

SON YASAL DEĞİŞİKLİKLER ÇERÇEVESİNDE KARŞILIKSIZ ÇEK KEŞİDE ETME SUÇU ÜZERİNE BİR İNCELEME

*Yrd.Doç.Dr. Caner HACIOĞLU**

I-GİRİŞ

1982 tarihli Anayasamızın 38. maddesine 4709 sayılı Kanunla eklenen “Hiç kimse, yalnızca sözleşmeden doğan bir yükümlülüğü yerine getirememesinden dolayı özgürlüğünden alıkonulamaz” hükmü yürürlüğe girdikten sonra 3167 sayılı Çekle Ödemelerin Düzenlenmesi ve Çek Hamillerinin Korunması Hakkındaki Kanun’unun 16. maddesinde düzenlenen karşılıksız çek keşide etme suçunun müeyyidesinin hürriyeti bağlayıcı ceza olması nedeniyle anayasaya aykırılık teşkil edip etmediği sorununu ve tartışmalarını başlatmış, kamuoyunda uyum yasalarının çıkarılacağı, bu suçun müeyyidesi olan hapis cezasının kaldırılacağı beklentisi doğmuştur. Uygulamada bir ceza mahkemesinin bu suçtan verdiği mahkumiyet kararının temyiz muhakemesinde sorun Yargıtay 10. Ceza Dairesi önüne gelmiş, 10 Ceza Dairesi Anayasanın 38. maddesine eklenen fıkra karşısında yasal düzenlemenin ne olacağının belirlenmesi açısından, acilen uyum yasası çıkartılması zorunluluğunu da nazara alarak, sonucun beklenilmesi ve buna göre yeniden takdir ve değerlendirme yapılarak uygulama yapılmasında zorunluluk bulunduğu gerekçesiyle kararı bozmuştur. Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı da bu bozma kararına karşı 3167 sayılı Kanun’un 16/1. maddesindeki mevcut düzenlemenin Anayasanın 38. maddesi kapsamında değerlendirilemeyeceği gerekçesiyle itiraz yoluna başvurmuştur. Bu başvuru üzerine, Yargıtay Ceza Genel Kurulu, karşılıksız çek keşide etme suçunda mevcut düzenlemenin yaptırımının özgürlüğü bağlayıcı ceza olması nedeniyle Anayasanın 38. maddesinin 9. fıkrasındaki kuralla çelişmekte olduğundan ve üst norm olan ve lehe bulunan Anayasa

* Atatürk Üniversitesi Erzincan Hukuk Fakültesi Ceza Hukuku Öğretim Üyesi

hükmü ile çelişen bir kuralın uygulanmasına imkan bulunmadığından, çelişkiyi gideren bir yasal düzenleme yapılmasının beklenmesinde ve buna göre sanıkların hukuki durumlarının değerlendirilmesinde zorunluluk bulunduğundan itirazın reddine karar vermiştir¹.

Yargıtay Ceza Genel Kurulunun bu sorunu yanlış ve hatalı olarak zımnî bekletici mesele yapması, uygulamada CMUK'da yer almayan bir durma kararı niteliğinde anlaşılmış; bu suçun muhakemesini yapmakla yetkili mahkemeler de yasa değişikliği beklentisi içinde muhakemeleri durdurmuş ve davalar sürüncemede bırakılmıştır.

Bu gelişmeler devam ederken Çek Kanunu ile ilgili tasarıya ilişkin çalışmalara hız verilmiş, nihayet 4814 sayılı Çekle Ödemelerin Düzenlenmesi ve Çek Hamillerinin Korunması Hakkında Kanunda Değişiklik Yapılmasına İlişkin Kanun olarak kanunlaşmış ve 8.3.2003'de yürürlüğe girmiştir. 4814 sayılı Kanunla, inceleme konumuzla ilgili olarak karşılıksız çek suçuna ilişkin 3167 sayılı Kanunun 16. maddesi değiştirilmiş ve 16 a, 16 b, 16 c maddeleri eklenmiştir. Kanun, bu suça yönelik madde düzenlemelerinde; suçun faili, suçun mağduru, suçun müeyyidesi ve suçların içtimaı, tekerrür hallerine, soruşturma ve kovuşturma usullerine ilişkin yeni hükümler getirmiştir.

Biz bu çalışmamızda, 3167 sayılı Kanunun değişik 16. maddesinde düzenlenen karşılıksız çek keşide etme suçunun unsurlarını inceleyerek değerlendirmelerde bulunacağız. Bu suçun soruşturma ve kovuşturma usulü ayrı bir çalışmamızın konusunu oluşturacaktır.

II. GENEL OLARAK

Çekin toplumsal yaşamda ekonomik ilişkilerde bir ödeme vasıtası olarak kullanımının yaygınlaşmasıyla birlikte, para gibi hemen ödenememesi nedeniyle ödeme düzensizliğine karşı çek hamillerin korunması gerekmektedir. Çeke olan güveni ve çek hamillerinin korunmasını sağlama ihtiyacı, karşılıksız çek keşide etmenin ceza hukuku açısından ayrı bir düzenlemeye bağlanmasını ve cezalandırılmasını gerektirmiştir.

Mukayeseli hukukta karşılıksız çeke karşı ceza hukukunda korunma sağlanması bakımından iki sistem bulunmaktadır: Birincisi, karşılıksız çek keşidesinin dolandırıcılık suçunun bir çeşidi olarak cezalandırılmasını kabul

¹ Y. CGK, T. 20.11.2001, E.2001/10-249, K.2001/257, YKD, 2002, C.28, S.1, s.115-120.

eden bir sistemdir; ikincisi ise karşılıksız çek keşidesinin özel hükümlerle cezalandırılmasını kabul eden bir sistemdir².

Türk hukuku'nda tarihsel gelişim sürecinde karşılıksız çek keşide etme suçu, Türkiye Büyük Millet Meclisi'nin 17.1.1929 tarih ve 471 sayılı kararıyla dolandırıcılık suçu olarak kabul edilmişti. Ancak, uygulamada dolandırıcılık suçunun unsurlarının karşılıksız çıkan her çek yönünden tespiti mümkün olmadığından, çek keşide edenlerin bir kısmı cezaya çarptırılmamakta, bu da çekte olan güveni sarsmaktaydı. İşte bu nedenlerle kanun koyucu karşılıksız çek keşide etme suçunu 19.3.1985 tarih ve 3167 sayılı Çekle Ödemelerin Düzenlenmesi ve Çek Hamillerinin Korunması Hakkında Kanun'la bağımsız bir suç haline getirmişti (m.16). Böylece karşılıksız çek keşidesinin dolandırıcılık suçu ile ilgisi kalmamış ve her karşılıksız çek keşidesi şekli suç sayılarak hangi nedenle ve hangi şartla vukua gelirse gelsin cezalandırılmıştır³. Kanunun yürürlük dönemi içinde 14.1.1993 tarih ve 3863 sayılı Kanun'la 16. maddenin 2. fıkrası değiştirilmiştir. Bu Kanunla fıkraya getirilen düzenlemeyle, kanunun amacı aşılma suretiyle, borç ödememe halinde bir tür alacaklının iradesine göre hapis cezası gibi hukuk ilkelerinin reddettiği bir duruma sebebiyet verildiği ileri sürülmüştür⁴. Gerçekten de eski 16. maddenin 2. fıkrasında "...keşidecinin çek bedelinin karşılıksız kalan kısmının % 10 tazminatı ve gecikme faizi ile birlikte muhatap bankaya veya herhangi bir şubesine yatırmış bulunması halinde de, vazgeçme şartı aranmaksızın kamu davasının ve cezanın ortadan kaldırılmasına karar verilir" demek suretiyle bu hüküm bir tür hapisle tazyik hükmü niteliğine dönüşmüştür.

² Ayrıntılı bilgi için bkz., DÖNMEZER, Sulhi: Karşılıksız Çek, İHFM, 1977, C.XLIII, S.1-4, s.307 vd.; ERMAN, Sahir: Karşılıksız Çek "Çek Hukukunda Gelişmeler Sempozyumu, 18-19 Aralık 1981" Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi, 1981, C.XI, S.2, s.124 vd.; CENTEL, Nur: Ceza Hukuku Normları Işığında Çek Hukukundaki Değişiklik Önerilerinin Değerlendirilmesi, KABOĞLU, İbrahim Ö./CENTEL, Nur, SOMER, Mehmet: 3167 Sayılı Çekle Ödemelerin Düzenlenmesi ve Çek Hamillerinin Korunması Hakkındaki Kanunda Yapılan Değişikliklerin Anayasa, Ceza ve Ticaret Hukuku Hükümleri Çerçevesinde Değerlendirilmesi, Güven Kitabevi, İstanbul, 2002, s.24; TÜMERKAN, Somay: Dolandırıcılık Suçu (Karşılıksız Çek Keşidesi Fiilleri), Kazancı Hukuk Yayınları, İstanbul, 1987, s.74-79.

³ Suçun tarihi gelişimi için bkz., DÖNMEZER, Sulhi: Kişilere ve Mala Karşı Cürümler, Beta, 16. Baskı, İstanbul, 2002, s.475 (Kişilere ve Mala Karşı); SELÇUK, Sami: Çek Keşidesinin Koşulları ve Karşılıksız Çek, Adalet Dergisi, 1974, S.4-5, s.275-276; DONAY, Süheyl: Son Değişiklikler Açısından Çek, Beta, İstanbul, 1986, s.92.

⁴ DÖNMEZER, Kişilere ve Mala Karşı, s.478.

Ceza adalet sisteminin etkinliği hakkında yapılan bir araştırmada, uygulamada bu hüküm nedeniyle ceza mahkemelerinin büyük oranda borç için ceza uygulama aracı haline getirildiği tespit edilerek bu suçun şikayete bağlı olmaktan çıkartılması ve bu suçların takibi hususunda özel bir yargılama usulünün düzenlenmesi önerilmiştir⁵. Yukarıda belirttiğimiz üzere "borç için hapis yasağı ilkesi"ni ihtiva eden Anayasanın 38. maddesine eklenen fıkra nedeniyle ortaya çıkan gelişmelerden sonra 3167 sayılı Kanunda değişiklik yapılması ihtiyacı üzerine yeni tasarı çalışmalarına başlanmış ve 4814 sayılı Çekle Ödemelerin Düzenlenmesi ve Çek Hamillerinin Korunması Hakkında Kanunda Değişiklik Yapılmasına İlişkin Kanun 26.2.2003 tarihinde kabul edilmiş, 8.3.2003 tarihinde yürürlüğe girmiştir. 4814 sayılı Kanunla, Kanunun genel gerekçesinde de belirtildiği üzere "*ekonomik suça ekonomik ceza ilkesi*" anlayışından hareketle, karşılıksız çek keşide etme suçunu ilk defa işleyenler hakkında hüriyeti bağlayıcı ceza yerine çek bedeli tutarı kadar ağır para cezası verilmesi kabul edilmiş; çeker olan güvenin zaafa uğratılmaması ve cezada etkinliğin sağlanması bakımından da bu suçtan mükerrirler hakkında hapis cezası verilmesi öngörülmüştür. Ayrıca suçun soruşturma ve kovuşturma usullerine ilişkin özel hükümler getirilmiştir.

III. KARŞILIKSIZ ÇEK KEŞİDE ETME SUÇUNUN HUKUKİ KONUSU

Bilindiği üzere, her suçun hukuki bir konusu bulunmaktadır. "Suçun hukuki konusu kavramından maksat, suçun pasif süjesine ait olan, suçun nevinin değişmesiyle değişen ve suç ile ihlal edilen hukuki varlık veya hukuki menfaattir"⁶. Karşılıksız çek keşidesi suçunun hangi hukuki yararı korumak için düzenlendiğinin veya suçun düzenlenme maksadının tesbiti zorunludur.

Doktrinde bu suçun tek veya karma hukuki konulu suç olduğu konusunda görüş birliği bulunmamaktadır. Bu suçun tek hukuki konulu bir suç olduğunu savunan Dönmezer'e göre, "Karşılıksız çek keşidesi suçunun

⁵ DÖNMEZER, Sulhi-YENİSEY, Feridun: Ceza Adalet Sisteminin Etkinliği, 1998, İstanbul, 2000, s.137, 237.

