

"...

I- İPTAL DAVASI VE YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI İLE İTİRAZ BAŞVURULARININ GEREKÇELERİ

A- İptal ve Yürürlüğün Durdurulması İstemlerini İçeren Dava Dilekçesinin Gerekçe Bölümü Şöyledir:

' III. GEREKÇE

1) 14.12.2009 Tarihli ve 5941 Sayılı Çek Kanununun 5 inci Maddesinin Birinci Fıkrasının Birinci ve İkinci Cümlelerinin Anayasaya Aykırılığı

14.12.2009 tarihli ve 5941 sayılı Çek Kanununun 5 inci maddesinin birinci fıkrasının iptali istenen birinci ve ikinci cümlelerinde, *'Üzerinde yazılı bulunan düzenleme tarihine göre kanunî ibraz süresi içinde ibrazında, çekle ilgili olarak karşılıksızdır işlemi yapılmasına sebebiyet veren kişi hakkında, hamilin şikâyeti üzerine, her bir çekle ilgili olarak, binbeşyüz güne kadar adli para cezasına hükmolunur. Ancak, hükmedilecek adli para cezası, çek bedelinin karşılıksız kalan miktarından az olamaz.'* denilmek suretiyle yalnızca sözleşmeden doğan yükümlülöklere aykırılık nedeniyle özgürlüğün kısıtlanması yasağı (borç için hapis yasağı) getiren Anayasanın 38 inci maddesine aykırı bir düzenleme yapılmıştır.

'Hiç kimse, yalnızca sözleşmeden doğan bir yükümlölüğü yerine getirmemesinden dolayı özgürlüğünden alıkonulamaz' kuralı, 4709 Sayılı Kanunun 15 inci maddesinin son fıkrası ile Anayasamızın 38 inci maddesine eklenmiştir. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesine Ek 4 No'lu Protokolün 1 inci maddesinden aynen alınmış olan bu kural, bir kimsenin yalnızca sözleşmeden doğan bir yükümlölüğünü yerine getiremediğı için özgürlüğünden yoksun bırakılamayacağı, bunun insan özgürlüğüne ve onuruna aykırı olacağı düşüncesine dayanmaktadır.

Borç için hapis yasağının Anayasaya eklenmesiyle birlikte, mevzuatımızda yer alan bazı suçların bu hükme aykırı hale gelip gelmediğı tartışılmaya başlamış, bu tartışmalara sebep olan suçlardan biri ve belki en çok gündemde kalanı, 3167 sayılı Çek Kanununda bağımsız bir suç olarak düzenlenen karşılıksız çek keşide etme suçu ve bu suç karşılığında uzun süre uygulanmış olan hapis cezası olmuştur. Söz konusu Anayasa değişikliğinden sonra, 3167 Sayılı Kanunda da bu hükme paralel olarak bir değişiklik yapılması gerektiğı yönünde görüşler ortaya atılmıştır. Hatta, Çek Kanununun yürürlüğe girdiğı ilk günlerden itibaren, karşılıksız çekin hapis cezası ile cezalandırılması eleştirilmiş ve bu yaptırımla, ceza hukukunda çağdışı kalmış bulunan borç için borçlunun hapsi sistemine geri dönüldüğü haklı olarak ileri sürülmüştür. Gerçekten, Çek Kanunu, temelde özel hukuk alanında karşılıksız çek keşide etmekten kaynaklanan bir borcu, eylemi, dolandırıcılık ve benzeri bir suç da oluşturmayan, keşidecinin sırf çekten doğan borcunu ödemesini sağlamak için özgürlüğü bağlayıcı ceza yaptırımını öngören bir hüküm getirmiştir. Bundan sonra 4814 Sayılı Kanunla ekonomik suça ekonomik ceza ilkesi gerekçe gösterilerek, suç karşılığında öngörölen hapis cezası, suçu ilk kez işleyenler bakımından kaldırılmış ve çek bedeli kadar adli para cezası verilmesi ve tekerrür halinde hapis cezası öngörölmüştür. Bu defa 14.12.2009 tarih ve 5941 sayılı Çek Kanunu ile tekerrür halinde hapis cezası uygulanması kaldırılmış, ancak iptali istenen kurallar ile adli para cezası verilmesi öngörölmüştür.

