

**ANAYASA MAHKEMESİ'NİN KARŞILIKSIZ ÇEK SUÇU İÇİN VERDİĞİ İPTAL
KARARI HAKKINDA
- HUKUK BÜLTENİ -**

BÜLTEN NO: 17/10/01

I. KARAR HAKKINDA GENEL BİLGİ

Anayasa Mahkemesi'nin (kısaca AYM) 26.07.2017 tarihli, 2016/191 E. ve 2017/131 K. sayılı kararı 10.10.2017 tarihli Resmi Gazete'de yayınlanmıştır.

Karar, 5941 Sayılı Çek Kanunu'nun (kısaca ÇekK), 5. Maddesindeki çeşitli düzenlemelerin Anayasa'ya aykırılığının, bazı icra ceza ve hukuk mahkemelerince itiraz yoluyla ileri sürülmesi üzerine verilmiştir. ÇekK m.5/I-1., 5. ve 7. Cümleleri hakkındaki iptal istemi reddedilirken; 2. cümle kısmen iptal edilmiştir.

II. KARŞILIKSIZ ÇEK SUÇUNUN TARİHÇESİ

Bilindiği gibi, karşılıksız çek keşidesi ve buna karşı alınacak önlemler ile yaptırımlar uzun süredir ülke gündemini meşgul etmektedir.

Karşılıksız çek suçu, 3167 sayılı eski Kanun'da hapis cezası ile cezalandırılmaktaydı. 20.12.2009 tarihinde yürürlüğe giren ÇekK hapis cezasını kaldırmış; adli para cezası ve idari yaptırım ile yetinmişti. Yaşanan yoğun tartışmalara sonucu, 31.1.2012 tarih ve 6273 sayılı Kanun'la ÇekK'da değişiklik yapılmış; karşılık çek keşidesi suç olmaktan çıkarılmış; bunun yerine hukuki ve idari sorumluluk (çek düzenleme ve çek hesabı açma yasağı) getirilmiştir.

Mevzuatın pek çok değiştiği bu konuda en son, 15.07.2016 tarihli 6728 sayılı Kanun ile düzenleme yapılmıştır. Bu düzenleme ile çeke **adli para cezası** getirilmiş; karşılıksız çek keşide eden kişilere (şirketlerde yöneticilere) **çek düzenleme yasağı** konulmuş ve nihayetinde adli para cezalarının ödenmemesi durumunda ön ödeme, uzlaşma, hükmün açıklanmasının geri bırakılması, kamuya yararlı bir işte çalıştırma gibi alternatif ceza metodları dışlanarak doğrudan **hapis cezası** verilmesi kararlaştırılmıştır. Böylece, karşılıksız çek suçunda eskiye dönüş yaşanmıştır.

III. KARARIN İNCELENMESİ

Ancak bu düzenleme de tartışmaları bitirmiş değildir. Özellikle "*Hiç kimse, yalnızca sözleşmeden doğan bir yükümlülüğü yerine getirmemesinden dolayı özgürlüğünden*

alikonulamaz” diyen Anayasa m.38/VIII çerçevesinde “ekonomik suça ekonomik ceza” görüşü hala hukuk çevrelerinde savunulmaktadır. Nitekim, Anayasa Mahkemesi’nin incelediğimiz kararında da, itiraz yoluna başvuran pek çok alt derece mahkemesi, bu kuraldan hareketle ÇekK m.5/I-1.cümlesinin iptali isteminde bulunmuşlardır. Buna karşılık AYM, kararın 17. Paragrafında çekle ilgili olarak “karşılıksızdır” işlemi yapılmasına sebebiyet veren kişilerin cezalandırılmasında AY m.38’e aykırılık görmediği görüşünü tekrarlamış (Aynı görüş için bkz. 17.3.2011 T., 2010/6 E., 2011/54 K. nolu AYM kararı) ve bu sebeple iptal istemini reddetmiştir. Mahkemeye göre, “çek, temel ilişkide bir sözleşmenin bulunup bulunmamasından bağımsız olarak, kambiyo hukukuna özgü borç doğuran özel bir havaledir. Taraflar arasında herhangi bir sözleşme ilişkisinin bulunmadığı veya temelde yer alan sözleşmenin geçersiz olduğu durumlarda dahi çek, başlı başına borç kaynağı biçiminde ortaya çıkabilmektedir... Bu nedenle, çekle ilgili olarak “karşılıksızdır” işlemi yapılmasına sebebiyet veren kişinin cezalandırılmasında Anayasa’nın 38. Maddesine aykırı bir yön bulunmamaktadır.”