⁶ TOROSLU, Nevzat: Suçların Tasnifi Sorunu ve Taksirli Suçlar ile Kabahatler Konusunda Bazı Eğilimler, Değişen Toplum ve Ceza Hukuku Karşısında Türk Ceza Kanununun 50. Yılı ve Geleceği Sempozyumu, İÜHF Ceza Hukuku ve Kriminoloji Enstitüsü Yayınları, İstanbul, 1977, s.119. Ayrıca geniş bilgi için bkz., TOROSLU, Nevzat: Cürümlerin Tasnifi Bakımından Suçun Hukuki Konusu, Sevinç Matbaası, Ankara, 1970, s.87 vd.

koruduğu hukuki yarar, çağdaş medeni toplumun ekonomik alt fonksiyonel sisteminin önemli ödeme esaslarından birisini oluşturan çeklere karşı halkın güvenini artırmak ve çek kullanımını böylece teşvik etmektir. Bu amaca ulaşmanın tek şartı da çek hamillerini daha ciddi bir şekilde korumaktır. ...suç ve ceza siyaseti bakımından kanunun izlediği temel hedef ve ilke mağdurun korunmasıdır. Çekin bedelinin ödenmesini sağlamak amacı ile kanun, işlenen suçun cezalandırılmasından vazgeçmekte ve böylece asıl maksadın, suçluları tevbih, ıslah etmekten çok mağdurun korunması olduğu ifade edilmiş olmaktadır"⁷. Donay'a göre, "Suçun koruduğu hukuki yarar ekonomik yaşamın bir parçası olan çeklere karşı güven duygusudur. Böylece bu suçta korunan hukuki yararın ekonomik düzenin bir parçası olan ticari senet olan çeklerin, düzenli bir şekilde kullanılmasıdır"⁸. Hafizoğulları'na göre, "...suçla ihlal edilen ve cezayla korunan hukuki değer veya menfaat, bir ödeme vasıtası olarak çekin güvenilirliğini sağlamadaki kamusal ve buna bağlı olarak ferdi yarar"dır"⁹. Centel'e göre de, "...suçun koruduğu hukuki yarar, çağdaş toplumda ekonomik yaşamın önemli ödeme araçlarından birisi olan çeklere karşı bireylerin güvenini artırmak ve böylece çek kullanımını teşvik etmektir"¹⁰. Selçuk, Feyzioğlu ve Sancar ise, bu suçun karma hukuki konulu suç olduğunu savunmaktadırlar: Selçuk'a göre, bu suçun hukuki konusu kamu güvenine ve mal varlığına ilişkin varlık ve menfaatlerdir"¹¹. Feyzioğlu'na göre, "...Çek Kanununun 16. maddesinde hükme bağlanan suç, bir yandan alacaklının alacak hakkını diğer yandan ise çeklere olan kamusal güveni korumaktadır"¹².

⁷ DÖNMEZER, Kişilere ve Mala Karşı, s.478.

⁸ DONAY, age, s.99. Aynı görüş için bkz., ERİŞ, Gönen: Açıklamalı İçtihatlı Uygulamalı Çek Hukuku, Seçkin, Ankara, 2000, s.777.

⁹ HAFIZOĞULLARI, Zeki: 3167 Sayılı Çekle Ödemelerin Düzenlenmesi ve Çek Hamillerinin Korunması Hakkındaki Kanunun 16. Maddesinde Öngörülen Suçun Sınırı, Batider, C.XIV, S.4, s.24.

¹⁰ CENTEL, agm, s.25.

¹¹ SELÇUK, Sami: Dolandırıcılık Cürmünün Kimi Suçlardan Ayrımı ve Çeklerle İlgili Suçlar, Ankara, 1986, s.121-122, (Çeklerle İlgili Suçlar). Aynı görüş için bkz., SANCAR, Türkan: Ekonomik Suç Gerçekliği Karşısında 'Ekonomik Suça Ekonomik Ceza' Söylemi (Çekler Hakkındaki 3167 Sayılı Kanunla İlgili Adalet Bakanlığı Taslağı ve Karşı Görüşler Sempozyumu 12.1.2002, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü) Ankara, 2002, s.22.

¹² FEYZİOĞLU, Metin: Sözleşmeden Kaynaklanan Yükümlülükler Nedeniyle Hürriyet Kısıtlaması-Anayasa ve Ceza Hukukları Açısından Bir İnceleme, AİHS ve Anayasa m.38

Kanaatimizce de, bu suç karma hukuki konulu bir suç olup bu suçun koruduğu hukuki yarar, toplumsal yaşamda ekonomik ilişkilerde bir ödeme aracı olan çeki karşı kamusal güveni arttırmak; böylece çekin düzenli bir şekilde ve asıl işlevine uygun olarak kullanımını sağlayarak yaygınlaştırmak ve karşılıksız çek keşidesiyle suçun mağdurunun mal varlığında doğan zararın giderilmesini ya da ödenmesini sağlayarak mağduru korumaktır.

IV-SUÇUN FAİLİ

Kanununun 16. maddesindeki suçun faili esasen çekin muhatabı olan bankada açılmış çek hesabı bulunan ve çeki keşide etmiş olan kişidir. 16. maddede gerçek kişilerin yanı sıra özel hukuk tüzel kişilerinin de suç faili olacakları kabul edilmiştir. Suçun faili gerçek kişiler, çeki keşide eden hesap sahipleri veya hesap sahiplerinin çeki keşide eden yetkili temsilcileridir. Tüzel kişilere gelince; özel hukuk tüzel kişinin suçun faili olabilmesi için, bir başka anlatımla cezai sorumluluğuna hükmedilebilmesi için, özel hukuk tüzel kişinin yetkili organı veya temsilcisi tarafından bu tüzel kişi yararına çekin düzenlenmesi gerekir. Bu durumda “hem organ ve hem de temsilci suçun faili olarak cezalandırılacak, tüzel kişi de koşulları varsa (suçun tüzel kişi yararına işlenmesi halinde) suçtan dolayı cezaen sorumlu tutulacaktır”¹³.

Suçun failinin, çeki keşide eden gerçek kişinin hesap sahibi olması halinde bir sorun bulunmamaktadır. Çünkü, çekin karşılıksız çıkmasından kendisi sorumludur. Ancak, çeki keşide eden hesap sahiplerinin yetkili

f.8 Açısından Ödenmeyen Para Borçlarında Yaptırımlar Sempozyumu 1.12.2001 (Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü) Ankara, 2001, s.21.

¹³ DÖNMEZER, Sulhi: Çekle Ödemenin Düzenlenmesi Hakkındaki Ön Tasarının Açıklanması ve Değerlendirilmesi, (Çek Hukukunun Güncel Sorunları Sempozyumu, 4.1.2002, İstanbul Ticaret Üniversitesi), İstanbul, 2002, s.127 (Çekle Ödemenin Düzenlenmesi). Dönmezer aynı makalede, tasarının 2001 TCK tasarısının özel hukuk tüzel kişilerinin ceza sorumluluğuna ilişkin hükümlerinin bir uygulamasını yapmış bulunduğunu belirtmiştir (bkz., agm, s.127). Nitekim 2001 TCK tasarısının esas alındığı 1997 TCK tasarısının tüzel kişilerin ceza sorumluluğunun düzenlendiği 26. maddesine göre: “Tüzel kişiler, kanunun ayrıca belirttiği hallerde, organ veya temsilcilerinin tüzel kişi yararına işledikleri suçlardan dolayı sorumludurlar. Bu sorumluluk, fiili işleyen kimsenin suçunu ortadan kaldırmaz. Tüzel kişilerin sorumluluğu hakkında kanunların ayrıca hüküm koyduğu haller saklıdır”. Tüzel kişiler hakkında uygulanacak cezaların düzenlendiği 27. maddesine göre de: “Tüzel kişilerin organ veya temsilcilerinin tüzel kişi yararına işledikleri suçlardan dolayı sorumlu oldukları hallerde, fiili işleyen kimse hakkında hükmedilen veya hükmedilmesi gereken para ve müsadere cezaları tüzel kişi hakkında da ayrıca hükmolünür”. Madde metinleri ve gerekçeleri için bkz., DÖNMEZER, Sulhi-YENİSEY, Feridun: Karşılaştırmalı Türk Ceza Kanunu ve 1997 Tasarısı, Gerekçeler, Alkım Yayınları, İstanbul, 1998.

temsilcisi ise suç faili hesap sahibi mi yoksa temsilcisi midir sorunu ortaya çıkabilir. Bu sorunun çözümlenmesi için Kanunun 16. maddesinin 1. fıkrasında ifade edilen “yetkili temsilci” teriminin açıklanması gerekir. “Yetkili temsilci” terimini; muhatap bankada açık çek hesap sahibi bulunan bir gerçek veya özel hukuk tüzel kişinin verdiği vekaletle çek düzenlemeye özel bir yetki tanınan temsilci olarak anlamak gerekir. Nitekim Borçlar Kanunu’nun 388. maddesi gereğince, kambiyo senetlerinin özel yetkileri bulunan vekil veya temsilciler tarafından düzenlenmesi gerekmektedir. Eğer çek, böyle bir özel yetkisi bulunan temsilci tarafından keşide edilirse, suç temsilci tarafından işlendiğinden temsilci sorumlu olacaktır. Bunun içinde yetkili temsilcinin mutlaka çeki keşide etmeden önce çekin karşılığının bulunması için çek hesabını kontrol etmesi gerekir. Yetkili temsilci birden çok kişi ise, başka bir anlatımla çek keşide etmeye birden çok kişi yetkili ise, çeki birlikte imzalamışlarsa hepsi sorumlu olacaklardır. Birden çok imza ile çek keşide etme yetkisinin verildiği hallerde, yetki verilenlerden sadece birinin imzası ile çekin keşide edilmesi halinde bu kişinin yetkili temsilci olarak suç faili sayılması ve cezaen sorumlu tutulması gerekir. Belirttiğimiz bu hallerde eğer şartları varsa iştirak hükümleri gereğince, yetkili temsilci ile birlikte hesap sahibinin de suç faili olması dolayısıyla cezai sorumluluğu söz konusudur. Nitekim; 16. maddenin 2. fıkrasında ayrıca bu suçun yetkili temsilci tarafından çek keşide edilen hesap sahibi yararına işlenmesi halinde de hesap sahibi gerçek kişinin de suçun faili olarak cezalandırılması düzenlenmiştir. Bu fıkranın uygulanabilmesi için hesap sahiplerinin çeki keşide eden yetkili temsilcisinin hesap sahibi gerçek kişi yararına bu suçun işlenmesi gerekecektir. Bu durumda hem hesap sahibi gerçek kişi ve hem de hesap sahibinin çeki keşide eden yetkili temsilcisi suçun faili olarak cezalandırılacaktır. Hemen belirtelim ki, bu fıkranın uygulanması için TCK’nın 64 ve 65. maddelerinde belirtilen iştirak hükümlerindeki şartların bulunması gerekir. Aksi halde ceza sorumluluğunun şahsiliği ilkesi ihlal edilmiş olacak, hesap sahiplerinin çeki keşide eden yetkili temsilcilerinin her eyleminden hesap sahibi gerçek kişiyi cezalandırmak gibi hukukun genel ilkelerine aykırı bir durum yaratılacaktır.

Eğer özel yetki verilmeyen bir temsilci tarafından çek keşide edilirse, temsilcinin eylemi sahte evrak düzenlediği için resmi evrakta sahtekarlık (TCK m.342) ve unsurları olduğu takdirde dolandırıcılık (TCK m.503) suçlarını oluşturacaktır.

Çek hesabı özel hukuk tüzel kişisine ait ise bu tüzel kişinin organ veya temsilcisi tarafından çek keşide edileceğinden, çek karşılıksız çıktığında,

çeki düzenleyen organ veya temsilci sorumlu olacaktır. Bu organ veya temsilciler, başka bir anlatımla özel hukuk tüzel kişisinin nam ve hesabına hareket eden gerçek kişilerdir. Tüzel kişi adına hareket edilmesi sırasında bir suç işlenmesi halinde hangi gerçek kişilerin suç faili olduğunun tesbiti gerekmektedir. Doktrinde tüzel kişi adına gerçek kişiler tarafından işlenen suçların çok kere (yönetim kurulu, varsa müdürler kurulu veya denetçiler kurulu gibi) bir kurul tarafından işlendiği esastan hareketle bir “kurul suçu” oldukları ve suç teşkil eden fiili işleme kararının artık bireysel bir nitelik arzetmeyip, bir kurul kararı niteliğini aldığı ve bu bakımdan kurula katılmamış, istifa etmiş, hatta kurul kararına karşı çıkmış üyelerin ceza sorumluluklarını ayrıca incelenmesi gerektiği ileri sürülmüştür¹⁴. Doğal olarak, yapılacak bu incelemelerde “ceza sorumluluğunun şahsiliği” ve “bir kast veya taksir karinesinin kabulüne imkan bulunmadığı” prensiplerinin vazgeçilmesi mümkün olmayan esaslar olduğu göz önünde bulundurulacaktır¹⁵.

Tüzel kişiliğin yetki dağıtımında çek keşide etme yetkisi tanınan kişilerin cezai sorumluluklarının olacağını tespit ettikten sonra, burada tartışılması gereken bir sorun da tüzel kişiliğin yönetim kurulunun bir üyesi veya müdürünün hukuken yükümlü olduğu halde, işlenmesine engel olmadığı bir suçtan dolayı cezaen sorumlu olup olmayacağıdır. Örneğin, tüzel kişiliğin müdürü, yönetim kurulu başkanı veya yönetim kurulu üyesi, diğer üyelerce tüzel kişilik adına karşılıksız çek düzenlenerek ödeme yapılmasına karar verildiğini öğrendiği takdirde bu suçun işlenmesine engel olmakla yükümlü müdür? Bu sorun, ihmal suretiyle icra suçlarında ihmalin nedenselliği konusundaki genel prensiplere göre çözümlenecektir: Başkası tarafından başlatılan bir sebepler serisine failin müdahale ederek harekete geçmesi ve sonuca engel olabilmesi bakımından bir hukuki yükümlülüğünün olması ve bu yükümün de yerine getirilmesinin mümkün olması, diğer bir deyişle ortada hukuka aykırılığı kaldıran bir durumun, failin hareketsiz kalmasını haklı gösteren bir halin bulunmaması durumunda, fail meydana gelen neticeden cezaen sorumlu tutulacaktır¹⁶.