Ancak, Türk Ceza Kanununun 52 nci maddesinin birinci fıkrasında belirtilen usule göre tayin olunacak bir miktar paranın Devlet Hazinesine ödenmesi olan adli para cezası, ödeme

emrine rağmen ödenmediği takdirde 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanunun 'Adli Para Cezasının İnfazı' başlıklı 106 ncı maddesi uyarınca hapse çevrildiğinden iptali istenen kurallar, borç için hapis yasağını öngören Anayasanın 38 inci maddesi ile bağdaşmamaktadır.

Bu arada karşılıksız çek keşide etmek suçu ile ilgili açılan davada, 3167 sayılı Yasa'nın 16 ncı maddesinin birinci fıkrasının Anayasaya aykırı olduğu kanısına varan Mahkeme iptali için Anayasa Mahkemesi'ne başvurmuştur.

Anayasa Mahkemesi 11.12.2002 tarihli ve E.2002/165, K.2002/195 sayılı Kararında; çeklerin sözleşme olmadığını, bu nedenle, sözleşmeden doğan borçların yerine getirilmemesi nedeni ile hapis cezası verilemeyeceğini emreden Anayasanın 38 inci maddesi dışında kaldığını ve karşılıksız çeke hapis cezasının doğru olduğunu oyçokluğu ile açıklamıştır. Anayasa Mahkemesi'nin bu kararının gerekçesinde aynen;

'Türk Ticaret Kanunu'nda kambiyo senetleri arasında düzenlenen çek, temel ilişkide bir sözleşmenin bulunup bulunmamasından bağımsız olarak, kambiyo hukukuna özgü borç doğuran özel bir havaledir. Hatır senetlerinde olduğu gibi, taraflar arasında herhangi bir sözleşme ilişkisinin bulunmadığı veya temelde yer alan sözleşmenin geçersiz olduğu durumlarda çek, başlı başına borç kaynağı biçiminde ortaya çıkabilmektedir. Ayrıca, haksız fiil veya sebepsiz zenginleşmeden kaynaklanan bir borç için dahi çek keşide edilebilmektedir. Çeki elinde bulunduran hamil, keşideci ile lehdar arasındaki temel ilişkiden kaynaklanan bir alacağı değil, doğrudan doğruya çekten doğan bir hakkı iktisap etmektedir. 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 doğmaktadır.

İtiraz konusu kuralın, Anayasanın 38 inci maddesinin sekizinci fıkrası kapsamında değerlendirilebilmesi için ilişkinin yalnızca sözleşmeden doğması ve borcun yerine getirilememesi gerekmektedir. Oysa çek temelde sözleşmeden bağımsız olarak kambiyo hukukuna özgü borç doğuran özel bir havaledir.

Bu nedenlerle kural, Anayasanın 38 inci maddesinin sekizinci fıkrasına aykırı değildir.'

denilmiştir. Ancak, Anayasa Mahkemesi'nin bu kararı isabetli ve yerinde değildir. Şöyle ki;

A) Çeklerin birer havale ve sözleşme senedi olduğunu (dolayısıyla ilişkinin sözleşmeden doğduğu) çeşitli yasa hükümleri ile düzenlenmiştir:

a) Çekler dahil kıymetli evrakı tarif eden Türk Ticaret Kanunun 557 nci maddesi, 'Kıymetli evrak ÖYLE SENETLERDİR Kİ, bunlarda mündemiç olan hak senetten ayrı olarak dermeyer edilemediği gibi başkalarına da devredilemez.' şeklinde olup, çekin SENET olduğu açıkça hükme bağlamaktadır.

b) Çekin şekil şartlarını düzenleyen Türk Ticaret Kanunun 692 nci maddesinin 2 ncı bendine göre çek, 'Kayıtsız ve şartsız muayyen bir bedelin ödenmesi için HAVALE' dir.

c) Borçlar Kanunun 457 nci maddesine göre de; 'HAVALE BİR AKİTTİR' sözleşmedir.

d) Türk Ticaret Kanununun 694 üncü maddesi hükmü de çeklerin HAVALE SENEDİ olduğunu tekrarlamıştır.

