

İBRAZ EDİLEN ÇEKLE İLGİLİ OLARAK KARŞILIKSIZDIR İŞLEMİ YAPILMASI HALİNDE NASIL BİR YAPTIRIM UYGULANMASI GEREKTİĞİ SORUNU

THE PROBLEM OF SANCTION WHICH
WILL BE IMPLEMENTED WHEN THERE IS NO PROVISION
OF A CHECK IN THE BANK ACCOUNT.

Zeki YILDIRIM*
Ekrem ÇETİNTÜRK**

Özet: Çekin karşılığının bulunmaması durumunda bir yaptırım uygulanıp uygulanmaması, uzun süredir hukukçuları meşgul eden konularından birisidir. Bu tartışmalar çerçevesinde Ülkemizde 1985 yılından bu güne kadar beş farklı düzenleme yapılmıştır. Bu sayı dahi, çekin karşılığının bulunmaması durumunda uygulanacak yaptırım konusunun ne kadar tartışmalı olduğunu açıkça göstermektedir.

1985 yılında hürriyeti bağlayıcı ceza olarak başlayan yaptırım süreci, 2012 Çek Kanunu'nda yapılan değişiklikle çek düzenleme ve çek hesabı açma yasağı şeklindeki idari nitelikteki yaptırımla sona ermiştir.

Bu makalede, çekin ekonomik hayatta yeri, çekin karşılığının bulunmaması durumunda uygulanan yaptırımların tarihçesi, çekin karşılığının bulunmaması durumunda adli yaptırım uygulanmasının anayasal ve ceza hukuku ilkeleri bakımından değerlendirilmesi ele alınmıştır. Böylece, zaman içinde yapılan düzenlemelerin yerindeliği konusunda açıklamalarda bulunulmuştur. Bununla birlikte, son yaptırım sistemi olarak kabul edilen, çek düzenleme ve çek hesabı açma yasağına ilişkin değerlendirilmeler yapılmıştır.

Anahtar kelimeler: Çek, Çek Kanunu, karşılıksız çek, borç için hapis yasağı, çekte yaptırım sorunu, çekin ekonomik hayattaki yeri, çekte yaptırım sistemi ve tarihçesi

Abstract: Whether a sanction will be implemented, when there is no provision of a check in the bank account, is the long-standing problem of lawyers. Within the framework of this debate in our

* Dr., Adalet Bakanlığı Kanunlar Genel Müdür Yardımcısı.

** Dr., Adalet Bakanlığı Kanunlar Genel Müdürlüğü Daire Başkanı..

country, five different regulations have been made since 1985. Even this number clearly demonstrates how controversial issue of sanctions, implemented when there is no provision of a check in the bank account.

In 1985, began as a criminal sanction process of restricting freedom and this process ended sanctions in the form of an administrative nature with the amendment to the Law on the Czech in 2012.

In this Article, the importance of check in economic life, the history of the sanctions imposed in the absence of provision for check, assessment of the implementation of the criminal enforcement according to constitutional and criminal law principles is discussed. Thus, appropriateness and legitimacy of the regulations is addressed. In addition that, last administrative sanction system, prohibition of drawing check and opening checking account is evaluated.

Keywords: Check, check Law, no provision of a check, the banning of imprisonment for depth, the problem of sanction for check, the importance of check in economic life, system of sanction for check and its history.

I. GİRİŞ

Çekin karşılığının bulunmaması durumunda bir *yaptırım*¹ uygulanıp uygulanmaması ve yaptırım uygulanacak ise nasıl bir yaptırım uygulanacağı sorunu uzun süredir hukukçuları meşgul eden güncel tartışma konularından birisidir. Bu tartışmalar çerçevesinde Ülkemizde 1985 yılından bu güne kadar beş farklı düzenleme yapılmıştır. Bu sayı dahi, çekin karşılığının bulunmaması durumunda uygulanacak yaptırım konusunun ne kadar tartışmalı olduğunu açıkça göstermektedir.

Hukuki yönden havale, iktisadi açıdan ödeme aracı niteliğinde olan çek, esas olarak Türk Ticaret Kanunu'nda düzenlenmiş olmakla birlikte, çekin karşılığının bulunmaması durumunda hamillerin daha etkin korunması ve keşideciye yaptırım uygulanması amacıyla 1985 yılından bugüne kadar müstakil kanunlar hazırlanmış veya bu kanunlarda zaman içinde bir takım değişiklikler yapılmıştır². 19/3/1985

¹ Bu makalede "yaptırım" olarak nitelenen husus, hiç şüphesiz ki adli veya idari nitelikteki yaptırımlardır. Yoksa, çekin karşılıksız kalması durumunda alacaklının alacağını tahsil amacıyla, hukuk mahkemeleri veya icra dairelerinde hakkını araması konusunda bir tartışma bulunmamaktadır.

² SELÇUK Sami; Çek Suçları, Hatiboğlu Yayınları, Ankara, 1993, s.66. ÖZDAMAR

tarihli ve 3167 sayılı Çekle Ödemelerin Düzenlenmesi ve Çek Hamillerinin Korunması Hakkında Kanun'la hürriyeti bağlayıcı ceza olarak başlayan yaptırım süreci; 31/1/2012 tarihli ve 6273 sayılı Kanun'la, 14/12/2009 tarihli ve 5941 sayılı Çek Kanunu'nda yapılan değişiklikle çek düzenleme ve çek hesabı açma yasağı şeklindeki idari nitelikteki yaptırımla sona ermiştir.

Çekle ilgili düzenlemeler, hiç şüphesiz ki, esas itibarıyla özel hukuku ilgilendirmektedir. Bu nedenle çeki ilişkin temel hukuki kaideler Türk Ticaret Kanunu'nda düzenlenmiştir. Yine 5941 sayılı Çek Kanunu'nun yaptırımlar haricindeki düzenlemeleri özel hukuka ilişkin hükümler ihtiva etmektedir³. Ancak, çekin güvenli bir ödeme aracı olarak itibar kazanması için çekin verilmesinde ve kullanılmasında sorumluluğu bulunan kişilere bir takım yaptırımlar uygulanması zarureti, bu özel hukuk kurumuna kamu hukukunun müdahalesini zorunlu kılmıştır. Bundan dolayı, 5941 sayılı Çek Kanunu'nun 7 nci maddesinde çekin karşılığının bulundurulmaması fiili haricinde pek çok fiil için çek düzenleyenler ile banka görevlileri bakımından adli ve idari nitelikte yaptırımlar öngörülmüştür.

Bununla birlikte, çeki yaptırım uygulanması dendiği vakit akla ilk gelen ve üzerinde en çok tartışma olan fiil, ibraz edilen çekin bankada karşılığının bulunmamasıdır. Bu nedenle, 5941 sayılı Çek Kanunu'nda pek çok fiil için yaptırım öngörülmüş olmasına rağmen, bu makalede sadece bankaya ibraz edilen çekle ilgili olarak karşılıksızdır işlemi yapılması halinde uygulanacak yaptırım konusu ele alınmıştır.

II. ÇEKİN KARŞILIĞININ BULUNMAMASI DURUMUNDA UYGULANAN YAPTIRIMLARIN TARİHÇESİ

Zaman içerisinde çekin ticari hayattaki fonksiyonunu etkinleştirmek ve daha da güçlendirmek amacıyla, ibraz edilen çekin karşılığının bulunmaması hürriyeti bağlayıcı ve para cezası olmak üzere ağır

Mehmet, Çek Kanununda Yapılan Değişiklik Üzerine Bir Değerlendirme, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 6, Sayı 1-2 (Haziran-Aralık 2002), s. 2. YENİDÜNYA Caner; Açıklamalı Gerekçeli ve Karşılaştırmalı Yeni Çek Kanunu, Legal Yayıncılık, Birinci Baskı, Mayıs 2003. s.11.

³ SEVEN Vural; Çek Keşidecisinin İTK md.711/3'e Göre Verdiği Ödemeden Men Talimatının Hukuki Niteliği ve Ceza Kovuşturmasına Etkisi, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Sayı 70, 2007, s.285.

yaptırımlara bağlanmıştır. Fakat bu yaptırımlar, çekin ödeme kabiliyetini artırmadığı gibi uygulamada tereddüt ve farklı uygulamaların ortaya çıkmasına ve ilk yürürlüğe girdiği günden bu güne kadar 27 yıl içerisinde kamuoyunda ve hukukçular arasında önemli tartışmalara neden olmuştur. Bu tartışmalar çerçevesinde, çeki düzenleyen özel hukuk sözleşmesinden doğan yükümlülüğünün ihlali niteliğinde olan bu eylem neticesinde hürriyeti bağlayıcı ceza ile cezalandırılmasının Anayasaya aykırı olduğu, ekonomik hayattaki olumsuz gelişmeler ve özellikle kriz dönemlerinde borçlarını zamanında ifa edemeyen çeki düzenleyen kişilerin hapis tehdidi altında olmaları veya hapse girmelerinin kamu vicdanını zedelediği ileri sürülmüştür.⁴ Bu nedenle Kanunda zaman içerisinde birçok önemli değişiklik yapılmasına rağmen halen çok ciddi tartışmaların devam ettiğini görmekteyiz⁵.

A. 19/3/1985 tarihli ve 3167 sayılı Kanun Öncesi

1985 tarih ve 3167 sayılı Çekle Ödemelerin Düzenlenmesi ve Çek Hamillerinin Korunması Hakkında Kanun'dan önce karşılıksız çek keşide etme eylemi ceza mevzuatımızda suç olarak düzenlenmediği gibi bu konuda özel bir düzenleme de bulunmamaktaydı. Özel hukuk mevzuatında, başka bir deyişle 1956 tarihli 6762 sayılı mülga Türk Ticaret Kanunu'nda da bu konuda özel bir düzenleme ve yaptırım rejimi bulunmamaktaydı. Karşılıksız çekle ilgili özel bir düzenlemenin bulunmaması, Türk Ticaret Kanunu'nun ilgili maddeyle ilgili Türkiye Büyük Millet Meclisi'ndeki görüşmeleri sırasında gündeme gelmiştir. Yapılan tartışmalar neticesinde "karşılıksız çek keşide etme" eyleminin yaptırıma bağlanmasına ilişkin özel bir düzenlemeye ihtiyaç bulunmadığı zira eylemin, o gün yürürlükte bulunan mülga 765 sayılı Türk Ceza Kanunu'nda düzenlenen "Dolandırıcılık" suçunun unsurları kapsamında kalması halinde cezalandırılabileceği değerlendirilmiştir.⁶

⁴ KENDİGELEN Abuzer; Çek Hukuku, İstanbul 2006. s.29.

⁵ "Uygulamada Çek Kanunundan dolayı bir çok problem çıkmış ve özellikle çek suçlarının tanımlanması ve cezalandırılması bunları azaltmamış aksine ekonomik krizlere paralel olarak artmıştır. Bu sorunları çözmek amacıyla bir çok yeni tasarı hazırlanmış ve 1993 yılında 3863 sayılı Kanunla bazı çözümler üretilmiştir. Karşılıksız çek keşide etme suçu konusunda açılan dava sayısının yargı hayatımızı rahatsız edecek boyutlara gelmesi Adalet Bakanlığını sürekli yeni arayışlara itmiştir." ÖZDAMAR, s. 3; Aynı mahiyette görüşler için bkz: KARAYALCIN Yaşar; Çekler Hakkındaki 3167 Sayılı Kanunla İlgili Adalet Bakanlığı Taslağı ve Karşı Görüşler Sempozyumu, Ankara, 2002, sh. 1. SELÇUK Sami; Çek Suçları, s.64.

⁶ TBMM'nin 471 sayılı yorum kararı ile yukarıda belirtilen gerekçelerle bu boşlu-

Doktrinde de konunun hem genel bir yasada hem de özel bir yasada düzenlenmesinin uygulamada sıkıntılara yol açabileceği aynı konu hakkında yapılacak düzenlemelerin mümkün olduğunca aynı yasada düzenlenmesinin önemli ölçüde uygulama birliği sağlayacağı, oluşması muhtemel tereddütleri en aza indireceği bu nedenlerle karşılıksız çek konusunda özel bir düzenleme yapılmasına gerek olmadığı ağırlıklı olarak savunulmuştur.⁷

B. 19/3/1985 tarihli ve 3167 sayılı Kanun

Zamanla karşılıksız çek keşide etme eyleminin bir ceza yaptırımına bağlanmasına ilişkin özel bir düzenlemeye ihtiyaç bulunmayıp 765 sayılı Türk Ceza Kanunu'nda düzenlenen "Dolandırıcılık" suçunun unsurları kapsamında cezalandırılabilmesi yönündeki düşünce, çekin ticari hayattaki rolünün artması ve özellikle mahkemelerin ve Yargıtay'ın, bu eylemin "dolandırıcılık suçunu" oluşturabilmesi için gerekli yasal unsurlarının tamamını taşıması gerektiği, aksi halde eylemin dolandırıcılık suçunu oluşturmayacağı yönündeki uygulamalar⁸ nedeniyle yetersiz görülmeye başlanmıştır. Başka bir deyişle soyut

ğün doldurulduğu değerlendirilerek özel bir düzenleme yapılmasına gerek görülmemeyerek öneri kabul görmemiştir. Bkz. DONAY Süheyl; Son Değişiklikler Açısından Çek, İstanbul 1986. s.92 vd.; REİSOĞLU Seza; Türk Hukukunda ve Bankacılık Uygulamasında Çek, 3. Bası, Ankara, Haziran 2003, s. 13-14; ÖZDAMAR Mehmet; s.2. ŞENER Oruç Hami; Eksik Unsurlu Karşılıksız Çek Keşidesi Eyleminin 3167 Sayılı Çek Kanununun 16. maddesi ile Cezalandırmak Mümkün müdür?, Ankara Barosu Dergisi, 1988/2. s.240. SELÇUK Sami; Çek Suçları, s.65.

Bu yorum (tefsir) kararı şu şekildedir: "Karşılığı olmadığı halde, çek keşide edenlere ceza tertibine dair T. K.'nun 610 (TTY. 675) maddesine bir fıkra eklenmesi önerilmişse de, TCK'nun 503. maddesinde yer alan dolandırıcılık hakkındaki suç unsurları, karşılıksız çek keşide edenlerin hareketine uygun bulunmaktadır. Muhatabı elinde, çek karşılığı parası olmayanların hile, sania, kötünîyet, kayıtsızlık ve ihmâl ile çek keşide ettikleri takdirde, taşıyanı zarara sokmak suretiyle dolandırıcılık cürmünü işlemiş olurlar. TCK'nun genel hükümlerinin uygulanması halinde, hesabının kesin sonucunu bilmeyerek, yanlışlıkla çek keşide edenlerin hareketlerinde suç kastı bulunmaması nedeniyle ceza sorumluluğu söz konusu olmaz. Bu yaptırım ve güvence karşısında Ticaret Kanununun sözü edilen maddesine bir fıkra eklenmesine yer olmadığına TBMM Genel Kurulunca karar verilmiştir." UYAR, Talih, Karşılıksız Çek Çekmek (Keşide Etmek) Suçu Ankara Barosu Dergisi, 1987/5-6, s. 680.

⁷ DÖNMEZER Sulhi; Karşılıksız Çek, İÜHFÖ Özel Sayı, Charles Crozat'a Armağan, 1977, C. XLIII, s.303 vd.

⁸ Yargıtay 6. Ceza Dairesi 29.1.1982 gün ve 284/699 sayılı kararında sanığın kasdı ile ilgili olarak "Sanığın dolandırıcılık kasdı ile hareket edip etmediğinin saptanması ve hukuki durumunun buna göre tesisi gerekeceği" hususunun araştırılması gerektiğini belirtmiştir. Yine Yargıtay Ceza Genel Kurulu 4.11.1980 gün ve

karşılıksız çek keşide etme eyleminin dolandırıcılık suçunun unsurlarını taşıyamaması halinde karşılıksız çek keşide edenlerin eylemlerinin yaptırımsız kalması, bu durumun da çeker olan güveni sarsması, ayrıca bu kıymetli evrak türünün mahiyeti ile bağdaşmayacak şekilde kullanımının⁹ ve ülkede çek kullanımının ve karşılıksız çek keşide sayısındaki giderek artışının neticesinde doktrininde¹⁰ ve uygulamada bu eylemin ayrı bir suç ve müstakil bir kanunla düzenlenmesi gerektiği düşüncesi ağırlık kazanmış,¹¹ hatta bunun bir zorunluluk olduğu savunulmuştur.¹²

Bu boşluğun, özellikle ticaret hayatındaki istikrarsızlığı artırdığı, karşılıksız kalan çekler yönünden zincirleme mağduriyetlerin doğmasına neden ve bu durumun da hukuk sistemimizde bir güven unsuru olarak kabul edilen çeker karşı bir güvensizlik oluşturduğu gerekçesiyle¹³, karşılıksız çek nedeniyle mutazzar olanların menfaatlerinin daha iyi korunması¹⁴ ve bu alanı özel olarak düzenlemek amacıyla, 19/3/1985 tarihinde TBMM’de “Çekle Ödemelerin Düzenlenmesi ve Çek Hamillerinin Korunması Hakkında Kanun” kabul edilmiş ve 3/4/1985 tarih ve 18714 tarihli Resmi Gazete’de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir.

242/343 sayılı kararında suçun oluşabilmesi için failin genel kastından başka haksız çıkar sağlamaya yönelik özel kastının da bulunması gerektiğini vurgulamıştır. MALKOÇ İsmail/GÜLER Mahmut; Ceza Uygulamasında Çek Yasası ve Ticari Senetlerle İşlenen Suçlar, s. 149. Adil Yayınevi, Eylül 1999.

⁹ CAN Mertol, Çek Hamilinin Muhatap Bankaya Karşı Hukuki Durumu, *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C.II,S.1-2, 1998. s.64.

¹⁰ KARAYALÇIN Yaşar; 210-211. SELÇUK Sami; Çek Suçları, s.66.vd.

¹¹ “... karşılıksız çek çekmek, dolandırıcılık sayılınca karşılıksız çek çeken kimsenin bu hareketinin suç sayılabilmesi için dolandırıcılık suçunun yasal öğelerinin (unsurlarının) olayda gerçekleşmiş olması gerekmektedir... Ancak, dolandırıcılık suçunun unsurlarının karşılıksız çıkan her çek yönünden tespiti mümkün olmadığından, bu şekilde çek keşide edenlerin bir kısmının cezasız kalması gibi durumlar ortaya çıkmakta ve bu durum çeker olan güveni sarsmakta olduğundan karşılıksız çek çekmek eylemi dolandırıcılık suçunun unsurları araştırılmaya gerek duyulmadan 3167 sayılı Çek Yasasının 16. maddesi ile bağimsız suç sayılarak cezalandırılmıştır. Böylece, karşılıksız çek çekme (düzenleme, keşide etme) eylemi hangi nedene dayanırsa dayansın suç sayılacaktır.” UYAR, s. 671-672.

¹² CANBOLAT Selahattin, Çekle Ödemelerin Düzenlenmesi ve Çek Hamillerinin Korunması Hakkındaki 3167 Sayılı Kanun İle İlgili Bir İnceleme; Ankara Barosu Dergisi, Yıl 1985, Sayı 2, s.258.

¹³ Kanunun Genel Gerekçesinde bu husus vurgulanmıştır.

¹⁴ CAN Mertol; Çek Hamillerinin Muhatap Bankaya Karşı Hukuki Durumu, s.64, ŞENER Oruç Hami; s.243.

Yürürlüğe giren Çek Kanunu'nun amacının, ekonomik düzeni korumak, ticaret yaşamında istikrarı sağlamak, çek hamillerinin mağduriyetlerini önlemek ve çeklere olan güven duygusunu yerleştirmek ve bu suretle kamu güvenini sağlamak olduğu ifade edilmiştir.¹⁵

Karşılıksız çek suçu Kanun'un 16. maddesinde düzenlenmiştir. Maddenin birinci fıkrasında; "İbraz süresi içinde veya üzerinde yazılı keşide tarihinden önce 4 üncü maddeye göre ibraz edildiğinde, yeterli karşılığı bulunmaması sebebiyle kısmen de olsa ödenmeyen çeki keşide eden kişilerin bir yıldan beş yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılacağı, mahkemenin ayrıca işlenen suçun mahiyetine göre bir yıl ile beş yıl arasında belirleyeceği bir müddet için failin bankalardan çek hesabı açmasının ve çek keşide etmesinin yasaklanmasına karar vereceği, yasaklama kararının ise bütün bankalara duyurulmak üzere T.C. Merkez Bankasına bildirileceği" düzenlenmiştir.¹⁶

Maddenin ikinci fıkrasında ise; "bu fiillerden dolayı takibat yapılmasının çek hamilinin şikayetine bağlı olduğu, şikayetten vazgeçmenin hüküm kesinleşinceye kadar geçerli olduğu, fiili işleyenin 8 inci maddeye göre düzeltme hakkını kullanmak suretiyle hamilin zararını karşılamış olması veya düzeltme hakkı yoksa, anılan maddede belirtilen müddet içinde çek bedelinin karşılıksız kalan kısmını %10 tazminatı ve gecikme faiziyle birlikte muhatap bankaya veya herhangi bir şubesine yatırmış bulunması halinde şikayet hakkının doğmayacağı" hüküm altına alınmıştır.

C. 14/01/1993 tarihli ve 3863 sayılı Kanun

3167 sayılı Kanun'la getirilen düzenlemeler ile, ticari hayatın işlerliği bakımından, çek hamillerinin korunarak, karşılıksız çek kullanmayı artıran olumsuz uygulamaları tamamen sona erdirmese bile ciddi şekilde azaltacağı bu suretle çek uygulamalarının daha teminatlı ve ciddi işleyen bir statüye kavuşturacağı¹⁷ beklentisi uygulamada maalesef gerçekleşmemiştir. Karşılıksız çekler, ticaret hayatındaki istikrarsızlığı artırarak zincirleme mağduriyetlerin doğmasına neden

¹⁵ MALKOÇ İsmail/GÜLER Mahmut; s. 150.

¹⁶ GÜLER Mahmut; Sonraki Tarihli Çekler ve Uygulamada Ortaya Çıkan Sorunlar, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, 1990/2, s.179. CANBOLAT Selahattin, s.261.