¹⁴ ERMAN, Sahir: Ticari Ceza Hukuku, C.I-Genel Kısım, 3. b., İÜ Basımevi ve Film Merkezi, İstanbul, 1992, s.72 (Ticari Ceza Hukuku).

¹⁵ ERMAN, Ticari Ceza Hukuku, s.74.

¹⁶ DÖNMEZER, Sulhi-ERMAN, Sahir: Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku, C.I, 11.b., Beta, İstanbul, 1994, n.616-623, s.477 vd. Tüzel kişi adına suç işlendikte suç faili olan gerçek kişiler ve suça engel olmayan kişilerin durumu hakkında özellikle ticari ceza hukuku bakımından ayrıntılı bilgi için bkz., ERMAN, Ticari Ceza Hukuku, s.71-96.

Eğer karşılıksız çek keşidesi suçu, Kanununun 16. maddesinin 2. fıkrası gereğince özel hukuk tüzel kişinin organ veya temsilcisi tarafından ve bu tüzel kişi yararına işlenmiş ise tüzel kişiliğin de cezaen sorumluluğu söz konusu olacaktır. Kanununun 16. maddesinin 2. fıkrasındaki bu düzenlemeye göre özel hukuk tüzel kişilerinin de suç faili sayılması kabul edilmiştir. Tüzel kişilerin suç faili olup olamayacakları konusunda doktrindeki devam eden tartışmalara¹⁷ girmeksizin, bu düzenlemeyle, 2001 TCK tasarısının özel tüzel kişilerin ceza sorumluluğuna ilişkin hükümlerinin bir uygulamasının yapılmış olduğunu da dikkate alarak, Erman'ın tasarımı maddelerine ilişkin görüşünün sonuç kısmını burada aynen zikretmeyi uygun bulmaktayız: "Tüzel kişilerin ceza sorumluluğunu kabul etmek Anayasa'ya aykırıdır. Bu böyle olunca (1989) Öntasarımın 27 ve 28 . maddeleri Anayasa'ya aykırıdır. Çünkü bir tüzel kişinin, kendi yararına işlenmiş olsa bile, organ veya temsilcisinin işlediği suçtan dolayı cezalandırılması, Anayasa'ya aykırı düşer. Özellikle işlenen bir suç sebebiyle, iştirak kurallarının varlığını aramaksızın, hem fail olan gerçek kişiyi hem de tüzel kişiyi ayrı ayrı cezalandırmak da cezaların şahsiliği esasına aykırı olur. Kaldı ki, böyle bir suçun ne zaman tüzel kişinin "yararına" işlendiğini tesbit etmek imkansızdır; gerçekten elde olunacak bütün kazanç tüzel kişiye ait olsa ve organ veya temsilci bundan bir pay almasa bile, sırf tüzel kişinin kazanç sağlayıp varlığını sürdürmesi, organ veya temsilcinin de maaş almakta devam etmesine hatta -kazanç sağladığı için- mevkiinin sağlamlaşmasına yol açar. Bu itibarla öntasarımın bu hükmü kanunlaştığı takdirde, Anayasa Mahkemesince iptal edilmesi kuvvetle muhtemeldir"¹⁸. Böylece tüzel kişilerin suç faili, sayılmayacaklarının kabul edilmesine karşın, "tüzel kişilerin ekonomi ve maliye alanlarındaki gelişmelerini göz önünde tutarak organlarının işleyebilecekleri suçlardan dolayı hukuki sorumluluklarının

¹⁷ Tüzel kişilerin suç faili sayılmaları hakkında geniş bilgi için bkz., DÖNMEZER-ERMAN, Nazari Tatbiki Ceza Hukuku C.II, 10.b., İstanbul, 1994, n.1148-1162, s.401-419; ERMAN, Ticari Ceza Hukuku, n.100-118, s.96-111; ARTUK, Mehmet Emin-GÖKCEN, Ahmet-YENİDÜNYA, A. Caner: Ceza Hukuku Genel Hükümler I, 3.b., Seçkin, Ankara, 2002, s.727-753; CENTEL, Nur: Türk Ceza Hukukuna Giriş, 2.b., Beta, İstanbul, 2002, s.201-209.

¹⁸ ERMAN, Ticari Ceza Hukuku, n.112, s.107. Aynı görüşte bkz., İÇEL, Kayıhan-ÖZGENÇ, İzzet-SÖZÜER, Adem-MAHMUTOĞLU, Fatih-S.-ÜNVER, Yener: İcel Suç Teorisi, 2. Kitap, 1.b., TÜRDAV, İstanbul, 1999, s.69 ve özellikle dn 50'deki karşı görüş açıklaması.

kabulü"¹⁹ ve "fesih, faaliyetten men, idari nitelikte para (cezası) vb. farklı müeyyidelerin uygulanması"²⁰ da gerekir. Biz de, Anayasal değişiklik yapılmadığı sürece, prensip olarak tüzel kişilerin suç faili sayılmalarını kabul etmemekle birlikte, bunların yetkili organ ve temsilcilerinin işleyecekleri suçlardan dolayı hukuki sorumluluklarının kabulüyle fesih, faaliyetten men, idari nitelikte para (cezası) vb. farklı müeyyidelerin uygulanmasının doğru olacağı kanaatindeyiz.

V-SUÇUN MAĞDURU

Karşılıksız çek keşidesi suçü kovuşturması şikayete bağlı bir suç olarak düzenlenmiştir (m.16b/1). Kanunun 16 b maddesinin 1. fıkrasında öngörülen ön şartların bulunması halinde, hamil veya ciranta veya bankaya şikayet hakkı tanınmıştır. Şikayet hakkı tanınan bu kişiler suçun mağdurudur. Bu suçun mağduru olmak veya şikayette bulunma hakkına sahip olmak bakımından hamil dışındakiler için gerekli ön şartlar ise, suçun maddi konusu olan çeki elde bulundurma ve ödemede bulunmadır. Suçun mağduru ancak hamil, çeki elinde bulunduran ve ödemede bulunan ciranta veya kanuni veya akdi teminatı nedeniyle tam ödemede bulunan banka olabilir. Ödemede bulunan, fakat çeki elinde bulundurmeyen ciranta veya tam ödemede bulunan fakat çeki elinde bulundurmeyen banka veya kısmi ödemede bulunan banka suçun mağduru olamaz. Suçun mağduru bakımından eski 16. madde düzenlemesinden farklı olarak ciranta ve bankanın da suç mağduru olarak kabulüne yönelik bu madde düzenlemesini uygun bulmaktayız.

VI-SUÇUN MADDİ UNSURU

Kanunun 16. maddesi uyarınca "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, kanunların ayrıca suç saydığı haller saklı kalmak üzere, çek bedeli tutarı kadar ağır para cezasıyla cezalandırılırlar. Ancak verilecek para cezası seksen milyar liradan fazla olamaz. Bu miktar, 1.3.1926 tarihli ve 765 sayılı Türk Ceza Kanununun ek 2

¹⁹ ERMAN, Ticari Ceza Hukuku, n.108, s.102; DÖNMEZER-ERMAN, Ceza Hukuku, C.1, n.1157, s.409.

²⁰ İÇEL-ÖZGENÇ-SÖZÜER-MAHMUTOĞLU-ÜNVER, Suç Teorisi, s.69; ÖZGENÇ, İzzet: Tüzel Kişinin Sorumluluk Ehliyeti-Anayasa Mahkemesinin Bir Kararı Üzerine Düşünceler, Poroy'a Armağan, İstanbul, 1995, s.326; ARTUK-GÖKÇEN-YENİDÜNYA, age, s.743.

inci maddesine göre her yıl artırılır. Bu suçtan mükerrirlere, bir yıldan beş yıla kadar hapis cezası verilir” . Bu düzenlemeye göre suçun maddi unsuru, kanunların ayrıca suç saydığı haller saklı olmak üzere karşılıksız çek keşide etmektir. Bir başka anlatımla suçun maddi unsuru; keşide gününe göre ibraz süresi içinde, yeterli karşılığı bulunmaması nedeniyle kısmen de olsa ödenmeyen bir çeki keşide etmektir.

Bu suçun maddi unsurlarını incelemeden önce Kanunun değişik 16. maddesindeki “kanunların ayrıca suç saydığı haller saklı kalmak üzere” ifadesinin hangi anlama geldiğinin tespiti zorunludur. Kanaatimizce, bu ifadenin suçların içtimanın kabul edildiği şeklinde anlaşılması gerekir. Bu bakımdan bu ifadenin yer aldığı kuralı, TCK’nın 79. maddesinde düzenlenen fikri içtima kuralının uygulanmasını sağlayıcı bir özel hüküm olarak düşünmekteyiz. Başka bir anlatımla, bu kuralla, fikri içtima kurallarının uygulanması sağlanmak istenmektedir. Yani karşılıksız çek keşidesi suretiyle işlenen fiiller şartları ve unsurları oluştuğunda dolandırıcılık suçunu veya özel evrakta sahtecilik suçunu da oluşturması halinde fikri içtima kuralları uygulanacak, gerçek içtima kuralları uygulanmayarak faile en ağır suçun cezası verilecektir. Nitekim gerekçede de “Bu düzenleme yapılırken fiilin sahtecilik veya dolandırıcılık gibi suçlarla ilgili boyutu saklı tutulmuştur” demek suretiyle bu hususa açıklık getirilmektedir. Bu suretle bu hüküm *non bis in idem* ilkesine uygun bir düzenlemedir. Bu konuyu aşağıda içtima başlığı altında inceleyeceğimizden burada sonuç olarak, bu kuralla koşulları ve unsurları varsa dolandırıcılık veya buna bezer diğer suçlara ilişkin hükümlerin uygulanması halinde ayrıca karşılıksız çek keşidesi suçundan failin cezalandırılmayacağını belirtmekle yetinmekteyiz.

Yukarıda belirttiğimiz açıklamalar çerçevesinde suçun maddi unsurunun oluşabilmesi için aranacak şartlar şunlardır:

Birinci şart, failin TTK hükümlerine ve 3167 sayılı Kanunun 3. maddesine uygun olarak bir çek düzenleyip bunu çekin lehdarına tevdi etmesidir²¹. Çünkü suçun maddi konusunu oluşturan çekin şekil şartlarına

²¹ DÖNMEZER, Çekle Ödemenin Düzenlenmesi, s.126; DÖNMEZER, Kişilere ve Mala Karşı, s.480; CENTEL, agm, s.26. Donay ise, bu suçun oluşması için Türk Ticaret Kanunu hükümlerine uygun ve 3167 sayılı Kanunla eklenmiş koşulları taşıyan bir çekin bulunmasını aramakta ve bunu suçun ilk ön şartı olarak kabul etmektedir (DONAY, age, s.99). Selçuk “Suçun hareket ögesi karşılıksız çek keşide etmektir. Keşide etmekten amaç, yalnızca çekin yazılıp düzenlenmesi değil, aynı zamanda lehdara verilmesi, yani dolaşıma konulmasıdır” diyerek çekin keşidece kaldığı sürece bu hareketin oluşmayacağını belirtmektedir (SELÇUK, Çeklerle İlgili Suçlar, s.124).

uygun olarak düzenlenmesi yetmez, bunun aynı zamanda hukuki bir sonuç doğurabilmesi için bir üçüncü kişiye verilmesi gerekir. Bu üçüncü kişi doğal olarak lehdar olacaktır. Karşılıksız çek keşidesi suçunun oluşabilmesi için önce kanunun 3. maddesi gereğince geçerli şekil şartlarına uygun bir çekin bulunması gerekir. Nitekim Kanunun 3. maddesinin 3. fıkrası gereğince TTK'nın 692. maddesinde belirtilen unsurları taşımayan senetlerin 693. madde hükümleri saklı kalmak kaydıyla kanun kapsamında kabul edilemeyeceği belirtilmekle çekteki şekil şartları bakımından bu maddelere atıf yapılmıştır²². Ayrıca, Kanunun 3. maddenin 2. fıkrasında da çek karnelerinin bankalar tarafından bastırılacağı ve her çek yaprağına, çek hesabının bulunduğu şubenin adı, hesap numarası ve hesap sahibinin vergi kimlik numarasının yazılacağı; ancak, bunlardan vergi kimlik numarasının haricinde diğerlerinin yazılmamış olması veya çek defterlerinin baskı şekline ilişkin esaslara uyulmamış olması halinde çekin geçerli olacağı da belirtilmiştir. Bu düzenlemeyle eski 3. maddenin yürürlükte olduğu dönemde bu hususların çekin zorunlu unsuru olup olmadığına ilişkin doktrinde ve uygulamadaki tereddütler giderilmiştir²³. Sonuç olarak, düzenlenen çekin, TTK'nın 692 ve 693. maddelerinde öngörülen kanuni şekil şartlarının yanı sıra hesap sahibinin vergi kimlik numarası kaydını da taşıması gerekmektedir. Bu şartları içermeyen bir çekin düzenlenip tedavüle konulması halinde 16. maddedeki karşılıksız çek keşidesi suçu oluşmayacak,

22 Hafizoğulları, eski 16. maddenin çekten söz etmekle beraber, çekte ilişkin şartlara yer vermemesi nedeniyle eksik ceza normu olduğunu, bu eksik ceza normunun uygulanabilmesinin ancak tamamlanmasıyla mümkün olacağını, bu nedenle çekte ilişkin unsurları belirleyen hükümlerin norma ithali gerektiğini haklı olarak ifade etmiştir (HAFIZOĞULLARI, age, s.29).

