

Anayasa Mahkemesi Başkanlığından:

Esas Sayısı : 2016/191

Karar Sayısı : 2017/131

Karar Tarihi: 26.7.2017

İTİRAZ YOLUNA BAŞVURANLAR:

1. İstanbul 5. İcra Ceza Mahkemesi (E.2016/191)
2. Kocaeli 2. İcra Ceza Mahkemesi (E.2017/15)
3. Ankara 13. İcra Ceza Mahkemesi (E.2017/38)
4. Büyükçekmece 1. İcra Hukuk Mahkemesi
(Ceza Mahkemesi Sıfatıyla) (E.2017/45)
5. Konya 4. İcra Ceza Mahkemesi (E.2017/86)
6. Büyükçekmece 2. İcra Ceza Mahkemesi (E.2017/87)

İTİRAZLARIN KONUSU : 14.12.2009 tarihli ve 5941 sayılı Çek Kanunu'nun 5. maddesinin Anayasa'nın 2., 5, 13., 19., 36., 37., 38. ve 141. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptaline karar verilmesi talepleridir.

OLAY: Sanıklar hakkında karşılıksız çek düzenledikleri gerekçesiyle açılan davalarda itiraz konusu kuralın Anayasa'ya aykırı olduğu kanısına varan Mahkemeler, iptali için başvurmuşlardır.

I. İPTALİ İSTENEN KANUN HÜKÜMLERİ

Kanun'un itiraz konusu 5. maddesi şöyledir:

“Ceza sorumluluğu, çek düzenleme ve çek hesabı açma yasağı

MADDE 5- (1) (Değişik: 15/7/2016-6728/63 md.) *Üzerinde yazılı bulunan düzenleme tarihine göre kanuni 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 miktarı, çekin üzerinde yazılı bulunan düzenleme tarihine göre kanuni ibraz tarihinden itibaren işleyecek 3095 sayılı Kanuna göre ticari işlerde temerrüt faizi oranı üzerinden hesaplanacak faizi ile takip ve yargılama gideri toplamından az olamaz. Mahkeme ayrıca, çek düzenleme ve çek hesabı açma yasağına; bu yasağın bulunması hâlinde, çek düzenleme ve çek hesabı açma yasağının devamına hükmeder. Yargılama sırasında da resen mahkeme tarafından koruma tedbiri olarak çek düzenleme ve çek hesabı açma yasağına karar verilir. Çek düzenleme ve çek hesabı açma yasağı, çek hesabı sahibi gerçek veya tüzel kişi, bu tüzel kişi adına çek keşide edenler ve karşılıksız çekin bir sermaye şirketi adına düzenlenmesi durumunda ayrıca yönetim organı ile ticaret siciline tescil edilen şirket yetkilileri hakkında uygulanır. Koruma tedbiri olarak verilen çek düzenleme ve çek hesabı açma yasağı kararlarına karşı yapılan itirazlar bakımından 9/6/1932 tarihli ve 2004 sayılı İcra*

ve İflas Kanununun 353 üncü maddesinin birinci fıkrası hükmü uygulanır. Bu suçtan dolayı açılan davalar icra mahkemesinde görülür ve İcra ve İflas Kanununun 347, 349, 350, 351, 352 ve 353 üncü maddelerinde düzenlenen yargılama usulüne ilişkin hükümler uygulanır. Bu davalar çekin tahsil için bankaya ibraz edildiği veya çek hesabının açıldığı banka şubesinin bulunduğu yer ya da hesap sahibinin yahut şikâyetçinin yerleşim yeri mahkemesinde görülür.

(2) (Mülga: 31/1/2012-6273/3 md.;Yeniden düzenleme: 15/7/2016-6728/63 md.) 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 mali işlerini yürütmekle görevlendirilen yönetim organının üyesi, böyle bir belirleme yapılmamışsa yönetim organını oluşturan gerçek kişi veya kişiler, çek karşılığını ilgili banka hesabında bulundurmakla yükümlüdür. Birinci fıkra uyarınca hakkında çek düzenleme ve çek hesabı açma yasağı kararı verilenler, yasaklıkları süresince sermaye şirketlerinin yönetim organlarında görev alamazlar. Ancak, hakkında yasaklama kararı verilenlerin mevcut organ üyelikleri görev sürelerinin sonuna kadar devam eder.

(3) 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 cezai sorumluluk çek hesabı sahibine aittir.

(4) (Mülga: 31/1/2012-6273/3 md.)

(5) Çek düzenleme ve çek hesabı açma yasağı kararı ile ilgili olarak, herhangi bir adres değişikliği bildiriminde bulunulmadığı sürece ilgilinin çek hesabı açtırırken bildirdiği adrese 11/2/1959 tarihli ve 7201 sayılı Tebliğat Kanununun 35 inci maddesine göre derhal tebliğat çıkarılır. Adresin bankaya yanlış bildirilmesi veya fiilen terkedilmiş olması hâlinde de, tebliğat yapılmış sayılır.

(6) Hakkında çek düzenleme ve çek hesabı açma yasağı kararı verilmiş olan kişi, elindeki bütün çek yapraklarını ait olduğu bankalara iade etmekle yükümlüdür. Bu kişi adına yeni bir çek hesabı açamaz.

(7) Hakkında çek düzenleme ve çek hesabı açma yasağı kararı verilmiş olan kişi, kararın kendisine tebliğ edildiği tarihten itibaren on gün içinde, düzenlemiş bulunduğu ve henüz karşılığı tahsil edilmemiş olan çekleri, düzenleme tarihlerini, miktarlarını ve varsa lehtarlarını da göstermek suretiyle, muhatap bankaya liste hâlinde vermekle yükümlüdür.

(8) (Değişik: 15/7/2016-6728/63 md.) Çek düzenleme ve çek hesabı açma yasağı kararına ilişkin bilgiler, güvenli elektronik imza ile imzalandıktan sonra, Adalet Bakanlığı Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi (UYAP) aracılığıyla MERSİS ile Risk Merkezine elektronik ortamda bildirilir. Hakkında çek hesabı açma yasağı kararı verilen kişiler, Risk Merkezi tarafından bankalara bildirilir. Bu bildirimler ile bankalara yapılacak duyurulara ilişkin esas ve usuller, Adalet Bakanlığının uygun görüşü alınarak Risk Merkezi tarafından belirlenir.

(9) (Mülga: 31/1/2012-6273/3 md.; Yeniden düzenleme: 15/7/2016-6728/63 md.) Karşılıksız kalan bir çekle ilgili olarak yapılan yargılama neticesinde mahkeme tarafından beraat, ceza verilmesine yer olmadığı, davanın düşmesi veya davanın reddine

karar verilmesi hâlinde, aynı kararda, çek düzenleme ve çek hesabı açma yasağının kaldırılmasına karar verilir. Çek düzenleme ve çek hesabı açma yasağının kaldırılmasına ilişkin kararların kesinleşmesi üzerine, bu kararlar, MERSİS ile Risk Merkezine sekizinci fıkradaki usullere göre bildirilir ve ilan olunur.

(10) (Değişik: 15/7/2016-6728/63 md.) Birinci fıkrada tanımlanan suç nedeniyle, ön ödeme, uzlaşma ve hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına ilişkin hükümler uygulanmaz.

(11) (Mülga: 31/1/2012-6273/3 md.; Ek: 15/7/2016-6728/63 md.) Birinci fıkra uyarınca verilen adli para cezalarının ödenmemesi durumunda, bu ceza, 13/12/2004 tarihli ve 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanununun 106 ncı maddesinin üçüncü fıkrasında yer alan kamuya yararlı bir işte çalıştırma kararı verilmeksizin doğrudan hapis cezasına çevrilir.”

II. İLK İNCELEME

A. E. 2016/191, E.2017/15-38-45-87 Sayılı Başvurular Yönünden

1. Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü hükümleri uyarınca E. 2016/191 sayılı dosyanın 14.12.2016 tarihinde, E.2017/15 sayılı dosyanın 9.2.2017 tarihinde, E.2017/38 ve E.2017/45 sayılı dosyaların 1.3.2017 tarihinde, E. 2017/87 sayılı dosyanın 15.3.2017 tarihinde yapılan ilk inceleme toplantılarında, dosyalarda eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

B. E. 2017/86 Sayılı Başvuru Yönünden

2. Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü hükümleri uyarınca, Zühtü ARSLAN, Burhan ÜSTÜN, Engin YILDIRIM, Serdar ÖZGÜLDÜR, Serruh KALELİ, Osman Alifeyyaz PAKSÜT, Recep KÖMÜRCÜ, Nuri NECİPOĞLU, Hicabi DURSUN, Celal Mümtaz AKINCI, Muammer TOPAL, M. Emin KUZ, Hasan Tahsin GÖKCAN, Kadir ÖZKAYA, Rıdvan GÜLEÇ, Recai AKYEL ve Yusuf Şevki HAKYEMEZ'in katılımlarıyla 15.3.2017 tarihinde yapılan ilk inceleme toplantısında öncelikle başvurunun yöntemine uygun olup olmadığı sorunu görüşülmüştür.

3. 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un “Anayasaya aykırılığın mahkemelerce ileri sürülmesi” başlıklı 40. maddesinde Anayasa Mahkemesine itiraz yoluyla yapılacak başvurularda izlenecek yöntem belirtilmiştir. Söz konusu maddenin (1) numaralı fıkrasında, bir davaya bakmakta olan mahkemenin bu davada uygulanacak bir kanun veya kanun hükmünde kararnamenin hükümlerini Anayasa'ya aykırı görmesi hâlinde veya taraflardan birinin ileri sürdüğü aykırılık iddiasının ciddi olduğu kanısına varması durumunda bu fıkra da sayılan belgeleri dizi listesine bağlayarak Anayasa Mahkemesine göndereceği kurala bağlanmış; fıkranın (a) bendinde de “iptali istenen kuralların Anayasanın hangi maddelerine aykırı olduklarını açıklayan gerekçeli başvuru kararının aslı” mahkemeye gönderilecek belgeler arasında sayılmıştır. Anılan maddenin (4) numaralı fıkrasında ise açık bir şekilde dayanaktan yoksun veya yöntemine uygun olmayan itiraz başvurularının, Anayasa Mahkemesi tarafından esas incelemeye geçilmeksizin gerekçeleriyle reddedileceği hükme bağlanmıştır.