¹⁷ CANBOLAT Selahattin, s.262.

olmuş ve hukuk sistemimizde bir güven unsuru olarak kabul edilen çeki karşı bir güvensizlik oluşturmuştur. Bu gerekçeyle 1985 yılında, Kanun'un 16. maddesinde düzenlenen "karşılıksız çek" suçunun uygulamasında geçen 8 yıl içinde bu suçun çok ciddi mağduriyetlere neden olduğu gerekçesiyle uygulamacılar ve doktrin tarafından ağır eleştiriyere maruz kalmıştır.

Uygulama ve doktrin suçun objektif sorumluluk esasına dayalı bir suç olduğu, failin kastı veya taksirinin aranmadığı, hangi sebeple olursa olsun borcun ödenmemesi halinde failerin cezalandırıldığı, suçun şekli bir suç olarak düzenlendiği bu durumun adeta ceza hakimini bir icra memuru haline getirdiği, bu durumun ceza hukukunda çağ dışı kalmış olan "borç için borçlunun hapsi" sistemine geri dönüş ve aynı zamanda ceza hukukunun temel ilkelerine aykırı olduğu gerekçeleriyle yoğun bir şekilde eleştirilmiştir.¹⁸

Suçun şekli suç olarak kabulü neticesinde¹⁹ adeta otomatik hale gelen cezalandırma uygulamaları ve bu konudaki ağır eleştiriler neticesinde 14/1/1993 tarih ve 3863 sayılı Kanun'la 16. maddenin ikinci fıkrası yeniden düzenlenmiştir.

Yapılan düzenleme ile; maddenin ikinci fıkrasında suçun unsurları ve ceza miktarında herhangi bir değişiklik yapılmamış ancak, keşidecinin çek bedelinin karşılıksız kalan kısmını %10 tazminatı ve gecikme faizi ile birlikte muhatap bankaya veya herhangi bir şubesine yatırmış bulunması halinde vazgeçme şartı aranmaksızın, kamu davasının ve cezanın ortadan kaldırılmasına karar verileceği, fiili işleyenin 8 inci maddeye göre düzeltme hakkını kullanmak suretiyle hamilin zararını karşılamış olması veya düzeltme hakkı yoksa, anılan madde-

¹⁸ Eleştiriler için Bkz. DOMANIÇ Hayri "Ödenmeyen Çekleri Düzenleyenlere 1-5 Yıl Hapis Cezası İle Çek Bedeli Kadar Ağır Para Cezası Öngören Yeni Kanun Tarihte ve Dünyada Benzeri Bulunmayan Bir Soygun ve Tefecilik Aracıdır". Manisa Barosu Dergisi, s.83, 2002, DÖNMEZER Sulhi; Karşılıksız Çek, İÜHFİM Özel Sayı, Charles Crozat'a Armağan 1977, s.319. ERMAN Sahir; Ceza Hukukunda Karşılıksız Çek, BTİDER, C XI, 1981/2. s.137. CENTEL Nur; Ceza Hukuku Normları Işığında Çek Hukukundaki Değişiklik Önerilerinin Değerlendirilmesi, MÜHFD, 2003/1, s.9. GÜLEÇ SOYER Sesim; Borç İçin Hapis Yasağı ve Karşılıksız Çek Keşide Etme Suçu, Seçkin Yayınevi, Birinci Baskı, Mayıs 2007, Ankara, s.128.

¹⁹ CANBOLAT Selahattin, s.257. ŞENER Oruç Hami; Eksik Unsurlu Karşılıksız Çek Keşidesi Eyleminin 3167 Sayılı Çek Kanununun 16. maddesi ile Cezalandırmak Mümkündür? s.241.

de belirtilen müddet içinde çek bedelinin karşılıksız kalan kısmını %10 tazminatı ve gecikme faizi ile birlikte muhatap bankaya veya herhangi bir şubesine yatırmış olması halinde şikayet hakkının doğmayacağı hüküm altına alınarak bu suçla ilgili failer lehine kısmi bir yumuşatma imkanı getirilmiştir.

Ancak yapılan bu düzenleme, bu konudaki eleştirileri karşılamaktan uzak olması nedeniyle mevcut eleştirilere ek olarak, suç için öngörülen hapis cezasının Türkiye'nin taraf olduğu uluslararası sözleşmelere ve Anayasa'ya aykırı olduğu yönünde eleştirilerin her geçen gün daha da artmasına neden olmuş ve konu Anayasa Mahkemesine taşınmıştır.

D. 26/2/2003 tarihli ve 4814 sayılı Kanun

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesine Ek 4 No'lu Protokolün 1. maddesinde yer alan "borç için kimsenin özgürlüğünden yoksun bırakılmayacağı" hükmü Avrupa Birliği'ne uyum sürecinde insan hakları alanında ülkemiz bakımında yapılması gereken değişiklikler kapsamında ele alınarak değerlendirilmiş ve bu amaçla 3/10/2001 tarih ve 4709 sayılı Kanunla Anayasa'nın 38 maddesine, " Hiç kimsenin yalnızca sözleşmeden doğan bir yükümlülüğü yerine getirememesinden dolayı özgürlüğünden alıkonulamayacağı" hükmü 8. fıkra olarak eklenmiştir.

Anayasa'da yapılan bu değişiklikten sonra, karşılıksız çek keşide etme suçu için öngörülen hürriyeti bağlayıcı cezanın kaldırılması amacıyla yasal bir düzenlemenin yapılması gerektiği yönünde tartışmaları daha da alevlendirmiştir²⁰.

²⁰ ÇETİNER Ufuk; Anayasanın 38. Maddesinin Değişmesi Sebebiyle Karşılıksız Çek Keşide Etme Suçu ve İcra İflas Suçları Bakımından Ortaya Çıkan Hukuksal Durumlar, Ankara Barosu Dergisi, 2002/1, s.181.

Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 20/11/2001 tarihinde verdiği "Kambiyo senedi niteliğinde bir çek keşide edilmesi her iki tarafa borç yükleyen bir akittir. Dolayısıyla karşılıksız çek keşide etmek suçu iradi olarak düzenlenen çekin bankaya ibrazında oluşan, yaptırımı özgürlüğü bağlayıcı ceza olan ve objektif sorumluluk esasına dayanan bir suç olduğundan, Anayasa'nın 38. maddesinin 9 (8). fıkrasındaki kuralla çelişmektedir.Üst norm olan ve lehe bulunan Anayasa hükmü ile çelişen bir kuralın uygulanabilirliğinden söz edilmesine olanak bulunmadığından, çelişkiyi gideren yeni bir yasal düzenleme yapılmasının beklenilmesinde ve buna göre sanıkların hukuki durumlarının değerlendirilmesinde zorunluluk bulunmaktadır." şeklindeki karar uygulamada büyük sorunlara neden olmuştur. ÖZDAMAR Mehmet; s. 4-5.

3167 sayılı Çek Kanunu'nda yapılan bu tartışmalar ve Kanun'da yapılan değişiklikten sonra geçen on yıllık süre içindeki uygulamada ortaya çıkan aksaklıklar ve ihtiyaçlar neticesinde 26/2/2003 tarihinde TBMM'de kabul edilerek 8/3/2003 tarih ve 25042 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir. 4814 sayılı Kanun ile 3167 sayılı Kanun'da çok önemli değişiklikler yapılmıştır.²¹ Kanunun neredeyse tamamı değiştirilerek yeni maddeler ihdas edilmek suretiyle bu alan yeniden düzenlenmiştir. Çağdaş ceza hukukunda ekonomik ilişkilerin gelişmesi ve çeşitlenmesi sonucu bu ilişkilerden doğan ve netice itibarıyla cezai müeyyideyi gerektiren eylemlere hürriyeti bağlayıcı cezanın başvurulacak son çare olarak öngörülmesi, "ekonomik suça ekonomik ceza" ilkesinin doğmasına yol açtığı kabul edilerek²² Kanun'da yapılan düzenleme ile bu konuda temel bir felsefe değişikliğine gidilerek, suç için Kanun'da öngörülen hürriyeti bağlayıcı ceza, bu suçu ilk kez işleyen failer bakımından kaldırılarak çekin üzerindeki bedeli kadar adli para cezası verilmesi, ancak çekte olan güvenin zaafa uğratılmaması ve cezada etkinliğin artırılması bakımında mükerrirler hakkında hapis cezası verilmesine ilişkin hükümler öngörülmüştür.

Yapılan değişikliklerle; üzerinde yazılı keşide tarihinden önce veya ibraz suresi içinde geçerli bir şekilde ibraz edildiğinde, yeterli karşılığı bulunmaması nedeniyle kısmen de olsa ödenmeyen çeki keşide eden hesap sahiplerinin veya yetkili temsilcilerini, kanunların ayrıca suç saydığı haller saklı kalmak üzere, çek bedeli tutarı kadar ağır para cezasıyla cezalandırılacakları, ancak verilecek para cezasının seksen milyar liradan fazla olamayacağı hüküm altına alınmıştır. Bu düzenlemeyle hapis cezası kaldırılmış ve yerine adli para cezası getirilmiştir. Ancak bu fiilin tekrür etmesi halinde bir yıldan beş yıla kadar hapis cezası verileceği belirtilmiştir²³.

²¹ YENİDÜNYA Caner; s.33 GÜNGÖR Şener / KAYA Mustafa; Çek Suçları, 2. Bası, Ankara 2004. s.292. SEVEN Vural; Çek Keşidecisinin TTK M.711/3'e Göre Verdiği Ödemeden Men Talimatının Hukuki Niteliği ve Ceza Kovuşturmasına Etkisi, s.284. ERİŞ Gönen; Açıklamalı İçtihatlı Uygulamalı Çek Hukuku, Seçkin Yayınevi, Ankara 2004. s.834 vd.

²² "Ekonomik suça ekonomik ceza verilmesi" şeklindeki bu ibare bir ceza hukuku ilkesi olmamakla birlikte maddenin gerekçesinde kendine yer bulmuştur. Gerekçe için bkz: ÇOLAK Haluk/ ÖZDEMİR Kenan/ HIZ Yüksel; Çek Kanunu Uygulanması ve İlgili Mevzuat, Adil Yayınevi, 1. Basım 2003, s.219.vd.

²³ Madde gerekçesinde bu husus şu şekilde dile getirilmiştir: "maddede yeniden yapılan düzenlemeyle, keşide edilen çekin karşılığının bulunmaması halinde, bu suçu ilk

E. 14/12/2009 tarihli ve 5941 sayılı Kanun

5941 sayılı Kanun'la 3167 sayılı Kanun yürürlükten kaldırılmış başta karşılıksız çek düzenleme suçuna ilişkin olmak üzere, tamamen yeni yaklaşımlar içeren hükümler getirilmiştir.²⁴

5941 sayılı Kanun'un 5. maddesinin birinci fıkrası uyarınca, üzerinde yazılı bulunan düzenleme tarihine göre kanunî ibraz süresi içinde ibrazında, çekle ilgili olarak karşılıksızdır işlemi yapılmasına sebebiyet veren kişi hakkında, hamilin şikâyeti üzerine, her bir çekle ilgili olarak, binbeşyüz güne kadar adli para cezasına hükümlenileceği, ancak, hükmedilecek adli para cezasının çek bedelinin karşılıksız kalan miktarından az olamayacağı, mahkemenin ayrıca, çek düzenleme ve çek hesabı açma yasağına; bu yasağın bulunması hâlinde, çek düzenleme ve çek hesabı açma yasağının devamına hükmedileceği düzenlenmiştir. Bu düzenleme ile ayrıca tüzel kişilerin sorumlu yönetici veya yöneticileri ve çeki keşide eden imza yetkilileri hakkında adli para cezası yanında çek hesabı açma ve çek düzenleme yasağı imkanı getirilmiştir.

Buna göre, 5941 sayılı Kanun'la, para cezası ve adli yaptırım uygulamasına devam edilmiştir. Bununla birlikte, güvenlik veya koruma tedbiri niteliğinde, çek düzenleme ve çek hesabı açma yasağı uygulanması yönünde bir düzenleme yapılmıştır.

F. 31/1/2012 tarihli ve 6273 sayılı Kanun

5941 sayılı Çek Kanunu'nun 5 inci maddesinde, karşılıksız çek keşide etme suçu için adli para cezası öngörülmüş olmasına karşılık, bu cezanın ödenememesi durumunda infazı para cezasının hapis cezasına dönüştürülmesi suretiyle yerine getirildiğinden, adli nitelikteki bu yaptırım, gerek uygulamada gerekse doktrinde uzun zamandır eleş-

defa işleyenler için çek bedeli tutarı kadar olmak üzere nispi para cezası verilmesi, ancak çekte olan güvenin zaafa uğratılmaması ve cezada etkinliğin artırılması bakımından bu suçtan mükerrirler hakkında hapis cezası verilmesi hükme bağlanmaktadır".

²⁴ KIRCA İsmail; 5941 Sayılı Çek Kanunu- Bir Değerlendirme, Konferans, 5941 Sayılı Çek Kanunu Konferans 22 Ocak 2010, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Yayın No: 456, 2010/III, s.5. ÇAĞLAR Hayrettin; 5941 Sayılı Çek Kanunu Hükümlerine Göre Ticaret Şirketi Yöneticilerinin, Temsilcilerinin ve İmza Yetkililerinin Çek Hesabı Açma ve Çek Düzenleme Yasağı, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi C.XIII, Y.2009.Sayı 1-2, s.2.

tirilere²⁵ maruz kalmıştır. Yapılan eleştirilerde borcunu ödeyemeyen kişi hakkında infaz aşamasında hapis cezası uygulanması bu kişinin ticarî hayatının ciddi şekilde sarsılmasına veya sona ermesine neden olduğu ve borçlarını ödeyebilme ihtimalini neredeyse ortadan kaldırdığı, ayrıca bu fiil için adlî nitelikte yaptırım uygulanmasının ceza hukukunun temel bazı ilkelerine uygun olmadığı, karşılıksız çek keşide etmenin suç olmaktan çıkartılmak suretiyle karşılıksız çek keşide etme eyleminin tamamen yaptırımsız bırakılmasının da uygun olmayacağı, bu nedenle, karşılıksız çek keşide etme eylemi için çek düzenleme ve çek hesabı açma yasağı şeklinde idarî nitelikte bir yaptırım uygulanması daha uygun bir çözüm olacağı ifade edilmiştir. Ayrıca, ticaret şirketi yönetici ve temsilcileri ile imza yetkilileri bakımından öngörülen yaptırım sisteminin olası haksızlıkları giderecek şekilde yeniden düzenlenmesi gerektiği de ifade edilmiştir²⁶.

Bu eleştiriler neticesinde karşılıksız çek keşide etme eylemine adlî nitelikte bir yaptırım uygulanması nedeniyle yaşanan sıkıntılara çözüm getirmek amacıyla Kanunda yapılan değişikliklerle, üzerinde yazılı bulunan düzenleme tarihine göre kanunî ibraz süresi içinde ibrazında, çekle ilgili olarak karşılıksızdır işlemi yapılmasına sebebiyet veren kişi hakkında uygulanan adlî nitelikteki yaptırım, Cumhuriyet savcısı tarafından uygulanacak çek düzenleme ve çek hesabı açma yasağı şeklinde bir idarî nitelikte bir yaptırıma dönüştürülmüştür.

Değişikliğin kapsamı bu çalışmanın temel konusu olması bakımından makalemizin IV. başlığı altında Kanun'la getirilen yaptırım sistemi başlığı altında ayrıntılı olarak açıklandığından burada Kanun değişikliğinin temel gerekçesini kısaca izah ederek açıklamaları oraya havale ediyoruz.

²⁵ KARAYALÇIN Yaşar; 5941 Sayılı Çek Kanunu Konferans- Tartışmalar, 22 Ocak 2010, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Yayın No: 456, 2010/III, s.38 vd. ÖZKORKUT Korkut; 5941 Sayılı Çek Kanunu Konferans- Tartışmalar, 22 Ocak 2010, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Yayın No: 456, 2010/III, s.39 vd. CAN Mertol; 5941 Sayılı Çek Kanunu Konferans- Tartışmalar, 22 Ocak 2010, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Yayın No: 456, 2010/III, s.42 vd. KALPSÜZ Turgut; 5941 Sayılı Çek Kanunu Konferans- Tartışmalar, 22 Ocak 2010, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Yayın No: 456, 2010/III, s.47 vd.

²⁶ ÇAĞLAR Hayrettin; s.19.

III. ÇEKİN KARŞILIĞININ BULUNMAMASI DURUMUNDA NASIL BİR YAPTIRIM UYGULANACAĞI SORUNU

Çekin karşılığının bulunmaması durumunda bir yaptırım uygulanıp uygulanmaması ve yaptırım uygulanacak ise nasıl bir yaptırım uygulanacağı sorunu, bu çalışmanın temel tartışma konusunu oluşturmaktadır²⁷. Çekin karşılığının bulunmaması durumunda yaptırım uygulanmasının temel iki nedeni bulunmaktadır. Bunlardan birincisi çek alacaklılarının korunması, değeri ise aşağıda sayısal olarak gösterdiğimiz veriler çerçevesinde çekin ekonomik hayatta ifa ettiği fonksiyonda bir aksama olmamasını sağlamaktır. Kanımızca, ikinci neden Ülkemizin ekonomik politikalarını belirleyenler bakımından birinciye oranla çok daha fazla dikkate alınmaktadır. Diğer bir deyişle, çekin karşılığının bulunmaması durumunda bir yaptırım uygulanıp uygulanmaması konusunda karar mekanizmaları, alacaklıların korunmasından ziyade çekin makro ekonomik hayatta ifa ettiği görevde bir aksama olup olmayacağını değerlendirmektedirler. Öncelikli amaç alacaklıların korunması olsaydı eğer, çek dışında kalan diğer alacaklıların da ödenmemesi durumunda yaptırım uygulanması yönünde düzenlemeler getirilebilirdi. Ancak çekten kaynaklanan alacaklar dışında bu konuda bir tartışma bulunmamaktadır.

Öte yandan, bu tartışmalar hukuki olmaktan ziyade, ekonomik bir temelde yapılmaktadır. Ceza hukuku açısından ise, çekin karşılığının bulunmaması durumunda yaptırım uygulanması sorunu değişik açılardan tartışılmaktadır. Ancak, konunun hukuki yönünün açıklıkla ortaya konulması bakımından öncelikli olarak günümüzde çekin ekonomik hayattaki yeri ve karşılıksız çek miktarlarının ortaya konulması, yapılacak değerlendirmelerin daha isabetli olması sağlayacaktır. Bu açıklamalardan sonra yaptırım sorununun Anayasa, AİHS, suç teorisi ve genel hukuk siyaseti açısından ele alarak incelemenin yararlı olacağı kanaatindeyiz.

²⁷ ÇETİNER Ufuk; Anayasanın 38. Maddesinin Değişmesi Sebebiyle Karşılıksız Çek Keşide Etme Suçu ve İcra İflas Suçları Bakımından Ortaya Çıkan Hukuksal Durumlar, Ankara Barosu Dergisi, 2002/1, s.178.

A. GÜNÜMÜZDE ÇEKİN EKONOMİK HAYATTAKİ YERİ VE KARŞILIKSIZ ÇEK MİKTARI

Çekin ekonomik hayattaki öneminin belirlenmesi için değerlendirilmesi gereken ilk husus, ülkemizde keşide edilen toplam çek, adet ve tutarlarına ilişkin miktarlardır. Ancak, bu miktarlara ilişkin sayısal veriler bulunmamaktadır. Ancak, Bankalararası Takas Odaları Merkezi'ne (BTOM) ibraz edilen çeklerin dolaşımdaki para miktarına oranının bu değerlendirme bakımından kısmen de olsa kullanılabilirliği düşünülmektedir. Aşağıdaki tabloya göre, 2011 yılında BTOM'a ibraz edilen çek tutarı 294.243.345,18 TL iken, dolaşımdaki para miktarı 50.071.442,17 TL olmuştur. Buna göre, piyasada tedavül eden paranın sadece %17'si gerçek paradır. Ayrıca, bu tablo, piyasada kullanılmakta olan çek miktarının yıllar içinde bir miktar azaldığını gösterse de, çekin makro ekonomik hayatta hayati bir görev ifa ettiğini de açıkça göstermektedir.

BANKALARARASI TAKAS ODALARI MERKEZİ'NE İBRAZ EDİLEN ÇEK TUTARININ DOLAŞIMDAKİ PARA MİKTARINA ORANI			
	BTOM'ye ibraz edilen çek tutarı (Bin TL)	Dolaşımdaki Para Miktarı (Bin TL)	BTOM'ye İbrahim Edilen Çek Tutarı / Dolaşımdaki Para Miktarı
2005	179.914.484,05	16.025.433,50	11,23
2006	204.354.653,66	21.312.777,69	9,59
2007	243.676.809,41	23.450.749,63	10,39
2008	265.266.505,24	28.353.752,29	9,36
2009	228.247.351,56	32.547.054,64	7,01
2010	245.185.862,00	40.067.386,84	6,12
2011	294.243.345,18	50.071.442,17	5,88

2012 yılında piyasada bulunan çek yaprağı sayısı yaklaşık 45.000.000 civarındadır.

YIL	AY	MEVDUAT VE KALKINMA YATIRIM BANKALARI	KATILIM BANKALARI	TOPLAM	SORUMLULUK TUTARI (TL)	ÇEK YAPRAĞI ADET (BİN)
2012	1	34.828.866	2.532.372	37.361.238	655	57.040
2012	2	42.077.479	3.107.660	45.185.139	1.000	45.185
2012	3	42.449.233	3.154.902	45.604.135	1.000	45.604
2012	4	42.087.263	3.080.525	45.167.788	1.000	45.168
2012	5	42.283.509	3.099.632	45.383.141	1.000	45.383
2012	6	42.731.719	3.179.885	45.911.604	1.000	45.912
2012	7	41.941.423	3.084.963	45.026.386	1.000	45.026

Karşılıksız çıkan çek miktarı, konumuz açısından en önemli sayısal verileri teşkil etmektedir. Çünkü, çekin karşılığının bulunmaması durumunda uygulanan yaptırımın etkinliğini gösterecek temel unsurlardan birisi de, karşılıksız çıkan çek miktarıdır. Ancak, karşılıksız çıkan çek miktarının sadece yaptırımlarla bağlantılı olduğunu iddia etmek mümkün değildir. Kanımızca, ekonomik hayattaki dalgalanma ve krizler de, belki de yaptırımdan daha fazla karşılıksız çıkan çek miktarını etkilemektedir.

Karşılıksız çıkan çek miktarına ilişkin Türkiye Cumhuriyet Merkez bankasının tutulan istatistik verileri 2000 yılından başlamaktadır.