23 Doktrinde Doğanay ve Reisoglu eski 3. maddede öngörülen; çek karnelerinin her yaprağına çekle işleyen hesabın bulunduğu şubenin adı ve keşidecinin hesap numarasını yazma yükümlülüğü mecburiyetinden hareketle, bunları zorunlu unsur olarak değerlendirmişlerdir (DONAY, age, s.13; REİSOĞLU, Seza: Türk Hukukunda ve Bankacılık Uygulamasında Çek, İstanbul, 1988, s.17). Poroy-Tekinalp ise çekte şekil şartlarının TTK'nın 692. ve 693. maddelerinde hüküm altına alındığını, 3. maddede öngörülen hususlara ilişkin düzenlemenin bankalara yükletilen mükellefiyetler niteliğinde olduğunu ve kanuni şekil şartlarına ek yapılmadığını belirterek bunları zorunlu unsur olarak değerlendirmemişlerdir (POROY, Reha-TEKİNALP, Ünal: Kıymetli Evrak Hukuku Esasları, 15.b, Beta, İstanbul, 2001, s.242). Göle de bu hususların hiçbir zaman için TTK m.692 anlamında zorunlu unsur olmadığını belirtmiştir (GÖLE, Celal: 3167 Sayılı Çek Kanunu Sempozyumu, Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi, 1989, C.XV, S.2, s.34).

ancak unsuları varsa dolandırıcılık suçu oluşacaktır²⁴. Çekin keşidecisinin Medeni Kanun hükümlerine göre çek düzenleme ehliyetine sahip olması gerekeceğinden bu ehliyete sahip olmayan kişinin düzenlediği çek geçersiz olacak, suç oluşmayacak, ancak, bu çeki düzenlerken muhatap bankaya, lehdar ve cirantalara karşı hile ve desise ile hataya düşürme kastının varlığı halinde dolandırıcılık suçu oluşacaktır²⁵. Ayrıca, çekin keşide gününün TTK'nın 692. maddesinin 5. fıkrasına göre (gün, ay, yıl) şeklinde gösterilmesi ve yazılan tarihinde resmi takvime göre imkansız bir tarih olmaması gerekir, örneğin 31 Şubat 2003 gibi²⁶.

İkinci şart, çekin hamili tarafından tüzerinde yazılı keşide tarihinden önce veya keşide gününe göre ibraz süresi içinde 4. madde uyarınca muhatap bankaya ibraz edilmesi ve ibraz anında çekin karşılığının olmadığı için ödenmediğinin tespit ettirilmesidir. Bu tespit yapılmadığı hallerde suç oluşmayacaktır²⁷. Nitekim Yargıtay da çekin ibrazını suçun unsuru olarak değerlendirmektedir²⁸. Çekin ibrazında önemli olan husus, çekin TTK'nın 708. maddesinde öngörülen ibraz süresi içinde veya keşide tarihinden önce hesabın bulunduğu muhatap bankaya veya muhatap bankanın herhangi bir şubesine ibraz edilmesidir. İbraz, muhatap banka dışında başka bankaya yapılırsa, çekin karşılığı bulunmadığı tesbit edilse bile suç oluşmayacaktır²⁹. İbrazdan söz edebilmek için hamil tarafından çekin bizzat ve fiilen verilmesi

24 Y. 7. CD, T. 7.3.1986, E. 1986/2698, K. 1986/2798, "Çek unsurları içermeyen ve karşılığı da bulunmayan, ancak ilk bakışta çek olarak düşünülebilecek belgeyi ödeme belgesi olarak veren sanığın eylemi eyleminin dolandırıcılık veya hukuki nitelikte olup olmadığı tartışılmadan, uygulama yeri bulunmayan 3167 sayılı Kanunun 16. maddesine göre cezanın belirlenmesi kanuna aykırıdır" (DÖNMEZER, Kişilere ve Mala Karşı, s.480 dn.85).

25 Y. 10. CD, T. 5.12.1994, E. 10730, K. 13721 (ERİŞ, age, s.833).

26 Y. 10. CD, T. 25.11.1997, E. 11921, K. 12201 (ERİŞ, age, s.946).

27 DÖNMEZER, Çekle Ödemenin Düzenlenmesi, s.126; DÖNMEZER, Kişilere ve Mala Karşı, s.482; GÖLE, Çek Hukuku, Ankara, 1989, s.212; CENTEL, agm, s.26. Donay, ise bu şartı, bu suçun ikinci ön şartı olarak değerlendirmektedir (DONAY, age, s.101). Selçuk ise, çekin ibraz edildiğinde yeterli karşılığı bulunmaması nedeniyle kısmen ödenmemesini, çek keşidecisinin cezalandırılabilme koşulu olarak kabul etmektedir (SELÇUK, Dolandırıcılık. . . Çeklerle ilgili Suçlar, s.124-125. Aynı yönde bkz., FEYZİOĞLU, agm, s.22.

28 Y. CGK, T. 2.3.1992, E. 1992/7-28, K. 51, "Yasa, karşılıksız çek keşide etmeyi biçimsel suç olarak düzenlemiştir. Bu suç çekin bankaya ibrazı ile oluşur" (ERİŞ, Gönen: Açıklamalı-İçtihatlı Uygulamalı Çek Hukuku, Seçkin, 3. b, Ankara, 2000, s.788).

29 Çekin başka bankaya tevdiinin ibraz sayılmaması hakkında bkz., REİSOĞLU, age, s.77.

gerekir. Çekin ödenmesi için telefonla veya noter aracılığıyla ihbarda bulunma ibraz yerine geçmeyecektir³⁰. Çünkü çekin muhatap bankaya ödeme talebi ile verilmesi ibrazı oluşturduğundan, hamile ödenebilmesi için hamilin vergi kimlik numarasının saptanması gerekir (m.4/1). Türkiye’de ödenecek çekler için ibraz sürelerini düzenleyen TTK’nın 708. maddesinin 1. fıkrasına göre “Bir çek keşide edildiği yerde ödenecekse on (10) gün, keşide edildiği yerden başka bir yerde ödenecekse bir (1) ay içinde muhataba ibraz edilmelidir”. İbraz süresi çekte keşide günü olarak gösterilen tarihten itibaren başladığından (TTK m.708/son), ibraz süresinin saptanmasında keşide günü göz önünde bulundurulmayacaktır (TTK m.729). Ancak ibraz süresinin son günü pazara ve diğer bir tatil gününe rastladığında tatili takip eden iş gününe kadar uzayacağı göz önünde bulundurulacaktır³¹ (TTK m.728). Çekin ibraz süresi geçtikten sonra ibrazı halinde, çek karşılığı bulunmadığı takdirde dahi bu suç oluşmayacaktır³².

Üçüncü şart ise çeki keşide edenin muhatap bankadaki hesabında tamamen veya kısmen çekin karşılığının bulunmaması nedeniyle çekin ödenmemesidir³³. 16. maddede “ibraz edildiğinde, yeterli karşılığı bulunmaması nedeniyle kısmen de olsa ödenmeyen çeki keşide eden hesap sahipleri veya yetkili temsilcileri... cezalandırılırlar” denmektedir. Maddedeki yeterli karşılık bulunmaması nedeniyle kısmen ödememe ibaresi içine hiç karşılığın bulunmaması nedeniyle tamamen ödememe hali evleviyetle girecektir. Kaldı ki 4. madde çekin ibraz edildiğinde “çekin

30 Y. TD, T. 10.5.1973, E. 1241, K. 2166, “İbraz süresinin sonuna kadar uygun şekilde ibraz edilmeyen bir çekin, ibraz süresinin son günü hamil tarafından telefonla ve noter yolu ile yapılan ve kanunen muhatapı bağlamayan talebe uyularak bankaca bloke veya teyit edilmesi, muhatap açısından basiretli bir tacirden beklenmeyecek bir durum teşkil eder” (REİSOĞLU, age, s.71).

31 Y. 7. CD, T. 26.11.1987, E. 4606, K. 14746, “Suç konusu çekin, TTK’nın 708. maddesinde öngörülen 10 günlük ibraz süresi bitiminin resmi tatil olan Pazar gününe rastlaması ve bunu izleyen Pazartesi günü yasal süre içinde ibraz edilmiş bulunduğu gözetilmeden ibraz süresinin geçtiğinden bahisle sanığın beraatine karar verilmesi yasaya aykırıdır” MALKOÇ, İsmail-GÜLER, Mahmut: Çek Yasası ve Senetlerle İşlenen Suçlar, Ankara, 1990, s.67.

32 “Suç konusu 16.8.1987 keşide tarihli çek 8.9.1987 tarihinde ibraz edildiğine göre, TTK’nın 708. maddesindeki 10 günlük ibraz süresi geçirildiği gözetilmeden sanığın beraati yerine yazılı şekilde mahkumiyetine hükmedilmesi...” (Y. 7. CD, T. 17.2.1989, E. 71443, K. 1125, MALKOÇ-GÜLER, age, s.67).

33 DÖNMEZER, Kişilere ve Mala Karşı, s.482; DÖNMEZER, Çekle Ödemenin Düzenlenmesi, s.126; CENTEL, agm, s.26.

karşılığının tamamen veya kısmen bulunmaması”ndan, 5. madde ise “çekin ibrazında karşılığının tamamen ödenmemesi veya çekin hamili tarafından kısmi ödemenin kabul edilmemesi”nden söz etmektedir. Bu nedenle “yeterli karşılığın bulunmaması” ibaresi çekin karşılığının tamamen ve kısmen bulunmaması olarak anlaşılmalıdır.

Çekin karşılığının bankada hangi anda bulunması gerekir? Doktrinde Erman’a göre, karşılık çekin keşide edildiği anda bulunmalı ve kanuni ibraz süresi içinde bu karşılık üzerinde keşideci ödemeyi önleyici herhangi bir tasarrufla bulunmamalıdır³⁴. Erem ise “keşide anında mevcut olan karşılığın ibraz süresinden önce geri alınması halinde çek yine karşılıksız sayılacaktır. ...Keşide anında çekin karşılığının bankaya gönderilen bir havale şeklinde olması veya keşideden sonra herhangi bir şekilde karşılığın temin edilmesi gibi hallerde keşide anında mevcut bulunmadığı gerekçesi ile ibrazda karşılığı olan ve fiilen ödenmiş bir çeki karşılıksız saymak haklı gözükmeyecektir. ...Bu hususta Yargıtay kararına rastlanamamıştır. Fakat böyle bir olay vukua gelirse umumi kurallar gereğince, mağdur bakımından zarar, fail bakımından haksız menfaat husule gelmemiş olacağından Yargıtay’ımızın karşılığın ibrazda mevcut olması halinde tecziyeyi kabul etmeyeceği tahmin olunabilir”³⁵ demek suretiyle çekin karşılığının ibrazda mevcut olmasını ve haricen ödeme halinde sanığın cezalandırılmayacağını kabul etmektedir. Dönmezer’e göre de “...suçun oluşmasında temel unsur çekin karşılığının ödenmemiş olmasıdır. Böyle olunca çek, ibraz tarihine kadar veya tarihinde haricen ödenmiş ise suç teşekkül etmiş olmayacaktır. Ancak bu halde sanık çekin karşılığını haricen ödemiş bulunduğunu, hukuken kabulü olanaklı delillerle isbat etmelidir; isbat yükümü ona aittir”³⁶. Nitekim Yargıtay haricen ödemeyi önceki kararlarında kabul etmemesine rağmen daha sonra haricen ödemenin faiz ve tazminat ile birlikte yapılması halinde 16/2. maddeden yararlanmasını kabul etmiştir³⁷. 16. madde düzenlemesinde çekin ibrazından önce haricen ödemesi durumuna ilişkin bir hüküm bulunmamaktadır. Haricen ödeme bir yargı

³⁴ ERMAN, Sahir: Karşılıksız Çek, Çek Hukukunda Gelişmeler Sempozyumu (18-19 Aralık 1981), Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi, 1981, C.XI, S.2, s.132.

³⁵ EREM, Faruk: Ümanist Doktrin Açısından Türk Ceza Hukuku, C.IV, Özel Hükümler, 3.b, Seçkin, Ankara, 1985, s.673-674; Aynı yönde bkz., EREM, Faruk: Çek Kanunu ve Karşılıksız Çek, Yargıtay Dergisi, C.12, S.4, s.415-416.

³⁶ DÖNMEZER, Kişilere ve Mala Karşı, s.483.

³⁷ Yargıtay kararları için bkz., DÖNMEZER, Kişilere ve Mala Karşı, s.483 dn.94.

kararı ile kesinleşmiş veya ödemenin yapıldığına ilişkin deliller HUMK'nın 288. maddesine uygun ise, yani ödemenin yapıldığına dair yazılı senet niteliğinde bir yazılı ödeme belgesi varsa, örneğin çek aslı gibi, suç oluşmayacaktır. Uygulamanın da böyle olacağı kuvvetle muhtemeldir. Ancak bu hususa ilişkin hukuk mahkemelerinde açılmış olan davalar önceki dönemde olduğu gibi bekletici mesele yapılmayacaktır³⁸.