Buna karşılık AYM, “karşılıksız” işlemi sonrası, bu işlemin yapılmasına sebebiyet veren kişilere uygulanacak adli para cezasının hesabında, karşılıksız kalan miktara ek olarak, **çekin kanuni ibraz tarihinden itibaren işleyecek ticari temerrüt faizi ve takip ile yargılama giderlerinin** dikkate alınmasını Anayasa’ya uygun bulmamıştır. Mahkeme’ye göre,

- ✓ Maddede, temerrüt faizinin başlangıç tarihi belirtilmesine karşılık, işleyeceği son tarihin belirtilmemesi,
- ✓ Takip masraflarının, alacaklının, icra iflas dairelerinin ve icra mahkemelerin tercihine göre (icra yoluyla mı iflas yoluyla mı takip yapılacağı, bilirkişi incelemesi yaptırılıp yaptırılmayacağı gibi) şekillenmesi

sanık hakkın hükmedilecek adli para cezasının öngörülemezliğine sebep olmaktadır. Bu sebeple, itiraz konusu kuraldaki “*çekin üzerinde yazılı bulunan düzenleme tarihine göre kanuni ibraz tarihinden itibaren işleyecek 3095 sayılı Kanuna göre ticari işlerde temerrüt faizi oranı üzerinden hesaplanacak faizi ile takip ve yargılama gideri toplamından*” ibaresi iptal edilmiştir.

Öte yandan Mahkeme, ÇekK m.5/I-5. Cümlesinde yer alan “*Çek düzenleme ve çek hesabı açma yasağı, çek hesabı sahibi gerçek veya tüzel kişi, bu tüzel kişi adına çek keşide edenler ve karşılıksız çekin bir sermaye şirketi adına düzenlenmesi durumunda ayrıca yönetim organı ile ticaret siciline tescil edilen şirket yetkilileri hakkında uygulanır.*” kuralını; 7. Cümledeki “*Bu suçtan dolayı açılan davalar icra mahkemesinde görülür ve İcra ve İflas Kanununun 347, 349, 350, 351, 352 ve 353 üncü maddelerinde düzenlenen yargılama usulüne ilişkin hükümler uygulanır.*” Kuralına ilişkin iptal istemlerini de incelemiş ancak reddetmiştir. Ancak özellikle 5. cümle hakkında yazılan ve ciddi itirazları barındıran Karşı Oy konunun hala hukuki olarak tatmin edici şekilde çözüme kavuşturulamadığını göstermektedir.

IV. SONUÇ

Anayasa Mahkemesi, karşılıksız çek suçuna adli para cezası ve hapisle cezalandırılmasının Anayasa'ya aykırı bulmamıştır. Bu sebeple, karşılık çek suçunda söz konusu yaptırımların uygulanmasına devam edilecektir.

Buna karşılık Mahkeme, adli para cezasının hesabında ticari temerrüt faizi ve takip/dava masraflarının dikkate alınmasını sağlayan hükmü iptal etmiştir. İptal kararında herhangi bir yürürlük düzenlemesi yapmamıştır; bu sebeple iptal kararı Resmi Gazete'de yayınlandığı tarih olan 10.10.2017'de yürürlüğe girmiştir. Bu sebeple, lehe kanun ilkesi gereği **“karşılıksız” işlemi sebebiyle görülmekte olan ve bundan sonra açılacak ceza davalarında, adli para cezası, binbeşyüz güne kadar fakat karşılıksız kalan çek bedelinden az olmamak üzere** hesaplanacak; karşılıksız kalan bedelin faizi ve yargılama giderleri dikkate alınmayacaktır. İptalin ifa edilen adli para cezalarına ise bir etkisi olmayacaktır.

Saygılarımızla

Forensis Hukuk Bürosu

Not: Bültenimizde yer verilen açıklamalar, ilgili mevzuat çerçevesinde konuyu genel hatlarıyla ele alır tarzda hazırlanmıştır. Size özel detaylı bilgi için Büromuzla bağlantıya geçmenizi tavsiye ederiz.