YIL	MERKEZ BANKASINA BİLDİRİMİ YAPILAN KARŞILIKSIZ ÇEK MİKTARI
2000	798.438
2001	1.179.299
2002	742.968
2003	831.302
2004	893.939
2005	1.006.557
2006	1.144.740
2007	1.324.664
2008	1.537.194
2009	1.910.650
2010	900.272
2011	594.836
2012 (8. AY)	561.702

Karşılıksız çek miktarı konusunda gerçek bir değerlendirme yapılabilmesi için yukarıdaki veriler yeterli değildir. Aynı zamanda karşılıksız çekin sayısal ve miktar olarak toplam çek miktarı içindeki oranında bilinmesi bu konuda daha gerçekçi bir değerlendirme yapılmasını sağlayacaktır.

Yukarıda belirttiğimiz üzere, ülkemizde keşide edilen toplam çek adet ve tutarlarına ilişkin veri bulunmaması nedeniyle karşılıksız çeklerin toplam keşide edilen çeklere oranı verilememekte, dolayısıyla gelişim hakkında sağlıklı bir değerlendirme yapılamamaktadır. Ancak, çeklerin banka şubeleri arasında hesaben tesviyesini sağlamak üzere kurulan Bankalararası Takas Odaları Merkezi'nde (BTOM) işlem gören çeklerin ve bu çeklerden karşılıksız çıkanların adet ve tutarlarının

bu konuda gösterge olabilecek bir veri olduğu düşünülmektedir. Buna göre, BTOM'a ibraz edilen çeklerden karşılığının bulunmaması nedeniyle iade edilen çek adedi 2010 yılında önemli oranda azalarak yüzde 3,94'e, bu dönemden itibaren de düşüş devam ederek 2011 yılında yüzde 2,71'e gerilemiş, 2012 yılında da ilk 8 ay itibarıyla bir miktar artışla yüzde 3,83 olarak gerçekleşmiştir.

BANKALARARASI TAKAS ODALARI MERKEZİ'NE İBRAZ EDİLEN VE KARŞILIKSIZ KALAN ÇEK ADEDİ VE TOPLAM İÇİNDEKİ ORANI		
	Karşılıksız Çek İade Adedi	Toplam İçindeki Payı (%)
2005	1.529.011	6,00
2006	1.317.889	5,20
2007	1.482.791	5,48
2008	1.434.439	5,60
2009	1.651.880	7,66
2010	778.806	3,94
2011	515.915	2,71
2012 (8 ay)	504.325	3,83

BTOM'ye ibraz edilen çeklerden karşılığının bulunmaması nedeniyle iade edilen çeklerin tutarı da çek adedine benzer bir gelişme göstererek 2010 ve 2011 yıllarında önemli oranlarda düşüş kaydetmiştir. 2012 yılının ilk sekiz aylık döneminde ise bir miktar artışla yüzde 4,32 olarak gerçekleşmiştir.

BANKALARARASI TAKAS ODALARI MERKEZİ'NE İBRAZ EDİLEN VE KARŞILIKSIZ KALAN ÇEK TUTARI VE TOPLAM İÇİNDEKİ ORANI		
	Karşılıksız Çek İade Tutarı	Toplam İçindeki Payı (%)
2005	9.034.846.362,94	5,02
2006	9.740.234.287,97	4,77
2007	12.284.957.293,17	5,04
2008	13.317.031.677,86	5,02
2009	15.583.860.806,41	6,83
2010	8.476.250.304,31	3,46
2011	8.550.690.078,09	2,91
2012 (8 ay)	9.739.451.463,15	4,32

B. KONUNUN ANAYASAL AÇIDAN DEĞERLENDİRİLMESİ

1985 yılından 31/1/2012 tarihli ve 6273 sayılı Kanun'la 5951 sayılı Kanun'da değişiklik yapıncaya kadar ki süreç içinde, ibraz edilen çekle ilgili olarak karşılıksızdır işlemi yapılması durumunda yaptırım olarak hapis cezası veya adli para cezası uygulanmıştır. Adli para cezasının ödenmemesi durumunda, 13/12/2004 tarihli ve 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun'un 105 inci maddesinin üçüncü fıkrasında yer alan "*Hükümlü, tebliğ olunan ödeme emri üzerine belli süre içinde adli para cezasını ödemezse, Cumhuriyet savcısının kararı ile ödenmeyen kısma karşılık gelen gün miktarınca hapsedilir.*" şeklindeki hüküm gereğince adli para cezası da infaz aşamasında hürriyeti bağlayıcı cezaya dönüşmektedir.

Anayasa Mahkemesi, çekin karşılığının bulunmaması durumunda yaptırım uygulanması konusunda bu güne kadar üç adet karar vermiştir. Bu kararlardan ikisinde yalnızca sözleşmeden doğan bir yükümlülüğü yerine getirememesinden dolayı kimsenin özgürlüğünden alıkonulamayacağına²⁸ ilişkin Anayasa hükmü esas alınmış diğer kararda ise Anayasa'da güvence altına alınan eşitlik ilkesi üzerinden değerlendirme yapılmıştır.

1. Eşitlik İlkesi

Anayasa Mahkemesi bankaya ibraz edilen çekle ilgili olarak karşılıksızdır işlemi yapılması halinde adli nitelikte yaptırım uygulanmasının Anayasa aykırı olup olmadığı konusundaki ilk değerlendirmesini 26.9.1995 tarihli ve E. 1995/18, K. 1995/50 sayılı kararla yapmıştır. Bu karar, 3167 sayılı Çekle Ödemelerin Düzenlenmesi ve Çek Hamillerinin Korunması Hakkında Kanun'un 16. maddesinin Anayasa'nın 5, 10, 65 ve 167 nci maddelerine aykırılığı iddiası üzerine verilmiştir.

Bu kararda kanımızca en çok üzerinde durulması gereken husus, eşitlik ilkesine aykırılık iddiasıdır. İddianın özünü, 3167 sayılı Kanun'un çekin ödenmemesi durumunda keşideci hakkında hapis cezası verilmesi suretiyle çek hamillerinin diğer kambiyo senetleri sa-

²⁸ ÇETİNER Ufuk; Anayasanın 38. Maddesinin Değişmesi Sebebiyle Karşılıksız Çek Keşide Etme Suçu ve İcra İflas Suçları Bakımından Ortaya Çıkan Hukuksal Durumlar, Ankara Barosu Dergisi, 2002/1, s.177 vd.

hiplerinden daha farklı ve imtiyazlı bir konuma getirildiği bu nedenle düzenlemenin Anayasa'nın 10'uncu maddesine aykırı olduğu oluşturmaktadır.

Anayasa Mahkemesi kararında; Anayasa'nın eşitlik ilkesi ile aynı hukuksal durumda olan kişilerin aynı kurallara bağlı tutulacağı, değişik hukuksal durumda olanların ise değişik kurallara bağlı tutulmasının bir aykırılık oluşturmayacağı; durum ve konumlardaki özellikler, kimi kişiler ve topluluklar için değişik kuralları ve değişik uygulamaları gerekli kılabileceği; aynı hukuksal durumlar aynı, ayrı hukuksal durumlar ayrı kurallara bağlı tutulursa Anayasa'nın öngördüğü eşitlik çiğnenmiş olmayacağı; kambiyo senetleri olan poliçe, bono ve çek ortak birtakım yasal düzenlemelere tabi tutulmuş olmakla beraber herbirinin ticari hayata konuluş amacı, ekonomik ve toplumsal işlevleri ve bunlara bağlı olarak da hukuksal yönleri farklı olduğu; hukuksal nitelikleri değişik ticarî senetlerden, çek hâmillerinin korunması yönünden ayrı kurallar getirilmesinde Anayasa'nın 10 uncu maddesinde öngörülen eşitlik ilkesine aykırılık söz konusu olmayacağına vurgu yapmıştır.

6762 sayılı mülga Türk Ticaret Kanunu'nun 582 ve devamı maddelerinde, 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun 670 ve devamı maddelerinde poliçe, çek ve bono olarak düzenlenen kambiyo senetleri, yasal unsurları birbirinden farklı olsa da ekonomik hayatta ifa ettikleri rolün çok farklı olduğunu iddia etmek mümkün değildir.

Bu çerçevede, eşitlik ilkesi ve kambiyo senetlerinin ticari hayatta ifa ettikleri rol bakımından burada yapılacak değerlendirmelerde ele alınması gereken temel husus "*vadeli çek*" uygulaması olarak karşımıza çıkmaktadır. İktisadi fonksiyonu itibarıyla sadece bir ödeme aracı olan çek, Kanun'da her ne kadar kambiyo senetleri arasında düzenlenmiş olsa da, bir kredi aracı olarak kullanılmaya uygun bir senet olmamasına rağmen²⁹ kıymetli evrak olan bu kambiyo senedi ticari hayatta asıl olarak kredi vasıtası olarak kullanıldığı görülmektedir.³⁰ Nitekim, çek Türk Ticaret Kanunu'na göre görüldüğünde ödenmesi gereken bir ödeme aracı iken, aşağıda açıklanacağı üzere, 5941 sayılı Çek Kanunu'yla vadeli çek uygulaması büyük oranda yasal hale getirilmiştir.

²⁹ CAN Mertol, s.78.

³⁰ CANBOLAT Selahattin, s. 257.

*"Vadeli çek"*in hukuki sonuçlarına ilişkin olarak 29/06/1956 tarihli ve 6762 sayılı mülga Türk Ticaret Kanunu'nun "*Vade*" başlıklı 707 nci maddesinde "*Çek, görüldüğünde ödenir. Buna aykırı her hangi bir kayıt yazılmamış hükmündedir. Keşide günü olarak gösterilen günden önce ödenmek için ibraz olunan bir çek ibraz günü ödenir.*" şeklinde bir hüküm yer almaktaydı. Yine 1/7/2012 tarihinde yürürlüğe giren olan 6102 sayılı yeni Türk Ticaret Kanunu'nun "*Muacceliyet*" başlıklı 795 inci maddesinde 6762 sayılı Kanunu'nun hükümlerine paralel olarak "*Çek görüldüğünde ödenir. Buna aykırı herhangi bir kayıt yazılmamış hükmündedir. Düzenleme günü olarak gösterilen günden önce ödenmek için ibraz olunan çek, ibraz günü ödenir.*" hükmüne yer verilmiştir³¹.

19/3/1985 tarihli ve 3167 sayılı "*Çekle Ödemelerin Düzenlenmesi ve Çek Hamillerinin Korunması Hakkında Kanun*" üzerindeki düzenleme tarihinden önce bankaya ibraz edilip de kısmen veya tamamen karşılıksız çıkan çekin hem hukukî takibe hem de cezaî kovuşturmayaya konu olabilmesine imkân tanıyarak, çekin bir ödeme aracı olduğu şeklindeki Türk Ticaret Kanunu'ndaki düzenlemeye paralel bir hüküm öngörmüştür.

Bununla birlikte, yukarıda belirttiğimiz gibi, çekin görüldüğünde ödenmesi gerekmesine rağmen, ülkemiz uygulamasında şu ana kadar çek genellikle vadeli bir ödeme aracı olarak kullanılmıştır. Bu uygulama gerçekliğinden dolayı, çekin düzenleme tarihinden önce ibraz edilmesi borçlu kişinin öngörmediği sonuçların ortaya çıkmasına ve çeklerin karşılıksız kalması nedeniyle çek nedeniyle ortaya çıkan uyuşmazlıkların sayısının artmasına neden olmuştur.

Uygulamadan kaynaklanan bu uyuşmazlıkları önlemek amacıyla 18/02/2009 tarihli ve 5838 sayılı Kanun'un 18 inci maddesiyle, 3167 sayılı Kanun'a geçici 2 nci madde olarak "*31/12/2009 tarihine kadar, üzerinde yazılı keşide tarihinden önce çekin ödenmek için muhatap*

³¹ Doktrinde de çekte vadenin mümkün olmadığı konusunda bir tereddüt bulunmamaktadır. "*Kanaatimizce de, çekin iktisadi ve hukuki işlevi düşünüldüğünde, 'çek' ile 'vade' kelimelerinin dahi yan yana getirilmesi mümkün değildir.*" YEŞİLOVA Ecehan Aras/YEŞİLOVA Bilgehan, Çek Hukukuyla İlgili İki Yeni Düzenleme, TBB Dergisi, Sayı 82, 2009, s. 17.

bankaya ibrazı geçersizdir³²." şeklinde bir hüküm eklenmiştir³³. Üstelik söz konusu tarih, 14/12/2009 tarihli ve 5941 sayılı Çek Kanunu'nun geçici 1 inci maddesinin beşinci fıkrasıyla "31/12/2011" tarihine kadar uzatılmıştır. 31/01/2012 tarihli ve 6273 sayılı Çek Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'la da bu süre 31/12/2017 tarihine kadar uzatılmıştır³⁴.

Öte yandan, söz konusu uygulama gerçekliğini dikkate alınarak 5941 sayılı Kanunun yasalaşma sürecinde Türkiye Büyük Millet Meclisi Adalet Komisyonu'nda Tasarı'nın 3'üncü maddesine eklenen yeni bir fıkrayla, ileri düzenleme tarihli çeklerin üzerinde yer alan tarihten önce, bankaya ibraz edilmesi ve karşılığının kısmen veya tamamen bulunmaması halinde, bu çekle ilgili olarak hukukî takip yapılmasının önüne geçilmesi sağlanmıştır³⁵. Bu düzenlemeye göre, ileri düzenleme tarihli çekle ilgili olarak hukukî takip yoluna başvurulabilmesi için üzerinde yazılı düzenleme tarihi itibarıyla kanunî ibraz süresi içinde bankaya ibraz edilmesi ve karşılıksızdır işlemi yapılması gerekmektedir³⁶. Ayrıca, 5941 sayılı Kanun yaptırım bakımından da çekin üye-

³² Düzenlemenin geçici niteliği ve Türk Ticaret Kanunundaki hükümler karşısında, bu düzenlemenin çekin hukuki niteliğinde esaslı bir değişim anlamına gelmediği ve bu düzenlemeye rağmen hale çekte vade olmadığı ifade edilmiştir. YEŞİLOVA Ecehan Aras/YEŞİLOVA Bilgehan, Çek Hukukuyla İlgili İki Yeni Düzenleme, TBB Dergisi, Sayı 82, 2009, s. 29.

³³ Söz konusu hükmün gerekçesi "Madde ile; belirli bir süreyle çekin, üzerinde yazılı keşide tarihinden önce ödenmek için muhatap bankaya ibrazı geçersiz kabul edilerek ekonomik sıkıntılarla çeklerin zamanında ödenememesi sonucunda ticari hayatta karşılaşılan sorunlara ve mağduriyetlere çözüm üretilmesi amaçlanmaktadır." şeklinde ifade edilmiştir. Komisyon Raporunun Muhalefet Şerhlerinde ise "Bu düzenleme çek kavramının ruhuna aykırı olmakla birlikte ticari hayatta giderek artan istikrarsızlık ve güven bunalımına karşı bir önlem olarak getirildiği düşünülmektedir." "... çeklerde yazılan keşide tarihleriyle ilgili düzenleme ... doğrudan krizle mücadele amaçlı düzenlemeler olarak kabul edilmesi mümkündür." görüşlerine yer verilmiştir. YEŞİLOVA Ecehan Aras/YEŞİLOVA Bilgehan, Çek Hukukuyla İlgili İki Yeni Düzenleme, TBB Dergisi, Sayı 82, 2009, s. 8-9.

³⁴ Kanun metninde sadece "muhatap bankaya ibraz" dan bahsedilmiş olsa da, takas odasına ibrazların da bu kapsamda değerlendirilmesi kanun koyucunun amacı bakımından daha uygun olacaktır. YEŞİLOVA Ecehan Aras/YEŞİLOVA Bilgehan, Çek Hukukuyla İlgili İki Yeni Düzenleme, TBB Dergisi, Sayı 82, 2009, s. 32-33.

³⁵ REİSOĞLU Seza, Çek Hukuku, Ankara, 2011. s. 145-146.

³⁶ Ancak ibraz yasağına ilişkin geçici hüküm dikkate alınmaz ise, üzerinde yazılı düzenleme tarihinden önce ibraz edilen çekin karşılığının bulunması halinde ödenmesi gerektiğinden, haklı olarak çeke bonoda olduğu gibi bir vade kazandırıldığına iddia edilemeyeceği de ifade edilmektedir. YEŞİLOVA Ecehan Aras/YEŞİLOVA Bilgehan, Çek Hukukuyla İlgili İki Yeni Düzenleme, TBB Dergisi, Sayı 82, 2009, s. 35-36.

rinde yazılı bulunan “düzenleme tarihini” esas almıştır. Düzenlemeye göre, düzenleme tarihine göre kanunî ibraz süresi içinde ibrazında, çekle ilgili olarak karşılıksızdır işlemi yapılmasına sebebiyet veren kişi hakkında, hamilin şikâyeti üzerine yaptırım uygulanabilecektir.

Yukarıdaki açıklamalar göstermektedir ki, her ne kadar Türk Ticaret Kanunu düzenleme günü olarak gösterilen günden önce dahi olsa çekin görüldüğü yerde, diğer bir ifadeyle ibraz gününde ödeneceğini belirtmesine rağmen, 5941 sayılı Çek Kanunu karşılığı kısmen veya tamamen bulunmayan çekler bakımından hukukî ve idarî takibat yapılabilmesi için “düzenleme tarihini” esas almıştır³⁷. Üstelik, yeni düzenlemeye göre, karşılıksızdır işlemi de ancak çekin üzerinde yazılı düzenleme tarihi itibarıyla ibrazında karşılığının ilgili banka hesabında bulundurulmaması halinde yapılabilecektir³⁸. Bu düzenlemelerin sonucu olarak Türk Ticaret Kanunu’ndaki çekin görüldüğünde ödeneceğine ilişkin hükmün, büyük oranda uygulamada bir anlamı kalmamıştır. Çünkü çekin ödenmemesi durumunda alacaklının alacağını tahsil amacıyla borçluya karşı başvurabileceği hukukî veya cezaî bir yöntem bulunmamaktadır³⁹.

Ancak yukarıda belirttiğimiz gibi, bu durum mevzuatımıza yasal olarak, 3167 sayılı Kanun’da 18/02/2009 tarihli ve 5838 sayılı

³⁷ Üstelik özel kanun olan Çek Kanununun, Türk Ticaret Kanunundan uygulamada önceliği bulunmaktadır. “Çek Kanunu, Türk Ticaret Kanununa göre hem yeni tarihli hem de özel nitelikte olduğundan öncelikle uygulanır, ancak bu özel düzenlemede hüküm bulunmaması halinde genel hüküm niteliğinde Türk Ticaret Kanununun çekle ilgili kuralları esas alınır. Bu husus Çek Kanununun 1/II. maddesinde “Bu Kanunda hüküm bulunmayan hallerde genel hükümler uygulanır” şeklinde ifade edilmiştir.” ÖZDAMAR, s. 2.

³⁸ “Bu itibarla, Geçici Madde 1’in beşincifıkrasındaki ‘31/12/2011’ tarihi ‘31/12/2017’ olarak değiştirilmeydi dahi, üzerinde yazılı düzenleme tarihinden önce bankaya ibraz edilen çeklerle ilgili olarak karşılıksızdır işlemi yapılamayacaktır ve bu nedenle, adli veya idari yaptırım uygulanamayacaktır. Hatta üzerinde yazılı düzenleme tarihinden önce bankaya ibraz edilen ve karşılıksız çıkan çeklerle ilgili olarak hukuki takip dahi yapılamayacaktır.” ÖZGENÇ, Çek Kanunu, s. 75.

³⁹ “Bu durumda ileri tarihli çeklerde cezaî sorumluluk ile hukuki sorumluluk arasında paralellik sağlanmıştır. Örneğin, 10.01.2012 keşide tarihli bir çek 15.08.2011 tarihinde bankaya ibraz edildiğinde, karşılığı varsa ödenecek; karşılığı yoksa çek hamili 10.01.2012 tarihinde veya bu tarihe göre belirlenecek ibraz süresi içinde çeki tekrar ibraz etmek zorunda kalacak; çekin karşılığı kısmen veya tamamen bulunmazsa, karşılıksız çek çekmenin hukuki ve cezaî sorumluluğu ortaya çıkacak; çek hamili karşılıksız çekle ilgili icra takibinde bulunabileceği gibi, çekin karşılıksız çıkmasına sebebiyet veren kişinin cezalandırılması için savcılığa şikayette bulunabilecektir.” REİSOĞLU, s. 355-356.

Kanun'la yapılan değişiklikle girmiş olmasına karşın, bu düzenleme ticari hayattaki uygulamanın zorunlu bir sonucu olarak ortaya çıkmıştır. Bu nedenle, Anayasa Mahkemesi'nin, "kambiyo senetleri olan poliçe, bono ve çek ortak birtakım yasal düzenlemelere tabi tutulmuş olmakla beraber herbirinin ticari hayata konuluş amacı, ekonomik ve toplumsal işlevleri ...farklı olduğu" şeklinde gerekçeye dayanarak düzenlemenin Anayasa'nın 10'uncu maddesinde öngörülen eşitlik ilkesine aykırı olmayacağına ilişkin kararının çok sağlam temellere dayanmadığı kanaatindeyiz⁴⁰. Bu çerçevede, ayrıca sadece çekin kamu güvenirliliğine sahip bir kıymetli evrak olduğu savı da hukuki temelden uzak görülmektedir⁴¹.

2. Ölçülülük İlkesi

Anayasa Mahkemesi'nin çekin karşılığının bulunmaması durumunda uygulanan yaptırım ölçülülük ilkesi bakımından değerlendirilen bir kararı bulunmamaktadır. Ancak, 26.9.1995 tarihli ve E. 1995/18, K. 1995/50 sayılı kararın karşı oy yazısında Başkanvekili Güven Dinçer Anayasa'nın 10'uncu ve 37 nci maddeleri yönünden düzenlemeyi değerlendirirken, asıl itibarıyla ölçülülük ilkesi bakımından çekin karşılığının bulunmaması durumunda uygulanan yaptırım konusunda bir değerlendirme yapmıştır. Başkanvekiline göre, 3167 sayılı Kanunda öngörülen yaptırım, benzeri konulardaki ekonomik suçlar için öngörülmemeyen çok ağır bir yaptırımı öngörmesi nedeniyle Anayasa'nın eşitlik ilkesini düzenleyen 10'uncu maddesine ve cezaların genel ilkelere düzenleyen 37'nci maddesine aykırılık oluşturmaktadır.