Karşılıksız çekin keşide edildiği andan ibraz edildiği ana kadar çekin ödenmemesini gerektiren yasal ve geçerli sebeplerin varlığı dolayısıyla keşideci karşılık bulundurmamış ve bu sebeplerle çekin ödenmemesi için mahkemeye başvurarak ihtiyati tedbir kararı aldırılmış ve kanuni süre içinde iptal davası veya lehdar ile arasındaki temel borç ilişkisine dayanarak dava açmış ise, bu durum mahkemece bekletici mesele yapılmalı ve sonucuna göre karar verilmelidir.

VII-SUÇUN MANEVİ UNSURU

Kanunun eski 16. maddesinin yürürlükte olduğu dönemde üzerinde en çok tartışılan husus, bu suçun manevi unsuru hakkında olmuştur. Doktrinde bir kısım yazarlar suçun manevi unsurunun objektif sorumluluk olarak tayin edildiği görüşünü savunurken³⁹ bir kısım yazarlar da bu suçta genel suç kastının bulunmasının zorunlu olduğu karşı görüşünü ileri sürmüştür⁴⁰.

38 Y. 10. CD, T. 10.11.1992, E. 1992/9914, K. 1992/11599, YKD, 1993, C.19, S.1, s.145. "Prensip olarak çekte yazılı miktarlarda borcu olmadığına dair defiler ve bu amaçla açılan hukuki davaları suçun oluşmasına engel teşkil etmez ve yargılamayı durdurmaz. Ancak çek, ibraz tarihinden önce açılan menfi tesbit davası sonucu iptal edilmiş ve karar kesinleşmiş ise suç oluşmaz" (DÖNMEZER, Kişilere ve Mala Karşı, s.483, dn.95).

39 Doktrinde ilk defa bu görüşü kimin ileri sürdüğünü tesbit edemedik. Ancak Donay'ın "Son Değişikliler Açısından Çek" adlı eserinde "ifade edelim ki, bu yazı kaleme alındığında henüz Yargıtayımız görüş belirten bir içtihat yaratmış değildir" ifadesi bulunmaktadır (DONAY, age, s.108, dn.65). Bu görüş 1989 yılında Yargıtay Ceza Genel Kurulu tarafından benimsenmiş, uygulama da bu görüş istikametinde olmuştur. Aynı görüşte olan Dönmezer, CGK'nın bu kararına katılmakta ve sanıkta suçta harekete ilişkin iradenin mevcut olmasını, ancak suçun oluşması için faildeki kastın, failin hesabında yeterli para bulunmamasını da kapsamı gerektirmediğini ifade etmektedir (DÖNMEZER, Kişilere ve Mala Karşı, s.484). Eriş de, suçun manevi unsurunun objektif sorumluluk olarak öngörüldüğü, ancak, eylemin iradi olması gerektiği görüşündedir (ERİŞ, age, s.782).

40 Görüşler için bkz. ÖZGEN, Eralp: 3167 Sayılı Yasanın Uygulanmasında Ceza Hukuku Açısından Ortaya Çıkan Sorunlar ve Öneriler, Batider, C.XV, S.2, 1989, s.67, 72; ÖZTÜRK, Bahri-ERDEM, Mustafa Ruhan-ÖZBEK, Veli Özer: Uygulamalı Ceza Hukuku ve Emniyet Tedbirleri Hukuku, 5. b, Seçkin, Ankara, 2001, s.220. GÖLE, Celal: Çek Hukuku, Ankara, 1989, s.214-215; REİSOĞLU age, s.172-173.

Suçun manevi unsurunu objektif sorumluluk olarak kabul eden Donay, 16. maddenin gerekçesinde⁴¹ belirtilen "...çek keşide eden yönünden müstakil bir müeyyide getirilmiş, muhatap bankaya süresi içinde ibraz edildiğinde ödenmeyen her türlü çek keşidecisinin cezalandırılması öngörülmüştür" ifadelerinden hareketle bu suçun manevi unsurunun objektif sorumluluk olarak tayin edildiğini, yasa koyucunun bu şekilde, karşılıksız çek keşidesi durumunda, manevi unsura ilişkin savunmaları bertaraf etmek istediğini, kişinin bilmeyerek, hesabında parası olduğunu zannederek veya borcu olmadan çek keşide ettiği savunmalarına böylece olanak tanınmadığını ve bu yasa ile birlikte artık soyut karşılıksız çek keşidesinin, bu eylemin iradi olması koşulu ile suç teşkil edeceğini ifade etmiştir⁴². Nitekim Yargıtay Ceza Genel Kurulu da 16. madde gerekçesinden hareketle E. 1989/ 7, K. 1989/280, 9.10.1989 tarihli kararında⁴³ "...yasa çek yönünden objektif sorumluluk esasını benimsemiş, soyut karşılıksız çek keşidesi, bu eylemin iradi olması koşulu ile suç teşkil edeceği öngörülmüştür" demekle bu görüşü benimsemiş ve uygulama da bu yolda olmuştur.

Suçun manevi unsuru konusunda karşı görüşte olan Özgen ise; suçun objektif sorumluluk esasına dayandığı görüşünü, yasal sistem açısından savunmanın güç olduğunu söyleyerek, "3167 sayılı Yasanın 16. maddesine göre, karşılıksız çek keşide etme suçu için öngörülen ceza nevi 'hapis'tir. Türk Ceza Yasası'nın 11. maddesine göre ise, hapis cezası bir 'cürüm' cezasıdır. Türk Ceza Yasası'nın 45. maddesine göre ise, cürümlerde manevi unsur kural olarak 'kast'tır. Yani fiili ve sonuçlarını bilerek ve isteyerek işlemek iradesidir. Bu durum karşısında, cürümlerde 'kast'tan ayrı bir manevi unsur öngörülmek istendiğinde bunun suç unsurlarını düzenleyen maddede de açıkça hükme bağlanması gerekir. Türk Ceza Yasası'nın taksirli sorumlulukları öngören maddeleri (örneğin TCK m.455, 459 vb.) ile objektif sorumluluğu öngören maddelerinde (TCK m.451, 452) bu yol tutulmuştur. 3167 sayılı Yasanın 16. maddesinde ise böyle bir istisnai hüküm yer almamaktadır. Buna göre de manevi unsur açısından genel kastın arandığını

⁴¹ Madde gerekçesi için bkz., DONAY, age, s.150.

⁴² DONAY, age, s.107-109.

⁴³ CGK kararının tam metni için bkz., MALKOÇ-GÜLER, age, s.184-187.

kabul zorunludur” demek suretiyle bu suçun manevi unsurunun genel kast olduğunu savunmuştur⁴⁴.

4184 sayılı Kanunla değiştirilen ve karşılıksız çek keşidesi suçunun düzenlendiği 16. maddenin 1. fıkrasındaki düzenleme, öngörülen yeni ceza müeyyideleri dışında eski 16. madde düzenlemesinin aynıdır. Böyle olunca bu suçun manevi unsuruna yönelik görüş ayrılığı sürecektir. Nitekim, Dönmezer, suçun manevi unsuruna ilişkin olarak maddi unsurundaki çekin düzenlenip lehdarına tevdi edilmesi, hamili tarafından keşide gününe göre ibraz süresi içerisinde 4. madde uyarınca muhatap bankaya ibraz edilmesi eylemlerinin iradi olması gerekliliğini belirterek, “Birden çok Ceza Genel Kurulu kararlarında da belirtildiği üzere suçun oluşması için faildeki kastın, Fransız Hukuku’ndan farklı olarak, keşidecinin hesabında yeterli para bulunmamasını da kapsamı gerekmeyecektir. Tasarı da aynı esası muhafaza etmiştir. Böylece suçta objektif sorumluluk esası uygulanmaktadır ve bu bakımdan tasarının suça karşı para cezası koyması ayrıca yerinde olmuş sayılmalıdır”⁴⁵ değerlendirmesini yapmıştır.

Ancak 4814 sayılı Kanunun hükümet tasarısının genel gerekçesinde ve 16. maddeye ilişkin 14. madde gerekçesinde “3167 sayılı Kanunun yürürlükteki 16. maddesinde, keşide edilen çekin karşılıksız çıkması hali objektif sorumluluk olarak düzenlenmiş ve bu suç için hapis cezası öngörölmüştür” ifadesi dışında objektif sorumluluğa işaret eden ifadelere rastlanmamaktadır. Kaldı ki genel gerekçede ve 14. madde gerekçesinde tekrarlanan bu ifadelerden kanun koyucunun, bu suçta, eski 16. maddedeki benimsenen objektif sorumluluk esasını benimsemek istemediği sonucuna varmak mümkündür. Diğer taraftan madde metninde suçun manevi unsuru hakkında objektif sorumluluk esasının benimsendiğine ilişkin bir ibare de yer almamaktadır. 3167 sayılı Kanunun 1. maddesindeki “Bu kanunda hüküm bulunmayan hallerde genel hükümler uygulanır” kuralı gereğince, özel ceza kanunlarında hüküm bulunmayan hallerde TCK’daki hükümlerin uygulanacağını öngören TCK’nın 10 maddesi ve cürümlerde kastın varlığının aranması kuralını getiren TCK’nın 45. maddesinin 1. fıkrasının 2. cümlesindeki “Failin bir şeyi yapmasının veya yapmamasının neticesi olan bir fiilden dolayı kanunun o fiile ceza tertip ettiği ahval müstesnadır” hükmü

44 ÖZGEN, agm, s.67. Aynı görüşte olan Feyzioğlu’na göre “bu suçun manevi unsuru, failin çeki keşide ettiği anda, çekin karşılığının, bu andan itibaren ibraz süresi sona erinceye kadar bulunmayacağını bilmesi ve istemesidir” (FEYZİÖĞLU, agm, s.24).

45 DÖNMEZER, Çekle Ödemenin Düzenlenmesi, s.127.

dayanak gösterilerek bu hükmün uygulanabileceği iddia edilebilir. Doktrinde TCK'nın açık olarak objektif sorumluluktan söz etmediği, belirtilmekle beraber objektif sorumluluk hallerinin kanuni dayanağı olarak TCK'nın 45. maddesinin 1. fıkrasının 2. cümlesi gösterilmektedir⁴⁶. Ancak istisnai bir sorumluluk şekli olan objektif sorumluluğun kanunda açık bir şekilde düzenlenmesi gerekmektedir. Doktrinde İçel, objektif sorumluluk halinin, kasttan doğan subjektif sorumluluk yanında istisnai nitelikte bir sorumluluk şeklinde bulunduğunu, bu sorumluluk halinde de, bir kimsenin cezaen sorumlu tutulabilmesi için kanun da açık bir hükmün bulunmasının zorunlu olduğunu, eğer böyle bir düzenleme yoksa, bir kimsenin objektif sorumluluk dolayısıyla cezalandırılmasının mümkün olmayacağını ifade etmektedir⁴⁷. Eski 16. madde de düzenlenen suçun manevi unsurunun genel kast olduğunu savunan Özgen de "Artık manevi sorumluluğu esas alan, kusurluluk esasına dayanan modern ceza hukukunda, objektif sorumluluk yer almamaktadır. O halde bu derece reddolunan, bu derecede istisnai bir sorumluluk şekline dayanabilmek için mutlaka yasada açık bir hüküm gereklidir. Yasa son derece açık bir şekilde 45. maddedeki genel ilkedен, genel kast ilkesinden ayrıldığını belirtmediği sürece genel kastı aramamız lazım gibi geliyor bana. Ama dediğim gibi, bütün kötülüğüne, eleştirilmesine rağmen yasama organı objektif sorumluluk esasını benimseyebilir. Ama bunu yapacak olan yasama organıdır. Yasama organı, "keşideci herhangi bir kusuru olmasa dahi cezalandırılır" derse kabul ama demiyor. Bunu demediği sürece de genel kast aranır. Genel kastın kabulü için 'kasten yapması gerekir' şeklinde bir söz, ibare aranmaz. Çünkü tüm Türk Ceza Kanununda kasten yaparsa sözü hemen hemen bir iki maddede var. Örneğin 418. maddede⁴⁸ var. Bunun dışında hiçbir yerde 'kasten yaparsa' demez. Çünkü kast esas. Söylenmeden aranacaktır. Ama onun dışındaki sorumluluk şekilleri ancak açıkça söylenirse aranacaktır" demektedir⁴⁹. Erem ise, "karşılıksız çek suçu cürüm

46 DÖNMEZER-ERMAN, Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku C.II, n.1009bis, s.187; İÇEL, Kayıhan: Ceza Hukukunda Taksirden Doğan Subjektif Sorumluluk Halleri, İstanbul, 1967, s.128; ÖZEK, Çetin: Basın Suçlarında Ceza Sorumluluğu, İstanbul, 1972; ARTUK-GÖKCEN-YENİDÜNYA, age, s.655, DEMİRBAŞ, Timur: Ceza Hukuku Genel Hükümler, 1. b., Seçkin, Ankara, 2002, s.352.