4. Anayasa Mahkemesi İcüzüğü'nün 46. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) bendinde de itiraz yoluna başvuran mahkemenin gerekçeli kararında Anayasa'ya aykırılıkları ileri sürülen hükümlerin her birinin Anayasa'nın hangi maddelerine hangi nedenlerle aykırı olduğunun ayrı ayrı ve gerekçeleriyle birlikte açıkça gösterilmesi gerektiği ifade edilmiştir.

5. İtiraz yoluna başvuran Mahkeme, 5941 sayılı Kanun'un 5. maddesinin tamamının iptalini talep etmekle birlikte, başvuru kararında sadece maddenin (1) numaralı fıkrasının birinci ve ikinci cümlelerine ilişkin Anayasa'ya aykırılık iddialarını gerekçelendirilmiş, maddenin geri kalan kısmının ise Anayasa'nın hangi maddelerine, hangi nedenlerle aykırı olduğunu ayrı ayrı ve gerekçeleriyle birlikte açıkça göstermemiştir.

6. Açıklanan nedenlerle, 14.12.2009 tarihli ve 5941 sayılı Çek Kanunu'nun 5. maddesinin;

A. 15.7.2016 tarihli ve 6728 sayılı Kanun'un 63. maddesiyle değiştirilen (1) numaralı fıkrasının birinci ve ikinci cümlelerinin esasının incelenmesine,

B. Kalan bölümünün iptaline karar verilmesi talebiyle yapılan başvurunun, 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluş ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 40. maddesinin (4) numaralı fıkrası gereğince yöntemine uygun olmadığından esas incelemeye geçilmeksizin reddine,

OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

III. BİRLEŞTİRME KARARLARI

7. 14.12.2009 tarihli ve 5941 sayılı Çek Kanunu'nun 5. maddesinin, 15.7.2016 tarihli ve 6728 sayılı Kanun'un 63. maddesiyle değiştirilen (1) numaralı fıkrasının; birinci, ikinci ve yedinci cümlelerinin iptallerine karar verilmesi talebiyle yapılan E.2017/15 sayılı itiraz başvurusunun 9.2.2017 tarihinde; birinci cümlesinde yer alan "...sebebiyet veren..." ibaresi ile ikinci cümlesinin "...çekin üzerinden yazılı bulunan düzenleme tarihine göre kanuni ibraz tarihinden itibaren işleyecek 3095 sayılı Kanuna göre ticari işlerde temerrüt faizi oranı üzerinden hesaplanacak faizi ile takip ve yargılama gideri toplamından..." bölümünün iptallerine karar verilmesi talebiyle yapılan E.2017/38 sayılı itiraz başvurusunun 1.3.2017 tarihinde; yedinci cümlesinin iptaline karar verilmesi talebiyle yapılan E.2017/45 sayılı itiraz başvurusunun 1.3.2017 tarihinde; birinci ve ikinci cümlelerinin iptallerine karar verilmesi talebiyle yapılan E.2017/86 sayılı itiraz başvurusunun 15.3.2017 tarihinde; yedinci cümlesinin iptaline karar verilmesi talebiyle yapılan E.2017/87 sayılı itiraz başvurusunun 15.3.2017 tarihinde, aralarındaki hukuki irtibat nedeniyle E.2016/191 sayılı dava ile BİRLEŞTİRİLMELERİNE, esaslarının kapatılmasına, esas incelemenin E.2016/191 sayılı dosya üzerinden yürütülmesine OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

IV. ESASIN İNCELENMESİ

8. Başvuru kararları ve ekleri, Raportör Fatih ŞAHİN tarafından hazırlanan işin esasına ilişkin rapor, itiraz konusu kanun hükümleri, dayanılan Anayasa kuralları ve bunların gerekçeleri ile diğer yasama belgeleri okunup incelendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

A. Kanun'un 5. Maddesinin 6728 sayılı Kanun'un 63. Maddesiyle; Değiştirilen (1) Numaralı Fıkrasının Birinci Cümlesi ile Yeniden Düzenlenen (2) Numaralı Fıkrasının Birinci ve İkinci Cümlelerinin İncelenmesi

1. İtirazların Gerekçesi

9. Başvuru kararlarında özetle, taraflar arasında çekten kaynaklanan ilişkinin hukuki olarak sözleşme niteliğinde olduğundan çekin karşılıksız çıkması nedeniyle kişinin cezai yaptırıma tabi tutulamayacağı, çek karşılığının hesapta bulundurulmamasının çok değişik sebeplerden doğabileceği, ancak kuralda herhangi bir özel kasıt aranmadığından çekin karşılıksız kalma sebeplerinin araştırılmasına da imkan bulunmadığı, bu durumda makul bir sebepten dolayı çek hesabında karşılığın bulunmamasının da kasten bulundurmaya aynı şekilde cezai yaptırıma sebebiyet verdiği, karşılıksız çek suçu için adli para cezası öngörölmele birlikte 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 52. maddesinin 4. fıkrasına göre ödenmeyen adli para cezaları hapis cezasına çevrileceğinden kişinin adli para cezasını ödeyememesi durumunda hürriyeti bağlayıcı ceza ile karşı karşıya kalacağı, çekin esas olarak bir ödeme vasıtası olmasına rağmen ticari hayatta ileri tarihli çek uygulaması nedeniyle çekin ödeme aracı olma vasfını kaybettiği, dolayısıyla, karşılıksız çekin cezai yaptırıma bağlanmasının kamu güvenliğini sağladığı gerekçesinin de ortadan kalktığı, kişinin ileri tarihli bir çekten dolayı geçmişte bir başka kişi tarafından keşide edilen çekten dolayı cezalandırılmasının suçta ve cezada kanunilik ilkesine aykırı olduğu, kuralın yürürlüğe girdiği 9.8.2016 tarihinden önce piyasada çok sayıda ileri tarihli keşide edilmiş çek bulunduğu, kuralın yürürlüğe girmesiyle birlikte bir geçiş süreci öngörölmediğinden, 9.8.2016 tarihinden önce vadeli olarak keşide edilen çeklerin karşılıksız çıkması durumunda çek sahiplerinin çek imza ettikleri tarihte suç olmayan eylemlerinden dolayı cezai yaptırım ile karşı karşıya kalacakları belirtilerek kuralların Anayasa'nın 2., 5., 13., 19 ve 38. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

2. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

10. Kanun'un 5. maddesinin (1) numaralı fıkrasının itiraz konusu birinci cümlesinde, üzerinde yazılı bulunan düzenleme tarihine göre kanuni ibraz süresi içinde ibrazında, çekle ilgili olarak "*karşılıksızdır*" işlemleri yapılmasına sebebiyet veren kişi hakkında, hamilin şikâyeti üzerine, her bir çekle ilgili olarak, binbeşyüz güne kadar adli para cezasına hükümlenacağı belirtilmiş; (2) numaralı fıkrasının itiraz konusu birinci cümlesinde, çek karşılığını ilgili banka hesabında bulundurmaya yükümlü olan kişinin çek hesabı sahibi olduğu, ikinci cümlesinde ise çek hesabı sahibinin tüzel kişi olması hâlinde bu tüzel kişinin mali işlerini yürütmekle görevlendirilen yönetim organı üyesinin, böyle bir belirleme yapılmamışsa yönetim organını oluşturan gerçek kişi veya kişilerin çek karşılığını ilgili banka hesabında bulundurmaya yükümlü olduğu hüküm altına alınmıştır.

11. 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.

12. Hukuk devletinde ceza hukukuna ilişkin düzenlemelerde Anayasa'ya bağlı kalmak koşuluyla hangi eylemlerin suç sayılacağı, bunlara uygulanacak yaptırımın türü ve ölçüsü, cezayı ağırlaştırıcı ve hafifletirici nedenlerin belirlenmesi gibi konularda kanun koyucunun takdir yetkisi bulunmaktadır.

13. Anayasa'nın 38. maddesinin sekizinci fıkrasında, "*Hiç kimse, yalnızca sözleşmeden doğan bir yükümlülüğü yerine getirememesinden dolayı özgürlüğünden alıkonulamaz.*" denilerek yalnızca sözleşmeden doğan yükümlülüklerle aykırılık nedeniyle özgürlüğün kısıtlanamayacağı belirtilmiştir. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesine ek 4 No'lu Protokol'ün 1. maddesinde de yer alan bu kural, bir kimsenin yalnızca sözleşmeden doğan bir yükümlülüğünü yerine getiremediği için özgürlüğünden yoksun bırakılmayacağı, bunun insan özgürlüğüne ve onuruna aykırı olacağı düşüncesine dayanmaktadır.

14. Çek, kambiyo senetlerinin bir türü olarak 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nda düzenlenmekle birlikte çekin kullanımına, çek hamillerinin korunmasına ve kayıt dışı ekonominin denetim altına alınması önlemlerine katkıda bulunmaya ilişkin esaslar ile çekin karşılıksız çıkması ve belirlenen diğer yükümlülüklerle aykırılık hallerinde ilgililer hakkında uygulanacak yaptırımlar 5941 sayılı Kanun'da özel olarak düzenlenmiştir. Kanun'un amacı çekin güvenilir bir ödeme aracı olarak piyasada kullanımını yaygınlaştırmaktır.

15. Çek, ticari hayatta ödeme aracı olarak önemli bir yere sahiptir. Çekle yapılan ödemelerde yaşanacak herhangi bir sıkıntı ticari hayatı olumsuz şekilde etkileyebilmektedir. Bu nedenle çekle yapılacak ödemelere ilişkin hususlar diğer kıymetli evrak türlerinden farklı olarak özel bir kanunla düzenlenerek çek kullanımı sıkı şekil şartlarına bağlanmıştır ve çekin karşılıksız çıkmasını önleyici tedbirler alınmıştır.

16. Bu önlemlerden biri de çekle ilgili olarak "*karşılıksızdır*" işlemi yapılmasına sebebiyet verenler için uygulanacak adli para cezasıdır. Kanun koyucunun, ticari hayatta bir ödeme aracı olarak kullanılan çekte güvenin artırılarak kullanımının yaygınlaştırılması, çek hamillerinin korunması ve karşılıksız çek nedeniyle piyasadaki ödeme dengesinin bozulmasını önlemek amacıyla "*karşılıksızdır*" işlemi yapılmasına sebebiyet verenler için cezai yaptırım öngördüğü anlaşılmaktadır.