⁴⁰ Haşim Kılıç'ta karşı oy yazısında aynı hususa işaret ederek: "Hapis cezası öngörülerek alacaklının hakkının korunması ve kamusal güvenin sağlanması gerekçesi de kabul edilemez. Hukuksal nitelikleri farklı da olsa bono ve poliçe gibi kambiyo senetlerinde de ödenmediği takdirde kamusal güvenin bozulması ve alacaklının hakkının yok olması söz konusu olabilir. Bu nedenle iyiniyetli olması koşuluyla bonosunu ödeyemeyen kimseye hapis cezası öngörülemeyeceği gibi karşılıksız çıkan çek içinde öngörülemez."hususuna vurgu yapmıştır.

⁴¹ TBMM Adalet Komisyonu Raporunda bu husus vurgulanmıştır. "Her ne kadar Türk hukukunda çekin kamu güvenliğini haiz bir kıymetli evrak olduğu, buna bağlı olarak çek hamillerinin korunmasına yönelik tedbirlerin alınması gerektiği ileri sürülmüşse de bütün emre ve hamile yazılı senetler kamu güvenliğini haizdir. Bu nedenle kamu güvenliliğine haiz olan bono, poliçe ve diğer kıymetli evraklar açısından güvenilirliklerinin sağlanması amacıyla hürriyeti bağlayıcı ceza veya adli para cezası öngörülmemişken, çekler açısından böyle bir ayrıcalık tanınmasına gerek yoktur." (TBMM, Yasama Dönemi: 24, Yasama Yılı: 2, Sıra Sayısı: 137, s. 16 vd.)

Bu aykırılığa gerekçe olarak; özellikle hürriyetlerle ilgili kanunların düzenlenmesinde makûl ve kabul edilebilir olanları aşan ölçütler kullanılamayacağı; adam öldürme veya ölüme sebebiyet verme suçları ile ekonomik bir suçu aynı düzeye getiren veya yaklaştıran bir yasama anlayışının kabul edilemeyeceği; benzeri kambiyo senetleri için hiçbir hürriyeti bağlayıcı ceza tehdidi altında olmayan ekonomik fiillerin, çeklerde, çok ağır nitelikteki suçlara benzer bir şekilde cezalandırılması kanunların düzenlenmesindeki ölçülülük esaslarını ihlâl edeceğini bunun da Anayasa'daki eşitlik kavramına aykırılık oluşturacağını; yasakoyucunun her özel ceza kuralı yönünden ceza yasalarının bütünlüğü içinde belirli ölçüler ve dengeler gözeterek düzenleme yapmak zorunda olduğunu; ekonomik ilişkilerle ilgili koruyucu düzenlemelerde, ekonomik yaptırımların önde gelmesi gerektiğini; bunlar için ceza kurallarının en sonda düşünülebilecek tedbirler olduğunu; bu yönüyle de düzenlemenin, ekonomik bir suç olan karşılıksız çek için ölçüsüz bir yaptırım olarak 37'nci maddeye aykırı olduğunu ifade etmiştir.

Bilindiği gibi, Anayasa'nın 13'üncü maddesinde temel hak ve özgürlüklerin özlerine dokunulmaksızın sınırlandırılmasında ölçülülük ilkesine riayet edileceği hususu açıkça düzenlenmiştir. 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 3'üncü maddesinde düzenlenen yaptırımların orantılı olması ve ceza hukukunun son çare olma özelliği (ikincillik ilkesi) bu anayasal ilkenin bir yansımasıdır. 5237 sayılı Kanun'un 3'üncü maddesinin gerekçesinde, *"Suç işlenmesiyle bozulan toplum düzeninde adaletin sağlanması için suç işleyen kimseye uygulanacak ceza hukuku yaptırımlarının haklı ve ölçülü olması gerekir. Çünkü ancak haklı ve suçun ağırlığıyla orantılı bir yaptırım ile suç işleyen kişinin bu fiilinden pişmanlık duyması ve yeniden topluma kazandırılması söz konusu olabilir."* denmektedir. Buna göre, ceza hukuku işlemleri yapılmasıyla sağlanması beklenen yarar ve verilmesi imkân dâhilinde olan zarar arasında bir oranın bulunması, aksi takdirde işlemde vazgeçilmesi gerekmektedir. Diğer bir ifadeyle, ceza hukuku, toplumsal barışın devamı bakımından başvurulması kaçınılmaz olduğu zaman devreye girmelidir.

Buna göre, hukukî veya idarî sorumluluğun yeterli olduğu durumlarda adli nitelikteki cezalar verilmemelidir. Bu bağlamda da, ibraz edilen çekin karşılığının bulunmaması nedeniyle adli nitelikte yaptırım uygulanmasının ölçülülük ilkesini zorladığını değerlendirmektediriz.

3. Borçtan Dolayı Hapis Yasağı

3/10/2001 tarihli ve 4709 sayılı Kanun'la Anayasa'nın 38'inci maddesine sekizinci fıkra olarak eklenen yeni bir hükümlerle, hiç kimsenin, yalnızca sözleşmeden doğan bir yükümlülüğü yerine getirememesinden dolayı özgürlüğünden alıkonulamayacağına ilişkin bir düzenleme yapılmıştır. Anayasa değişikliğine ilişkin kanun teklifinin gerekçesinde "4 nolu protokol gereği sözleşmeden doğan bir yükümlülük nedeniyle hiç kimsenin özgürlüğünden yoksun bırakılmayacağı hükmü eklenmiştir. Sözleşmeden doğan yükümlülük içinde borçlar da vardır." ifadelerine yer verilmiştir. Anayasa'da yapılan bu değişiklik neticesinde yargı uygulamalarında ciddi bir duraksama olmuş, mahkemeler özellikle özgürlüğü kısıtlayıcı cezaların tatbiki hususunda tereddüde düşmüş⁴² bu nedenle Anayasa'ya aykırılığı en çok dile getirilen düzenleme, 3167 sayılı Kanununda karşılıksız çek düzenlemesi durumunda öngörülen doğrudan hapis cezası olmuştur.

Anayasa Mahkemesi bu konuda ilk kararını 21/11/2002 tarihli ve E. 2001/408, K. 2002/191 sayılı kararlar vermiştir. Anayasa Mahkemesi, çek ilişkisinin bizzat sözleşme olmadığı gibi, çekin temelinde her zaman bir sözleşme bulunması da zorunlu olmadığı; temelde bir sözleşme ilişkisinin bulunduğu durumlarda ise, çekte bu ilişkiden bağımsız ve sözleşme olarak nitelendirilemeyecek bir kambiyo taahhüdü söz konusu olduğu; temel ilişki ne olursa olsun borcunu ödemek için çek kullandığında, asıl borç ilişkisi dışında kambiyo ilişkisi doğmuş olduğu; Anayasa'nın 38. maddesi kapsamında hürriyeti bağlayıcı ceza yasağı, sözleşmeden doğan borcun "yerine getirilememesi"ni gerektirdiği; oysa keşidecinin, çekin karşılıksız olmasını bilmesine rağmen çek keşide ettiğine göre, bu borcun yerine getirilemediğinden söz etmenin olanaksız olduğu gerekçeleriyle düzenlemenin Anayasa'nın 38. maddesinin sekizinci fıkrasına aykırı olmadığına karar vermiştir⁴³.

⁴² ÇETİNER Ufuk; Anayasanın 38. Maddesinin Değişmesi Sebebiyle Karşılıksız Çek Keşide Etme Suçu ve İcra İflas Suçları Bakımından Ortaya Çıkan Hukuksal Durumlar, Ankara Barosu Dergisi, 2002/1, s.174.

⁴³ İtiraz başvurularında, Türk Ticaret Kanunu hükümlerine göre çek'in, kambiyo senedi olup sözleşmelerde ödeme vasıtası olarak kullanıldığı, tarafların hür iradeleri sonucu oluşturdukları sözleşme hükümlerine göre borçlunun, belirlenen tarihte çekte yazılı miktarı çek hamiline veya cirantalara ödeme yükümlülüğü altına girdiği, Yasa'da öngörülen hapis cezasının sözleşmeden kaynaklandığı, bu nedenlerle 3167 sayılı "Çekle Ödemelerin Düzenlenmesi ve Çek Hamillerinin Korunması

Anayasa Mahkemesi yukarıdaki karardan çok kısa bir süre sonra verdiği 11/12/2002 tarihli ve E. 2002/165, K. 2002/195 sayılı kararında da aynı mahiyetteki gerekçelerle aynı sonuca ulaşmıştır. Mahkeme, çekin, temel ilişkide bir sözleşmenin bulunup bulunmamasından ba-

Hakkında Kanun'un 13. ve 16. maddelerinde yer alan hapis cezasına ilişkin bölümlerin, Anayasa'nın 38. maddesine aykırılık oluşturduğu ileri sürülmüştür.

.....
Sözleşme, 818 sayılı Borçlar Kanunu'nun birinci maddesine göre, "İki taraf karşılıklı ve birbirine uygun surette rızalarını beyan ettikleri takdirde, akit tamam olur. Rızanın beyanı sarih olabileceği gibi zımni dahi olabilir" biçiminde tanımlanmıştır. 6762 sayılı "Türk Ticaret Kanunu"nun kambiyo senetleri bölümünde düzenlenen çek, kıymetli evrak niteliğini taşıyan, görüldüğünde (ibrazında) ödenen bir kambiyo senedi olduğu ve temel ilişkide bir sözleşmenin bulunup bulunmamasından bağımsız olarak kambiyo hukukuna özgü borç doğuran özel bir havale niteliğindedir. Anayasa'nın 38. maddesine 4709 sayılı Yasa ile eklenen sekizinci fıkrada "Hiç kimse, yalnızca sözleşmeden doğan bir yükümlülüğü yerine getirememesinden dolayı özgürlüğünden alıkonulamaz" denilmiş; Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 4 no'lu protokolü gereği sözleşmeden doğan bir yükümlülük nedeniyle hiç kimsenin yalnızca sözleşmeden doğan bir yükümlülüğünün yerine getirilememesinden dolayı özgürlüğünden alıkonulamayacağı hükmünün eklendiği, sözleşmeden doğan yükümlülük içinde borçların da olduğu belirtilmiştir.

Buna göre, bir kişinin yalnızca sözleşmeden doğan bir yükümlülüğünü yerine getirememesinden dolayı hürriyetinden yoksun bırakılmayacağı açıkça anlaşılacakla, başlangıçta yükümlülük altına girerken bu yükümlülüğün gereklerini yerine getirmeyeceğini bilen ve bunu isteyen kişilerin, sözkonusu yasaktan yararlanmaları olanaksızdır.

Çeki elinde bulunduran hamilin, keşideci ile lehdar arasında temel ilişkiyi oluşturan sözleşmeden kaynaklanan bir alacağı değil, doğrudan doğruya çekten doğan bir hakkı iktisap etmesi karşısında, itiraz konusu kurallarla, alacaklının hakkının korunması ile çeki olan kamusal güvenin sağlanması amacı gözetilerek hürriyeti bağlayıcı ceza öngörülmüştür.

O halde, çek ilişkisi bizzat sözleşme olmadığı gibi, çekin temelinde her zaman bir sözleşme bulunması da zorunlu değildir. Temelde bir sözleşme ilişkisinin bulunduğu durumlarda ise, çekte bu ilişkiden bağımsız ve sözleşme olarak nitelendirilemeyecek bir kambiyo taahhüdü söz konusudur. Borçlu, temel ilişki ne olursa olsun borcunu ödemek için çek kullandığında, asıl borç ilişkisi dışında kambiyo ilişkisi doğmuştur.

Yalnızca Anayasa'nın 38. maddesi kapsamında hürriyeti bağlayıcı ceza yasağı, sözleşmeden doğan borcun "yerine getirilememesi"ni gerektirmektedir. Oysa keşideci, çekin karşılıksız olmasını bilmesine rağmen çek keşide ettiğine göre, bu borcun yerine getirilemediğinden söz etmek de olanaksızdır.

İhtara rağmen çek karnelerini aldığı bankaya, yasanın öngördüğü sürede iade etmeyen ve çek tutarını veya karşılıksız kalan bölümünü % 10 tazminatı ve gecikme faiziyle birlikte hamil adına muhatap bankaya yatırmayan, düzeltme hakkını kullanmayıp yasaklanmasına rağmen çek keşide etmeye devam eden keşidecinin eylemini sözleşmeden kaynaklanan bir yükümlülüğü yerine getirememesi olarak kabul etmek olanaksızdır.

Bu nedenlerle, itiraz konusu kurallar, Anayasa'nın 38. maddesine 4709 sayılı Yasa ile eklenen sekizinci fıkrasına aykırı değildir.

ğımsız olarak, kambiyo hukukuna özgü borç doğuran özel bir havale olduğu; taraflar arasında herhangi bir sözleşme ilişkisinin bulunmadığı veya temelde yer alan sözleşmenin geçersiz olduğu durumlarda çekin, başlı başına borç kaynağı biçiminde ortaya çıkabildiği; haksız fiil veya sebepsiz zenginleşmeden kaynaklanan bir borç için dahi çek keşide edilebildiği; çek ilişkisinin bizzat sözleşme olmadığı gibi, çekin temeline her zaman bir sözleşme bulunması da zorunlu olmadığı; temelde bir sözleşme ilişkisinin bulunduğu durumlarda ise, çekte bu ilişkiden bağımsız ve sözleşme olarak nitelendirilemeyecek bir kambiyo taahhüdü söz konusu olduğu; Anayasa'nın 38. maddesinin sekizinci fıkrası kapsamında değerlendirilebilmesi için ilişkinin yalnızca sözleşmeden doğması ve borcun yerine getirilememesi gerektiği; ancak çekin temelde sözleşmeden bağımsız olarak kambiyo hukukuna özgü borç doğuran özel bir havale olduğu gerekçeleriyle düzenlemeyi Anayasa'nın 38. maddesinin sekizinci fıkrasına aykırı bulmamıştır.

Anayasa Mahkemesi, karşılıksız çek düzenlemesi durumunda öngörülen doğrudan hapis cezasının, hiç kimsenin, yalnızca sözleşmeden doğan bir yükümlülüğü yerine getirememesinden dolayı özgürlüğünden alıkonulamayacağına ilişkin Anayasa hükmüne aykırı olmadığı kararını temel iki gerekçeyle dayandırmıştır.

Bunlardan birincisi çek ilişkisinin sözleşmeden bağımsız bir kambiyo ilişkisi olduğudur. Mahkeme'nin de belirttiği gibi, çekin temeline her zaman bir sözleşme bulunması zorunlu değildir. Ancak çekin bir ödeme taahhüdü olduğu, diğer bir ifadeyle çek keşide etmekle bir kişinin diğer bir kişiye belli bir miktar parayı ödemeyi kabul ettiği konusunda bir tereddüt bulunmamaktadır. Yani çek, sebebi ne olursa olsun bir ödeme taahhüdünün varlığını göstermekle birlikte, bazı istisnalar dışında bu ödeme taahhüdünün temeline karene olarak bir sözleşme bulunmaktadır⁴⁴. Anayasa'nın 38'inci maddesine sekizinci fıkra olarak eklenen, hiç kimsenin, yalnızca sözleşmeden doğan bir yükümlülüğü yerine getirememesinden dolayı özgürlüğünden alıkonu-

⁴⁴ Haşim Kılıç karşı oy gerekçesinde; "Çoğunluk görüşünde, borç ilişkisi ile çek kullanımı arasındaki bağ koparılmış soyut bir kambiyo ilişkisinden bahsedilmiş, sözleşmeden bağımsız bir kambiyo yükümlülüğü üzerinde durulmuştur. Oysa, keşideci ile lehdar arasındaki borç ilişkisini sözleşmenin dışında mutlak bağımsız bir işlem olarak nitelenecek mümkün değildir. Sözleşmeye bağlı bir yükümlülük nedeniyle çek keşide edenle lehdar arasında bir ilişki her zaman olanaklıdır." demiştir

lamayacağına ilişkin düzenlemenin gerekçesinde “4 nolu protokol gereği sözleşmeden doğan bir yükümlülük nedeniyle hiç kimsenin özgürlüğünden alıkonulamayacağı hükmü eklenmiştir. Sözleşmeden doğan yükümlülük içinde borçlar da vardır.” ifadelerine yer verilmiştir. Üstelik, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin 4 nolu Protokolü’nün 1. maddesi “Borç için hapis yasağı” başlığını taşımaktadır⁴⁵.

Buna göre, Mahkeme, Anayasa’daki düzenlemenin esas olarak bir borç nedeniyle hürriyeti bağlayıcı ceza verilmesini engellemeyi amaçlamasına rağmen, istisnai olarak bazı durumlarda çek ilişkisinin temelinde bir sözleşmenin bulunmadığı gerekçesini esas alarak, tüm çek borçluları için hürriyeti bağlayıcı ceza uygulanabilmesini Anayasa’ya uygun bulunmuştur. Bu hükmün sonucu olarak Mahkeme, çekin bir sözleşmeye dayanması durumunda da (ki kural olarak böyledir) kişilere özgürlüğü bağlayıcı yaptırım uygulanmasına Anayasa’daki açık hükme rağmen imkan sağlamıştır.

Mahkeme’nin ikinci temel gerekçesi, Anayasa’nın 38. maddesi kapsamında hürriyeti bağlayıcı ceza yasağının, sözleşmeden doğan borcun “yerine getirilememesi”ni gerektirdiği; oysa keşidecinin, çekin karşılıksız olmasını bilmesine rağmen çek keşide ettiğine göre, bu borcun yerine getirilemediğinden söz etmenin olanaksız olduğudur. Ancak, ülkemiz ticari hayatında çek esas olarak kredi aracı olarak kullanılmıştır. Bu nedenle, çekin karşılıksız olmasını bilmesine rağmen çek keşide edilmesi şeklindeki gerekçe pratikte çek kullanımına uygun gelmemektedir⁴⁶. Yukarıda belirttiğimiz üzere, her ne kadar Türk

⁴⁵ TBMM Adalet Komisyonu Raporunda çekin mahiyeti gereği bir özel hukuk borcu olduğu husus vurgulanmıştır. “Anayasanın 38 inci maddesinin sekizinci fıkrası ve diğer uluslararası sözleşme hükümleri, doğrudan veya dolaylı olarak hürriyeti bağlayıcı ceza verilmemesi yükümlülüklerini bünyesinde barındırmaktadır. Özel borç ilişkilerindeki edimlerin yerine getirilmemesine bağlanan yaptırım seçeneklerindeki küresel hukuk eğilimi, özgürlüklerden yoksun kılma kategorisinin terk edilmesi yönündedir. Her ne kadar Anayasa Mahkemesi farklı bir yorum (Anayasa Mahkemesi 17/3/2011 T, 2010/6 E, 2011/54 K) benimsemişse de, çekin özel borçlar kategorisinde olduğu konusunda hukuken bir duraksama yoktur. Zira dayanağını oluşturduğu temel ilişkiyle hukuki bağı koparılmış (illiyetten mücerret) kambiyo senedi olan çek, mahiyeti itibariyle bir özel hukuk borcunu tecessüm ettirir. Bu kapsamda Türkiye’nin gerek Anayasanın 90 ıncı maddesi gerekse ilgili uluslararası sözleşmeler bağlamında karşılıksız çeklerle ilgili olarak hapis cezasını sürdürülebilirlik imkânı kalmamıştır.” (TBMM, Yasama Dönemi: 24, Yasama Yılı: 2, Sıra Sayısı: 137, s. 16 vd.)

⁴⁶ Üstelik, 3167 sayılı Kanunun uygulanmasında da, hesapta karşılık bulunmadığı halde çek keşide edilmesi halinde, bu çek ibraz edilmedikçe suç oluşmayacağı

Ticaret Kanunu düzenleme günü olarak gösterilen günden önce dahi olsa çekin görüldüğü yerde, diğer bir ifadeyle ibraz gününde ödeneceğini belirtmesine rağmen, 5941 sayılı Çek Kanunu karşılığı kısmen veya tamamen bulunmayan çekler bakımından hukukî ve idarî takibat yapılabilmesi için "düzenleme tarihini" esas almış ve ibraz yasağını 31/12/2012 tarihine kadar uzatmıştır. Bu düzenlemelerin sonucu olarak Türk Ticaret Kanunundaki çekin görüldüğünde ödeneceğine ilişkin hükmün, uygulamada bir anlamı kalmamıştır.

Bu bağlamda, uygulamada çek keşide edilirken banka hesabında çekin karşılığının bulunması değil, karşılığının bulunmaması kural haline gelmiştir. Bir kişinin çeki keşide ederken ileride yapacağı bir ödemeyi gerçekleştirip gerçekleştiremeyeceğini öngörebilmesi mümkün değildir. Bu nedenle, kanımızca, "çekin karşılıksız olmasının bilinmesine rağmen çek keşide edildiği için, bir borcun yerine getirilemediğinden söz edilemeyeceği" şeklindeki Mahkeme gerekçesi uygulamayla çelişmektedir. Ancak, bu açıklamalarımız tüm çek borçları bakımından geçerli değildir. Burada ifade etmek istediğimiz husus, kişinin borcunu ödemediği mi, yoksa ödeyemediği mi şeklindeki değerlendirmenin, ancak ödeme gününde her bir borçlu için ayrı ayrı değerlendirilmesi gereken bir husus olduğudur. Burada yanlış değerlendirilen husus, Mahkeme'nin gerekçesinde belirttiği gibi, tüm çek borçlularının borçlarını kendi iradeleri dışındaki bir nedenle ödeyememelerinin mümkün olmadığının kabulüdür. Nitekim TBMM Genel Kurulu'nda 38. maddedeki değişiklik görüşülürken Anayasa Komisyonu Başkanı "kendi ihmal veya kusuru olmaksızın borcunu ödemekte acze düşen kişi, bu yüzden hapis cezasına çarptırılmaz⁴⁷. Ancak, borçlunun hileyle veya kasten borcunu ifa etmekten kaçınması halinde protokolün bu hükmünden yararlanması mümkün değildir." demek suretiyle bu hususa açıklık getirmiştir.

kabul edilmekteydi. Buna göre, çek keşide edildiği tarihte hesapta karşılığının bulunmaması değil, ibraz anında karşılığının bulunmaması suçun oluşumu bakımından önem taşımaktaydı. REİSOĞLU, s. 353.