e) Hususî ve resmî evrakta sahtekarlık suçlarını cezalandıran Türk Ceza Kanunu'nun 349 uncu maddesinin ikinci bendi de, TTK. m. 557 gereğince çekleri de kapsayan 'Emre veya hamile yazılı olarak tanzim edilen KAMBIYO SENETLERİ' ni daha ağır cezalara tabi tutmuş ve ÇEKLERİ de SENET VE SÖZLEŞME saymıştır.

f) 'KAMBIYO SENETLERİ (ÇEK, POLİÇE VE EMRE MUHARRER SENET) HAKKINDAKİ HUSUSİ TAKİP USULLERİ' ni düzenleyen İcra ve İflas Kanununun 167 ' 176 hükümleri de çekleri senet ve sözleşme saymış ve özel bir icra takip usulüne tabi tutmuştur.

g) 57 maddeden oluşan 1931 tarihli Milletler Yeknesak Çek Kanunu (Loi Uniforme Concernant le Cheque) de 1 inci ve 3 üncü maddelerinde çekin bir banka üzerine yazılan özel bir havale sözleşmesi olduğunu açıklamıştır.

B) Çeklerin birer havale ve sözleşme senedi olduğu doktrinde de ağırlıklı olarak kabul edilmiştir.

HAYRİ DOMANIÇ de, 1990 YAYIMI KIYMETLİ EVRAK HUKUKU adli kitabının 529 uncu sahifesinde: 'Çek, münhasıran bir bankaya hitaben yazılabilen, kanuni şekil şartlarına tabi, kıymetli evrakta madut ve sadece nakde taalluk edebilen hususî bir HAVALE SENEDİDİR.' şeklinde bir tarif yapmış, çekin bir senet ve sözleşme olduğunu belirtmiştir.

Ord. Prof. Dr. Halil ARSLANLI'da 1960 yayımı 'Ticari Senetler' adlı eserinde ÇEKİN BİR HAVALE SÖZLEŞMESİ ÜRÜNÜ olduğunu belirtmiştir.

Prof. Dr. Reha POROY ile Prof. Dr. Hamdi YASAMAN'ın müşterek eseri KIYMETLİ EVRAK HUKUKU adli kitap da, çekler bir havale ve senet olarak tarif edilmiştir.

Ziraat Bankasının, 1988 yayımı 'Tevdiat ve Banka Hizmetleri Mevzuatı' adlı kitapçığının 1 ve 2 nci sayfalarında da çek, bir havale ve senet olarak tarif edilmiştir.

Yargıtay İçtihadı Birleştirme Büyük Genel Kurulunun 14.12.1992 tarihli ve E.1992/1, K.1992/5 sayılı kararında da (R.G. 06.05.1993, sa.21573) '*Çek, Türk Ticaret Kanunu'na göre kıymetli evrak mahiyetinde bir kambiyo senedir ve hukuki niteliği itibariyle bir havaledir. Bu havalenin yazılı şekilde yapılması, belli şekil şartlarını içermesi ve kayıtsız şartsız bir ödeme yetkisi biçiminde olması gerekir.*' denilerek çek'in bir havale ve sözleşme senedi olduğu açıkça belirtilmiştir.

Özetle, çek'in sözleşme niteliğinde bir havale ve senet olduğu yasanın, yargının ve doktrinin ortak görüşüdür.

Bir kimsenin diğer bir kimseye çek vermesinde amaç:

' çek lehtarına olan bir borcun ödenmesi veya,

' çek lehtarına bir miktar paranın borç verilmesi veya,

' çek lehtarının ileride teslim etmeyi taahhüt ettiği mal ve hizmetlerden doğacak borçların karşılanması,

gibi hukukî sebeplere dayalı ve yönelik olabilir.