17. Anayasa Mahkemesinin 17.3.2011 tarihli ve E. 2010/6, K. 2011/54 sayılı kararında da ifade edildiği üzere çek, temel ilişkide bir sözleşmenin bulunup bulunmamasından bağımsız olarak, kambiyo hukukuna özgü borç doğuran özel bir havaledir. Taraflar arasında herhangi bir sözleşme ilişkisinin bulunmadığı veya temelde yer alan sözleşmenin geçersiz olduğu durumlarda dahi çek, başlı başına borç kaynağı biçiminde ortaya çıkabilmektedir. Çeki elinde bulunduran hamil, sözleşmeden kaynaklanan bir alacağı değil, doğrudan doğruya çekten doğan bir hakkı iktisap etmektedir. Çekin temelinde her zaman bir sözleşme bulunması zorunlu olmadığı gibi temelde bir sözleşme ilişkisinin bulunduğu durumlarda da bu ilişkiden bağımsız bir kambiyo taahhüdü söz konusudur. Borçlu, temel ilişki ne olursa olsun borcunu ödemek için çek kullandığında, asıl borç ilişkisi dışında kambiyo ilişkisi doğmaktadır. Bu nedenle, çekle ilgili olarak "*karşılıksızdır*" işlemi yapılmasına sebebiyet veren kişinin cezalandırılmasında Anayasa'nın 38. maddesine aykırı bir yön bulunmamaktadır.

18. Anayasa'nın 38. maddesinin yedinci fıkrasında, ceza sorumluluğunun şahsi olduğu ifade edilmiştir. Cezaların şahsiliğinden amaç, bir kimsenin işlemediği bir

fiilden dolayı cezalandırılmamasıdır. Başka bir anlatımla kimsenin başkasının fiilinden sorumlu tutulmamasıdır.

19. İtiraz konusu kurallarda “karşılıksız” çeki keşide eden değil, kanuni ibraz süresi içinde “karşılıksızdır” işlemi yapılmasına sebebiyet veren kişi veya kişilerin cezalandırılması öngörülmüştür. Çek karşılığını ilgili banka hesabında bulundurmamakla yükümlü olan kişi, çek hesabı sahibidir. Çek hesabı sahibinin tüzel kişi olması hâlinde bu tüzel kişinin mali işlerini yürütmekle görevlendirilen yönetim organının üyesi, böyle bir belirleme yapılmamışsa yönetim organını oluşturan gerçek kişi veya kişiler, çek karşılığını ilgili banka hesabında bulundurmamakla yükümlüdür. Belirtilen yükümlülükleri yerine getirmeyen kişilerin cezai yaptırıma tabi tutulmasında cezaların şahsiliği ilkesine aykırılık bulunmamaktadır.

20. “Karşılıksızdır” işlemi yapılmasına sebebiyet verme suçu, neticesi harekete bitişik bir suç olup üzerinde yazılı düzenleme tarihine göre kanuni ibraz süresi içinde ibraz edilip karşılığının olmadığına dair işlemin yapılması ile tamam olur. İtiraz konusu kuralla, kuralın yürürlüğe girdiği tarihten sonra çekle ilgili karşılıksızdır işlemi yapılmasına sebebiyet verenlerin cezalandırılması öngörülmekte olup geçmişe yönelik bir cezalandırma söz konusu değildir.

21. Açıklanan nedenlerle kurallar Anayasa’nın 2. ve 38. maddelerine aykırı değildir. İptal talebinin reddi gerekir.

22. Kuralların Anayasa’nın 5., 13. ve 19. maddeleriyle ilgisi görülmemiştir.

B. Kanun’un 5. Maddesinin 6728 sayılı Kanun’un 63. Maddesiyle Değiştirilen (1) Numaralı Fıkrasının İkinci Cümlesinin İncelenmesi

1. İtirazların Gerekçesi

23. Başvuru kararlarında özetle, itiraz konusu kuralda çekle ilgili olarak “karşılıksızdır” işlemi yapılmasına sebebiyet verenler hakkında uygulanacak adli para cezasının alt sınırının somut bir şekilde belirtilmediği, sanık hakkında hükmedilecek adli para cezasının zamana ve olayla göre değişen belirsiz kriterlere bağlandığı, ceza miktarının hüküm tarihine göre değişkenlik göstereceği, vekâlet ücretinin ceza tespitinde esas miktara dâhil edilip edilmeyeceği, edilecekse hüküm ile birlikte ayrıca müşteki lehine, sanık aleyhine vekâlet ücreti takdir edilip edilmeyeceği konusunda belirsizlik bulunduğu, ceza miktarının tespiti için her dosyanın bilirkişiye gönderilmesinin zorunlu hâle geldiği, zaten zor durumda bulunan çek sahibi aleyhine yargılama gideri yükletilmesinin davaların en az giderle mümkün olan surette sonuçlandırılması ilkesine aykırı olduğu, hesaplanacak faiz miktarını failin değil alacaklının davranışı ile takip ve yargılamanın seyrinin belirleyeceği, cezanın bir unsuru olarak belirlenen faiz, takip ve yargılama giderlerinin kanunla değil düzenleyici işlemlerle ve yargısal makamlar tarafından verilen ara kararları ile belirlenmesinin failin suç tarihinde bilmediği veya bilecek durumda olmadığı bir cezai yaptırım ile karşı karşıya kalmasına sebebiyet verdiği belirtilerek kuralın Anayasa’nın 38.ve 141. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

2. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

24. İtiraz konusu kuralda, çekle ilgili olarak “*karşılıksızdır*” işlemi yapılmasına sebebiyet verenler hakkında uygulanacak adli para cezasının; çek bedelinin karşılıksız kalan miktarı, çekin üzerinde yazılı bulunan düzenleme tarihine göre kanuni ibraz tarihinden itibaren işleyecek 3095 sayılı Kanunî Faiz ve Temerrüt Faizine İlişkin Kanun’a göre ticari işlerde temerrüt faizi oranı üzerinden hesaplanacak faizi ile takip ve yargılama gideri toplamından az olamayacağı hüküm altına alınmaktadır.

25. Anayasa’nın 38. maddesinin ilk fıkrasında, “*Kimse, ... kanunun suç saymadığı bir fiilden dolayı cezalandırılmaz*” denilerek “*suçun kanuniliği*”, üçüncü fıkrasında da “*Ceza ve ceza yerine geçen güvenlik tedbirleri ancak kanunla konulur*” denilerek, “*cezanın kanuniliği*” ilkesi getirilmiştir. Anayasa’da öngörülen suçta ve cezada kanunilik ilkesi, insan hak ve özgürlüklerini esas alan bir anlayışın öne çıktığı günümüzde, ceza hukukunun da temel ilkelerinden birini oluşturmaktadır. Anayasa Mahkemesi’nin yerleşik kararlarında da ifade edildiği üzere Anayasa’nın 38. maddesinde yer alan “*suçta ve cezada kanunilik*” ilkesi uyarınca, hangi eylemlerin yasaklandığı ve bu yasak eylemlere verilecek cezaların hiçbir kuşkuyla yer bırakmayacak biçimde kanunda gösterilmesi, kuralın açık, anlaşılır ve sınırlarının belli olması gerekmektedir. Kişilerin yasak eylemleri önceden bilmeleri düşüncesine dayanan bu ilkeyle temel hak ve özgürlüklerin güvence altına alınması amaçlanmaktadır. Bu ilke, aynı zamanda temel hak ve özgürlükleri en geniş biçimiyle gerçekleştirip güvence altına almakla yükümlü olan hukuk devletinin esas aldığı değerlerden olup uluslararası hukukta ve insan hakları belgelerinde de özel bir yere ve öneme sahip bulunmaktadır.

26. Kanun’un 5. maddesinin (1) numaralı fıkrasının birinci cümlesinde, çekle ilgili olarak “*karşılıksızdır*” işlemi yapılmasına sebebiyet veren kişi hakkında, her bir çekle ilgili olarak binbeşyüz güne kadar adli para cezasına hükmolunacağı belirtilmiştir. İtiraz konusu kuralda ise hükmedilecek adli para cezasının; çek bedelinin karşılıksız kalan miktarı, çekin üzerinde yazılı bulunan düzenleme tarihine göre kanuni ibraz tarihinden itibaren işleyecek 3095 sayılı Kanun’a göre ticari işlerde temerrüt faizi oranı üzerinden hesaplanacak faizi ile takip ve yargılama gideri toplamından az olamayacağı belirtilmiştir. Kurala göre sanık hakkında adli para cezasına hükmedilirken çekin karşılıksız kalan miktarı, bu miktara uygulanacak temerrüt faizi, karşılıksız kalan miktar için yapılacak icra veya iflas takip masrafları ve yargılama giderlerinin de göz önünde bulundurulması zorunludur.

27. Adli para cezasının hesabında göz önünde bulundurulacak olan “*çekin karşılıksız kalan miktarı*” konusunda herhangi bir belirsizlik bulunmamaktadır. Zira çekin bankaya ibrazında ödenmeyen kısmı karşılıksız kalan miktarı oluşturmaktadır.

28. İtiraz konusu kuralda, “*çekin üzerinde yazılı bulunan düzenleme tarihine göre kanuni ibraz tarihinden itibaren işleyecek 3095 sayılı Kanun’a göre ticari işlerde temerrüt faizi oranı üzerinden hesaplanacak faizi*” de adli para cezasının hesabında göz önünde bulundurulacak unsurlar arasında sayılmıştır. Kuralda, temerrüt faizinin başlangıç tarihinin “*düzenleme tarihine göre kanuni ibraz tarihi*” olarak belirlenmesine karşın, faizin hangi tarihe kadar işletileceği belirtilmemiştir. Bu durum, sanık hakkında hükmedilecek adli para cezasının miktarı bakımından öngörülemezliğe sebebiyet vermektedir.

29. İtiraz konusu kuralda, çek hamilinin karşılıksız kalan çek miktarı için yapacağı takip giderleri de adli para cezasının hesabında göz önünde bulundurulacak

unsurlar arasında sayılmıştır. Kanuni ibraz süresi içinde çeki karşılıksız çıkan çek hamili, çekin karşılıksız kalan miktarını tahsil etmek için 2004 sayılı İcra ve İflas Kanunu'nun 167. ve devamı maddeleri uyarınca kambiyo senetlerine mahsus haciz veya iflas yoluyla alacağını tahsil edebilecektir. Karşılıksız kalan çek miktarı için yapılacak takip masrafları, takibin icra veya iflas yoluyla yapılmasına göre değişkenlik gösterebileceği gibi takip sürecinde alacaklının talebi üzerine icra iflas dairelerinin alacağın tahsiline yönelik işlemlerine göre de değişkenlik gösterebilir. Bu durum sanık hakkında hükmedilecek adli para cezasının miktarı bakımından belirlilik içermemektedir.

