki de yasa metinlerinin bir kısmı yok sayılarak “uygulanabilir” hale getirilecektir. Böylece son rötuşları tamamlanan yasa ile insanların hürriyetleri bağlanmaya devam edilecektir! Bu uygulamayla Türk hukuk sistemi aynı zamanda “alternatif” bir “yasa koyucu”ya da kavuşmuş olacaktır.

Amacımız olayı karikatürize etmek değil, bir yılı aşkın süredir devam eden hukuksuzluğa yeni bir boyutun eklenmekte olduğuna dikkat çekmektir. 1.1.2009 tarihi itibarıyla, ceza içeren hükümleri zımnen yürürlükten kaldırılmış olan 3167 sayılı Kanuna göre verilmiş bulunan cezaların hükümsüz kalmış olmasına rağmen binlerce insanın hürriyeti, hukuksuzca bağlanmış durumdadır. Yüksek Mahkemenin bu hukuksuzluğu sonlandırması beklenirken, yasa koyucunun açık muradına rağmen “bunları dikkate alamayız” şeklindeki bir “meydan okuma” yeni bir hukuk ihlalidir, yeni bir hukuk skandalıdır. Yasanın uygulamasında zorluk varsa çözümü yasa koyucu bulacaktır. Uygulayıcılar, “piyasa şartları” yahut “fiili zorluklar” sebebiyle ceza hukuku alanında yasaya ve yasa koyucunun amacına aykırı yorumla hukuku eğip bükemez! “Böyle yaparsak suç cezasız kalır”

yorumuyla, yasal boşluğa rağmen ceza vermeye devam etmek, hukuk devletinin katledilmesidir. Hukuk devletinde hiçbir merci, TBMM'nin yasama yetkisine tecavüz edemez!

Bunca yıllık hukuk devletinde, hukukun alfabetisini tartışıyor olmamız endişe vericidir. Bitirirken, İtalyan ceza felsefecisi Carrera'yı anmalıyız... Diyor ki Carrera : "Bir tek kişinin bile hukuksuz yere hürriyetinin bağlanmasındansa, yüzlerce suçlunun dışarıda gezmesini yeğlerim".