47 İÇEL, Kayıhan: Ceza Hukukunda Taksirden Doğan Subjektif Sorumluluk, İstanbul, 1967, s.127-128; aynı görüşte bkz., ÖZEN, Muharrem: Ceza Hukukunda Objektif Sorumluluk, US-A Yayıncılık, Ankara, 1998, s.103-105.

48 Bu, TCK'nın 448. maddesi olması gerekirken, muhtemelen baskı hatasıyla, 418 olarak yazılmıştır.

49 ÖZGEN, agm, s.72-73.

sayılacağına göre (TCK m.45/1) kast aranacak, buna mukabil taksirli sorum (TCK m.452) mümkün görülemeyecektir”⁵⁰ demekte ve yeterli karşılığın mevcut olduğunu zannederek çek keşidesi durumunda suçun maddi unsuruna ilişkin hatanın kastı kaldıracağını, irade dışı karşılıksız çek düzenlenmesinde de kastın bulunmayacağını belirtmekte⁵¹ “taksirli sorum istisna olduğuna ve kanunumuzun sistemine göre ancak açık hükümle cezalandırılmış ise, böyle bir sorumun kabulü icap edeceğine nazaran kasdın sabit olmadığı, fakat keşidecinin büyük bir ihmal içinde karşılıksız çek çektiği bir olayda ceza vermek mümkün olmayacaktır. Çekin emin bir tedaviye aracı olmasını sağlamakta cezai himaye lüzumlu ise bu suç hakkında da taksirli sorum şekline ihtiyaç vardır” demektedir⁵².

Kanaatimizce de, bu suçun manevi unsuru genel kasttır. Çünkü, karşılıksız çek keşide etmek suçunun cezası nisbi ağır para cezasıdır. Bu nedenle, karşılıksız çek keşide etmek suçu TCK'nın 11. maddesi gereğince bir cürüm teşkil etmektedir, TCK'nın 45. maddesi gereğince de cürümlerde kast esas olduğuna göre ve 3167 sayılı Kanunun 16. maddesinin 1. fıkrasında sorumluluk şeklinin, istisnai olarak, objektif sorumluluk olduğuna ilişkin açık bir hüküm de bulunmadığına göre bu suçun oluşması için failde genel kastın bulunması zorunludur. Failin düzenleyeceği çekin, üzerine yazdığı keşide tarihinden önce veya keşide gününe göre belirlenecek ibraz süresi içinde ibraz edileceğini ve çek hesabında tamamen veya kısmen karşılığının olmayacağını bilerek ve isteyerek çek keşide etmesi halinde, bu suçun manevi unsuru oluşur. Çünkü çek keşide eden kişinin ibraz süresini ve çek hesabında buna göre yeterli karşılık bulundurması gerektiğini bilmesi gerekir. Çek keşidecinin, bilmeyerek, çek hesabında parası olduğunu zannederek veya borcu olmadan çek keşide etmesi hallerinde kast bulunmadığından suç oluşmayacaktır. Ayrıca, kusurluluğu kaldıran mücbir sebep, kaza, tesadüf, ikrah, cebir gibi sebeplerin varlığı halinde keşidecinin cezaen sorumlu tutulması mümkün olmayacaktır.

Sonuç olarak uygulamanın bu suçta benimsediği objektif sorumluluk esaslarının uygulamasına ilişkin önceki dönemdeki uygulamalarından

⁵⁰ EREM, Türk Ceza Hukuku, C.IV, Özel Hükümler, s.678; EREM, Çek Kanunu ve Karşılıksız Çek, s.420.

⁵¹ EREM, Türk Ceza Hukuku, C.IV, s.678-679; EREM, Çek Kanunu ve Karşılıksız Çek, s.420.

⁵² EREM, Türk Ceza Hukuku, C.IV, s.679-680; EREM, Çek Kanunu ve Karşılıksız Çek, s.421.

vazgeçerek, çağdaş ceza hukuku ilkelerinin en önemlisi olan “kusursuz suç ve ceza olmaz” ilkesinin gerçekleştirilmesi için içtihat değişikliğinin kabul edilmesi gerekir. Nitekim Kanunun 16. maddesindeki “kanunların ayrıca suç saydığı haller saklı kalmak üzere” ifadesinin, karşılıksız çek keşidesi fiillerinde sübjektif sorumluluk esasına bağlı olarak kusurluluğu bir başka deyişle genel suç kastını araştırma mecburiyeti şeklinde anlaşılması gerekmektedir.

VIII- SUÇUN ÖZEL GÖRÜNÜŞ ŞEKİLLERİ

1-Teşebbüs

Karşılıksız çek keşidesi suçunun maddi unsurlarına ilişkin açıklamalarımızda da belirttiğimiz gibi, bu suçta çekin düzenlenmesiyle icra hareketleri başlayacak ve çekin lehdara teslimi, hamilin bankaya çeki ibrazı ve karşılığının olmadığı tesbiti ile icra hareketleri tamamlanmış olacaktır. “Karşılıksız çek keşidesi suçu, çekin bankaya ibrazı anında oluşmaktadır. Başka bir deyişle çekin ibrazı ile icra hareketleri tamamlanmaktadır. İcra hareketlerinin bitimi ile suç tamamlandığından, kural olarak bu suçta tam teşebbüs imkanı yoktur. Buna karşılık suça eksik teşebbüs imkanı vardır: Çekin karşılıksız olduğunu bilmesine rağmen keşide eden ve bu çeki hamile veren, icra hareketlerine başlamış olduğundan, bu durumda engel bir nedenle icra hareketlerinin tamamlanamaması halinde eksik teşebbüs vardır. Örneğin, hamil çeki bankaya ibraz etmeden karşılığı olmadığını öğrenmiş ve çeki bankaya vermeden şikayette bulunmuşsa eksik teşebbüs vardır”⁵³. Buna karşılık, doktrinde bu suç tek hareketli ve ani bir suç olarak da nitelendirilmektedir. Bu görüşe göre, çekin düzenlenmesiyle suçun icra hareketleri başlar ve çekin lehdara teslimiyle icra hareketleri tamamlanmış olur. Bir başka anlatımla “suç, karşılığı olmayan bir çekin keşide edilip tedavüle konulması ile tamam olur. Suçun işlendiği yer ve tarih keşide yeri ve keşide tarihidir”⁵⁴. Suç keşide ile tamamlandığından, ani ve tek hareketle işlendiğinden, eksik ve tam teşebbüse elverişli bir suç değildir. Çünkü tek hareketin kısımlara ayrılması mümkün değildir”⁵⁵.

⁵³ DONAY, age, s.106.

⁵⁴ ERMAN, Karşılıksız Çek, s.145. Aynı yönde bkz., SELÇUK, Çeklerle İlgili Suçlar, s.124.

⁵⁵ ERMAN, Karşılıksız Çek, s.145. Aynı yönde bkz., SELÇUK, Çeklerle İlgili Suçlar, s.124. Dönmezer de, bu suçun manevi unsuruna ilişkin açıklamalarını gerekçe göstererek “Açıklanan neden dolayısıyla bu suçta teşebbüs söz konusu olamaz” demektedir (DÖNMEZER, Kişilere ve Mala Karşı, s.484).

2-İştirak

Bu suç kasten işlenebilen bir suç niteliğinde bulunduğu için ve ancak suç tamamlanmadan önce suça iştirak mümkündür. 16. maddede suçun failleri hesap sahipleri veya yetkili temsilcileri ve tüzel kişilerin organ veya temsilcileridir. Lehdar veya hamil karşılıksız çekin keşide edilmesinden önce veya keşide edildiği sırada çeki keşide eden hesap sahipleri veya yetkili temsilcileri veya tüzel kişilerin organ veya temsilcisi ile anlaşma içerisinde suça katılmışlarsa ve şartları olduğu takdirde bu kişileri TCK'nın 64 ve 65. maddelerindeki iştirak hükümlerine göre sorumlu tutmak mümkün olacaktır.

İştirak hükümlerinin uygulanabilmesine bir örnek vermek gerekirse, hesap sahibinin lehdarla anlaşarak yetkili temsilciyi karşılıksız çek keşide etmeye azmettirmesinde iştirak hükümleri uygulanacaktır. Yetkili temsilcinin hesap sahibinin iştirak iradesi olmaksızın karşılıksız çek keşide etmesinde ise hesap sahibini iştirak hükümlerine göre sorumlu tutmak mümkün değildir. Tüzel kişinin organı kuruldan oluşuyorsa kurul üyesi gerçek kişilerin bu suçu birlikte işlemeleri halinde iştirak şartları varsa iştirak hükümleri uygulanacaktır.

3-İçtima

16. maddede suçların içtimaı ile ilgili iki hüküm bulunmaktadır. Birinci kural, 16. maddenin 1. fıkrasının son cümlesindeki "kanunların ayrıca suç saydığı haller saklı kalmak üzere" ifadesidir. Bu kural fikri içtima kurallarının uygulanmasını sağlayıcı nitelikte bir kuraldır. İkinci kural ise 16. maddenin son fıkrasındaki "Kısmen veya tamamen karşılıksız çıkan her çek yaprağı ayrı bir suç oluşturur" kuralıdır. Bu kuralda müteselsil suç kurallarını önleyici nitelikte bir kuraldır. Yukarıda suçun maddi unsuru kısmında da belirttiğimiz gibi, karşılıksız çek keşidesi fiili bir olayda daha ağır bir suç teşkil edebilir. Karşılıksız çek keşide etme fiili daha ağır cezayı gerektiren bir suç teşkil etmedikçe bu fiil bağımsızlığını koruyacaktır. Aksi takdirde fikri içtima kuralı uygulanacaktır. Yani hakim önüne gelen davada somut olayın durumuna göre karşılıksız çek keşidesinin dolandırıcılık veya sahtecilik vb. suçların unsurlarını içerip içermediğini de inceleyecektir. Eğer eylem bu suçlardan birinin unsurlarını içeriyorsa, örneğin karşılıksız çek keşidesi dolandırıcılık suçunun unsurlarını içeriyorsa dolandırıcılık suçundan hüküm kurulacaktır.

Kanunun 16. maddesinin son fıkrasındaki hüküm suçların içtimaı bakımından dikkat çekicidir: "Kısmen veya tamamen karşılıksız çıkan her çek yaprağı ayrı bir suç oluşturur." 16. madde gerekçesinde "Ayrıca

uygulamadaki tereddütleri gidermek, uygulamada kolaylığı sağlamak, yargılamada gecikmeleri önlemek amacıyla ve öngörülen yaptırımın nisbi para cezası olması nedeniyle, maddede karşılıksız kalan her çek yaprağının ayrı bir suç oluşturacağı hükmüne yer verilmektedir” denmektedir. Bu kuralın suçun müeyyidesinin nisbi ağır para cezası olması nedeniyle düzenlenme gerekçesi doğrudur. Çünkü nisbi para cezalarının müteselsil suçlarda ayrıca TCK’nın 80. madde gereğince arttırılmayacağına ilişkin Yargıtay kararı bulunmakta ve doktrin de bu uygulamayı haklı bulmaktadır⁵⁶. Bu madde düzenlemesi ile ilgili olarak Dönmezer, “...suçun oluşması için objektif sorumluluk esası kabul edildiğinden böyle bir hükmün konulması doğal sayılmalıdır” demektedir⁵⁷. Son fıkra ile getirilen kuralın da ceza hukukunda suçların içtimaı çeşitlerinden biri olarak incelenen müteselsil suç’a ilişkin genel düzenleme olan TCK’nın 80. maddesinin uygulanmasını engelleyici bir nitelikte bulunmakta ve haklı bir düzenlemedir. Bu düzenleme gereği aynı suç işleme kararı ile birden fazla karşılıksız çek keşidesi halinde suçların içtimaı değil gerçek içtima ya da cezaların içtimaı durumu söz konusu olacaktır. Kanunun eski 16. maddesinin yürürlükte olduğu dönemde uygulamada Yargıtay uzunca bir süre bu suçta TCK’nın 80. maddesine göre teselsül hükümlerinin uygulanmayacağı yönünde karar vermiş daha sonra bu suçta teselsül hükümlerinin uygulanmasına da kararlar vermek suretiyle bir içtihat birliği sağlamamıştır.

IX- SUÇUN MÜEYYİDESİ

Karşılıksız çek keşide etmek suçunun asli ceza ve fer’i ceza olmak üzere iki türlü müeyyidesi bulunmaktadır. Suçu ilk defa işleyenler hakkında asli ceza olarak ağır para cezası verilmesi kabul edilmiştir. Fer’i ceza olarak da, mahkemece, işlenen suçun niteliğine göre bir yıl ile beş yıl arasında belirlenecek bir süre için hesap sahiplerinin ve yetkili temsilcilerinin çek

⁵⁶ Erem-Danışman-Artuk’a göre, “Nisbi para cezalarının müteselsil suçlarda ayrıca 80. madde uyarınca artırılması doğru değildir. Çünkü ölçü vazifesini görecekt kıstasın tayininde teselsülü meydana getiren fiillerin mevzularını teşkil eden para, kıymet ve eşyanın toplamı nazara alınacaktır. Bundan sonra ayrıca teselsülden dolayı cezayı arttırmak lüzumsuz şiddet yaptırmak olur.” (EREM, Faruk- DANIŞMAN, Ahmet-ARTUK, Mehmet Emin: Ceza Hukuku Genel Hükümler, 14. b., Seçkin, Ankara, 1997, s.742). Ayrıca bkz., Y. CGK, T. 15.4.1946, 36/3; ÖZÜTÜRK, Nejat: TCK Şerhi ve Tatbikatı C.I, 2. b., İstanbul, 1970, s.772 (EREM-DANIŞMAN-ARTUK, age, s.742’den naklen).