'Borcun sebebini ihtiva etmemiş olsa bile borç ikrarı muteberdir.' şeklindeki Borçlar Kanununun 17 nci maddesine dayalı tüm bu hukuki sebepler de yazılı veya sözlü sözleşmelere dayalıdır. Dolayısıyla binbeşyüz güne kadar adlî para cezasını ve hükmedilecek adlî para cezasının çek bedelinin karşılıksız kalan miktarından az olamayacağını öngören ve sonuçta ödeme emrine rağmen ödenmediği takdirde hapis cezası getiren iptali istenen kurallar, Anayasanın 38 inci maddesinde yer alan ve *'Hiç kimse, yalnızca sözleşmeden doğan yükümlülüğü yerine getirememesinden dolayı özgürlüğünden alıkonulamaz.'* diyen emredici kuralın kapsamındadır.

Yukarıda etraflıca açıklandığı üzere çek; borç sebebini ihtiva etmemiş olsa bile muteber bir borç ikrarına muhtevi bir havale ve sözleşme senedi olduğundan, bu sözleşmeden doğan yükümlülüğünü getirmeyen kimse (çekle ilgili olarak karşılıksızdır işlemi yapılmasına sebebiyet veren kişi) özgürlüğünden alıkonulamayacağından, iptali istenen kurallar, Anayasanın 38 inci maddesine aykırıdır.

Diğer taraftan, 14.12.2009 tarihli ve 5941 sayılı Çek Kanununun 5 inci maddesinin birinci fıkrasının iptali istenen birinci ve ikinci cümleleri, Anayasanın 90 ıncı maddesine de aykırıdır.

İnsan Hakları ve Ana Hürriyetlerinin Korunmasına dair Avrupa sözleşmesi'ne Ek Birinci Protokol'de tanınmış Bulunan Haklardan ve Özgürlüklerden Başka Haklar ve Özgürlükler Tanıyan 4 Numaralı Protokol, 16 Eylül 1963 tarihinde Strasbourg'da imzaya açılmış ve 7 nci madde uygun olarak 2 Mayıs 1968 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Türkiye 4 Numaralı Protokol'ü 19 Ekim 1992'de imzalamış ve 23 Şubat 1994 tarihinde onaylamıştır. 3975 sayılı Onay Kanunu 26 Şubat 1994 gün ve 21861 sayılı Resmi Gazete'de yayınlanmış, ancak Türkiye onay tarihinin üzerinden 15 yıl geçmiş olmasına karşın henüz onay belgesini Avrupa Konseyi genel sekreterine tevdi etmemiştir.

Prof. Dr. Mehmet Semih Gemalmaz, 'İnsan Hakları Belgeleri' kitabında (Boğaziçi Üniversitesi Yayınevi, İstanbul, 2003) onay belgesinin tevdi edilmemesiyle ilgili olarak 'Bu durumun hukuksal ve siyasal açıdan makul ve kabul edilebilir bir yönü bulunmamaktadır. Üstelik ilgili (Uygun Bulma) kanun ve onun içeriğini teşkil eden protokol metni RG'de yayımlandığına göre bu metin aslında iç hukuk bakımından yürürlüğe girmiştir ve uygulanması mümkün, daha doğrusu gerekli bulunmaktadır. Daha açık deyişle, bu belgede düzenlenen haklar, iç hukukun bir parçasıdır ve bundan doğabilecek uluslararası yükümlülükten bağımsız olarak, iç hukukta sonuçlarını doğurmak durumundadır.' (s.145 ' 146) değerlendirmesini yapmıştır. Gemalmaz, bu konuyu 24.06.2003 tarihli Cumhuriyet gazetesinde yayınlanan makalesinde de işlemiştir.

Anayasanın 90 ıncı maddesinde, usulüne göre yürürlüğe konulmuş temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası andlaşmalarla kanunların aynı konuda farklı hükümler taşımaları halinde andlaşmaya uyulacağının ifade edildiği göz önünde tutulduğunda, iç hukuk bakımından yürürlüğe giren milletlerarası andlaşmaya aykırı bir düzenlemenin Anayasanın 90 ıncı maddesi ile çeliştiğini de söylemek gerekmektedir.

Öte yandan iptali istenen kuralların, Anayasanın 2 nci maddesinde öngörülen hukuk devleti ilkesinin, 'yasaların kamu yararına dayanması' ögesi ile bağdaştırılması da mümkün değildir. Bir hukuk devletinde, devlet erki kullanılarak yapılan tüm kamu işlemlerinin nihai amacının 'kamu yararı' olması gerekir. Bu gereklilik, kamu yararını, yasama organının takdir yetkisi için de bir sınır konumuna getirir.