30. İtiraz konusu kuralda, yargılama gideri de adli para cezasının hesabında göz önünde bulundurulacak unsurlar arasında sayılmıştır. Yargılama giderleri, yargılamanın yürütülmesi ve sonuçlandırılması için yapılan harcamalar toplamıdır. Çekle ilgili olarak "*karşılıksızdır*" işlemi yapılmasına sebebiyet verenler hakkında icra mahkemesinde açılan davada yargılama giderlerinin herhangi bir tereddüte yer vermeyecek şekilde önceden belirlenmesi mümkün değildir.

31. Bu itibarla, çek bedelinin karşılıksız kalan miktarına çekin üzerinde yazılı bulunan düzenleme tarihine göre kanuni ibraz tarihinden itibaren işleyecek 3095 sayılı Kanun'a göre ticari işlerde temerrüt faizi oranı üzerinden hesaplanacak faizi ile takip ve yargılama giderinin, sanık hakkında hükmedilecek adli para cezasının hesabında göz önünde bulundurulması, cezanın miktarı bakımından öngörülemezliğe sebebiyet verdiği için itiraz konusu kuralın "*...çekin üzerinde yazılı bulunan düzenleme tarihine göre kanuni ibraz tarihinden itibaren işleyecek 3095 sayılı Kanuna göre ticari işlerde temerrüt faizi oranı üzerinden hesaplanacak faizi ile takip ve yargılama gideri toplamından...*" bölümü suç ve cezaların kanuniliği ilkesine aykırı bulunmaktadır.

32. Açıklanan nedenlerle kuralın "*...çekin üzerinde yazılı bulunan düzenleme tarihine göre kanuni ibraz tarihinden itibaren işleyecek 3095 sayılı Kanuna göre ticari işlerde temerrüt faizi oranı üzerinden hesaplanacak faizi ile takip ve yargılama gideri toplamından...*" bölümü Anayasa'nın 38. maddesine aykırıdır. İptali gerekir.

33. Kuralın kalan kısmı ise Anayasa'nın 38. maddesine aykırı değildir. İptal taleplerinin reddi gerekir.

34. Kuralın Anayasa'nın 141. maddesiyle ilgisi görülmemiştir.

C. Kanun'un 5. Maddesinin 6728 sayılı Kanun'un 63. Maddesiyle Değiştirilen (1) Numaralı Fıkrasının Beşinci Cümlesinin İncelenmesi

1. İtirazın Gerekçesi

35. Başvuru kararında özetle, tüzel kişi adına düzenlenen çekin karşılıksız çıkması durumunda çekte imzası bulunmayan şirket yetkilisinin, sırf şirket yönetiminde olması nedeniyle çek düzenleme ve çek hesabı açma yasağına maruz kalarak kişisel çek keşide etme yetkisi elinden alındığı gibi başka bir şirket çekini de kullanamaz hale getirildiği, bu durumun cezanın şahsiliği ilkesine aykırı olduğu belirtilerek kuralın Anayasa'nın 38. maddesine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

2. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

36. İtiraz konusu kuralda, çek düzenleme ve çek hesabı açma yasağının, çek hesabı sahibi gerçek veya tüzel kişi, bu tüzel kişi adına çek keşide edenler ve karşılıksız çekin bir sermaye şirketi adına düzenlenmesi durumunda ayrıca yönetim organı ile ticaret siciline tescil edilen şirket yetkilileri hakkında uygulanacağı hüküm altına alınmaktadır.

37. Anayasa'nın 38. maddesinin ilk fıkrasında, "*Kimse, işlendiği zaman yürürlükte bulunan kanunun suç saymadığı bir fiilden dolayı cezalandırılmaz*", üçüncü fıkrasında da, "*Ceza ve ceza yerine geçen güvenlik tedbirleri ancak kanunla konulur*" denilerek suçun ve cezanın kanuniliği esası benimsenmiş; yedinci fıkrasında ise ceza sorumluluğunun şahsi olduğu belirtilerek, herkesin kendi eyleminden sorumlu tutulacağı, başkalarının suç oluşturan eylemlerinden dolayı cezalandırılmayacağı kabul edilmiştir.

38. Ceza sorumluluğunun şahsiliği ceza hukukunun evrensel ilkelerindedir. Cezaların şahsiliğinden amaç, bir kimsenin işlemediği bir fiilden dolayı cezalandırılmamasıdır. Diğer bir anlatımla, bir kimsenin başkasının fiilinden sorumlu tutulmamasıdır. Dolayısıyla bu ilke kusursuz suç ve ceza olmaz ilkesini de kapsamaktadır. Anayasa'nın 38. maddesinin yedinci fıkrası ile ilgili gerekçede de, "*..fıkra, ceza sorumluluğunun 'şahsi' olduğu; yani failden gayri kişilerin bir suç sebebiyle cezalandırılmayacağı hükmünü getirmektedir. Bu ilke dahi ceza hukukuna yerleşmiş ve 'kusura dayanan ceza sorumluluğu' ilkesine dahil, terki mümkün olmayan bir temel kuraldır.*" denilmektedir.

39. Kanun'un 5. maddesinin (1) numaralı fıkrasının üçüncü cümlesinde, çekle ilgili olarak "*karşılıksızdır*" işlemine sebebiyet verme suçuyla ilgili davalarda, mahkemenin ayrıca, çek düzenleme ve çek hesabı açma yasağına, bu yasağın bulunması hâlinde, çek düzenleme ve çek hesabı açma yasağının devamına hükmedeceği; dördüncü cümlesinde yargılama sırasında da resen mahkeme tarafından koruma tedbiri olarak çek düzenleme ve çek hesabı açma yasağına karar verileceği belirtilmiştir.

40. Kanun'un 5. maddesinin (1) numaralı fıkrasının üçüncü cümlesinde düzenlenen "*çek düzenleme ve çek hesabı açma yasağı*" tedbiri, çekle ilgili "*karşılıksızdır*" işlemi yapılmasına sebebiyet verme suçundan dolayı başlatılan yargılamayla birlikte uygulamaya konulan önleyici amaçlı bir koruma ve güvenlik tedbiridir. Genel olarak koruma ve güvenlik tedbirlerinin düzenleniş amacı henüz kişi mahkûm olmadan kamu güvenliğini sağlamak ve suçun yeniden işlenmesine yönelik muhtemel tehlikeyi önlemektir.

41. Çek, ticari hayatta ödeme aracı olarak önemli bir yere sahiptir. Çekle yapılan ödemelerde yaşanacak herhangi bir sıkıntı ticari hayatı olumsuz şekilde etkileyebilmektedir. Bu nedenle çekle yapılacak ödemelere ilişkin hususlar diğer kıymetli evrak türlerinden farklı olarak özel bir kanunla düzenlenerek çek kullanımı sıkı şekil şartlarına bağlanmış ve çeklerin karşılıksız çıkmasını önleyici tedbirler alınmıştır. Bu önlemlerden biri de çekin karşılıksız çıkması durumunda itiraz konusu kuralda sayılan kişiler hakkında önleyici bir tedbir olarak çek düzenleme ve çek hesabı açma yasağı uygulamasıdır. Yasağın amacı, karşılıksız çek suçunun yeniden işlenmesini önlemektir.

42. İtiraz konusu kuralda ise çek düzenleme ve çek hesabı açma yasağının uygulanacağı kişiler düzenlenmektedir. Kurala göre çek hesabı sahibi gerçek veya tüzel kişi, bu tüzel kişi adına çek keşide edenler ve karşılıksız çekin bir sermaye şirketi adına

düzenlenmesi durumunda ayrıca yönetim organı ile ticaret siciline tescil edilen şirket yetkilileri hakkında çek düzenleme ve çek hesabı açma yasağı uygulanacaktır.

43. Kuralda, çek düzenleme ve çek hesabı açma yasağına muhatap olacak kişiler, çekle ilgili olarak “karşılıksızdır” işlemi yapılmasına sebebiyet verme suçuna muhatap olanlara nazaran daha geniş tutulmuştur. Kanun’un 5. maddesinin (2) numaralı fıkrasının birinci ve ikinci cümlelerine göre çek karşılığını ilgili banka hesabında bulundurmamakla yükümlü olan kişiler adli para cezasına muhatap olmakta iken, çek düzenleme ve çek hesabı açma yasağının bu kişilere ilave olarak “tüzel kişiler”, “tüzel kişi adına çek keşide edenler” ve “karşılıksız çekin bir sermaye şirketi adına düzenlenmesi durumunda ayrıca yönetim organı ile ticaret siciline tescil edilen şirket yetkilileri” hakkında da uygulanması öngörülerek yasak kapsamı genişletilmiştir.

44. Çek hesabı sahibi, çek karşılığını ilgili banka hesabında bulundurmamakla yükümlü olan kişidir. Çek hesabı sahibi gerçek kişinin, çek karşılığını ilgili banka hesabında bulundurmaması durumunda hakkında cezai yaptırım uygulanmasının yanı sıra yeniden karşılıksız çek düzenlemesini önlemek amacıyla çek düzenleme ve çek hesabı açma yasağı öngörülmektedir. Çek hesabı sahibinin tüzel kişi olması durumunda ise tüzel kişi adına mali işlerini yürütmekle görevlendirilen yönetim organının üyesi, böyle bir belirleme yapılmamışsa yönetim organını oluşturan gerçek kişi veya kişiler çek karşılığını ilgili banka hesabında bulundurmamakla yükümlüdür. Karşılıksız çek nedeniyle çek hesabı sahibi tüzel kişi hakkında cezai takibat yapılamayacağından ceza yerine güvenlik tedbiri olarak çek düzenleme ve çek hesabı açma yasağının uygulanarak çek hesabı sahibi tüzel kişi adına yeniden çek düzenlenmesinin önüne geçilmesi amaçlanmaktadır.

45. Karşılıksız çekin bir sermaye şirketi adına düzenlenmesi durumunda itiraz konusu kural uyarınca şirket yönetim organı ile ticaret siciline tescil edilen şirket yetkilileri de çek düzenleme ve çek hesabı açma yasağına muhatap olmaktadır. Kanun koyucunun, sermaye şirketlerinde yönetim organının çek düzenleme ve çek hesabı açma yetkisini üçüncü kişilere devretmek suretiyle karşılıksız çekten dolayı sorumluluktan kurtulmalarının önüne geçmek amacıyla şirket yönetim organı ile birlikte şirket yetkilisi hakkında da çek düzenleme ve çek hesabı açma yasağı uygulanmasını öngördüğü anlaşılmaktadır. Bu yönüyle kuralın kamu yararına aykırı olduğu söylenemez. Anılan yasağın uygulanmasıyla kamu yararının gerçekleşip gerçekleşmeyeceği ise anayasallık denetiminin kapsamı dışındadır.