⁵⁷ DÖNMEZER, Çekle Ödemelerin Düzenlenmesi, s.127.

hesabı açtırmalarının yasaklanmasına karar verilmesi kabul edilmiştir. Hapis cezası ancak bu suçtan mükerrer olanlar hakkında uygulanabilecektir.

1- Asli Ceza Olarak Para Cezası

Kanunun 16. maddesinin 1. fıkrası gereğince hükmolunacak para cezası çek tutarı kadar ağır para cezasıdır ve para cezasının üst sınırı seksen milyar lira olarak belirlenmiştir. Ayrıca bu miktar TCK'nın ek 2. maddesine göre her yıl arttırılacaktır. Bu para cezası, nisbi ağır para cezası niteliğinde olduğundan TCK'nın 119. maddesi gereğince önödeme hükümleri uygulanmayacaktır. Bu suçun müeyyidesinin para cezası olarak kabulünde Kanunun genel gerekçesinde de belirtildiği üzere "ekonomik suça ekonomik ceza ilkesi" gereğince ve hürriyeti bağlayıcı cezanın başvurulacak en son çare olarak öngörülmesi anlayışının benimsenmesi ve Anayasanın 38. maddesine eklenen "Hiç kimse yalnızca sözleşmeden doğan bir yükümlülüğü yerine getirmemesinden dolayı özgürlüğünden alıkonulamaz" fıkra hükmü etkili olmuştur. Nitekim, Dönmezer, tasarının karşılıksız çek karşılığı olarak para cezası koymuş bulunmasının temel nedeninin Anayasa'nın 38. maddesine eklenen fıkra olduğunu ifade etmiştir⁵⁸.

Kanunun eski 16. maddesinde suçun müeyyidesi olarak hapis cezasının kabul edilmesi de eleştirilmekteydi. Donay, eleştirisinde "Kanun bu suç için yüksek bir sürede bir hürriyeti bağlayıcı ceza sistemini getirmiştir. Özellikle, bu suç, ekonomik suç kategorine dahil ettikten sonra, ekonomik suçlarla her zaman bağdaşmayan hürriyeti bağlayıcı cezanın hem de beş yıla varan yükseklikte uygulanması yerinde olmamıştır. Kanımızca böyle yüksek sınırlı bir ceza, fiilen bu cezanın aşağı haddinin uygulanmasına neden olacaktır. Bu ise verilen cezanın para cezasına çevrilmesi ve de tecil edilmesi olanağını sağlayacaktır, Bizce bütün diğer ekonomik suçlarda olduğu gibi bu suçun asıl cezası para cezası olmalı ve de hürriyeti bağlayıcı ceza hakime bir seçenek olarak bırakılmalı idi"⁵⁹ demektedir. Centel de "Karşılıksız çek keşidesi suçunun cezası ne olmalıdır? Kanaatimce, çek keşidesi ticari bir ilişkidir ve özel hukuk alanında kalmaktadır. Çeki alan kişi bunun içerdiği riskleri bilmek zorundadır. Bu nedenle ticari bir ilişki karşılığında yasada özgürlüğü bağlayıcı ceza öngörülmesi doğru bir yaklaşım değildir. Bu söylediklerim, suç işleme kastı bulunmaksızın keşide edilen çeklerin, herhangi bir nedenle ortaya çıkan ödeme güçsüzlüğü dolayısıyla karşılıksız

⁵⁸ DÖNMEZER, Çekle Ödemelerin Düzenlenmesi, s.128.

⁵⁹ DONAY, age, s.111.

kalması halleri için geçerlidir. Ancak, uygulamada karşılıksız çek keşidesi suçunda manevi unsurun sübjektif değil, objektif sorumluluk olarak kabul edildiği görülmektedir. Bu nedenle bende, bu ihtilafların özgürlüğü bağlayıcı ceza öngörülerek çözümlenmesinin yanlış olduğu düşüncesi oluşmaktadır. Karşılıksız çek keşidesi suçunda uygulama, sübjektif sorumluluğun araştırılması şeklinde gelişmiş olsaydı bu eleştiriyi yapmaya gerek kalmayabilirdi. Bu konuda, ekonomik suça ekonomik yaptırım öngörülmelidir veya hiç değilse hakime, para cezası-hapis cezası alternatifleri arasında tercih yapma olanağı sunulmalıdır, görüşünden de yola çıkabiliriz. Ancak, para borcunu ödemeyene tekrar parasal yaptırım uygulamak ne denli amaca uygun olacaktır? Bu nedenle, kişiyi kamuya teşhir, belirli ticari faaliyetlerden kısıtlama, belirli süre yurt dışına çıkma yasağı gibi önlemlere başvurulmak daha etkili olabilir”⁶⁰ demektedir.

Suçun müeyyidesinin para cezası olarak kabulüne ilişkin tasarı hükmü doktrinde eleştirilmiştir⁶¹. Bu konuda Karayalçın,“...suçlu para cezasını ödeyebilecek durumdaysa bu cezanın bir anlamı olur. Bu işleri yapan kişilerin mali durumları müsait olsa zaten çek tutarlarını öderler. Çek tutarını ödemeyen, çeki verirken ödeyecek durumda olmayan kişiye bir de para cezası vereceksiniz! Sonuç ne olacak biliyor musunuz? O para cezaları da ödenmeyecek ve ilgili kanuna göre para cezası yerine hapis cezası uygulanacak. O zaman bu hapis cezasını da mı kaldıracaksınız?” demektedir⁶². Sancar ise “ekonomik suça ekonomik ceza” ilkesinin tüm ekonomik suçlar için geçerli olmadığını bu esasa dayalı bir suç politikasının güdülemeyeceği görüşünde⁶³ ve suçun müeyyidesine ilişkin olarak da “üstelik ödenmeyen bir para için para cezası öngörmenin ne kadar etkili ve daha da önemlisi ne kadar uygulanabilir olacağı da, üzerinde ciddiyetle durulması gereken bir husustur. Cezadan beklenen en önemli işlev önleyici

⁶⁰ CENTEL, agm, s.33-34.

⁶¹ Tasarının tartışıldığı dönemde ve öncesinde karşılıksız çek suçunun müeyyidesi bakımından lehinde ve aleyhindeki görüşlerinde belirtildiği ve kapsamlı bir değerlendirme hakkında bkz. CENTEL, agm, s.30 vd.

⁶² KARAYALÇIN, Yaşar: AİHS ve Anayasa m.38 f. 8 Açısından Ödenmeyen Para Borçlarında Yaptırımlar Sempozyumu, (1 Aralık 2001) Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayınları, Ankara, 2001, s.48.

⁶³ SANCAR, Türkan: “Ekonomik Suç Gerçekliği Karşısında “Ekonomik Suça Ekonomik Ceza” Söylemi. “Çekler Hakkındaki 3167 Sayılı Kanunla İlgili Adalet Bakanlığı Taslağı ve Karşı Görüşler Sempozyumu (12 Ocak 2002), Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayınları, Ankara, 2002, s.19.

olmasıdır. Uygulanabilirliği Őüphe götüren bir cezanın ne kadar önleyici olabileceği ise düşündürücüdür” demektir⁶⁴. Hafizoğulları’na göre de suçun cezası hürriyeti bağlayıcı ceza olmalıdır; “ekonomik suçta ekonomik ceza verilmelidir” sloganı veya özdeyiŐi de bizce tutarlı değildir. Ceza hukukunda “*delitti commessi dai motivi di lucro*” yani kazanç elde etmek amacıyla suç işlemek halinde failin hürriyeti bağlayıcı ceza yanında ayrıca suçtan elde ettiği kazancın da elinden alınması düşüncesi mevcuttur. Eğer ekonomik suçta ekonomik ceza verilmelidir sloganıyla kast edilen bu ise tartışılacak bir husus yoktur”⁶⁵ demektir.

Kanaatimizce, bu suçta objektif sorumluluk esaslarının benimsenmesi ve uygulanması karşısında suçun müeyyidesinin salt hürriyeti bağlayıcı ceza olarak yeniden kabulü doğru bir yaklaşım olamazdı. Bu bakımdan para cezasının kabulünde objektif sorumluluk esasının sakıncalarını azaltma ve yumuŐatılması anlayışının yanı sıra Anayasa’nın 38. maddesine eklenen fıkranın da etkisi olmuştur. Suçun müeyyidesinin para cezası olmasını eleştiren görüşlere katılarak bu cezanın beklenen yararı sağlamayacağı kanaatindeyiz. Suçun kasten işlenen bir suç olduğu kanaatinde olduğumuzdan suçun müeyyidesinin alternatifli olarak para cezası ve de hürriyeti bağlayıcı ceza olarak düzenlenmesi gerekirdi. Ayrıca kısmi ödeme nedeniyle karşılıksız çek suçunda da çek tutarı kadar ağır para cezası verilmesi söz konusu olacağı için bu düzenleme adalete uygun değildir.

2- Fer’i Ceza Olarak Ehliyetsizlik Cezası

Kanunun 16. maddesinin 3. fıkrasında, “Mahkeme ayrıca işlenen suçun niteliğine göre bir yıl ile beş yıl arasında belirleyeceği bir süre için hesap

⁶⁴ SANCAR, agm, s.23, Ersoy da eleştirisinde “...hürriyeti bağlayıcı ceza yerine para cezası verilmesiyle bir yarar bekleniyor. Ben bu yararı göremedim, çünkü zaten borcunu ödeme durumunda olmayan,, borcunu ödemeye niyeti olmayan, karşılığı bulunmayan çek keşide eden kişinin bir de para cezası ödemesini beklemek bir bakıma hayal. . . Belirtmeye çalıştığım gibi, bu şekilde cezanın mahiyetindeki değişikliğin Anayasanın 38. maddesine eklenen fıkra bakımından da zorunlu olmadığı açık olan bir durumda; yani özgürlüğu bağlayıcı ceza verilmesine engel bir Anayasal prensip mevcut olmadığı bir ortamda para cezasına çevirmenin de sakıncası göz önünde bulundurulunca ve bu suçun kamu güvenini de zedeleyici tarafı göz önünde tutulunca bu değişiklik bana haklı bir değişiklik gibi gelmiyor” demektir (ERSOY, Yüksel: Çekler Hakkındaki 3167 Sayılı Kanunla İlgili Adalet Bakanlığı Taslağı ve Karşı Görüşler Sempozyumu (12 Ocak 2002), Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayınları, Ankara, 2002, s.75.

⁶⁵ HAFIZOĞULLARI, Zeki: Çekler Hakkındaki 3167 Sayılı Kanunla İlgili Adalet Bakanlığı Taslağı ve Karşı Görüşler Sempozyumu (12 Ocak 2002), Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayınları, Ankara, 2002, s.77.

sahiplerinin ve yetkili temsilcilerinin çek hesabı açtırmalarının yasaklanmasına karar verir” hükmü yer almaktadır.

Eski 16. maddenin 1. fıkrasında “...failin bankalarda çek hesabı açmasının ve çek keşide etmesinin yasaklanmasına karar verir.” hükmü yer almaktaydı. Yeni düzenlemeyle çek keşide etmenin yasaklanması cezası kaldırılmıştır. Eski dönemde doktrinde çek hesabını açmasının yasaklanması müeyyidesinin niteliği konusunda görüş birliği bulunmamaktaydı. Dönmezer, bu müeyyideyi bir ehliyet kısıtlaması niteliğinde fer’i ceza olarak kabul etmekte⁶⁶, Donay ise emniyet tedbiri olarak nitelendirmektedir⁶⁷.

Kanunun değişik 16. maddesinin 3. fıkrasındaki “ayrıca” ibaresinden mahkemenin karşılıksız çek keşide etmek suçunun oluştuğuna ve sübut bulduğuna karar verdikten sonra, asıl ceza olarak ağır para cezasıyla birlikte “çek hesabı açtırmanın yasaklanması” müeyyidesine de karar vermek zorunda olduğunu anlamak gerekir. Bu durumda “çek hesabı açtırmanın yasaklanması” müeyyidesi bir ceza mahkumiyetinin neticesine bağlanan hak mahrumiyeti cezası olarak nitelendirilebilir. Diğer taraftan, 3167 sayılı Kanuna eklenen 16 c maddesinin başlığı “Davanın açılmasına engel olan, davayı düşüren ve cezayı ortadan kaldıran nedenler”dir. Kanunun 16 c maddesinin 4. fıkrasında “hüküm kesinleştikten sonra çek tutarı... ile ... tazminatın ve ... gecikme faizinin ödenmesi halinde bütün cezai sonuçları ile birlikte hüküm ortadan kalkar” ifadesi bulunmaktadır. Bu maddenin başlığındaki “cezayı ortadan kaldıran nedenler” ifadesi ve “bütün cezai sonuçları ile birlikte hüküm ortadan kalkar” ifadesi, bu müeyyidenin asıl ceza müeyyidesi ile birlikte ortadan kaldırılması sonucunu da doğurmaktadır. Bu nedenlerle, bu müeyyidenin bir fer’i ceza niteliğinde olduğunu kabul etmek gereklidir. Bu müeyyide bir emniyet tedbiri (güvenlik tedbiri) olarak kabul edildiğinde ise asli cezanın kalmasına rağmen güvenlik tedbiri olarak uygulanmasına devam edilecektir⁶⁸.