⁴⁷ Kararın Gerekçesinde; "Yalnızca Anayasa'nın 38. maddesi kapsamında hürriyeti bağlayıcı ceza yasağı sözleşmeden doğan borcun yerine getirememesini gerektirmektedir. Oysa keşideci çekin karşılıksız olmasını bilmesine rağmen çek keşide ettiğine göre bu borcun yerine getirilemediğinden söz etmek de olanaksızdır." denilmektedir. Çekin karşılıksız olduğunun bile keşide edenlerin iyiniyetinden zaten bahsedilemez. Böyle bir çek düzenlenen kişinin 38. maddesinde öngörülen korumadan faydalanması da olanaksızdır." hususu belirtilmiştir.

Yukarıdaki açıklamalar göstermektedir ki, Anayasa Mahkemesi istisnai bazı durumları esas almak suretiyle Anayasadaki söz konusu ilkeyi uygulaması olmayacak şekilde daraltarak yorumlamıştır. Nitekim, karşı oy gerekçesinde de, Mahkeme'nin bu görüşünün söz konusu ilkenin uygulama alanını oldukça daralttığı ifade edilmiştir⁴⁸.

C. AVRUPA İNSAN HAKLARI SÖZLEŞMESİ

Avrupa İnsan Hakları ve Temel Özgürlüklerin Korunmasına İlişkin Sözleşme ile bu Sözleşmeye Ek Birinci Protokol'de tanınmış bulunan hakve özgürlüklere ek haklar ve özgürlükler tanıyan 4 numaralı Protokol "Borçtan dolayı özgürlüğünden yoksun bırakılma yasağı" başlığı altında düzenlenen 1 inci maddesi; "Hiç kimsenin yalnızca akdi ilişkiden doğan bir yükümlülüğü yerine getirememiş olmasından dolayı özgürlüğünden yoksun bırakılamaz" düzenlemesine yer verilmiştir. Protokolle getirilen bu düzenleme ile "borç için hapis yasağı"nın sınırları daha da genişletilerek "borç için özgürlüğünden yoksun bırakılma" aşamasına geçilmiş, bununla insan haysiyeti ve özgürlüğünün en geniş anlamda korunması amaçlanmıştır.

Devlet olarak 19. 10.1992 tarihinde imzaladığımız 23.02.1994 tarih ve 3975 sayılı Kanun'la onaylanması uygun bulunmuş fakat bugüne kadar yürürlüğe konulmamış olan 4 no.lu Protokol'ün 1. maddesine ilişkin AIHM tarafından verilen karar sayısının sınırlı olduğu⁴⁹, ayrıca bu ko-

⁴⁸ Karşı oy gerekçesinde Haşim KILIÇ; "... Yapılan bu değişiklik pozitif hukuk kurallarına kaynaklık etmiyor, ya da etkilemiyorsa kural haşivdir denilebilir. Anayasakoyucu böyle bir amaç gütmeyeceğine göre Anayasa'nın 38. maddesine giren bu kuralla işlerlik kazandırmak gerekir. İhmal, hile ve kötü niyet dışında kalan ekonomik suçlara ekonomik ceza öngörülmesi çağdaş dünyada kabul edilen ve izlenen bir politikadır. Bu anlayış ve amaç içinde düşünülmeyen takdirde Anayasa'nın 38. maddesinde yazılmış olan bu değişikliğin pozitif hukuk içinde uygulama alanı hiç yok denecek kadar işlevsiz olduğu çok açıktır. Bu değişiklik yapılmadan önce kimi ekonomik suçlara hapis cezası öngörülmesi Anayasa'ya aykırı olmamasına karşın, yeni kural bu alanı sınırlayarak oldukça daraltmıştır.

Buna göre, yapılan Anayasa değişikliğinde ekonomik nedenlerle ve iyiniyetle borcunu ödeyemeyen kişilere hapis cezası verilmesini önlemek amacı ön plana çıkmaktadır. Etkili ceza düşüncesiyle "hapisle tazyik" yoluyla çalışma hayatının daha iyi düzenleneceği anlayışı Anayasakoyucunun iradesini saptırmaktır. Kasıt ve kötünüyet olmadığı sürece ekonomik suçlara hapis cezası öngörülmesi insan onuruyla bağdaşmadığı için çağdaş dünya ve demokratik toplumlarda terk edilmiştir." görüşünü ifade ederek gerekçelendirmiştir.

⁴⁹ GÜLEÇ SOYER Sesim; Borç İçin Hapis Yasağı ve Karşılıksız Çek Keşide Etme Suçu, Seçkin Yayınevi, Birinci Baskı, Mayıs 2007, Ankara. s.39

nudaki başvuruların da büyük çoğunluğunun “*kabul edilemezlik kararı*” ile sonuçlandığı görülmektedir. Bunun nedeni Mahkeme’nin öncelikli olarak Sözleşmenin 5 inci maddesinde düzenlenen “özgürlük ve güvenlik hakkı” 6 ncı maddesinde düzenlenen “adil yargılanma hakkı” ve 7 nci maddesindeki “kanunsuz suç ceza olmaz” ilkeleri çerçevesinde başvuruları değerlendirmesidir. Diğer bir ifade ile, 4 no.lu Protokol’ün 1. maddesi aslında Sözleşme’nin yukarıda anılan maddelerini tamamlayıcı nitelikte bir düzenlemedir. Hangi durumlarda kişilerin hürriyetinden mahrum bırakılmayacağını tespit anlamında önemli bir düzenlemedir.

Sözleşme’nin bu düzenlemesi karşısında Sözleşme’ye taraf ancak henüz protokole taraf olmayan bir ülke olarak karşılıksız çeki ilişki ülkemizde öngörülen yaptırımın Sözleşme ve Protokol hükümleri karşısındaki durumu değerlendirmelidir. AİHM karşılıksız çek keşide etme fiilinin devlet tarafından kamu düzenini bozan ciddi bir eylem olarak değerlendirilmesi ve ceza yaptırımı altına alınmasını Sözleşme’nin 5. maddesinin 1/a hükmü kapsamında hukuka uygun bir hürriyetten mahrum bırakma olarak değerlendirecektir. Ancak, bu durumda 6. madde kapsamında kişiye yöneltilmiş bir suçlama olacağı için, kişiye adil yargılanma hakkının tanınması gerekmektedir. Mahkeme Protokol’e taraf olmayan devletlerin Protokol’e aykırı olmayan düzenlemelerini iç hukuktaki serbestiye saygı çerçevesinde değerlendirmektedir. Ülkemizde yapılan bu düzenleme ile karşılıksız çek için öngörülen idari yaptırımın hürriyeti bağlayıcı bir ceza içermemesi nedeniyle AİHM tarafından Sözleşmeye uygun bulunacağı değerlendirilmektedir.

D. SUÇ TEORİSİ BAKIMINDAN (MANEVİ UNSUR)

Modern ceza hukukunun suç teorisine göre bir suçun oluşabilmesi için, suçun maddi ve manevi unsurlarının bulunması ve ayrıca olayda hukuka uygunluk nedenlerinin de bulunmaması gerekmektedir. Suçun manevi unsuru, işlenen fiil ile kişi arasındaki manevi bağı ifade etmektedir. Bu bağ olmaksızın gerçekleştirilen davranış fiil niteliğini taşımaz ve bu nedenle bir suçun varlığından söz edilemez. Yani manevi unsur gerçekleşmediği takdirde, suç oluşturan bir haksızlığın varlığından söz edilemez⁵⁰. Bu haksızlık kasten işlenebileceği gibi, taksirle de gerçekleştirilebilir.

⁵⁰ ÖZGENÇ, Türk Ceza Kanunu Gazi Şerhi, s. 241.

5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 21. maddesine göre, suçun oluşması kastın varlığına bağlıdır. Kast, kişi ile işlediği suçun maddî unsurları arasındaki psikolojik bağı ifade etmektedir. Suçun kanuni tanımındaki maddî unsurların bilerek ve istenerek gerçekleştirilmesi, kastın varlığı için zorunludur.

Suçlar, kural olarak kasten işlenirler. Ancak, istisnaen taksirle işlenen belli fiiller de "*kanunlarda*" suç olarak tanımlanmaktadır. Türk Ceza Kanunu'nun 22. maddesine göre, taksirle işlenen fiiller ancak "*kanunun*" açıkça belirtti hallerde cezalandırılacaktır. Taksirli suçların belirgin özelliği, icrai veya ihmali şekilde olabilen iradi hareketin varlığı ve kanunî tanımda yer alan unsurlardan birinin öngörülmemiş olmasıdır. Fakat bu öngörmemenin, "*gerekli dikkat ve özen*" yükümlülüğüne aykırılık dolayısıyla ortaya çıkması gerekir. Çünkü, gerekli dikkat ve özen gösterilmediği için kanunda tanımlanmış olan neticenin gerçekleşeceği öngörülmemiştir. Üstelik, Türk Ceza Kanunu'nun 5. maddesinde, suç ve yaptırımlarla ilgili olarak bu Türk Ceza Kanunu'nda yer alan genel ilkelerin, özel kanunlarda tanımlanan suçlar açısından da uygulanacağı açıkça düzenlenmiştir. Bu nedenle Türk Ceza Kanunu'nun kast ve taksire ilişkin bu hükümlerinin diğer kanunlarda düzenlenen bütün suçlar bakımından uygulanması gerekmektedir.

Bu açıklamalarımız çerçevesinde, 6273 sayılı Kanun'la değişiklik yapılmadan önce, Çek Kanunu'nun 5. maddesinde tanımlanan suçun, Kanun'da bu suçun taksirle işlenebileceğine ilişkin bir düzenleme yer almadığından, ancak "*kasten*" işlenebileceği sonucu ortaya çıkmaktadır⁵¹. Ancak ülkemiz uygulamasında, yukarıda açıkladığımız suç teo-

⁵¹ Tasarının Adalet Alt Komisyonundaki görüşmeleri sırasında, söz konusu suçun kasten işlenebileceğine açıklık getirilmesi düşüncesiyle metne "*kasten*" ibaresi eklenmişse de, bu şekilde bir düzenleme yapılması söz konusu suçun düzenleniş gayesiyle bağdaşmayacağı, ticarî alanda ve yargılama sürecinde de olumsuz sonuçların doğmasına sebep olacağı gerekçesiyle "*kasten*" ibaresi Adalet Komisyonu tarafından çıkartılmıştır.

Öte yandan, 5941 sayılı Kanunun adli yaptırımı düzenleyen ilk halinde, bu suçun taksirle de işlenebileceğine dair bir açıklık olmamasına rağmen, ilginç bir şekilde Tasarı gerekçesinde bu suçun taksirle de işlenebileceği ifade edilmiştir. Söz konusu bölüm şu şekildedir: "*Söz konusu suçun oluşabilmesi için, çekin karşılığının, dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırı olarak, yani en azından taksirle, ilgili çek hesabında bulundurulmaması gerekir. Anayasanın 38 inci maddesinin yedinci fıkrasında düzenlenen ceza sorumluluğunun şahsiliği ilkesi bağlamında güvence altına aldığı kusursuz ceza olmaz kuralının gereği olarak, söz konusu suç, objektif (kusursuz) sorumluluğu gerektiren bir suç olarak değil, en azından taksire dayalı kusurluluğu gerektiren bir suç olarak tanımlanmıştır. Bu itibarla, kişinin, elinde olmayan sebeplerle ortaya çıkan zorunluluk hâli dolayısıyla, örneğin doğal afet, savaş, kaza geçirmesi gibi bir sebeple, çekin karşılığını ilgili*

risine ilişkin açıklamalar, karşılıksız çek keşide etme suçu bakımından görmezden gelinmiştir⁵². Karşılıksız çek keşide etme suçu, şekli bir suç olarak görülmüş, kişinin kastı araştırılmadan ödeme gününde hesabında çekin karşılığının bulunmaması bu suçtan ceza alması için yeterli sayılmıştır⁵³. Bu durum ceza hukukunun temel ilkelerine aykırı bir şekilde karşılıksız çek keşide etme suçunda failin objektif sorumluluğu olduğu anlamına gelmiştir⁵⁴. Ancak bu sorumluluk türünün, modern ceza hukukunda kabulü mümkün değildir.

- hesapta zamanında bulunduramamış olması hâlinde, ceza sorumluluğu olmayacaktır." Söz konusu gerekçe haklı olarak doktrinde eleştirilmiştir. Bkz: REİSOĞLU, s. 358.
- 52 Esasen 3167 sayılı Kanununun 16. maddesindeki düzenleme, uygulamada dolandırıcılık suçunun unsurlarının aranmasından kaynaklandığı ifade edilen sorunun aşılması ve keşideciye objektif bir sorumluluk yüklemek için getirilmiştir. "... karşılıksız çek çekmek, dolandırıcılık sayılınca karşılıksız çek çeken kimsenin bu hareketinin suç sayılabilmesi için dolandırıcılık suçunun yasal öğelerinin (unsurlarının) olayda gerçekleşmiş olması gerekmektedir... Ancak, dolandırıcılık suçunun unsurlarının karşılıksız çekan her çek yönünden tespiti mümkün olmadığından, bu şekilde çek keşide edenlerin bir kısmının cezasız kalması gibi durumlar ortaya çıkmakta ve bu durum çekte olan güveni sarsmakta olduğundan karşılıksız çek çekmek eylemi dolandırıcılık suçunun unsurları araştırılmaya gerek duyulmadan 3167 sayılı Çek Yasasının 16. maddesi ile bağımsız suç sayılarak cezalandırılmıştır. Böylece, karşılıksız çek çekme (düzenleme, keşide etme) eylemi hangi nedene dayanırsa dayansın suç sayılacaktır." UYAR, s. 671-672.
- 53 Mahkeme uygulamaları bu yönde olduğu gibi doktrinde de genel olarak bu düşünce egemen olmuştur. "... çekin karşılıksız olması halinde, keşidecinin dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırı hareket edip etmediği araştırılmayacağı gibi, kişinin elinde olmayan sebeplerle -örneğin doğal afet, savaş, kaza geçirmesi gibi- çekin karşılığını ilgili hesapta bulunduramamış olması halinde de, ceza sorumluluğu ortaya çıkacaktır... geçen dönemde gerek öğretilerde, gerekse yargı kararlarında 3167 sayılı Çek Yasasının karşılıksız çek suçunda, yasa koyucunun objektif sorumluluk esasını benimsediği görüşü 5941 sayılı Çek Kanunu açısından da geçerliliğini korumaktadır." REİSOĞLU, s. 358-359 "Çek Kanunundaki suçun manevi unsuru özel olarak belirtilmemiştir. Başka bir deyişle "çek keşide eden" açısından müstakil bir yaptırım getirilmiş, muhatap bankaya suresinde ibraz edilen çekin o anda yeterli karşılığının bulunmaması suçun oluşması için kafi sayılır." ÖZDAMAR, s. 37.; 26/2/2003 tarihli ve 4814 sayılı Kanunla yapılan düzenlemeyle sorumluluğun sübjektif mi? yoksa objektif mi? olduğuna ilişkin teorik hukuk tartışmalarına son verilmiş olduğu ve keşide edilen çekin karşılıksız çıkması halinde objektif sorumluluk esasının benimsendiği ifade edilmiştir. ÇOLAK Haluk/ ÖZDEMİR Kenan/ HIZ Yüksel; s.221. ERIŞ Gönen; s.838 vd.
- 54 "Mülga 3167 sayılı Kanununun 16. maddesinde tanımlanan suçun manevi unsuru bakımından uygulamamızda önemli bir sorunla karşılaşılıyordu. Uygulamamız, söz konusu suçun objektif (kusursuz) sorumluluğu gerektiren 'şekli' bir suç olduğu algısını haklı çıkaran bir yönde geliştirdi." ÖZGENÇ, Çek Kanunu, s. 83. "Yargıtay 3167 sayılı Yasa döneminde karşılıksız çek keşide etmenin şekli suç olduğuna da kararlarında değinmektedir. Yüksek Mahkeme Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 2.3.1992 tarih ve 1992/7-28 Esas, 51 Karar sayılı İlamında da açıklandığı üzere, yasa koyucu 3167 sayılı Kanununun 16. maddesi ile karşılıksız çek keşide edilmesini biçimsel bir suç olarak düzenlemiştir. Yeni Çek Yasasında da durum aynıdır." REİSOĞLU, s. 364.

Öte yandan, yeni Türk Ceza Kanunu'nun hazırlanma sürecinde de sürekli göz önünde bulundurulmuş kusur ilkesi, ceza yaptırımının, ancak işlediği fiilden dolayı kişinin kınanabilmesi durumunda uygulanabilmesini ifade etmektedir. Bu ilke, bir yandan işlediği fiil dolayısıyla kusurlu olmayan bir kimseye ceza verilemeyeceğini ifade ettiği gibi; diğer yandan faile kusurundan daha ağır bir cezanın uygulanmasını yasaklar. Bu bakımdan, salt netice sorumluluğu, kusur ilkesiyle bağdaşmamaktadır⁵⁵.

Esasen ülkemizde karşılıksız çek keşide etme suçuyla ilgili olarak yaşanan tartışmaların temelini bu suçun failinin objektif sorumlu olduğunun kabul edilmiş olmasıdır. Bu objektif sorumluluk anlayışı, Anayasa'nın 38. maddesinde düzenlenen, yalnızca sözleşmeden doğan bir yükümlülüğün yerine getirememesinden dolayı özgürlükten alıkonulamayacağı şeklindeki ilkenin de hayata geçmesini engellemiştir. Bu nedenle kanımızca da isabetli bir şekilde karşılıksız çek suçu, kasıtlı işlenen bir suç haline getirilmediği sürece Anayasa'ya aykırılığın devam edeceği belirtilmiştir⁵⁶.

E. GENEL HUKUK SİYASETİ AÇISINDAN

Hukuk sisteminde her bir belgenin değişik derecelerde hukuki önem ve değeri bulunmaktadır. Ancak bir hukuk devletin mahkeme ila-
mının üzerinde hukuki değer verilebilecek bir belge bulunmamaktadır. Yine hukuki belgeler arasında noterler tarafından düzenlenen belgelerin de hukuk sisteminin onlara verdiği önem nedeniyle özel bir konumları bulunmaktadır. Noter tarafından düzenlenen hukuki işlemlere ait belgelerin kesin delil niteliği bulunmakta (HUMK.m.295/I; NK.M.82/I) ve bu belgeler sahteliği sabit oluncaya kadar geçerli sayılmaktadır.

⁵⁵ Adalet Komisyonu Raporundan.

⁵⁶ "3167 sayılı Yasa'nın 16. maddesinin birinci fıkrası suçlarda objektif sorumluluk esasını benimsenerek düzenlenmiştir. Yargıtay'da bugüne kadar objektif sorumluluk kapsamında uygulamasını sürdürmüştür. Düzenlenen çekin karşılığı yoksa suç oluşmuştur. Bunun dışında yargıcın subjektif değerlendirme ve araştırmaları kuralı objektif sorumluluk kapsamından çıkarmaz. Objektif sorumluluk nedeniyle 16. maddenin birinci fıkrasına göre oluşacak suç da "ödememe" ya da "ödeyememe" durumlarının araştırılması söz konusu değildir. Bilerek ve kasden ödemeyenle, iyiniyetle hareket edilerek ödeyememe durumlarını ayırmaya imkan tanımayan bir düzenleme Anayasa'nın 38. maddesine aykırılık oluşturur. Karşılıksız çek suçu, kasıtlı işlenen bir suç haline getirilmediği sürece Anayasa'ya aykırılıktan kurtulamaz." (Haşim Kılıç'ın Karşı Oy yazısı)

Mahkeme ilamlarının ve noterler tarafından düzenlenen belgelerin bu özel konumlarına rağmen, hukuk sistemi bu belgelerdeki yükümlülüklerin yerine getirilmesi amacıyla ilgili kişiyi hapis cezasıyla tehdit etmemektedir. Diğer bir ifadeyle, örneğin belli bir para borcunun ödenmesine ilişkin mahkeme ilamının yerine getirilmemesi durumunda, alacaklının başvurabileceği tek yol ilamlı icra yoluyla alacağını tahsil etmeye çalışmaktır.

Mahkeme ilamına veya noter tarafından düzenlenen bir belgeye verilemeyen hukuki teminat iki kişi tarafından düzenlenen bir özel hukuk belgesine verilemektedir. Yani, özel hukuk ilişkisinden kaynaklanan ve iki gerçek kişi tarafından düzenlenen bir özel hukuk belgesi mahkeme ilamından daha değerli hale getirilmiştir. Kanımızca, genel hukuk siyaseti açısından çeki bu şekilde bir değer atfedilmesi ve çekin bu surette kabulü hukuk sistemimizin temel müesseselerinden uzaklaşma anlamına gelmektedir⁵⁷.

F. YARGI SİSTEMİ AÇISINDAN

Yukarıda açıkladığımız hukukun temel müesseselerindeki farklılaşmanın sonucunda, özellikle devletin müdahale etmemesi gereken bir alana müdahale ederek iki özel kişi arasında doğan bir özel hukuk borç ilişkisinden kaynaklanan para tahsili ceza hukuku mekanizmasını kullanarak yerine getirmesi ve bu suçun objektif sorumluluğu gerektiren bir suç olarak görülmesi, yargı sistemi açısından da ağır sonuçlar ortaya çıkarmıştır.

Adli Sicil ve İstatistik Genel Müdürlüğü'nün 2010 yılı verilerine 3167 ve 5941 sayılı kanunlardan kaynaklanan dava sayısı 405.704 olmuştur. Buna göre 2010 yılında çek kanunlarından kaynaklanan dosya sayısı;

- Özel kanunlar dolayısıyla ceza mahkemelerinde açılan dava sayısının %36.2'sini oluşturmaktadır (2010 yılında özel ceza kanunları dolayısıyla açılan toplam dava sayısı 1.119.617'dir).

⁵⁷ Çek Kanunu Tasarısının TBMM Genel Kurul gündemindeki görüşmeleri sırasında CHP milletvekili Ali Rıza Öztürk'te "Şimdi, çek alacaklıları sormaya başladı "Biz ne yapacağız?" E, canım çekten ve senetten daha güçlü bir belge, yani mahkeme kararı var. Siz alacağınızı tahsil etmek için mahkemeye veriyorsunuz, mahkemeye sizin alacağınız hüküm altına alınıyor ama mahkeme kararıyla alacağınızı hüküm altına aldırın alacaklının, alacağını tahsil etmesi için herhangi bir cezai müeyyide yok. Yani çek, mahkeme ilamından daha ağır bir hükme mi sahiptir, böyle bir şey olabilir mi?" demek suretiyle aynı hususa dikkat çekmiştir

- Ceza mahkemelerinde açılan davaların ise toplam sayısının %12'sini oluşturmaktadır (2010 yılında açılan toplam ceza davası sayısı 3.344.599).