46. 6102 sayılı Kanun’a göre sermaye şirketlerinde yönetim organı üyeleri, görevlerini özenli bir şekilde yerine getirmek ve şirketin menfaatlerini dürüstlük kurallarına uyarak gözetmekle yükümlü oldukları gibi yönetimle görevli kişilerin, özellikle kanunlara, esas sözleşmeye, iç yönergelere ve yönetim kurulunun yazılı talimatlarına uygun hareket edip etmediklerinin üst gözetiminden de sorumludurlar. Bu nedenle karşılıksız çekin bir sermaye şirketi adına düzenlenmesi durumunda şirket yönetim organı ile ticaret siciline tescil edilen şirket yetkilileri hakkında çek düzenleme ve çek hesabı açma yasağı uygulanmasında cezaların şahsiliği ilkesine aykırılık bulunmamaktadır.

47. Karşılıksız çekin bir tüzel kişi adına düzenlenmesi durumunda itiraz konusu kural uyarınca tüzel kişi adına çek keşide edenler de çek düzenleme ve çek hesabı açma yasağına muhatap olmaktadır. Kuralın, tüzel kişi adına çek keşide edenlerin; çekin kanuni ibraz süresinden önce görevlerinden ayrılarak karşılıksız çekten dolayı sorumluluktan kurtulmalarının önüne geçmek ve çek keşide ederken daha dikkatli ve özenli hareket etmelerini sağlamak amacıyla ihdas edildiği anlaşılmaktadır.

48. Ceza ve ceza yerine geçen güvenlik tedbirlerine ilişkin kurallar, ülkenin sosyal, kültürel yapısı, ahlaki değerleri ve ekonomik hayatın gereksinimleri gözetilerek saptanacak ceza politikasına göre belirlenir. Çekin güvenilir bir ödeme aracı haline gelmesini sağlamak amacıyla hangi tür tedbirlerin uygulanacağını belirleme yetkisi kanun koyucuya aittir. Bu kapsamda, tüzel kişi adına düzenlenen çekin karşılıksız çıkması durumunda, çek karşılığını ilgili banka hesabında bulundurma yükümlülüğünü yerine getirmeyenlerle birlikte tüzel kişi adına çek keşide edenler hakkında çek düzenleme ve çek hesabı açma yasağı uygulanması da yukarıda belirtilen ilke uyarınca kanun koyucunun takdir yetkisi kapsamındadır.

49. Tüzel kişi adına çek keşide edenler de görevlerini tedbirli bir yöneticinin özeniyle yerine getirmek zorundadır. Çek keşide ederken tedbirli bir yöneticinin özeniyle hareket etmeli, çekin karşılıksız çıkmasına sebebiyet verecek tutum ve davranışlardan kaçınmalıdır. Dolayısıyla, tüzel kişi adına keşide edilen çekin karşılıksız çıkması durumunda çek keşide etmeye yetkili kişiler hakkında da çek düzenleme ve çek hesabı açma yasağı uygulanmasında Anayasa'nın 38. maddesine aykırılık bulunmamaktadır.

50. Açıklanan nedenlerle kural Anayasa'nın 38. maddesine aykırı değildir. İptal talebinin reddi gerekir.

51. Zühtü ARSLAN, Serruh KALELİ, Recep KÖMÜRCÜ, Muammer TOPAL ve Hasan Tahsin GÖKCAN, kuralda yer alan "...bu tüzel kişi adına çek keşide edenler..." ibaresi yönünden bu görüşe katılmamışlardır.

D. Kanun'un 5. Maddesinin 6728 sayılı Kanun'un 63. Maddesiyle Değiştirilen (1) Numaralı Fıkrasının Yedinci Cümlesinin İncelenmesi

1. Genel Açıklama

52. İtiraz konusu kuralda, çekle ilgili olarak "*karşılıksızdu*" işlemi yapılmasına sebebiyet verme suçundan dolayı açılan davaların icra mahkemesinde görülmesi ve bu davalarda 2004 sayılı İcra ve İflas Kanunu'nun 347, 349, 350, 351, 352 ve 353. maddelerinde düzenlenen yargılama usulüne ilişkin hükümlerin uygulanması öngörülmüştür.

53. 2004 sayılı Kanun'un 346. maddesinde, Kanun'un on altıncı babında yer alan suçlarla ilgili davalara icra mahkemesinde bakılacağı belirtildikten sonra 347. ve devamı maddelerinde on altıncı bapta yer alan suçlarla ilgili davalarda uygulanacak yargılama usulüne ilişkin kurallar düzenlenmiştir.

54. Kanun'un 347. maddesinde, Kanun'un on altıncı babında yer alan fiillerden dolayı şikâyet hakkının, fiilin öğrenildiği tarihten itibaren üç ay ve her hâlde fiilin işlendiği tarihten itibaren bir yıl geçmekle düşeceği belirtilmiştir.

55. Kanun'un 349. maddesinde yargılama usulü düzenlenmiştir. Maddeye göre, icra mahkemesine dilekçe ile veya şifahi beyanla yapılan şikâyet üzerine mahkeme, duruşma için hemen bir gün tayin edip sanığa celpname gönderecektir. İki taraf duruşma için tayin olunan gün ve saatte icra mahkemesinin huzuruna gelmeye veya vekil göndermeye mecburdur. İcabında icra mahkemesi, tarafların bizzat hazır bulunmasını emredebilir. Sanık

başka yerde ikamet ediyorsa istinabe yoluyla sorguya çekilir. Sanık, şikâyeti alan veya istinabe edilen icra mahkemesinin huzuruna gelmez veya müdafî göndermezse yahut bizzat bulunmasına lüzum görülürse zabıta marifetiyle getirilecek, bu suretle de bulundurulamazsa muhakeme gıyabında görülecektir.

56. Kanun'un 350. maddesinde, icra mahkemesinin iki tarafı ve delillerini dinleyeceği ve gerek tarafların gerek şahitlerin ifadelerini duruşma tutanağına geçireceği, duruşmada Cumhuriyet savcısı hazır bulundurulmayacağı belirtilmiş, 351. maddesinde, şikâyetçinin dilekçe veya beyanında gösterilmiş olduğu delillerle bağlı olduğu, sanığın müdafası için tahkikatın tevsiini ancak bir kere isteyebileceği düzenlenmiş, 352. maddesinde, icra mahkemesinin iki tarafın ifadelerini, bütün delillerini, iddia ve müdafaalarını dinledikten sonra nihayet beş gün içinde kararını vereceği hüküm altına alınmıştır.

57. Kanun'un 353. maddesinde ise kanun yolları düzenlenmiştir. Maddenin birinci fıkrasında, icra mahkemesinin verdiği tazyik ve disiplin hapsine ilişkin kararlara karşı, tefhim veya tebliğ tarihinden itibaren yedi gün içinde itiraz edilebileceği belirtilmiş, ikinci fıkrasında, on altıncı bapta yer alan suçlardan dolayı verdiği hükümlerle ilgili olarak da 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun kanun yollarına ilişkin hükümlerin uygulanacağı kural altına alınmıştır. 5941 sayılı Kanun'un 5. maddesinin (1) numaralı fıkrasında, çekle ilgili olarak karşılıksızdır işlemi yapılmasına sebebiyet verenlerin binbeşyüz güne kadar adli para cezası ile cezalandırılması öngörüldüğünden, bu suçla ilgili davalarda icra mahkemesince verilecek kararla ilgili 5271 sayılı Kanun'un kanun yollarına ilişkin hükümleri uygulanacaktır.

2. İtirazların Gerekçesi

58. Başvuru kararlarında özetle, icra mahkemelerinin gerek hukuki gerekse cezai yargılama görevinin icra takibinde bulunulmasıyla başlayacağı, itiraz konusu kuralda ise karşılıksız çek suçundan dolayı yapılacak yargılamada icra takibi başlatılması şartının yer almadığı, bu durumun hukuk devleti ilkesi ile kanuni hâkim güvencesine aykırı olduğu, icra mahkemelerinin temelde hukuk mahkemesi olarak yapılandırılması nedeniyle belge üzerinden sınırlı bir şekilde yargılama yetkisine sahip olduğu, karşılıksız çekten dolayı hükmedilen adli para cezasının ödenmemesi durumunda bu cezanın doğrudan hapis cezasına çevrileceği göz önünde bulundurulduğunda, karşılıksız çek suçuna ilişkin yargılamanın genel yetkili ceza mahkemelerinde görülmesi gerektiği, 2004 sayılı Kanun'un 349. maddesinin beşinci fıkrasına göre sanığın duruşmaya gelmediği takdirde yokluğunda yargılama yapılması öngörülerek sanığın etkili bir şekilde savunma yapmasının engellendiği, karşılıksız çek suçuna yönelik davalarda kanun yolu olarak istinaf ve temyiz usulünün uygulanmayıp aynı seviyedeki diğer icra mahkemesine itiraz yolunun öngörüldüğü, tüm bu hususlar birlikte değerlendirildiğinde karşılıksız çek suçuna ilişkin davaların icra mahkemesinde görülmesinin adil yargılanma hakkını ortadan kaldırdığı belirtilerek kuralın Anayasa'nın 2., 36. ve 37. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

3. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

59. İtiraz konusu kuralda, çekle ilgili olarak "karşılıksızdır" işlemi yapılmasına sebebiyet verme suçundan dolayı açılan davaların icra mahkemesinde görülmesi ve bu davalarda 2004 sayılı Kanun'un 347, 349, 350, 351, 352 ve 353. maddelerinde düzenlenen yargılama usulüne ilişkin hükümlerin uygulanması öngörülmektedir.