'Anayasanın 2 nci maddesinde belirtilen hukuk devleti, her eylem ve işlemi hukuka uygun olan, her alanda adaletli bir hukuk düzeni kurup bunu geliştirerek sürdüren, Anayasaya aykırı durum ve tutumları benimseyen, hukuku tüm devlet organlarına egemen kılan, yasaların üstünde Anayasanın ve yasakoyucunun da bozamayacağı temel hukuk ilkeleri bulunduğu bilincinde olan devlettir. Yasaların kamu yararına dayanması gereği kuşkusuz hukuk devletinin temel değerlerinden birini oluşturmaktadır' (Anayasa Mahkemesi'nin 28.01.2004 tarihli ve E.2003/86, K.2004/6 sayılı kararı).

Karşılıksız çek keşide etmenin bağımsız bir suç olarak düzenlenmesinin en önemli sonucu; karşılıksız çek keşidesini azaltmayıp tam aksine artırdığıdır. Karşılıksız çek keşide etme suçunun olmadığı zamanlarda çek'i yalnızca alelade bir ödeme aracı olarak gören ve kurulan ticari ilişki kapsamında ödemelerin çekle yapılmasını kabul edip etmemekte dikkatli davranan hamilin, karşılıksız çek keşide etme suçunun varlığı nedeniyle oluşan yapay güven ortamı nedeniyle, kendisine yapılacak ödemelerde çek'i çok daha kolay kabul edebilmesi ve böylelikle kötü niyetli keşideciler tarafından, deyim yerindeyse çok daha aldatılabilir hale gelmesidir. Böyle bir durumun ise, kamu yararına dayandığını söylemenin mümkün olamayacağı çok açıktır.

Tarihsel süreç içinde önce doğrudan hapis cezası daha sonra da ödenmeyince hapis cezasına dönüşen adli para cezası sistemi ile karşılıksız çek keşide etme engellenememiş, tersine artan bir seyir izlemiştir. Adalet Bakanı Sadullah Ergin'in, MHP Kütahya Milletvekili Alim Işık'ın soru önergesine (Ek.1) verdiği yanıt da (Ek2), Adli Sicil ve İstatistik Genel Müdürlüğü ile Bilgi İşlem Dairesi Başkanlığı'na ait istatistiklere dayanarak verdiği bilgilere göre; 1994 yılında 180 bin 656 dava açılırken 196 bin 494 kişi yargılandı. 1995 yılında 138 bin 165 dava açılırken yargılanan kişi sayısı 150 bin 123 oldu. 1996 yılında 152 bin 29 dava açılırken bu davalarda 162 bin 867 kişi hakim karşısına çıktı. 1998 yılında 262 bin dava açıldı ve 199 bin 810 kişi yargılandı. 1999 yılında açılan 320 bin 320 davada 337 bin 69 kişi yargılanırken 2000 yılında 262 bin 611 dava açıldı ve yargılanan kişi sayısı 281 bin 881 oldu. 2001 yılında ise açılan dava sayısı yeniden artarak 307 bin 381'e ulaştı ve bu davalarda 327 bin 306 kişi yargılandı. 2002 yılında 177 bin 910 dava açıldı, 191 bin 40 kişi yargılandı. 2003 yılında açılan dava sayısı 131 bin 790'a düşerken yargılanan kişi sayısı da 142 bin 543 oldu. 2004 yılında açılan 123 bin 587 davada 136 bin 502 kişi hakim karşısına çıktı. 2005 yılında 97 bin 275'e gerileyen çek davalarında 112 bin 116 kişi yargılandı. 2006 yılında yeniden artış eğilimi gösteren davalarda 128 bin 653 kişi yargılandı ve 115 bin 76 dava açıldı. 2007 yılında ise 142 bin 174 davada 158 bin 632 kişi yargılandı. 2008 yılında da ceza mahkemelerinde açılan dava sayısı 211 bin 363 olurken bu davalarda 312 bin 516 kişi yargılandı. 2009'un ilk altı ayında karşılıksız çek nedeniyle ceza mahkemelerinde 159 bin 774 dava açıldı. Bu davalarda 221 bin 755 kişi hakim karşısına çıktı. 2009'un altı ayında çek davaları nedeniyle bin 461 kişi hapse girdi. Bunlardan 5'ini çekle ilgili ihtara ve yasaklamaya uymama, 67'sini Çekle ödemelerin düzenlenmesi ve Çek Hamillerinin Korunması Hakkındaki Kanuna muhalefet, diğerlerini de karşılıksız çek keşide etme suçu oluşturdu.