Bu sayı sulh ceza mahkemesine açılan davaların ise yaklaşık yarısıdır.

6273 sayılı Kanun'un kabulünden önce Yargıtay'da bulunan dosya sayısı dairelerde 53.544 ve Başsavcılık'ta yaklaşık 163.621 olmak üzere toplam 217.165 olmuştur.

Bu rakamlar göstermektedir ki, Çek Kanunu'ndan kaynaklanan uyuşmazlıklar uzun bir süre ceza adalet sistemindeki iş yükünün önemli bir bölümünü teşkil etmeye devam etmiştir.

Anayasa'nın 141 inci maddesinin son fıkrasında "*Davaların en az giderle ve mümkün olan süratle sonuçlandırılması, yargının görevidir.*" hükmüne yer verilmiş, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 6'ncı maddesinin birinci fıkrasında da herkesin, bağımsız ve tarafsız bir mahkeme tarafından davasının "*makul süre içinde*" görülmesini isteme hakkına sahip olduğu belirtilmiştir.

Yukarıdaki istatistiklerden görüldüğü üzere Çek Kanunu'ndan kaynaklanan uyuşmazlıkların, yargının iş yükünün artmasına ve yargılama sürecinin yavaş işlemesi katkısı oldukça önemli olmuştur. Bu durum, Anayasamızın ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin kabul ettiği makul sürede yargılanma hakkı ve devletin makul sürede yargılama yükümlülüğünün gereğinin yerine getirilmesini önemli derecede engellemiştir.

IV. 31/1/2012 TARİHLİ VE 6273 SAYILI KANUNLA GETİRİLEN YAPTIRIM SİSTEMİ

A. GENEL OLARAK

3167 sayılı Kanun, yukarıda ifade edildiği üzere, zaman içinde pek çok değişikliklere tabi tutulmasına karşın, yaptırım yönünden amacını gerçekleştirememiş ve ceza hukukunun temel ilkelerine uymaması nedeniyle bir çok yeni sorunların ortaya çıkmasına neden olmuştur⁵⁸.

⁵⁸ ÖZGENÇ, Çek Kanunu, s. 5. ŞENER Oruç Hami; Eksik Unsurlu Karşılıksız Çek Keşidesi Eyleminin 3167 Sayılı Çek Kanununun 16. maddesi ile Cezalandırmak Mümkündür?, Ankara Barosu Dergisi, 1988/2, s. 239.

Çekin karşılığının bulunmaması durumunda adli nitelikteki yaptırım uygulamasının yukarıda açıkladığımız sorunlarını gidermek amacıyla 6273 sayılı Kanun'la yaptırım bakımından yeni bir sisteme geçilmiştir. Bu değişiklik sırasında çekin karşılığının bulunmaması durumunda genel hükümler dışında her hangi özel bir yaptırım uygulamama yapılması düşünülebilirdi. Ancak Kanun'un yürürlüğe girdiği tarihten bu güne kadar geçirdiği aşamalar ve bu değişikliğin ekonomik ve sosyal etkileri dikkate alınarak bu tercihin yapılmadığını söyleyebiliriz.

6273 sayılı Kanun'un genel gerekçesinde, karşılıksız çek keşide etmek suçundan kaynaklanan uyuşmazlıklar ceza adalet sistemindeki iş yükünün önemli bir bölümünü teşkil ettiği⁵⁹ ve bu fiil için adli nitelikte yaptırım uygulanmasının ceza hukukunun temel ilkelerine uygun olduğu belirtildikten sonra, karşılıksız çek keşide etmenin suç olmaktan çıkartılmak suretiyle bu eylem için herhangi bir yaptırım öngörülmesi düşünülebileceği belirtilmekte, ancak çekin ekonomik hayatta ifa ettiği görevde bir zafiyet yaşanmaması için karşılıksız çek keşide etme eyleminin tamamen yaptırımsız bırakılması uygun olmayacağı ifade edilmektedir. Bu nedenle kanunkoyucu 6273 sayılı Kanun'la karşılıksız çek keşide etme eylemi için çek düzenleme ve çek hesabı açma yasağı şeklinde idarî nitelikte bir yaptırım uygulanmasını benimsenmiştir.

B. ÇEK DÜZENLEME VE ÇEK HESABI AÇMA YASAĞI

1. Hukuki Niteliği

Çek düzenleme ve çek hesabı açma yasağıyla ilgili olarak ilk belirtilmesi gereken husus, bunun yeni bir yaptırım olmadığıdır. Bu yaptırım 5941 sayılı Kanunu'nda ve önceki düzenlemeler de yer almakla birlikte 6273 sayılı Kanun, bu yaptırımın niteliği bakımından büyük bir değişikliğe gitmiştir.

5941 sayılı Kanun'da çek düzenleme ve çek hesabı açma yasağı, bir suç soruşturmasıyla bağlantılı olarak "*koruma tedbiri*" ve "*güvenlik tedbiri*" olarak düzenlenmişti. Kanun'un 5. maddesinin dördüncü fıka-

⁵⁹ Mahkemeleri iş yükü nedeniyle yasa değişikliğine gerekçe olamayacağına ilişkin görüşler için bkz. ÇETİNER Ufuk; Anayasanın 38. Maddesinin Değişmesi Sebepiyile Karşılıksız Çek Keşide Etme Suçu ve İcra İflas Suçları Bakımından Ortaya Çıkan Hukuksal Durumlar, Ankara Barosu Dergisi, 2002/1, s.179.

rasında, çekin karşılığını ilgili banka hesabında bulundurmeyen gerçek ve tüzel kişi hakkında, soruşturma evresinde Cumhuriyet savcısının talebi üzerine, sulh ceza hâkimi tarafından, kovuşturma evresinde resen mahkeme tarafından, karşılıksız çıkan *her bir çekle ilgili olarak*⁶⁰, *“koruma tedbiri”* niteliğinde çek düzenleme ve çek hesabı açma yasağı kararı verileceği; yapılan yargılama sonunda ise, mahkeme adli para cezasının yanında *“güvenlik tedbiri”* niteliğinde çek düzenleme ve çek hesabı açma yasağına; bu yasağın bulunması hâlinde, çek düzenleme ve çek hesabı açma yasağının devamına hükmedeceği hüküm altına alınmıştır⁶¹.

6273 sayılı Kanun, karşılıksız çek keşide etme eylemini suç olmaktan, diğer bir ifadeyle bu eylem karşılığında Türk Ceza Kanunu bağlamında bir yaptırım uygulamaktan vazgeçerek, yaptırım olarak sadece *“idarî nitelikte bir tedbir”* olarak çek düzenleme ve çek hesabı açma yasağı uygulanması öngörmüştür. Bu nedenle idari nitelikteki bu tedbir, Türk Ceza Kanunu ve Ceza Muhakemesi Kanunu'nun uygulama alanından çıkarak Kabahatler Kanunu'na tabi olmuştur.

2. Çek

Kabahatin konusunu oluşturan çekin, her şeyden önce çek niteliğini taşıması gerekmektedir⁶². Bu da Türk Ticaret Kanunu hükümlerine göre belirlenecektir. Kanunun 2. maddesinin dokuzuncu fıkrasına göre, Türk Ticaret Kanunu'ndaki unsurları taşıması kaydıyla, Kanu-

⁶⁰ Yasak kararı karşılıksızdır işlemine tabi tutulan her bir çekle ilgili olarak ayrı ayrı verilecektir. Bu şekilde bu yasak aynı zamanda, borcun ödenmesini sağlamaya yönelik bir zorlama enstrümanı olarak görev yapacaktır. ÖZGENÇ, Çek Kanunu, s. 86.

⁶¹ *“Hükümet Tasarısının madde gereğesinde çek yasağı özel bir koruma ve güvenlik tedbiri olarak adlandırılmakta, çek yasağının gerçek kişiler yanı sıra, tüzel kişilere uygulanabileceği, ancak çek düzenleme ve çek hesabı açma yasağının 5237 sayılı Türk Ceza Kanununda belirtilen tüzel kişilere özgü güvenlik tedbirlerinden ayrı bir güvenlik tedbiri olduğu belirtilmektedir. Karşılıksız çek keşidesi halinde, çek hamilinin şikayeti üzerine soruşturma başlatıldıktan sonra C. Savcısının talebi üzerine sulh ceza hakimi tarafından özel bir koruma tedbiri olarak çek yasağı kararı verilebileceği gibi, kovuşturma safhasında da mahkemece koruma tedbiri olarak çek yasağı kararı verilebilecektir. Bu durumda mahkeme adli para cezasının yanı sıra çek yasağının güvenlik tedbiri olarak devamına hükmedecektir”* REİSOĞLU, s. 377.

⁶² *“Çek Kanununun 5. maddesinin uygulanması için, karşılıksız çekin, bir çekin zorunlu unsurlarını taşıması gerekmektedir. Aksi takdirde –örneğin çekte keşide tarihinin bulunmaması gibi- senet alelade bir havale niteliğinde olacak ve karşılıksız çek keşidesi suçu meydana gelmeyecektir.”* REİSOĞLU, s. 373.

nun 2. maddesinin yedinci ve sekizinci fıkralarındaki unsurların eksikliği çekin geçerliliğini etkilememektedir⁶³.

3. Karşılıksızdır İşlemi Yapılması

Kabahatin oluşumu, çekin üzerinde yazılı bulunan düzenleme tarihine göre *kanuni ibraz süresi içinde*⁶⁴ karşılıksızdır işlemi yapılmasına bağlanmıştır. Buna göre, 5941 sayılı Kanun yaptırım bakımından da çekin üzerinde yazılı bulunan "*düzenleme tarihini*" esas almış ve bu düzenleme tarihine göre çekin bankaya ibraz edilerek "*karşılıksızdır*" işlemine tabi tutulmasını şart koşmuştur. Söz konusu hükme göre, düzenleme tarihine göre kanunî ibraz süresi içinde ibrazında, çekle ilgili olarak karşılıksızdır işlemi yapılmasına sebebiyet veren kişi hakkında, hamilin şikâyeti üzerine yaptırım uygulanabilecektir. Bu nedenle, çekin üzerinde yazılı keşide tarihinden önceki bir tarihte karşılığı tahsil edilmek amacıyla bankaya ibraz edildiğinde ilgili çek hesabında karşılığı bulunmadığı takdirde, kabahat oluşmayacaktır⁶⁵.

Yukarıda da geniş bir şekilde açıklandığı üzere, her ne kadar Türk Ticaret Kanunu düzenleme günü olarak gösterilen günden önce dahi olsa çekin görüldüğü yerde, diğer bir ifadeyle ibraz gününde ödeneceğini belirtmesine rağmen, 5941 sayılı Çek Kanunu karşılığı kısmen veya tamamen bulunmayan çekler bakımından hukukî ve idarî takibat yapılabilmesi için "*düzenleme tarihini*" esas almıştır⁶⁶. Üstelik, yeni düzenlemeye göre, karşılıksızdır işlemi de ancak çekin üzerinde yazılı düzenleme tarihi itibarıyla ibrazında karşılığının ilgili banka hesabında bulundurulmaması halinde yapılabilecektir⁶⁷. Diğer bir

⁶³ ÖZGENÇ, Çek Kanunu, s. 79-80.

⁶⁴ "Geçerli çek yasal süresinde muhatap bankaya ibraz edilmelidir. Yargıtay da dava konusu çekin dava konusu çekin süresi geçtikten sonra ibraz edildiği ve bu durumda ...suçun oluşmadığı sonucuna varmıştır." REİSOĞLU, s. 353.

⁶⁵ ÖZGENÇ, Çek Kanunu, s. 81.

⁶⁶ Üstelik özel kanun olan Çek Kanununun, Türk Ticaret Kanunundan uygulamada önceliği bulunmaktadır. "Çek Kanunu, Türk Ticaret Kanununa göre hem yeni tarihi hem de özel nitelikte olduğundan öncelikle uygulanır, ancak bu özel düzenlemede hüküm bulunmaması halinde genel hüküm niteliğinde Türk Ticaret Kanununun çekle ilgili kuralı esas alınır. Bu husus Çek Kanununun 1/II. maddesinde "Bu Kanunda hüküm bulunmayan hallerde genel hükümler uygulanır" şeklinde ifade edilmiştir." ÖZDAMAR, s. 2.

⁶⁷ "Bu itibarla, ... üzerinde yazılı düzenleme tarihinden önce bankaya ibraz edilen çekiyle ilgili olarak karşılıksızdır işlemi yapılamayacaktır ve bu nedenle, adli veya idari yaptırım uygulanamayacaktır. Hatta üzerinde yazılı düzenleme tarihinden önce bankaya ibraz edilen ve karşılıksız çıkan çeklerle ilgili olarak hukuki takip dahi yapılamayacaktır." ÖZ-

ifadeyle, ileri tarihli çeklerde, keşide tarihinden önce çekin ibraz edilmesi durumunda, çekin arkasına karşılıksızdır şerhi düşülemeyeceği gibi, keşide tarihinden sonra çek süresinde ibraz edilmez ise yine karşılıksızdır işlemi yapılamayacaktır⁶⁸. Bu düzenlemelerin sonucu olarak Türk Ticaret Kanunu'ndaki çekin görüldüğünde ödeneceğine ilişkin hükmün, büyük oranda uygulamada bir anlamı kalmamıştır. Çünkü çekin ödenmemesi durumunda alacaklının alacağını tahsil amacıyla borçluya karşı başvurabileceği hukukî veya cezaî bir yöntem bulunmamaktadır.

4. Hakkında İdari Yaptırım Uygulanacak Kişi

Hakkında çek düzenleme ve çek hesabı açma yasağı uygulanacak kişi, çekin üzerinde yazılı bulunan düzenleme tarihine göre kanuni ibraz süresi içinde hesabında yeterli miktar para bulundurmuyarak karşılıksızdır işlemi yapılmasına sebebiyet veren, çek hesabı sahibi gerçek veya tüzel kişidir⁶⁹. Ancak, gerçek ve tüzel kişiler adına temsil yolu ile çek keşide edilmesi durumunda cezai sorumluluk bakımından ayrı ilkeler benimsemiştir.

Çek hesabı sahibinin gerçek kişi olması durumunda yasak kararı bu gerçek kişi hakkında verilecektir. 5941 sayılı Kanun gerçek kişilerin sorumluluğu bakımından 3167 sayılı Kanunundan farklılık arz etmektedir. 3167 sayılı Kanun'a göre, temsilci veya vekillerin çek düzenlemesi durumunda yaptırım hem çeki imzalayan temsilci veya vekil hem de temsil olunan gerçek/tüzel kişi hakkında uygulanmaktaydı⁷⁰.

GENÇ, Çek Kanunu, s. 75.

⁶⁸ REİSOĞLU, s. 365.

⁶⁹ Yeni düzenlemede çeki düzenleyen veya çekle ilgili karşılıksızdır işlemi yapılmasına neden olan gerçek kişiyle ilgili olarak herhangi bir yaptırım belirlenmemiştir. ÖZGENÇ, Çek Kanunu, s. 84.

⁷⁰ Esasen bu uygulamanın yasal başlangıcı, 3167 sayılı Kanununda 26/2/2003 tarihli ve 4814 sayılı Kanunla yapılan değişikliğe dayanmaktadır. 4814 sayılı Kanunla "... getirilen diğer bir yenilik ise, organ veya temsilci tarafından keşide edilen karşılıksız çek nedeniyle, bunu imzalayan temsilcilerin yanı sıra temsil olunan gerçek ya da özel hukuk tüzel kişiliklerinin de cezalandırılmasıdır. Çek Kanununun yeni 16'ncı maddesinin birinci ve ikinci fıkrasındaki hükme göre, karşılıksız çek suçunun organ veya temsilci tarafından gerçek ya da tüzel kişi yararına işlenmesi halinde, gerçek kişi veya özel hukuk tüzel kişisine de birinci fıkradaki para cezası verilir. Bu durumda, gerçek ya da özel hukuk tüzel kişisinin (dernek, vakıf, sendika, şirketler) organ veya temsilci tarafından keşide edilen çek karşılıksız çıktığı takdirde ortaya çıkacak ağır para cezasıyla, düzenleyenin yanı sıra yararına çek keşide edilen gerçek/tüzel kişi de karşı karşıya kalır." ÖZDAMAR, s. 40;

Ancak 5941 sayılı Kanunu'nun 5. maddesinin üçüncü fıkrasında, çek hesabı sahibi gerçek kişinin, kendisi adına çek düzenlemek üzere bir başkasını temsilci veya vekil olarak tayin edemeyeceği⁷¹; gerçek kişinin temsilcisi veya vekili olarak çek düzenlenmesi hâlinde, bu çekten dolayı hukukî sorumluluk ile idarî yaptırım sorumluluğunun çek hesabı sahibine ait olduğu açıkça düzenlenmiştir⁷².

Çek hesabı sahibinin tüzel kişi olması durumu ise ayrıca incelenmelidir. 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu "*Ceza sorumluluğunun şahsiliği*" başlıklı 20. maddesinde ceza sorumluluğunun şahsî olduğunu, kimse- nin başkasının fiilinden dolayı sorumlu tutulamayacağını ve suç dolayısıyla kanunda öngörülen güvenlik tedbiri niteliğindeki yaptırımlar saklı kalmak üzere tüzel kişiler hakkında ceza yaptırımını uygulanamayacağını düzenlemiştir. Buna göre, yeni Türk Ceza Kanunu sisteminde tüzel kişilerin cezaî sorumluluğu kabul edilmemiştir. Üstelik 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 5. maddesi gereğince bu hüküm, özel ceza kanunları ve ceza içeren kanunlardaki suçlar hakkında da uygulanacaktır.

"3167 sayılı Kanunun yürürlükte olduğu dönemde, hesap sahibi gerçek kişi dışında başka bir kişi tarafından vekil sıfatıyla çekin düzenlenmesi halinde, bu Kanunun 16. maddesi hükümlerine göre, vekil sıfatıyla çeki keşide eden kişi hakkında ceza sorumluluğu cihetine gidiliyordu. Bu nedenle vekaleten çek düzenlenmesi bir kötüye kullanma yolu olarak tezahür etmişti. 5941 sayılı Kanunun 5. maddesinin üçüncü fıkrasındaki yasak, bu kötüye kullanmanın önüne geçmek amacıyla konulmuştur." ÖZGENÇ, Çek Kanunu, s. 85.

⁷¹ *"EÇK'dan (Eski Çek Kanunundan) farklı olarak gerçek kişiler adına, temsil yolu ile çek hesabı açmak ve kapatmak mümkün olmakla birlikte çek düzenlemek yasaklanmıştır."* (YÇK m. 2/3, 10; m. 5/3). TOPÇUOĞLU, Metin, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 14, Sayı 2, 2010, s. 142.

⁷² *"Çekdüzenleme ve çek hesabı açma yasağı;*
 - *Karşılıksız çeki düzenleyen ve hesabında çekin karşılığını bulundurmeyen hesap sahibi gerçek kişi,*
 - *Verdiği vekaletle vekil tarafından geçerli bir karşılıksız çek düzenlenmesi halinde, hesap sahibi gerçek kişi,*
 - *...*
 - *...*
hakkında uygulanır.
 ...

Çek Kanununa göre (md. 5/3), çek hesap sahibi gerçek kişi kendisi adına çek düzenlemek üzere bir başkasını temsilci olarak tayin edemez. Gerçek kişinin vekili tarafından çekilen çekin geçerli olduğu kabul edilirse, çekin karşılıksız çıkması halinde, çeki keşide eden ve karşılıksız çıkan çek nedeniyle temsilci hakkında çek yasağı kararı verilemez." REİSOĞLU, s. 377-378.

Türk Ceza Kanunu'nun benimsediği bu ilke nedeniyle, 5941 sayılı Kanun'un ilk düzenlemesinde karşılıksız çek keşide etme fiili bakımından tüzel kişiler hakkında adli para cezası uygulanamamıştır⁷³. Ancak, 5941 sayılı Kanun koruma tedbiri ve güvenlik tedbiri niteliğindeki çek düzenleme ve çek hesabı açma yasağının gerçek kişilerle birlikte, tüzel kişiler hakkında da uygulanabilmesine imkan sağlamıştır.

Öte yandan, 5326 sayılı Kabahatler Kanunu "*Tanım*" başlıklı 2. maddesinde, kabahat deyiminden, kanunun karşılığında idari yaptırım uygulanmasını öngördüğü haksızlığın anlaşılacağını belirtmiş; "*Organ veya temsilcinin davranışından dolayı sorumluluk*" başlıklı 8. maddesinde de, organ veya temsilcilik görevi yapan ya da organ veya temsilci olmamakla birlikte, tüzel kişinin faaliyeti çerçevesinde görev üstlenen kişinin bu görevi kapsamında işlemiş bulunduğu kabahatten dolayı tüzel kişi hakkında da idarî yaptırım uygulanabileceğini kabul etmiştir. Buna göre, tüzel kişi hakkında kabahat dolayısıyla idari yaptırım uygulanması mümkündür. Nitekim, 6273 sayılı Kanun, çekle ilgili olarak karşılıksızdır işlemi yapılması hâlinde, çek hesabı sahibi "*gerçek veya tüzel kişi hakkında*" çek düzenleme ve çek hesabı açma yasağı kararı verileceğini hüküm altına almıştır.

6273 sayılı Kanun'un hakkında yaptırım uygulanacak kişi bakımından 5941 sayılı Kanun'dan farklı diğer bir yönü ise, tüzel kişilerle ilgili olarak düzenlenen objektif sorumluluktur. 5941 sayılı Kanun, çek karşılığını ilgili banka hesabında bulundurmakla yükümlü olan kişinin, çek hesabı sahibi olduğunu belirtmekte ve çek hesabı sahibinin tüzel kişi olması hâlinde, bu tüzel kişinin malî işlerini yürütmekle görevlendirilen yönetim organının üyesinin, böyle bir belirleme yapılmamışsa yönetim organını oluşturan gerçek kişi veya kişilerin, çek karşılığını ilgili banka hesabında bulundurmakla yükümlü olduğunu düzenlemekteydi⁷⁴. Buna göre bir tüzel kişiye ait çekin karşılıksız çıkması

⁷³ "Tüzel kişiler adına organları veya temsilcileri çek düzenleyebilecektir. Tüzel kişi adına düzenlenen çeklerden dolayı hukuki sorumluluk tüzel kişiye aittir. Fakat karşılıksız çek keşide etme suçunun ceza yaptırımını gerçek kişilerle sınırlı olarak uygulanır. Bu sebeple tüzel kişi çeklerinde ceza yaptırımını sadece "çek karşılığını ilgili banka hesabında bulundurmakla yükümlü yönetim organı üyesi kişi" veya kişiler hakkında uygulanabilecektir. Karşılıksız çekten genel olarak tüzel kişinin malî işlerini yürütmekle görevlendirilen yönetim organı üyesi, görev dağılımı yapılmamışsa, yönetim organını oluşturan gerçek kişi veya kişilerin sorumlu olacaklardır (YÇK m. 5/1, 2)." TOPÇUOĞLU, s. 142.