60. Hukuk devletinde, ceza ve ceza yargılamasına ilişkin kurallar, Anayasa'nın konuya ilişkin ilkeleri başta olmak üzere, ülkenin sosyal, kültürel yapısı, etik değerleri ve ekonomik hayatın gereksinimleri göz önüne alınarak saptanacak ceza siyasetine göre belirlenir. Kanun koyucu; cezalandırma yetkisini kullanırken toplumda hangi eylemlerin suç sayılacağı, bunun hangi tür ve ölçüdeki ceza yaptırımını ile karşılanacağı, nelerin ağırlaştırıcı veya hafifletici sebep olarak kabul edilebileceği konusunda takdir hakkına sahip olduğu gibi ceza yargılamasına ilişkin kurallar belirleme ve bu çerçevede mahkemelerin kuruluşu, görev ve yetkileri, işleyişi, yargılama usulleri ve yapısı hakkında da Anayasa kurallarına bağlı olmak koşuluyla ihtiyaç duyduğu düzenlemeyi yapma yetkisine sahiptir. Nitekim Anayasa'nın 142. maddesinde mahkemelerin kuruluşu, görev ve yetkileri, işleyişi ve yargılama usullerinin kanunla düzenleneceği hüküm altına alınmaktadır.

61. Bir kambiyo senedi niteliğinde olan çekin karşılıksız çıkması durumunda, tahsili için 2004 sayılı Kanun hükümlerine göre borçlu aleyhine kambiyo senetlerine mahsus haciz veya iflas yoluyla takip yapılmakta, takip esnasında icra ve iflas dairelerinin muamelelerine karşı yapılan şikâyetler de icra mahkemesi tarafından karara bağlanmaktadır. İtiraz konusu kuralla, karşılıksız çekle ilgili ceza yargılamasının da icra mahkemesi tarafından yapılması öngörülerek karşılıksız çekten kaynaklanan uyuşmazlıkların tamamının aynı yargı merciinde görülmesinin amaçlandığı anlaşılmaktadır.

62. İcra mahkemesinde görev yapan hâkimler de diğer tüm hâkimler gibi, Hâkimler ve Savcılar Kurulunca atanmakta, Anayasa ve kanunlara bağlı olarak görev yapmaktadır. Mahkemelere verilen görev ve yetkileri kullanan hâkimlerin tarafsızlığı, bağımsızlığı, Anayasa ve kanunlara bağlılıkları açısından aralarında bir fark bulunmamaktadır. Dolayısıyla, kanun koyucunun mahkemelerin görev, yetki ve yargılama usullerini belirleme yetkisi kapsamında, çekle ilgili olarak “*karşılıksızdır*” işlemi yapılmasına sebebiyet verme suçundan dolayı açılan davalarda icra mahkemelerini yetkili kılması takdir yetkisi kapsamında olup kuralda hukuk devleti ilkesiyle çelişen bir yön bulunmamaktadır. Anılan suçu işleyenler hakkında yapılacak yargılamaların genel yetkili ceza mahkemelerinde görülmesinin gerekli olup olmadığı tartışılabilir ise de bu husus yerindelik denetimine girdiğinden anayasallık denetiminde gözetilmesi gereken hususlardan değildir.

63. Anayasa'nın “*Hak arama hürriyeti*” başlıklı 36. maddesinin birinci fıkrasında “*Herkes meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahiptir.*” denilerek yargı organlarına davacı ve davalı olarak başvurabilme, bunun doğal sonucu olarak da iddia, savunma ve adil yargılanma hakkı güvence altına alınmaktadır.

64. Kişilere yargı mercileri önünde dava ve savunma hakkı tanınması “*silahların eşitliği*” ve “*çelişmeli yargılama*” ilkeleri ışığında, hakkaniyete uygun yargılamanın da temelini oluşturmaktadır. Silahların eşitliği ilkesi, davanın taraflarının yargılama sırasında usul hükümleri yönünden eşit konumda bulunmasını ve taraflardan birine dezavantaj diğerine avantaj sağlayacak kurallara yer verilmemesini öngörmekte; diğer bir deyişle davanın tarafları arasında hakkaniyete uygun bir dengenin varlığını gerekli kılmaktadır. Çelişmeli yargılama ilkesi ise taraflara, dosyaya giren görüşler ile diğer tarafça sunulan deliller hakkında bilgi sahibi olma ve karşı iddialarını sunma hususunda uygun imkânların sağlanması anlamına gelmektedir.

65. Çekle ilgili olarak “karşılıksızdır” işlemi yapılmasına sebebiyet verme suçundan dolayı açılan davalarda uygulanması öngörülen 2004 sayılı Kanun’un 350. maddesinde, icra mahkemesinin duruşmada iki tarafı dinleyeceği ve gerek tarafların gerek şahitlerin ifadelerini duruşma tutanağına geçireceği; 351. maddesinde, sanığın savunması için tahkikatın tevsiini bir kere isteyebileceği; 352. maddesinde, icra mahkemesinin iki tarafın ifadelerini ve bütün delillerini ve iddia ve müdafaalarını dinledikten sonra nihayet beş gün içinde kararını vereceği; 353. maddesinin ikinci fıkrasında da icra mahkemesi kararlarına karşı 5271 sayılı Kanun’un kanun yollarına ilişkin hükümlerinin uygulanacağı belirtilmiştir. Anılan kurallar bir bütün hâlinde değerlendirildiğinde sanığa, diğer tarafça sunulan deliller hakkında bilgi sahibi olma ve karşı iddialarını sunma hususunda uygun imkânların sağlanarak adil yargılanma hakkının güvence altına alındığı anlaşılmaktadır.

66. Başvuru kararında, itiraz konusu kuralın atıfta bulunduğu 349. maddenin beşinci fıkrasına göre, mezkûr suçtan dolayı açılan davalarda sanığın duruşmaya gelmediği veya müdafî göndermediği takdirde yokluğunda yargılama yapılmasının sanığın etkili bir şekilde savunma yapmasını engellediği ileri sürülmekte ise de sanığın gıyabında yargılanmasını öngören kuralın iptali talebiyle daha önce Anayasa Mahkemesine başvuruda bulunulmuş ve başvuru Mahkemenin 28.2.2008 tarihli ve E.2006/71, K.2008/69 sayılı kararıyla reddedilmiştir. Kararda, sanığın usulüne uygun olarak yapılan bildirimlere karşın mahkemeye gelmemesi veya avukat göndermemesi, duruşmada hazır bulunma hakkından vazgeçtiği anlamına geldiğinden, bildirimlere karşın icra mahkemesinin huzuruna gelmemesi, müdafî göndermemesi ve zabıta aracılığı ile de getirilememesi durumunda yokluğunda yargılama yapılmasında adil yargılanma hakkına aykırı bir husus bulunmadığı ifade edilmiştir.

67. Anılan kararda belirtilen gerekçeler karşılıksız çek suçundan açılan davalar için de geçerli olup sanığın bildirimlere karşın icra mahkemesinin huzuruna gelmemesi, müdafî göndermemesi ve zabıta aracılığı ile de getirilememesi durumunda yokluğunda yargılama yapılmasında adil yargılanma hakkına aykırı bir husus bulunmamaktadır.

68. Açıklanan nedenlerle kural Anayasa’nın 2. ve 36. maddelerine aykırı değildir. İptal taleplerinin reddi gerekir.

69. Kuralın Anayasa’nın 37. maddesiyle ilgisi görülmemiştir.

V. HÜKÜM

14.12.2009 tarihli ve 5941 sayılı Çek Kanunu’nun 5. maddesinin, 15.7.2016 tarihli ve 6728 sayılı Kanun’un;

A. 63. maddesiyle değiştirilen (1) numaralı fıkrasının;

1. Birinci cümlesinin Anayasa’ya aykırı olmadığına ve itirazın REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE,

2. İkinci cümlesinin;

a. “...çekin üzerinde yazılı bulunan düzenleme tarihine göre kanuni ibraz tarihinden itibaren işleyecek 3095 sayılı Kanuna göre ticari işlerde temerrüt faizi oranı

üzerinden hesaplanacak faizi ile takip ve yargılama gideri toplamından...” bölümünün Anayasa’ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE, OYBİRLİĞİYLE,

b. Kalan kısmının Anayasa aykırı olmadığına ve itirazın REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE,

3. Beşinci cümlesinin;

a. “...bu tüzel kişi adına çek keşide edenler...” ibaresinin Anayasa’ya aykırı olmadığına ve itirazın REDDİNE, Zühtü ARSLAN, Serruh KALELİ, Recep KÖMÜRCÜ, Muammer TOPAL ile Hasan Tahsin GÖKCAN’ın karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

b. Kalan kısmının Anayasa aykırı olmadığına ve itirazın REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE,

4. Yedinci cümlesinin Anayasa’ya aykırı olmadığına ve itirazın REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE,

B. 63. maddesiyle yeniden düzenlenen (2) numaralı fıkrasının birinci ve ikinci cümlelerinin Anayasa’ya aykırı olmadıklarına ve itirazın REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE,

26.7.2017 tarihinde karar verildi.

Başkan
Zühtü ARSLAN

Başkanvekili
Burhan ÜSTÜN

Başkanvekili
Engin YILDIRIM

Üye
Serdar ÖZGÜLDÜR

Üye
Serruh KALELİ

Üye
Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Üye
Recep KÖMÜRCÜ

Üye
Nuri NECİPOĞLU

Üye
Hicabi DURSUN

Üye
Celal Mümtaz AKINCI

Üye
Muammer TOPAL

Üye
M. Emin KUZ

Üye
Hasan Tahsin GÖKCAN

Üye
Kadir ÖZKAYA

Üye
Rıdvan GÜLEÇ

Üye
Recai AKYEL

Üye
Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Esas Sayısı : 2016/191

Karar Sayısı: 2017/131

KARŞIOY GEREKÇESİ

1. 5941 sayılı Çek Kanunu'nun 5. maddesinin (1) numaralı fıkrasının iptali istenen beşinci cümlesinde çek düzenleme ve çek hesabı açma yasağının uygulanacağı kişiler arasında *"tüzel kişi adına çek keşide edenler"* de sayılmaktadır. Mahkememiz çoğunluğu bu ibarenin Anayasa'ya aykırı olduğu yönündeki iddiayı reddetmiştir.

2. Anayasa'nın 38. maddesinin ilk fıkrasında, *"Kimse, işlendiği zaman yürürlükte bulunan kanunun suç saymadığı bir fiilden dolayı cezalandırılmaz"*, üçüncü fıkrasında da, *"Ceza ve ceza yerine geçen güvenlik tedbirleri ancak kanunla konulur"* denilmek suretiyle suçun ve cezanın kanuniliği esası benimsenmiştir. 38. maddenin yedinci fıkrasına göre de *"Ceza sorumluluğu şahsidir"*.