Bu yasaklama müeyyidesi, Dönmezer tarafından haktan mahrumiyeti ifade eden bir fer’i ceza olarak nitelendirilmektedir⁶⁹. Çünkü çek hesabı açtırma hakkı veya çek keşide etme hakkı sınırlandırılmakta, bu sınırlama bir

⁶⁶ DÖNMEZER, Kişilere ve Mala Karşı, s.488.

⁶⁷ DONAY, age, s.112. Aynı görüşte bkz., MALKOÇ-GÜLER, age, s.161.

⁶⁸ DÖNMEZER, Kişilere ve Mala Karşı, s.488.

⁶⁹ DÖNMEZER, Çekle Ödemelerin Düzenlenmesi, s.128.

mahkumiyetin neticesine bağlı olarak yapıldığından özel bir hak yoksunluğu cezası niteliğindedir.

Kanaatimizce de, “çek hesabı açtırmanın yasaklanması” bir ferî ceza olduğundan bu ferî cezanın da uygulanması için CMUK’nın 395. maddesi gereğince kesinleşmiş olması gerekir. Kesinleşmeyen yasaklama kararının uygulanması mümkün değildir. Yasaklama kararı kesinleşmesine müteakip hukuki sonuç doğurmaya başlayacaktır. Bu fer’î cezanın infazı Cumhuriyet Savcısı tarafından bankalara duyurulmak suretiyle yerine getirilecektir. Hükümün infazı sırasında hükümün yerine getirilmemesi, başka bir anlatımla, yasaklama kararına rağmen bankaların yeniden çek hesabı açmaları suç olarak düzenlenmiştir (m.13/2).

X-TEKERRÜR

Kanunun 16. maddesinin 1. fıkrasının son cümlesinde “bu suçtan mükerrirlere, bir yıldan beş yıla kadar hapis cezası verilir” hükmü yer almaktadır. Bu hüküm, bir tekerrür hükmü niteliğindedir. Bu hüküm ceza hukukunda tekerrür şartları bakımından mevcut sistemlerden hangisinin kabul edildiğine göre yorumlanacaktır⁷⁰. Bu bakımdan kabul edilen sisteme göre bu hükmün tekerrür şartları değişecektir. Tekerrürün varlığı için önceki cezanın çekilmesi şart ise gerçek; mahkumiyetin kesinleşmesi yeterli ise mefruz tekerrür sistemi vardır⁷¹. Tekerrür hükümlerinin uygulanabilmesi için önce işlenen suçla sonradan işlenen suç arasında herhangi bir ayniyet şart değilse genel; işlenen suçlar aynı veya aynı neviden ise özel tekerrür sistemi vardır⁷². Birinci mahkumiyetten itibaren belirli bir süre içinde ikinci suçun işlenmesi halinde tekerrür hükümlerinin işlenmesini kabul eden sisteme süreli tekerrür; birinci mahkumiyetin üzerinden ne kadar zaman geçerse geçsin, ikinci bir suçun işlenmesi halinde tekerrür hükümlerinin işlenmesini kabul eden sisteme süresiz tekerrür sistemi denir⁷³. Bu açıklamayı yapmamızın sebebi Türk hukukunda doktrinin bir kısmı TCK’nın 81. maddesinin kabul ettiği sistemin mefruz tekerrür (failin daha önce mahkum olmasının şart) olduğunu ileri sürmesine karşın, doktrinin bir kısmı ve Yargıtay gerçek tekerrür sistemini (önceki cezanın çekilmiş veya düşmüş

⁷⁰ Ceza hukukunda tekerrürün şartları bakımından mevcut sistemler hakkında geniş bilgi için bkz., DÖNMEZER-ERMAN, Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku, C.III, n.1816-1826, s.126 vd.

⁷¹ DÖNMEZER-ERMAN, Ceza Hukuku C.III, n.1816, s.126.

⁷² DÖNMEZER-ERMAN, Ceza Hukuku C.III, n.1819, s.129.

⁷³ DÖNMEZER-ERMAN, Ceza Hukuku C.III, n.1822, s.131.

olmasını şart) kabul etmiş bulunmasıdır. Doktrinde ve uygulamada TCK'nın 81. maddesinin genel-özel ve süreli tekerrür sistemini kabul ettiği konusunda görüş birliği vardır.

Bu durumda 16. maddenin tekerrüre ilişkin bu hükmün genel hüküm niteliğinde olan TCK'nın 81. maddesi hükümlerine istisna teşkil eden ve bu kanuna özgü bir özel tekerrür hükmü niteliğinde olup olmadığını belirlemesi gerekmektedir. İlk değerlendirmede bu hükmün sadece ikinci defa işlenen aynı cins suçtan (karşılıksız çek suçundan) dolayı tekerrür nedeniyle faile verilecek cezayı belirleyen fakat tekerrür şartları bakımından TCK'nın 81. maddesi hükümlerinin uygulanmasına istisna teşkil etmeyen bir hüküm niteliğinde olduğu söylenebilir. Gerçekten bu hükmünde, tekerrürün etkisi bakımından ikinci suça verilecek cezanın artırılması sistemi⁷⁴ gereğince cezanın türünün yükseltilmesi benimsenerek ağır para cezasının bir üst derecesi olan hapis cezasının verilmesi kabul edilmiştir. Ayrıca hapis cezasının verilmesinde alt ve üst sınırlar (bir yıldan beş yıla kadar) tesbit edilerek hakime takdir hakkı tanınmıştır. Böylece uygulamada, tekerrür sebebiyle ikinci suçtan dolayı hapis cezası verilecektir. Ancak bu hüküm tekerrür şartları bakımından bir özel düzenleme içermediğinden bu konuda genel hüküm niteliğinde olan TCK'nın 81. maddesi uygulanmalıdır sonucuna varıldığında, tekerrür şartları bakımından TCK m.81'in kabul ettiği sistem hakkındaki görüşlerden birisini kabul etmek gerekecektir. TCK m.81 gerçek tekerrürü kabul etmiştir görüşü benimsendiğinde gerçek ve basit özel tekerrür şartları aranacaktır. Bu durumda uygulamada tekerrürün varlığı için önceki cezanın çekilmiş veya kanuni sebeplerden birisi sebebiyle düşmüş olması şartını aranacağından bu hükmün fiilen uygulanması ve bu hükümden beklenen faydanın sağlanması mümkün olmayacaktır. Çünkü, önce işlenen karşılıksız çek suçundan dolayı hükmolunan ağır para cezası mahkumiyetine ilişkin hüküm kesinleşmedikçe ve infaz edilmedikçe tekerrür şartı gerçekleşmeyeceğinden, hükmün kesinleşmesi ve ağır para cezasının infazına kadar geçen süre içinde işlenen karşılıksız çek suçları için bu hüküm uygulanmayacak bir başka deyişle hapis cezası verilmeyecektir. Diğer taraftan Kanunda hüküm kesinleşinceye kadar ve hüküm kesinleştikten sonra bile şikayetten vazgeçme ve faal nedamet halleri kabul edildiğinden bu hallerde le ceza hükmü bütün sonuçları ile ortadan kalktığından tekerrür hükümleri esasen uygulanamayacağından bu hüküm uygulanmayacaktır.

⁷⁴ Tekerrürün etkisi bakımından mevcut sistemler hakkında bilgi için bkz., DÖNMEZER-ERMAN, Ceza Hukuku, C.III, n.1827-1831, s.134 vd. .

Ancak ağır para cezası infaz edildiği tarihten itibaren beş yıl içinde karşılıksız çek suçu işlenirse ve vazgeçme yada faal nedamet hali gerçekleşmezse bu hükmün doğrudan uygulanması mümkün olacaktır, yani hapis cezası verilecektir.

Kanunun gerekçesinde aynen “bu suçu ilk defa işleyenler için çek bedeli tutarı kadar olmak üzere nisbi para cezası verilmesi, ancak çeke olan güvenin zaafa uğratılmaması ve cezada etkinliğin artırılması bakımından, bu suçtan mükerrirler hakkında hapis cezası verilmesi hükme bağlanmaktadır” denilmektedir. Gerçekten gerekçede belirtildiği gibi gerçek tekerrür sistemi benimsenerek TCK’nın 81. maddesi hükümlerinin uygulanması durumunda işaret ettiğimiz sakıncalar doğacak ve kanunun bu hükmü koymasındaki amacına ulaşamayacak ve eski yürürlük dönemindeki hapis cezasının uygulanması özleminin duyulmasına neden olunacaktır.

TCK m.81 mefruz tekerrür sistemini kabul etmiştir görüşü benimsendiğinde, mefruz ve basit özel tekerrür şartları aranacaktır. Bu durumda uygulamada tekerrürün varlığı için, failin daha önce işlediği aynı suçtan mahkum olması şartı aranacağından bu hükmün uygulanması yani hapis cezası verilmesi mümkün olacaktır.

Kanaatimizce, bu hükmün uygulanmasında tekerrür şartları bakımından TCK m.81 de benimsenen mefruz ve basit özel tekerrür şartları aranmalıdır. Aksi halde yukarıda işaret ettiğimiz sakıncalar doğacak bu da hükmün temel amacına aykırı olacaktır.

XIII- SONUÇ

Anayasanın 38. maddesine 4709 sayılı Kanun’la, sözleşmeden doğan yükümlülüklerin yerine getirilememesi nedeniyle kişi hürriyetinin sınırlandırılmasını yasaklayan hükmün eklenmesiyle, 3167 sayılı Kanunun 16. maddesinde düzenlenen karşılıksız çek keşide etme suçunun hapis cezası olan müeyyidesinin Anayasaya aykırı olduğundan Kanunda değişiklik yapılması gerektiğinden hareketle, 4814 sayılı Çekle Ödemelerin Düzenlenmesi ve Çek Hamillerinin Korunması hakkında Kanunda Değişiklik Yapılmasına İlişkin Kanunla bu suça ilişkin yeni madde düzenlemesi öngörülmüştür. Bu yeni 16. madde düzenlemesinde suç ve ceza siyaseti bakımından, kanun tasarısının genel gerekçesinde de belirtildiği üzere, “ekonomik suça ekonomik ceza” ilkesi benimsenmiştir. Bu nedenle, karşılıksız çek keşide etme suçunun cezası ilk defa işleyenler hakkında, hürriyeti bağlayıcı ceza yerine çek bedeli tutarı kadar ağır para cezası, ancak

çekte olan güvenin zaafa uğratılmaması ve cezada etkinliğin artırılması bakımından, bu suçtan mükerrirler hakkında hapis cezası kabul edilmiştir.

Suçun cezasının kural olarak para cezası olması, benimsenen suç ve ceza siyasetinin bir sonucudur. Ancak, para borcunu ödeyemeyene tekrar aynı cezanın verilmesi, bu cezadan beklenen amaca uygun değildir. Uygulamada bu cezanın infazı fiilen gerçekleşmeyecektir. Diğer taraftan uygulamada Yargıtay'ın gerçek tekerrür sistemini benimsemesi nedeniyle tekerrür nedeniyle verilmesi tercih edilen hapis cezasının da fiilen uygulanamayacaktır. Ayrıca maddede ağır para cezasının çek bedeli tutarı kadar hükmedileceği öngörüldüğünden kısmi ödemelerin bu cezanın tayininde mahsup edilmesine ilişkin düzenleme bulunmaması ceza adaleti anlayışıyla bağdaşmamaktadır. Bu nedenle suçun cezasının alternatifli olarak, para cezası ve hürriyeti bağlayıcı olarak düzenlenmesi uygun olurdu.

Banka ve cirantaların da suç mağduru olarak kabulünü yerinde bir düzenleme bulmaktayız. Bu düzenleme özellikle bankalar açısından önemlidir.

Suçun faili olarak özel hukuk tüzel kişilerinin cezaen sorumlu tutulmasını kural olarak uygun bulmamaktayız. Diğer taraftan özel hukuk tüzel kişisinin sorumluluğu için getirilen suçun "tüzel kişinin yararına işlenmesi" ölçütünün, uygulanmasında güçlük bulunacaktır.

Suçun manevi unsuru bakımından sübjektif sorumluluk esaslarının uygulanmasına engel bir düzenleme bulunmadığından, suçun manevi unsurunun genel suç kastı olarak kabulü gerekmektedir. Nitekim madde düzenlemesinden karşılıksız çek keşide etme fiilinin dolandırıcılık veya sahtecilik boyutunun saklı tutulmasının kabulü, genel suç kastının aranmasını gerektirmektedir. Uygulamanın önceki yürürlük döneminde bu suçta benimsediği objektif sorumluluk esaslarına ilişkin uygulamalarından vazgeçmesini ve çağdaş ceza hukukunun en önemli bir ilkesi olan "kusursuz suç ve ceza olmaz" ilkesinin gerçekleştirilmesi için içtihat değişikliğine gitmesini ümit etmekteyiz.