⁷⁴ "Tüzel kişilerde karşılıksız çek keşide etmekten sorumlu tutulacak olanlar, organ sıfatını

durumunda tüzel kişinin malî işlerini yürütmekle görevlendirilen yönetim organının üyesinin, böyle bir belirleme yapılmamışsa yönetim organını oluşturan gerçek kişi veya kişiler hakkında adli para cezasıyla birlikte çek düzenleme ve çek hesabı açma yasağı verilmekteydi. Tüzel kişiler adına düzenlenen çeklerde yaşanan sıkıntıları gidermek amacıyla yapılan iyiniyetli bu düzenleme esasen bu kişiler bakımından objektif sorumluluk yüklemekteydi. Tüzel kişinin malî işlerini yürütmekle görevlendirilen yönetim organı üyesi, böyle bir belirleme yapılmamışsa yönetim organını oluşturan gerçek kişi veya kişiler hakkında sorumlulukları bakımından herhangi bir araştırma yapılmadan sırf bu görevde buldukları için yaptırım uygulanmaktaydı.

6273 sayılı Kanun'la Çek Kanunu'nda yapılan değişiklikle bu şekilde bir objektif sorumluluğa yer verilmemiştir. Yaptırım sadece çek hesabı sahibi gerçek veya tüzel kişi hakkında uygulanabilecektir. Bu yasal değişikliğin diğer bir sonucu da, lehe kanun uygulaması nedeniyle tüzel kişinin malî işlerini yürütmekle görevlendirilen yönetim organı üyesi, böyle bir belirleme yapılmamışsa yönetim organını oluşturan gerçek kişi veya kişiler hakkında 6273 sayılı Kanun'dan önce verilen çek düzenleme ve çek hesabı açma yasaklarının silinmesi gerektiğidir. Çünkü yeni Kanun bu kişiler bakımından yaptırım uygulanmasına imkân tanımamıştır.

5. Manevi Unsur

Manevi unsur, işlenen fiil ile kişi arasındaki manevi bağı ifade etmektedir. Bu bağ olmaksızın gerçekleştirilen davranış fiil niteliğini taşımaz ve bu nedenle bir suçun varlığından söz edilemez. Yani manevi unsur gerçekleşmediği takdirde, bir haksızlığın varlığından söz edilemez⁷⁵.

Yukarıda belirttiğimiz üzere, suçlar kural olarak ancak kasten işlenebilirler. Ancak, kanunda açıkça belirtilmiş olması halinde, taksirle

taşıyan yönetici veya temsilcilerdir. Kural olarak tüzel kişi yöneticisi veya temsilcileri, aynı zamanda çekin karşılığını ilgili banka hesabında bulundurmakla yükümlü olan kişilerdir. YÇK, çek karşılığını ilgili banka hesabında bulundurmakla yükümlü olanları, tüzel kişinin malî işlerini yürütmekle görevlendirilen yönetim organı üyesi, görev bölümü yapılmamışsa yönetim organını oluşturan gerçek kişi veya kişiler olarak ifade etmiştir (YÇK m. 5/2)." TOPÇUOĞLU, s. 158.

⁷⁵ ÖZGENÇ, Türk Ceza Kanunu Gazi Şerhi, s. 241.

işlenen fiil de istisna olarak suç oluşturabilir⁷⁶. Buna karşılık, Kabahatler Kanununun benimsediği sisteme göre, kabahat türünden haksızlıklar kural olarak hem kasten hem de taksirle işlenebilir. Başka bir deyişle, kabahatler bakımından da objektif sorumluluk kabul edilmemiştir.

Bu düzenlemeye göre, idarî ceza sorumluluğunun kabulü yani çek düzenleme ve çek hesabı açma yasağına karar verilebilmesi için, fiili işleyen gerçek kişinin en azından taksire dayalı kusurunun varlığı gereklidir⁷⁷. Bu durumda, daha önce adli bir yaptırım olarak düzenlenen çek düzenleme ve çek hesabı açma yasağı bakımından sorumluluk alanı (daha önceki uygulamada objektif sorumluluk kabul edildiğinden en azından teorik düzeyde) genişlemiştir.

Bir kişi hakkında çek düzenleme ve çek hesabı açma yasağı kararı verilebilmesi için kişinin gerekli dikkat ve özeni göstermemesi nedeniyle, hesabında yeterli miktarda para bulundurmuyarak karşılıksızdır işlemi yapılmasına sebebiyet vermesi yeterlidir. Keşidecinin gerekli dikkat ve özeni göstermiş olması durumunda borcunu ödeyebileceğini kabul ediyorsak, bu fiil taksirle işlenmiş demektir. Buna göre, basiretli bir tacir gibi davranmamaktan dolayı, örneğin beklediği bir alacağı alamaması veya beklediği satışları yapamaması gibi nedenlerle çek borcunun ödenememesi durumunda, kişinin taksirli olduğunu kabul etmek gerekecektir. Çünkü keşideci bu durumlarda çek borcunu ödeyemeyeceğini öngörme imkanına sahiptir.

⁷⁶ 5941 sayılı Kanunun adli yaptırımı düzenleyen ilk halinde, bu suçun taksirle de işlenebileceğine dair bir açıklık olmamasına rağmen, ilginç bir şekilde Tasarı gerekçesinde bu suçun taksirle de işlenebileceği ifade edilmiştir. Söz konusu bölüm şu şekildedir: "Söz konusu suçun oluşabilmesi için, çekin karşılığının, dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırı olarak, yani en azından taksirle, ilgili çek hesabında bulundurulmaması gerekir. Anayasanın 38 inci maddesinin yedinci fıkrasında düzenlenen ceza sorumluluğunun şahsiliği ilkesi bağlamında güvence altına aldığı kusursuz ceza olmaz kuralının gereği olarak, söz konusu suç, objektif (kusursuz) sorumluluğu gerektiren bir suç olarak değil, en azından taksire dayalı kusurluluğu gerektiren bir suç olarak tanımlanmıştır. Bu itibarla, kişinin, elinde olmayan sebeplerle ortaya çıkan zorunluluk hâli dolayısıyla, örneğin doğal afet, savaş, kaza geçirmesi gibi bir sebeple, çekin karşılığını ilgili hesapta zamanında bulunduramamış olması hâlinde, ceza sorumluluğu olmayacaktır."

⁷⁷ "Söz konusu suçun kasten mi yoksa taksirle mi işlenebileceği yönündeki tartışmalar, çekin, üzerinde yazılı bulunan düzenleme tarihine göre kanuni ibraz süresi içinde bankaya ibraz edildiğinde karşılığının tam olarak bulundurulmaması kabahatine dönüştürülmesiyle anlamını yitirmiştir. Zira kabahatler, kural olarak hem kasten hem de taksirle işlenebilir. Bu itibarla, kabahatler bakımından idari yaptırım sorumluluğunun kabulü için, fiili işleyen gerçek kişinin en azından taksire dayalı kusurunun varlığı gerekir (5326 sayılı Kabahatler Kanunu, m. 9)" ÖZGENÇ, Çek Kanunu, s. 83-84.

6. Çek Düzenlemek Suretiyle Başka Bir Suçun İşlenmesi

Burada ele alınması gereken diğer bir konuda karşılıksızdır işlemine tâbi tutulan çekin düzenlenmesi suretiyle bir suçun işlenmesi durumunda nasıl bir işlem yapılacağıdır. 5326 sayılı Kabahatler Kanunu'nun genel hükümlerden⁷⁸ birisi olan "İçtima" başlıklı 15. maddesinin birinci fıkrasına göre, bir fiil hem kabahat hem de suç olarak tanımlanmış ise, sadece suçtan dolayı yaptırım uygulanabilecektir. Ancak, suçtan dolayı yaptırım uygulanamayan hallerde kabahat dolayısıyla yaptırım uygulanabilmesi mümkündür. Ancak, 6273 sayılı Kanun'la Kabahatler Kanunu'nun bu genel hükmünden ayrılarak çekler bakımından özel bir düzenlemeye gidilmiştir.

TBMM Genel Kurulu'nda Tasarı üzerindeki görüşmeler devam ederken Kanun'un 5. maddesinin birinci fıkrasına bir önergeyle eklenen hükme göre, çek düzenleme ve çek hesabı açma yasağı kararı, karşılıksızdır işlemine tâbi tutulan çekin düzenlenmesi suretiyle dolandırıcılık, belgede sahtecilik veya başka bir suçun işlenmesi halinde de verilecektir.

Kanımızca bu düzenlemenin iki amacı bulunmaktadır. Birincisi, kanunkoyucunun karşılıksız çek keşide etme fiilinin bazı durumlarda başka suçlarla birlikte işlenebileceğine ve bu durumda gerçek içtima hükümlerinin uygulanacağına vurgu yapma isteği⁷⁹; ikincisi ise yukarıda bahsettiğimiz Kabahatler Kanunu'nun içtimaya ilişkin hükmü nedeniyle, karşılıksız işlemine tâbi tutulan çekin düzenlenmesi suretiyle

⁷⁸ Kabahatler Kanununun 3. maddesine göre, bu Kanunun kanun yolu hariç diğer genel hükümleri, idarî para cezası veya mülkiyetin kamuya geçirilmesi yaptırımını gerektiren bütün fiiller hakkında uygulanacaktır.

⁷⁹ "Önemle ifade edelim ki, karşılıksız çek düzenleme fiili dolandırıcılık suçunun oluşumuna sebebiyet verebilir. Örnek, kişi başkasına ait çek defterini hukuka aykırı bir yolla ele geçirecek, çek yaprakları üzerinde ismi yazılı kişi olduğu izlenimi uyandıracak şekilde düzenlediği çeklerle, mal ve hizmet satın alması halinde;

a) çek defterini ele geçirmek yöntemi itibarıyla hırsızlık (TCK, m. 141 vd.) veya yağma (TCK m. 148 vd.) vererek"

b) başkasına ait çek defterlerinden çek yaprakları üzerinde ismi yazılı kişi olduğu izlenimi uyandırarak çek düzenlemek suretiyle, resmi belgede sahtecilik (TCK, m. 210 delaletiyle m. 204)

c) bu suretle başkasını aldatarak haksız menfaat elde etmek dolayısıyla dolandırıcılık (TCK, m. 157 vd.)

suçlarının işlendiğini kabul etmek ve bütün bu suçlardan dolayı gerçek içtima hükümlerine göre cezalandırılmak gerekir (TCK, m. 212)." ÖZGENÇ, Çek Kanunu, s. 78.

suç işlenmesi durumunda bu yasağın uygulanması konusunda çıkabilecek tereddütlerin giderilmesidir.

7. Görevli ve Yetkili Mercii

Karşılıksız çek keşide etme eylemine idarî yaptırım uygulanması durumunda en önemli sorun bu idarî yaptırımın hangi mercii tarafından uygulanacağıdır. 6273 sayılı Kanun bu konuda yetkiyi, idari makamlara değil Cumhuriyet savcılarına vermiştir.

Bu düzenleme kanımızca iki nedenden dolayı isabetli olmuştur. Birincisi bu yaptırımı uygulamaya uygun ülke çapında teşkilatı bulunan bir idarî yapı bulunmamasıdır. İkinci neden ise, çek düzenleme ve çek hesabı açma yasağının Merkez Bankası'na bildirilmesine ilişkin 5941 sayılı Kanun'la kurulan sistemin devam etmesinin sağlanmasıdır. Çek Kanunu'nun 5'inci maddesinin sekizinci fıkrasına göre, 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 Türkiye Cumhuriyet Merkez Bankası'na elektronik ortamda bildirilmektedir. Bu yasağın adli makamlar dışına bir merci tarafından verilmesi durumunda yeni bir sistemin kurulmasına ihtiyaç duyulacaktı.

Çek düzenleme ve çek hesabı açma yasağına hangi Cumhuriyet savcısının karar vereceği ise yeni düzenlemede açıkça sayılmıştır. Buna göre hamil;

- a) Çekin tahsil için bankaya ibraz edildiği banka şubesinin bulunduğu yer,
- b) Çek hesabının açıldığı banka şubesinin bulunduğu yer,
- c) Hesap sahibinin yerleşim yeri,
- d) Kendi yerleşim yeri,

olmak üzere dört farklı yerdeki Cumhuriyet savcısından bu yasağın uygulanmasını talep edebilecektir.

8. Talep Süresi

İdari nitelikte yaptırım gerektiren fiiller sonucu ortaya çıkan zarar genellikle kamusal bir zarar olduğundan, diğer bir ifadeyle kabahatin

işlenmesi sonucu belli bir gerçek kişi kural olarak mağdur olmadığından, Kabahatler Kanunu şikayet müessesesine yer vermemiştir. Ancak çekin karşılığının ödenmemesi sonucunda, borçlunun sürekli olarak bu idari yaptırım tehdidi altında kalması uygun olmayacağından 6273 sayılı Kanun'la idari yaptırımın uygulanmasının "talep"⁸⁰ edilmesi belli bir süreyle sınırlanmıştır. Daha önce bu suç şikayete tabi bir suç olduğundan, zaten hamil şikayet hakkını altı ay içinde kullanmak zorundaydı. Bu düzenlemeyle süre bakımından eski düzenlemeye paralel bir uygulama sağlanmıştır.

Söz konusu kabahat, çekin üzerinde yazılı düzenleme tarihine göre kanuni ibraz süresi içinde ibraz edildiğinde karşılığının tam olarak bulundurulmaması halinde tamamlanmış olacağından, talep süresi bu tarihten itibaren başlayacaktır⁸¹. Buna göre, karşılıksızdır işlemi yapılması üzerine hamilin⁸² altı ay içinde, Cumhuriyet savcısından çek düzenleme ve çek hesabı açma yasağına karar verilmesini talep etmesi gerekmektedir. Yeni düzenlemeye göre, karşılıksızdır işlemi de ancak çekin üzerinde yazılı düzenleme tarihi itibarıyla ibrazında karşılığının ilgili banka hesabında bulundurulmaması halinde yapılabilecektir⁸³. Diğer bir ifadeyle, ileri tarihli çeklerde, keşide tarihinden önce çekin ibraz edilmesi durumunda, çekin arkasına karşılıksızdır şerhi düşülmeyeceği gibi, keşide tarihinden sonra çek süresinde ibraz edilmez ise yine karşılıksızdır işlemi yapılamayacak ve her iki durumda da talep hakkı doğmayacaktır⁸⁴.

Çek düzenleme ve çek hesabı açma yasağı kararı verilebilmesi için hamilin (mağdur) altı ay içinde bu iradesini Cumhuriyet savcısı-

⁸⁰ Kanımızca, Kanunkoyucu bazı suçların soruşturulması ve kovuşturulması için aranan "şikayet" şikayet koşuluyla karıştırılmaması için, isabetli olarak Çek Kanununda "talep" ibaresini tercih etmiştir.

⁸¹ ÖZGENÇ, Çek Kanunu, s. 82.

⁸² "Talep hakkı, çeki elinde bulunduran hamile aittir. Bu hamil, bankadan çekle ilgili olarak karşılıksızdır işlemi yapılmasını talep eden kişi olabileceği gibi, çek kendisine iade edilen cırantada olabilir. Bu nedenle, 5941 sayılı Kanuna göre bankanın talep hakkı bulunmamaktadır." ÖZGENÇ, Çek Kanunu, s. 87.

⁸³ "Bu itibarla, ... üzerinde yazılı düzenleme tarihinden önce bankaya ibraz edilen çeklerle ilgili olarak karşılıksızdır işlemi yapılamayacaktır ve bu nedenle, adli veya idari yaptırım uygulanamayacaktır. Hatta üzerinde yazılı düzenleme tarihinden önce bankaya ibraz edilen ve karşılıksız çıkan çeklerle ilgili olarak hukuki takip dahi yapılamayacaktır." ÖZGENÇ, Çek Kanunu, s. 75.

⁸⁴ REİSOĞLU, s. 365.

na açıklaması gerekmektedir. Bu koşul gerçekleşmedikçe, Cumhuriyet savcısı bu idari yaptırıma karar veremeyecektir. Hamilin gerçek kişi olması durumunda bu kişi, tüzel kişi olması durumunda ise tüzel kişinin yetkili organlarınca bu talebin yapılması gerekmektedir.

Talebe ilişkin bu süre bir zamanaşımı süresi olmadığından, bu sürenin kesilmesi veya durması mümkün değildir. Buna göre, bu sürenin hak düşürücü bir süre olarak kabul edilmesi ve Cumhuriyet savcısı tarafından re'sen incelenmesi gerekmektedir.

Talep Kanun'da belli bir şekil şartına bağlanmamıştır. Bu nedenle talep, yazılı bir dilekçeyle yapılabileceği gibi, ispatta sorun yaşanmaması için buna ilişkin beyanın Cumhuriyet savcılığında tutanağa geçirilmesi suretiyle de yapılabilir.

9. Talep Hakkı Olanlar

3167 sayılı Kanunu'nun 16/b maddesine göre, 16 ncı maddede öngörülen suçlardan dolayı soruşturma ve kovuşturma yapılması, hamilin, çeki elinde bulundurmaları koşulu ile ödemede bulunan cirantanın veya kanuni veya akdi teminatı nedeniyle tam ödemede bulunan bankanın şikâyetine bağlıydı. 5941 sayılı Kanun'a göre, düzenleme tarihine göre kanunî ibraz süresi içinde ibrazında, çekle ilgili olarak karşılıksızdır işlemi yapılmasına sebebiyet veren kişi hakkında, *hamilin* talebi üzerine yaptırım uygulanabilecektir. 5941 sayılı Çek Kanunu, bankalara ve cirantalara talep hakkı vermemiştir.

Hamilin, Türk Ticaret Kanunu'na göre tanımlanması gerekmektedir. Buna göre, hamiline yazılı çeklerde, hamil çeki elinde bulunduran kişi; emre yazılı çekte, hamil, lehtar veya muntazam bir ciro ile çek kendisine devredilmiş bulunan kişidir⁸⁵.

10. Zamanaşımı

Çek düzenleme ve çek hesabı açma yasağı idari nitelikte bir tedbir olduğundan zamanaşımı bakımından Kabahatler Kanunu'nu hükümlerinin uygulanması gerekmektedir. Kabahatler Kanunu'nun 20 ve 21. maddelerinde "soruşturma" ve "yerine getirme" olmak üzere iki

⁸⁵ REİSOĞLU, s. 366-367.

zamanaşımı öngörmüştür. Ancak bu zamanaşımı süreleri tüm idari yaptırımları kapsayacak şekilde düzenlenmemiştir. Her iki zamanaşımı süresi de esas olarak idari para cezası esas alınmak suretiyle, idari para cezasının miktarı dikkate alınarak düzenlenmiştir.

Kabahatler Kanunu'nun 16. maddesinde, kabahatler karşılığında uygulanacak olan idari yaptırımlar, idari para cezası ve idari tedbirler olarak düzenlenmiştir. İdari tedbirler ise, "mülkiyetin kamuya geçirilmesi" ve ilgili kanunlarda yer alan "diğer tedbirler" olarak belirlenmiştir. Zamanaşımı süresi olarak idari tedbirlerden sadece mülkiyetin kamuya geçirilmesi için zamanaşımı süresi öngörülmüştür. Buna göre, "diğer idari tedbirler" bakımından mevzuatımızda bir zamanaşımı süresi bulunmamaktadır. Çek düzenleme ve çek hesabı açma yasağı da bu diğer idari tedbirler kapsamına giren bir yaptırım olduğundan herhangi bir zamanaşımı uygulanması mümkün görülmemektedir.

Kanımızca, bu konuda mevzuatımız da bir eksiklik bulunmaktadır. Bu konuda Çek Kanunu'na zamanaşımına ilişkin özel bir hüküm konulması düşünülebilirse de, Kabahatler Kanunu'nun zamanaşımına ilişkin hükümlerine diğer idari yaptırımlar bakımından genel bir zamanaşımı süresi konulması daha uygun bir çözüm olacaktır.

11. Yasağın Kalkması

Yeni düzenlemeye göre, çek düzenleme ve çek hesabı açma yasağının kalkması üç durumda mümkündür. Birincisi etkin pişmanlık, ikincisi hamilin talebinden vazgeçmesi ve son olarak on yıllık sürenin dolmasıdır. Esasen bu yasağın kalkmasına ilişkin düzenlemeler kişiyi çek borcunu ödemeye zorlamak amacı da taşımaktadır. Nitekim, 5941 sayılı Kanun, 3167 sayılı Kanun'un düzenlemesine paralel olarak, yaptırım kararının "her bir çekle ilgili olarak" ayrı ayrı verilmesini kabul etmiştir⁸⁶.

⁸⁶ "Buna göre, çeklerin aynı anda veya aynı kararın zaman içinde uygulanması çerçevesinde düzenlenmesi yahut aynı hukuki ilişki nedeniyle verilmiş olması önem taşımayacak; karşılıksız her çek yaprağı ayrı bir suçun konusunu oluşturacaktır." REİSOĞLU, s. 372. Yasak kararı karşılıksızdır işlemine tabi tutulan her bir çekle ilgili olarak ayrı ayrı verilecektir. Bu şekilde bu yasak aynı zamanda, borcun ödenmesini sağlamaya yönelik bir zorlama enstrümanı olarak görev yapacaktır. ÖZGENÇ, Çek Kanunu, s. 86.

5941 sayılı Çek Kanunu'nun 6'ncı maddesinin birinci fıkrasında adli nitelikteki bir yaptırım için öngörülen etkin pişmanlık hükmü, idarî niteliğe dönüştürülen yaptırım bakımından uygulanacak şekilde yeniden düzenlenmiştir. Karşılıksız kalan çek bedelini, faizi ile birlikte tamamen ödeyen kişi hakkındaki çek düzenleme ve çek hesabı açma yasağı kaldırılacak ve bu durum Türkiye Cumhuriyet Merkez Bankası'na bildirilecektir. Bu düzenleme, daha önceki düzenlemede olduğu gibi, çek borçlusunu borcunu ödemeye zorlamak amacı da taşımaktadır. Yeniden çek düzenlemek isteyen, diğer bir ifadeyle ticari itibarını kazanmak isteyen kişi, çek borcunu ödeyecektir. Buna göre, karşılıksızdır işlemi yapılmasına sebebiyet veren kişi hakkında uygulanacak olan idarî tedbir, aynı zamanda bu kişiyi çek borcunu ödemeye zorlamak amacı da taşıyan bir yaptırım niteliğindedir.