3. Çoğunluk kararında da vurgulandığı üzere, ceza sorumluluğunun şahsiliği ceza hukukunun evrensel ilkelerindedir. Cezaların şahsiliğinden amaç, bir kimsenin işlemediği bir fiilden dolayı cezalandırılmamasıdır. Diğer bir anlatımla, bir kimsenin başkasının fiilinden sorumlu tutulmamasıdır. Dolayısıyla bu ilke kusursuz suç ve ceza olmaz ilkesini de kapsamaktadır. Bu husus, Anayasa'nın 38. maddesinin yedinci fıkrası ile ilgili gerekçede şöyle ifade edilmiştir: *"...fıkra, ceza sorumluluğunun 'şahsi' olduğu; yani failden gayri kişilerin bir suç sebebiyle cezalandırılmayacağı hükmünü getirmektedir. Bu ilke dahi ceza hukukuna yerleşmiş ve 'kusura dayanan ceza sorumluluğu' ilkesine dahil, terki mümkün olmayan bir temel kuraldır."*

4. Anayasa'nın 38. maddesinin dördüncü fıkrasında da masumiyet karanesi temel bir hak olarak güvence altına alınmış ve *"Suçluluğu hükmen sabit oluncaya kadar, kimse suçlu sayılamaz."* denilmiştir. Buna göre masumiyet karanesi, hakkında suç isnadı bulunan bir kişinin, adil bir yargılama sonunda suçlu olduğuna dair kesin hüküm tesis edilene kadar masum sayılması gerektiğini ifade eder.

5. 5941 sayılı Kanun'un 3. maddesinin (8) numaralı fıkrasında ileri tarihli çeklerin hukuki durumu düzenlenmiştir. Buna göre, üzerinde yazılı bulunan düzenleme tarihinden önce ibraz edilen çekin karşılığının kısmen veya tamamen ödenmemiş olması hâlinde, bu çekle ilgili olarak hukukî takip yapılamayacak, ileri düzenleme tarihli çekle ilgili olarak hukukî takip yapılabilmesi için, çekin üzerindeki düzenleme tarihine göre kanunî ibraz süresi içinde bankaya ibraz edilmesi ve *"karşılıksızdır"* işlemine tabi tutulması gerekecektir. Dolayısıyla ileri tarihli çeklerde, çekin üzerinde yazılı düzenleme tarihine göre ibraz süresinden önce bankada karşılığının bulunmaması durumunda çekle ilgili olarak herhangi bir cezai veya hukukî sorumluluk doğmayacaktır.

6. İtiraz konusu kuralın, çekin karşılıksız kalacağını bilerek ve kötü niyetle çek keşide eden şirket yetkililerinin, çekin kanuni ibraz süresinden önce yönetim görevinden ayrılarak çek düzenleme yasağından kurtulmasını engellemek amacıyla ihdas edildiği anlaşılmaktadır. Bununla birlikte tüzel kişi adına çek keşide edenlerin de çek düzenleme ve

çek hesabı açma yasağının kapsamına alınması, ileri tarihli keşide edilen çekler bakımından adalet ve hakkaniyete uymayan sonuçlar doğurabilecektir. Tüzel kişi adına ileri tarihli çek keşide ettikten sonra çekin kanuni ibraz süresinden önce yönetim görevinden ayrılan kişilere, çekin karşılıksız kalmasından dolayı herhangi bir kusuru bulunup bulunmadığına bakılmaksızın, çek düzenleme ve çek hesabı yasağı uygulanması söz konusudur. Başka bir ifadeyle kural, tüzel kişi adına tamamen iyi niyetle çek keşide edenleri de, çekin karşılıksız kalmasında herhangi bir kusuru bulunmasa dahi, çek düzenleme ve çek hesabı açma yasağına maruz bırakılmaktadır.

7. Kusuru olup olmadığına bakılmaksızın tüzel kişi adına çek keşide edenleri yasak kapsamına alan itiraz konusu kuralın hukuk devleti ilkesiyle bağdaştırılması zordur. Nitekim Anayasa Mahkemesi, 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun'un mükerrer 35. maddesine eklenen, amme alacağının doğduğu ve ödenmesi gerektiği zamanlarda kanuni temsilci veya teşekkülü idare edenlerin farklı şahıslar olmaları hâlinde bu şahısların amme alacağının ödenmesinden müteselsilen sorumlu tutulacağına ilişkin kuralı iptal etmiştir. Mahkeme iptal kararını şu şekilde gerekçelendirmiştir: *“Kanun koyucu, amme alacağını güvenceye almak bakımından sorumluluğun yaygınlaştırılması yoluna gidebileceği gibi müteselsil sorumluluk da öngörebilir. Ancak amme alacağının doğduğu veya ödenmesi gerektiği zamanlarda kanuni temsilcilerin farklı kişiler olabileceği gerçeği göz önüne alındığında, kural ile getirilen düzenleme vergi ve diğer mali ödev ve sorumlulukların zamanında ve eksiksiz olarak yerine getiren kanuni temsilcilerin, sonradan kendilerinin görevde olmadığı ve müdahale şanslarının bulunmadığı bir dönemde gerçekleşen bir eylemden müteselsilen sorumlu tutulmaları sonucunu doğurmaktadır. Adalet ve hakkaniyet ilkeleri karşısında, bireyin bu şekilde belirsiz ve güvensiz bir biçimde kendi kusurundan kaynaklanmayan bir nedenle, başkalarının eylem veya ihmali sonucu oluşacak sorumluluğa ortak olması adalet ve hakkaniyetle bağdaşmaz. Dolayısıyla, itiraz konusu kural hukuk devleti ilkesine aykırıdır.”* (E. 2014/144, K. 2015/29, K.T: 19/3/2015).

8. 5941 sayılı Kanun'un 5. maddesinin (1) numaralı fıkrasının üçüncü cümlesinde düzenlenen *“çek düzenleme ve çek hesabı açma yasağı”* tedbiri, çekle ilgili *“karşılıksızdır”* işlemi yapılmasına sebebiyet verme suçundan dolayı başlatılan yargılamayla birlikte uygulamaya konulan önleyici amaçlı koruma ve güvenlik tedbiridir. Kanun'un 5. maddesinin (2) numaralı fıkrasının üçüncü cümlesi uyarınca, çek düzenleme ve çek hesabı açma yasağına muhatap olanlar yasaklılık süresi boyunca başka bir şirketin yönetim organında görev alamazlar. Kuralla öngörülen yasağın ağır sonuçları dikkate alındığında, tüzel kişi adına çek keşide edenlerin çekin karşılıksız çıkmasından dolayı yükümlülüklerini yerine getirip getirmediği, bu konuda kusurlarının bulunup bulunmadığı gözetilmeden ve kendilerine savunma hakkı tanınmaksızın çek düzenleme ve çek hesabı yasağı uygulanması masumiyet karinesine aykırıdır.

9. Bu haliyle itiraz konusu kural, tüzel kişi adına çek keşide edenlere objektif bir sorumluluk yüklemektedir. Bu durum kişilerin sorumlu olmadıkları bir yükümlülüğün dolaylı çek düzenleme ve çek hesabı açma yasağı ile karşı karşıya kalmalarına sebebiyet verecektir. Tüzel kişi adına çek keşide eden kişilerin peşinen sorumlu kabul edilerek yasak kapsamına alınmaları ve bu kişilere çekin süresi içinde ödenmemesinde sorumluluklarının bulunup bulunmadığını dikkate almadan tedbir uygulanması cezaların şahsiliği ilkesiyle de bağdaşmamaktadır.

10. Bu itibarla, tüzel kişi adına ileri tarihli çek keşide edenler hakkında çek düzenleme ve çek açma yasağı uygulanmasının Anayasa'nın 2. maddesinde korunan hukuk devleti, 38. maddesinde düzenlenen cezaların şahsiliği ve masumiyet karanesi ilkeleriyle bağdaştırılması mümkün değildir.

Açıklanan nedenlerle, itiraz konusu kuralda yer alan "...bu tüzel kişi adına çek keşide edenler..." ibaresinin Anayasa'nın 2. ve 38. maddelerine aykırı olduğunu düşündüğümüzden çoğunluğun aksi yöndeki görüşüne katılmıyoruz.

Başkan
Zühtü ARSLAN

Üye
Recep KÖMÜRCÜ

Üye
Muammer TOPAL

Üye
Hasan Tahsin GÖKCAN

Esas Sayısı : 2016/191

Karar Sayısı: 2017/131

KARŞIOY

Başvuranlar; Tüzel kişilik adına düzenlenen çekin karşılıksız çıkması halinde, çekte imzası bulunmayan şirket yetkilisinin, sırf şirket yönetiminde olması nedeniyle çek düzenleme, çek hesabı açma ve keşide etme gibi yasaklara muhatap olmasının Anayasa'nın 38. maddesine aykırı olduğunu ileri sürerek Mahkememize başvurdukları anlaşılmıştır.

Ancak Mahkememiz, Çek Kanunu'nun ilgili 5. maddesinin (1) numaralı fıkrasının 5. cümlesinin "bu tüzel kişi adına çek keşide edenler" ibaresi yönünden yaptığı değerlendirme ile gerekçeli kararında oyçokluğu ile verdiği red kararında gerekçe olarak özetle;

Kanun koyucunun, sermaye şirketlerinde yönetim organının çek düzenleme ve çek hesabı açma yetkisini üçüncü kişilere devrederek karşılıksız çekten dolayı sorumluluktan kurtulmalarının önüne geçmek, çek keşide ederken daha özenli ve dikkatli hareket etmek, çekin güvenilir bir ödeme aracı haline gelmesini sağlamak için öngördüğü yasaklamalarda kamu yararı ve yasakları uygulamada yasa koyucunun takdir yetkisi bulunduğunu, bunun Mahkememizce denetlenemeyeceğini, yönetim organı üyeleri görevlerini özenle yerine getirme borçlusu ise şirket yönetimi ile ilgili kişilerin yasal mevzuata uygun hareketini gözetmekle yükümlü olduğunu, anılan nedenler ile de kuralda Anayasaya aykırılık tespit edilemediğinin ifade edildiği görülmektedir.

İtiraz konusu kuralda yer alan Anayasal aykırılık sorunu, getirilen yasaklamaların şirket adına düzenlenmiş çekte imzası bulunmayan yetkililer hakkında uygulanmasına ilişkindir.