Ülkemizin ve Yargının çok daha önemli ve öncelikli sorunlarının bulunmasına karşın, birçok Cumhuriyet Savcısı ve Hakim zamanını bu suçlara ayırmak zorunda kalmasının kamu

yararı ile bağdaştırılamayacağı kuşkusuzdur. Nitekim, Yargıtay Birinci Başkanlığının TBMM Adalet Komisyonu Başkanlığına gönderdiği 05.06.2009 tarih ve C.02.0.YBB.0.07/2009/3785-1074 sayılı yazıda da 'Çek Kanunu Tasarısı'na' ilişkin Yargıtay'ın görüşü açıklanmış ve Yargıtay Başkanlığı'nın Öncelikli ve Birinci Önerisi;

'Karşılıksız çek suçları gerçek ve tüzel kişilerin ticari ilişkilerinden kaynaklanan ve edimin yerine getirilmesine yönelik yaptırımları içermektedir. Bir ticari ilişkiden kaynaklı borcun yerine getirilmemesi ve suç olarak tanımlanması mümkün görülmemektedir. Suç genel teorisindeki sorumluluk esaslarına aykırı bir şekilde suç tipi tarif edilmektedir. Karşılıksız çıkan çek nedeniyle milyonlarca şikayet ve soruşturma sonucu kamu davası açılmaktadır. Bu durum Cumhuriyet savcılarının ve mahkemelerin ağır iş yükü altında kalmasına sebebiyet vermektedir.

Bu nedenle, çekin karşılıksız çıkması ile ilgili sorumluluk; suç olmaktan çıkarılarak, idari para cezasını ve/veya idari tedbiri gerektiren bir kabahat olarak düzenlenmelidir.'

şeklinde açıklanmıştır (Ek.3).

C) İptal başvurumuz, Anayasanın 152 nci maddesindeki yasaklama süresine tabi değildir.

Anayasanın 152 nci maddesinin son fıkrası 'Anayasa Mahkemesinin işin esasına girerek verdiği red kararının Resmi Gazetede yayımlanmasından sonra on yıl geçmedikçe aynı kanun hükmünün Anayasaya aykırılığı iddiasıyla tekrar başvuruda bulunulamaz' hükmüne amirdir.

Anayasa Mahkemesinin yukarıda açıklanan 11.12.2002 tarihli ve E.2002/165, K.2002/195 sayılı Kararı, 19.3.1985 günlü, 3167 sayılı 'Çekle Ödemelerin Düzenlenmesi ve Çek Hamillerinin Korunması Hakkında Kanun'un 16. maddesinin birinci fıkrasının '*...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 kişiler bir yıldan beş yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılırlar.'* kuralına ilişkindir.

İşbu iptal başvurumuz ise, 14.12.2009 Tarihli ve 5941 Sayılı Çek Kanununun 5 inci maddesinin birinci fıkrasının birinci ve ikinci cümlelerinin '*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 adlî para cezasına hükmolunur. Ancak, hükmedilecek adlî para cezası, çek bedelinin karşılıksız kalan miktarından az olamaz.'* kuralına ilişkin, diğer bir anlatımla farklı bir Yasa'nın farklı bir kuralı hakkındadır.

Diğer taraftan, 7.5.2004 tarih ve 5170 sayılı Kanunun 7 nci maddesi ile Anayasasının 90 ıncı maddesinin son fıkrasına '*Usulüne göre yürürlüğe konulmuş temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası andlaşmalarla kanunların aynı konuda farklı hükümler içermesi nedeniyle çıkabilecek uyuşmazlıklarda milletlerarası andlaşma hükümleri esas alınır'* cümlesi eklenerek başvurumuzun dayanakların birini oluşturan Anayasanın 90 ıncı maddesinin değişikliğe uğradığı da gözetildiğinde, söz konusu kuralların iptal için başvuruda bulunulabileceğimiz kuşkusuzdur.