Tedbir kararının verildiği Cumhuriyet başvuru sürecine başvurularak talebin geri alınması hâlinde de çek düzenleme ve çek hesabı açma yasağı kaldırılacak ve Türkiye Cumhuriyet Merkez Bankası'na bildirilecektir. Bu düzenleme de bir şekilde alacaklının memnun edilmesi suretiyle çekten kaynaklanan ihtilafın sona erdirilmesi amacını taşımaktadır. Bu nedenle, talebin geri alınması idari yaptırım kararının verilmesi sürecinde mümkün olduğu gibi, idari yaptırım kararının kesinleşmesinden sonra da mümkündür.

Çek düzenleme ve çek hesabı açma yasağı bakımından azami bir süre kabul edilmiştir. Buna göre, kararın verildiği tarihten itibaren on yıl geçmesi üzerine Türkiye Cumhuriyet Merkez Bankası'nca re'sen silinecek ve bu işlem ilân olunur. Kanımızca, ticaret yapmak isteyen kişiler bakımından bu on yıllık süre ağır bir yaptırım niteliğindedir. Kişi bu on yıllık süre boyunca çek keşide edemeyeceği gibi, ticari hayatta da kredisini büyük ölçüde kaybetmiş olacaktır. Bu nedenle uzun olarak nitelenebilecek bu süre de keşideciyi borcunu ödemeye zorlayacaktır.

12. Başvuru Yolu

Cumhuriyet savcısı tarafından Kabahatler Kanunu hükümlerine göre verilecek çek düzenleme ve çek hesabı açma yasağı kararı, hakkında yasaklama kararı verilen kişiye, Kabahatler Kanunu'nun 26'ncı maddesine göre tebliğ edilecektir. Hakkında çek düzenleme ve çek he-

sabı açma yasağı kararı, verilen kişi, bu karara karşı Kabahatler Kanunu hükümleri uyarınca “başvuru yolu”na gidebilir.

Kararın tebliği tarihinden itibaren en geç onbeş gün içinde, sulh ceza mahkemesine başvurulabilir. Bu süre içinde başvurunun yapılmamış olması halinde idarî yaptırım kararı kesinleşecektir. Başvuru, bizzat kanunî temsilci veya avukat tarafından sulh ceza mahkemesine verilecek bir dilekçe ile yapılacaktır. Başvuru dilekçesinin, iki nüsha olarak verilmesi gerekmektedir. Başvuru dilekçesinde, idarî yaptırım kararına ilişkin bilgiler, bu karara karşı ileri sürülen deliller açık bir şekilde gösterilmelidir. Mahkemenin verdiği son karara karşı, Ceza Muhakemesi Kanunu’na göre itiraz edilebilir. Bu itiraz, kararın tebliği tarihten itibaren en geç yedi gün içinde yapılmalıdır. Yapılan başvurunun kabulü hâlinde yasak kaldırılacak ve durum Merkez Bankasına bildirilecektir.

V. SONUÇ

1. Çekin karşılığının bulunmaması durumunda uygulanan ve anayasal ve ceza hukukunun genel ilkeleri bakımından son derece tartışmalı ve sorunlu olan adli nitelikteki yaptırım uygulamasının sona ermesi, kanımızca, yukarıda yaptığımız açıklamalar çerçevesinde doğru bir gelişme olmuştur.
2. 6273 sayılı Kanun’la çekin karşılığının bulunmaması durumunda nasıl bir yaptırım uygulanacağı sorununa ilişkin yeni bir aşama başlamıştır. Uzun süredir hukuk dünyasını meşgul eden en güncel tartışma konularından biri olan bu konuda kanunkoyucunun radikal bir değişime gittiği söylenebilir. Bundan böyle çekin karşılığının bulunmaması durumunda adli nitelikte yaptırım uygulanmayacak, idari yaptırım olarak ise sadece tedbir niteliğinde olan çek düzenleme ve çek hesabı açma yasağı verilecektir.
3. Çekin karşılığının bulunmaması durumunda adli nitelikte yaptırım (hapis cezası veya infazda hapse dönüşen para cezası) uygulanmasının temel gerekçesi ticari hayatta çeki olan güvenin arttırılması ve çek hamillerinin mağduriyetini önlemektir. Ancak, kanımızca, iki temel nedenden dolayı adli nitelikteki yaptırım bu amaçları sağlayamamıştır. Birincisi, bu adli yaptırıma fazla güvenilmesi, kişilerin gerekli araştırmayı yapmadan çeki kabul etmelerine ne-

den olmuştur. Diğer bir ifadeyle, çekin karşılığının çıkmaması durumunda nasıl olsa devlet gücüyle çeki tahsil ettiririm düşüncesi kişilerin daha kolay çek kabul etmelerini sağlamıştır. İkincisi ülkemiz şartlarında bir ceza hükmünün kesinleşmesi ortalama 5-6 yıllık bir süreç almaktadır. Hapis tazyikiyle 5-6 yıl sonra ancak tahsil edilebilecek (ki bu tahsilatta şüphelidir) bir borcun, ticari hayatta alacaklının ne kadar işe yarayacağı oldukça tartışmalıdır.

Öte yandan, çekin karşılığının bulunmaması durumunda adli nitelikte yaptırım uygulanmaması, kişileri daha dikkatli ve özenli olmaya zorlayacağından, karşılıksız çıkan çek sayısına müspet yönde etki yapabilecektir.

4. Çekin karşılığının bulunmaması durumunda ağır nitelikte yaptırım uygulanması şu ana kadar karşılıksız çek sayısında beklenen etkiyi yapmamıştır. Doğrudan hapis cezasının uygulandığı 2003 öncesinde karşılıksız çek sayısında azalma trendi sağlanamamıştır. Yine, 2003 sonrası ikinci kez işleyenlere doğrudan hapis cezası verildiği dönemde karşılıksız çek sayısı artma eğiliminde iken, sadece adli para cezası verilen 2009 sonrası dönemde bu sayıda büyük bir düşüş yaşamıştır⁸⁷. Eğer bu sayıları cezanın miktarı tayin etseydi, 2009 sonrası karşılıksız çek sayısında büyük bir artış yaşanması gerekmekeydi.

87

YIL	MERKEZ BANKASINA BİLDİRİMİ YAPILAN KARŞILIKSIZ ÇEK MİKTARI
2000	798.438
2001	1.179.299
2002	742.968
2003	831.302
2004	893.939
2005	1.006.557
2006	1.144.740
2007	1.324.664
2008	1.537.194
2009	1.910.650
2010	900.272
2011	594.836
2012 (8. AY)	561.702

Öte yandan, 2009 Aralık ayında yapılan değişiklikte yaptırım olarak sadece adli para cezası öngörülmüş olmasına rağmen karşılıksız çıkan çek miktarının oranı ilk defa %3'ün altına düşmüştür⁸⁸.

5. 31/1/2012 tarihinde kabul edilen 6273 sayılı Kanun sonrasındaki gelişmeler de yapılacak değerlendirme açısından son derece önemlidir. Kanun'un kabulünden önceki son ay olan Ocak'ta karşılıksız çek sayısı 62.778 iken, kabulünden sonra bu sayı Şubat'ta 76.920, Mart'ta 59.543, Nisan'da 61.875, Mayıs'ta 83.080, Haziran'da 61.644, Temmuz'da 74.005, Ağustos'ta 81.857 olmuştur. Karşılıksız çek sayısının bir miktar arttığı görülse de, 2011 yılından beri devam eden trendte ciddi bir değişim olduğu görülmektedir⁸⁹.

88

YIL	Karşılıksız Çek İade Tutarı	Toplam İçindeki Payı (%)
2005	9.034.846.362,94	5,02
2006	9.740.234.287,97	4,77
2007	12.284.957.293,17	5,04
2008	13.317.031.677,86	5,02
2009	15.583.860.806,41	6,83
2010	8.476.250.304,31	3,46
2011	8.550.690.078,09	2,91
2012 (8 ay)	9.739.451.463,15	4,32

89 Son bir yılda karşılıksız çek sayıları

2011 8. AY	52.444
2011 9. AY	50.850
2011 10. AY	54.632
2011 11. AY	69.936
2011 12. AY	60.234
2012 1. AY	62.778
2012 2. AY	76.920
2012 3. AY	59.543
2012 4. AY	61.875
2012 5. AY	83.080
2012 6. AY	61.644
2012 7. AY	74.005
2012 8. AY	81.857

Buna göre, çekin karşılığının bulunmaması durumunda adli nitelikte yaptırım uygulanmaması karşılıksız çek sayısında ciddi bir artışa neden olmamıştır. Üstelik bu hafif artışın, adli yaptırım kaldırılmış olmasından kaynaklandığına dair elimizde bir veri bulunmamaktadır. Önceki yıllarda da karşılıksız çek sayılarında sürekli bir dalgalanma olduğunu (örneğin karşılıksız çek sayısı 2011'in Mayıs ayında 38.117 iken, Kasım ayında 69.936 olmuştur) istatistikler bize göstermektedir.

6. Merkez Bankası kayıtlarına göre, *“mahkeme kararlarının (artık Cumhuriyet savcısı kararı şeklinde değiştirilmelidir) sayısında 6273 sayılı Kanun sonrasında ciddi bir artış meydana gelmiştir. Ortalama 3000 civarında giden bu sayı, Mart ayında 17228 ve Nisan ayında 42259 olmuştur. Cumhuriyet Savcılıkları ve Mahkemeler tarafından verilen ve UYAP aracılığı ile Bankamıza bildirilen çek hesabı açma ve çek düzenleme yasağı kararlarının sayısı 31 Ağustos 2012 itibarıyla (8 aylık) 293.783'tür.”*

Bu artışın temel nedenleri 5941 sayılı Kanun'a 6273 sayılı Kanun'la eklenen geçici 3'üncü maddenin yedinci fıkrası ile yaptırım kararı verilmesi sürecindeki değişikliklerdir. Geçici madde gereği, soruşturma evresinde bulunan dosyalar hakkında Cumhuriyet Başsavcılığınca; kovuşturma evresinde bulunan dosyalar hakkında mahkemece karar verilecektir. Temyiz incelemesi için gönderilen ve Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı'nda bulunan dosyalar hakkında Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı'nca, Yargıtay'ın ilgili dairesinde bulunan dosyalar hakkında ise ilgili dairece dava dosyaları hükmü veren mahkemeye gönderilecek, mahkeme tarafından da duruşma yapılmaksızın karar verilecektir.

6273 sayılı Kanun öncesinde çeklerle ilgili olarak, Yargıtay'ın ilgili dairelerinde, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığında, ülke genelindeki tüm ilk derece mahkemeleri ile Cumhuriyet başsavcılıklarında toplamda yaklaşık 500.000 dava dosyası bulunmaktadır.

Yargıtay Başsavcılığı'nda ve Yargıtay'ın ilgili dairelerinde bulunan dosyaların, anılan Kanun'un yürürlüğe girmesine bağlı olarak beklemeksizin kararı veren mahkemeye gönderileceği ve mahkemesince yeni Kanun hükmü çerçevesinde dosya üzerinden karar verileceği; Ülke genelindeki Cumhuriyet başsavcılıklarında ve ilk

derece mahkemelerindeki dava dosyalarının da Cumhuriyet başsavcılıkları ve mahkemeler tarafından dosya üzerinden yapılacak inceleme sonunda yeni Kanun gereğince hemen karara bağlanıp sonuçlandırılacağı, dikkate alındığında, süratli ve toplu olarak, çek düzenleme ve çek hesabı açma yasağı kararlarının ortaya çıkmış olması normal kabul edilmelidir.

Birikmiş dava dosyalarının süreç içinde karara bağlanmasına bağlı olarak, idari yaptırım niteliğindeki çek düzenleme ve çek hesabı açma yasağına ilişkin kararların Merkez Bankası'na bildirilmesi yönündeki bu rakamlardaki hızlı yükseliş bir müddet daha devam edebilecektir. Mevcut dava dosyalarında yeni düzenlemeye uyum nedeniyle kararların verilmesi ve bu dosyaların sonuca bağlanmasından sonraki süreçte, çek düzenleme ve çek hesabı açma yasağı kararlarının olması gereken düzeye ineceği ve azalacağı düşünülmektedir.

7. Çekin karşılıksız çıkma olasılığının düşürülmesi, çeker uygulanan yaptırımdan ziyade, ticari ilişkide bulunduğunuz kişinin ticari geçmişinin ve güvenilirliğinin doğru olarak bilinmesiyle doğru- dan ilişkilidir⁹⁰. Bu nedenle, devletin, çek alacak kişiye keşidecinin kredibilitesi hakkında güvenilir bilgi sunması, çekin ödenmesi durumunda bu kişiye yaptırım uygulanmasından çok daha önemlidir.

Bu amaçla, 13/2/2011 tarihli ve 6111 sayılı Kanunla Bankacılık Kanunu'na eklenen ek maddeyle Türkiye Bankalar Birliği nezdinde Risk Merkezi kurulmuştur. Merkezin amacı; kredi kuruluşları ile bazı finansal kuruluşların müşterilerinin risk bilgilerini toplamak ve bilgileri bu kuruluşlar ile gerçek veya tüzel kişilerin kendileriyle ya da onay vermeleri koşuluyla özel hukuk tüzel kişileri ile de paylaşılmasını sağlamak olarak belirlenmiştir. Risk Merkezi'nin

⁹⁰ TBMM Adalet Komisyonu Raporunda bu husus vurgulanmıştır. "Kaldı ki çeker itibar kazandırmanın ve çeki güvenilir bir ödeme aracı haline getirmenin yolu, karşılıksız çek keşide edenler için hapis veya adli para cezası yaptırımlarının öngörülmesi de değildir. Bu itibar ve güvenilirlik, ancak çek defterlerinin ekonomik durumu itibarıyla onu kullanmaya ehil olanlara verilmesi durumunda gerçekleştirilebilir. Dolayısıyla çek düzenleme ve çek hesabı açma yasağıyla, ekonomik durumu itibarıyla çek kullanmaya ehil olmayanların çek kullanabilmelerinin yolu kapatılmış olmaktadır." (TBMM, Yasama Dönemi: 24, Yasama Yılı: 2, Sıra Sayısı: 137, s. 16 vd.)

etkin olarak çalışması, kanımızca, önümüzdeki dönemde karşılıksız çek konusunda yaşanan sıkıntıları büyük oranda azaltacaktır.

8. Son günlerde karşılıksız çek sayısındaki hafif artış nedeniyle, çekin karşılığının bulunmaması durumunda adli yaptırım uygulanması yönünde Hükümete bir kısım talepler geldiği medyada dile getirilmektedir. Öncelikli olarak, 6273 sayılı Kanun'la yapılan değişikliklerin neticesinin görülmesi bakımından yeterli sürenin geçmediğini düşünmekteyiz. Adli yaptırımın kalkmış olması nedeniyle bir takım kötüniyetli kişilerin çek borçlarını ödememiş olması muhtemeldir. Ancak, bu kişiler hakkında uygulanacak yasaklama kararı bu kişilerin bu fiili işlemelerine engel olacaktır. Üstelik yukarıda belirttiğimiz gibi, adli yaptırımın kalkmış olması kişileri çek kabul ederken daha dikkatli olmaya sevk edecek (ki kanımızca Risk Merkezi'yle birlikte bu en büyük sigortadır) ve önümüzdeki süreçte karşılıksız çek sayılarında bir azalmaya neden olabilecektir

Son olarak şunu belirtmek isteriz ki, yaptırım konusunda eski sisteme dönülmesi bir ihtimal olarak dahi düşünülmemelidir. Aksi takdirde, karşılıksız çek sorunu (bu makalede açıkladığımız sıkıntılarla birlikte) yasama, yürütme ve yargı organlarının gündeminde eskiden olduğu gibi tartışılmaya devam olunacaktır.

KAYNAKLAR

- CAN Mertol; Çek Hamilinin Muhatap Bankaya Karşı Hukuki Durumu, *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C.II,S.1-2, 1998.
- CAN Mertol; 5941 Sayılı Çek Kanunu Konferans- Tartışmalar, 22 Ocak 2010, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Yayın No: 456, 2010/III.

- CANBOLAT Selahattin; Çekle Ödemelerin Düzenlenmesi ve Çek Hammillerinin Korunması Hakkındaki 3167 Sayılı Kanun İle İlgili Bir İnceleme; Ankara Barosu Dergisi, Yıl 1985, Sayı 2.
- CENTEL Nur; Ceza Hukuku Normları Işığında Çek Hukukundaki Değişiklik Önerilerinin Değerlendirilmesi, MÜHFD, 2003/1.
- ÇAĞLAR Hayrettin; 5941 Sayılı Çek Kanunu Hükümlerine Göre Ticaret Şirketi Yöneticilerinin, Temsilcilerinin ve İmza Yetkililerinin Çek Hesabı Açma ve Çek Düzenleme Yasağı, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi C.XIII, Y.2009.Sayı 1-2.
- ÇETİNER Ufuk; Anayasanın 38. Maddesinin Değişmesi Sebebiyle Karşılıksız Çek Keşide Etme Suçu ve İcra İflas Suçları Bakımından Ortaya Çıkan Hukuksal Durumlar, Ankara Barosu Dergisi, 2002/1.
- ÇOLAK Haluk/ ÖZDEMİR Kenan/ HIZ Yüksel; Çek Kanunu Uygulaması ve İlgili Mevzuat, Adil Yayınevi, 1. Basım 2003.
- DOMANIÇ Hayri; Ödenmeyen Çekleri Düzenleyenlere 1-5 Yıl Hapis Cezası İle Çek Bedeli Kadar Ağır Para Cezası Öngören Yeni Kanun Tarihte ve Dünyada Benzeri Bulunmayan Bir Soygun ve Tefecilik Aracıdır, Manisa Barosu Dergisi, s.83, 2002.
- DONAY Süheyl; Son Değişiklikler Açısından Çek, İstanbul 1986.
- DÖNMEZER Sulhi; Karşılıksız Çek, İÜHFM Özel Sayı, Charles Crozat'a Armağan, 1977, C. XLIII.
- ERİŞ Gönen; Açıklamalı İçtihatlı Uygulamalı Çek Hukuku, Seçkin Yayınevi, Ankara 2004.
- ERMAN Sahir; Ceza Hukukunda Karşılıksız Çek, BATİDER, C XI, 1981/2.
- GÜLEÇ SOYER Sesim; Borç İçin Hapis Yasağı ve Karşılıksız Çek Keşide Etme Suçu, Seçkin Yayınevi, Birinci Baskı, Mayıs 2007, Ankara.
- GÜLER Mahmut; Sonraki Tarihli Çekler ve Uygulamada Ortaya Çıkan Sorunlar, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, 1990/2.
- GÜLER Mahmut / MALKOÇ İsmail; Ceza Uygulamasında Çek Yasası ve Ticari Senetlerle İşlenen Suçlar, s. 149. Adil Yayınevi, Eylül 1999.

- GÜNGÖR Şener / KAYA Mustafa; Çek Suçları, 2. Bası, Ankara 2004.
- KIRCA İsmail; 5941 Sayılı Çek Kanunu- Bir Değerlendirme, Konferans, 5941 Sayılı Çek Kanunu Konferans 22 Ocak 2010, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Yayın No: 456, 2010/III.
- KALPSÜZ Turgut; 5941 Sayılı Çek Kanunu Konferans- Tartışmalar, 22 Ocak 2010, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Yayın No: 456, 2010/III.
- KARAYALÇIN Yaşar; 5941 Sayılı Çek Kanunu Konferans- Tartışmalar, 22 Ocak 2010, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Yayın No: 456, 2010/III.
- KARAYALÇIN Yaşar; Çekler Hakkındaki 3167 Sayılı Kanunla İlgili Adalet Bakanlığı Taslağı ve Karşı Görüşler Sempozyumu, Ankara, 2002.
- KENDİGELEN Abuzer; Çek Hukuku, İstanbul 2006.
- MALKOÇ İsmail/GÜLER Mahmut; Ceza Uygulamasında Çek Yasası ve Ticari Senetlerle İşlenen Suçlar, Adil Yayınevi, Eylül 1999.
- ÖZDAMAR Mehmet; Çek Kanununda Yapılan Değişiklik Üzerine Bir Değerlendirme, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 6, Sayı 1-2, 2002.
- ÖZGENÇ İzzet; Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, Seçkin, 6. Bası, Ankara, 2011.
- ÖZGENÇ İzzet; Çek Hukuku, Seçkin, 5. Bası, Ankara, 2012.
- ÖZKORKUT Korkut; 5941 Sayılı Çek Kanunu Konferans- Tartışmalar, 22 Ocak 2010, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Yayın No: 456, 2010/III.
- REİSOĞLU Seza; Türk Hukukunda ve Bankacılık Uygulamasında Çek, 3. Bası, Ankara, Haziran 2003.
- REİSOĞLU Seza, Çek Hukuku, Ankara, 2011.
- SELÇUK Sami; Çek Suçları, Hatiboğlu Yayınları, Ankara, 1993,
- SEVEN Vural; Çek Keşidecisinin TTK M.711/3'e Göre Verdiği Ödeden Men Talimatının Hukuki Niteliği ve Ceza Kovuşturmasına Etkisi, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Sayı 70, 2007.

ŞENER Oruç Hami; Eksik Unsurlu Karşılıksız Çek Keşidesi Eyleminin 3167 Sayılı Çek Kanununun 16. maddesi ile Cezalandırmak Mümkünmüdür?, Ankara Barosu Dergisi, 1988/2.

TOPÇUOĞLU Metin; Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 14, Sayı 2, 2010.

UYAR Talih; Karşılıksız Çek Çekmek (Keşide Etmek) Suçu, Ankara Barosu Dergisi, 1987/5-6.

YENİDÜNYA Caner; Açıklamalı Gerekçeli ve Karşılaştırmalı Yeni Çek Kanunu, Legal Yayıncılık, Birinci Baskı, Mayıs 2003.

YEŞİLOVA ARAS Ecehan - YEŞİLOVA Bilgehan; Çek Hukukuyla İlgili İki Yeni Düzenleme, TBB Dergisi, Sayı 82, 2009.