Anayasa'nın 38. maddesinin ilk fıkrasında, "Kimse, işlendiği zaman yürürlükte bulunan kanunun suç saymadığı bir fiilden dolayı cezalandırılmaz", üçüncü fıkrasında da, "Ceza ve ceza yerine geçen güvenlik tedbirleri ancak kanunla konulur" denilerek suçun ve cezanın kanuniliği esası benimsenmiş; yedinci fıkrasında ise ceza sorumluluğunun şahsi olduğu belirtilerek, herkesin kendi eyleminden sorumlu tutulacağı, başkalarının suç oluşturan eylemlerinden dolayı cezalandırılmayacağı kabul edilmiştir.

Maddenin gerekçesinde, ceza hukuku evrensel ilkelerine uygun bir şekilde failden gayri kişilerin bir suç sebebiyle cezalandırılmayacağı, sorumluluğun şahsi olduğu, kusura dayanan ceza sorumluluğunun tersi mümkün olmayan bir temel kural olduğu ifade edilmektedir.

Anayasa'nın 38. maddesinin dördüncü fıkrasında da masumiyet karinesi temel bir hak olarak güvence altına alınmış ve "Suçluluğu hükmen sabit oluncaya kadar, kimse suçlu sayılmaz." denilmiştir. Buna göre, masumiyet karinesi, hakkında suç isnadı bulunan bir kişinin, adil bir yargılama sonunda suçlu olduğuna dair kesin hüküm tesis edilene kadar masum sayılması gerekmektedir.

Ancak kuralda, sermaye şirketlerinde, çek düzenleme yetkisinin yönetim organından kişi ve kişilere veya üçüncü kişilere devredilmesi durumunda dahi şirket yetkilisiyle birlikte yönetim organı hakkında da çek düzenleme ve çek hesabı açma yasağı öngörülmektedir. Tüzel kişilerde, mali işleri yürütmekle görevlendirilen şirket yetkilisi çekin karşılığını ilgili banka hesabında bulundurmakla yükümlü olmasına karşın, kurala göre şirket yönetim organı üyeleri de şirket yetkilisiyle birlikte yasaklı hale gelmektedir. Diğer bir ifadeyle sermaye şirketlerinde şirket yönetim organı üyeleri, çekin karşılığını ilgili banka hesabında bulundurmakla yükümlü olup olmadıklarına bakılmaksızın şirket yetkilisiyle birlikte çek düzenleme ve çek hesabı açma yasağına muhatap olmaktadır. Bu yönüyle kural, sermaye şirketlerinde yönetim organı üyelerine objektif sorumluluk yüklemektedir.

5941 sayılı Kanun'un 5. maddesinin (2) numaralı fıkrasının üçüncü cümlesinde hakkında çek düzenleme ve çek hesabı açma yasağı bulunanların yasaklılık süresi boyunca başka bir şirketin yönetim organında görev alamayacakları hüküm altına alınarak yasaklı kişilerin bir ticari şirket bünyesinde yönetici olmaları da engellenmektedir. Çek düzenleme ve çek hesabı açma yasağının sonuçları itibarıyla son derece ağır yaptırımlara sebebiyet verdiği göz önünde bulundurulduğunda, sermaye şirketlerinde yönetim organındaki kişilere, çekin karşılıksız çıkmasından dolayı özen ve gözetim yükümlülüğünü yerine getirip getirmediği bu konuda bir kusurunun bulunup bulunmadığı konusunda etkili bir savunma hakkı tanılmaksızın şirket yetkilisiyle birlikte çek düzenleme ve çek hesabı yasağı uygulanması masumiyet karinesiyle bağdaşmamaktadır. Bu durum aynı zamanda yönetim organındaki kişilerin sorumlu olmadığı bir yükümlülüğün dolayısıyla çek düzenleme ve çek hesabı açma yasağı ile karşı karşıya kalmalarına da sebebiyet verecektir. Bu itibarla, sermaye şirketlerinde, çek karşılığını ilgili banka hesabında bulundurmakla yükümlü olan şirket yetkilileriyle birlikte yönetim organları hakkında da çek düzenleme ve çek açma yasağı uygulamasının Anayasa'nın 38. maddesinde düzenlenen masumiyet karinesi ve cezaların şahsiliği ilkesiyle bağdaşmamaktadır.

Belirtilen hususlar tüzel kişi adına çek keşide edenler bakımından da geçerlidir. 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun 795. maddesinin (1) numaralı fıkrasında, çeklerin görüldüğünde ödeneceği hüküm altına alınmakla birlikte 5941 sayılı Kanun'un 3. maddesinin (8) numaralı fıkrasında, üzerinde yazılı bulunan düzenleme tarihinden önce ibraz edilen çekin karşılığının kısmen veya tamamen ödenmemiş olması halinde, bu çekle ilgili olarak hukuki takip yapılamayacağı, ileri düzenleme tarihli çekle ilgili olarak hukuki takip yapılabilmesi için, çekin üzerindeki düzenleme tarihine göre kanuni ibraz süresi içinde bankaya ibraz edilmesinin ve karşılıksızdır işlemine tabi tutulmasının şart olduğu belirtilmiştir. Kurala göre ileri tarihli çeklerde, çekin üzerinde yazılı düzenleme tarihine göre ibraz süresinden önce bankada karşılığının bulunmaması durumunda çekle ilgili olarak herhangi bir cezai veya hukuki sorumluluk doğmayacaktır.

İtiraz konusu kuralda ise tüzel kişi adına ileri tarihli bir çek keşide eden kişilerin çekin üzerinde yazılı olan düzenleme tarihine göre kanuni itiraz süresinden önce tüzel kişinin yönetiminden ayrılmış olsa dahi çekin ilgili banka hesabında karşılığının bulunmaması durumunda çek düzenleme ve çek hesabı açma yasağına tabi tutulmaları öngörülmektedir. Bu yönüyle kuralın, tüzel kişiler adına çek keşide eden kişilere objektif bir sorumluluk yüklediği aşkırdır.

Tüzel kişi adına ileri tarihli çek keşide ettikten sonra çekin kanuni itiraz süresinden önce yönetim görevinden ayrılan kişilere çekin karşılıksız kalmasından dolayı herhangi bir sorumluluğunun bulunup bulunmadığı konusunda sorumluluğun varlığının tespiti yönünden etkili bir savunma hakkı tanınmaksızın çek düzenleme ve çek hesabı yasağı uygulanması masumiyet karanesiyle bağdaşmamaktadır. Bu durum aynı zamanda tüzel kişi adına çek keşide eden kişilerin sorumlu olmadığı bir yükümlülüğten dolayı kendi ya da çalışacağı şirket adına çek düzenleme ve çek hesabı açma yasağı ile karşı karşıya kalmalarına da sebebiyet vermektedir. Dolayısıyla kural bu haliyle Anayasa'nın 38. maddesinde düzenlenen masumiyet karanesi ile cezaların şahsiliği ilkesiyle bağdaşmamaktadır.

Mahkememizin, çekin güvenilir bir ödeme aracı haline gelmesi ve tedbirli yönetici olmaya özendirmek amaçları düşünüldüğünde kuralda bu yönleriyle kamu yararı bulunduğu yasaklama getirmenin ve uygulamamanın ceza koyucu takdirinde bulunduğu ve denetlenemeyeceği şeklindeki Anayasal denetim ilkelerine yeterli açıklık getirmeyen, takdir ve kamu yararı kelimelerini ölçütsüz, denetimsiz, üst kavram haline getiren gerekçede yer alması soyut nitelikli ifadelerle katılma olanağı bulunmamıştır.

Kamu yararının denetlenebilir, denetlenmesi de Anayasa Mahkemesinin yetkisi içinde kalan bir kavram olduğu açıktır.

Kamu yararına sonuç doğurmayan, kamu hizmeti gerekleriyle bağdaşmayan, adil ve makul olmayan, kamu hizmetlerinin sunulmasına etkin, verimli ve ekonomik katkı sağlamayan düzenlemeler HUKUK DEVLETİ ilkesi ile bağdaşmayacağına göre KAMU yararı denetlenemez alan değildir.

Mahkemenin, imzası olmayan şirket yetkilisine getirilen yasaklamanın gayesi olarak tespit ettiği hususlar ki karara gerekçe yapılmıştır, ilkesel bir değerlendirme olmayıp yasa koyucunun kuralın getiriş amacının yerindeligi ve isabetliliğine ilişkindir. Halbu ki, kamu yararı kavramı üstün toplumsal yararı ifade edecek ise de, getirilecek bir yasaklama ya da ceza kuralının ilgili hukuk alanının evrensel kural ve kabulleri yanında, makul hukuk

temelinden yoksun ve Anayasamızın bireye sağladığı güvencelere de aykırı olmaması gerektiği açıktır.

Kaldı ki; Mahkememiz 19.3.2015 tarih ve 2014/144 Esas, 2015/29 Karar sayılı kararında 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun'un mükerrer 35. maddesine, 5766 sayılı Kanun'un 4. maddesiyle eklenen;

(Ek fıkra: 4/6/2008-5766/4 md.) Amme alacağının doğduğu ve ödenmesi gerektiği zamanlarda kanuni temsilci veya teşekkülü idare edenlerin farklı şahıslar olmaları halinde bu şahıslar, amme alacağının ödenmesinden müteselsilen sorumlu tutulur. Şeklindeki 5. ve

(Ek fıkra: 4/6/2008-5766/4 md.) Kanuni temsilcilerin sorumluluklarına dair 213 sayılı Vergi Usul Kanununda yer alan hükümler, bu maddede düzenlenen sorumluluğu ortadan kaldırmaz." şeklindeki 6. fıkralarının iptali istemi ile görülen davada;

Özetle, amme alacağının doğduğu ve ödenmesi gerektiği zamanlarda kanuni temsilci veya teşekkülü idare edenlerin farklı şahıslar olması halinde bu şahısların sorumluluk uygulaması da başkalarının eylem veya ihmali sonucu oluşacak sorumluluğa ortak olmasının adalet ve hakkaniyetle bağdaşmayacağına, kusur sorumluluklarının kusursuz sorumlulara da uygulanamayacağına, bunun hukuk devleti ilkesi ile bağdaşmayacağına ilişkin vardığı karar gerekçeleri ve takdir yetkisinin Anayasal sınırlar içinde adalet, hakkaniyet ve kamu yararı ölçütleri gözetilerek kullanıldığında, Devletin ancak hukuk devleti sayılacağına ilişkin gerekçesi de unutulmamalıdır.

Açıklanan nedenlerle kuralda yer alan "...bu tüzel kişi adına çek keşide edenler..." ibaresi Anayasa'nın 38. maddesine aykırı olup iptali gerektiğinden çoğunluk görüşlerine katılmamıştır.

Üye
Serruh KALELİ