Açıklanan nedenlerle, 14.12.2009 tarihli ve 5941 sayılı Çek Kanununun 5 inci maddesinin birinci fıkrasının birinci ve ikinci cümleleri, Anayasanın 2 nci, 38 inci ve 90 ıncı maddelerine aykırı olup, iptali gerekmektedir.

2) 14.12.2009 Tarihli ve 5941 Sayılı Çek Kanununun 5 inci Maddesinin İkinci Fıkrasının İkinci Cümlesinin Anayasaya Aykırılığı

5941 Sayılı Yasanın 5 inci maddesinin birinci fıkrasından çekle ilgili olarak karşılıksız işlemi yapılmasına neden olmak fiilinin cezalandırılmasının öngörüldüğü birinci fıkradan anlaşılmaktadır.

Bu fıkra eylemin failini belirlemek, tanımlamak çok geniş kapsamlı olarak yapıldığından, aynı maddenin ikinci fıkrasında failin tanımlanması ihtiyacı hissedilmiş; hesap sahibinin birinci fıkra da tanımlanan fiili işleyecek kişi olduğu varsayılarak fail saptanmıştır. İptali istenen cümle ile hesap sahibi tüzel kişiye ve eğer yönetim organı tarafından bir kişi bu konuda görevlendirilmişse o kişi, eğer görevlendirme yapılmamışsa yönetim organını oluşturan kişi veya kişilerin tamamı eylemden dolayı Ceza Hukuku açısından sorumlu tutulmuştur. Bu düzenleme sonucu tüzel kişilerde yönetim organı üyesi olan kişilerin, suça konu eylemi işlememesi ve hatta suça konu eylemden haberi olmaması halinde bile cezai hükümle karşılaşması mümkün olmuştur.

Böyle bir kuralın cezaların şahsiliği prensibi ile bağdaştırılması mümkün değildir. Anayasanın 'Suç ve cezalara ilişkin esaslar' kenar başlıklı 38 inci maddesinin yedinci fıkrasında, 'Ceza sorumluluğu şahsidir' hükmü yer almaktadır. Anayasanın bu hükmü gereğince bir kişi, sadece kendisine ait kusurlu fiilinden sorumlu tutulabilir. Bir kimsenin işlemediği bir fiilden dolayı cezalandırılmaması, diğer bir ifadeyle başkasının fiilinden sorumlu tutulmaması Anayasanın 38 inci maddesinin yedinci fıkrası gereğidir. Bu ilkeye göre, asli ve ferî failden başka kişilerin bir suç sebebiyle cezalandırılmaları olanaklı değildir.

Kişiyi ceza verme hakkının özünü adaletle sınırlandırılmış toplumsal yarar düşüncesi oluşturur. Bunun doğal sonucu olarak kanun koyucu bir düzenlemeye giderken kamu yararını en az kişi yararı kadar düşünmek ve gözetmek ve aralarında adaletli bir denge kurmak zorundadır. Suç işleyen kişileri cezalandırmak böylece bozulan düzeni iade etmek hukuk devletinin başta gelen ödevlerindendir.

Anayasa ile de güvence altına alınan evrensel bir ceza hukuku normu olan şahsilik ilkesinin korunması için kanun koyucu suçludan başkasına ceza öngören kanun yapmamak ya da bu tür düzenlemeleri kanunlardan çıkartmakla görevlidir

Açıklanan nedenlerle 14.12.2009 tarihli ve 5941 sayılı Çek Kanununun 5 inci maddesinin ikinci fıkrasının ikinci cümlesi, Anayasanın 38 inci maddesine aykırı olup, iptali gerekmektedir.

3) 14.12.2009 Tarihli ve 5941 Sayılı Çek Kanununun 5 inci Maddesinin Üçüncü Fıkrasının İkinci Cümlesinin Anayasaya Aykırılığı

14.12.2009 tarihli ve 5941 sayılı Kanunun 5 inci maddesinin üçüncü fıkrasının birinci fıkrasında '*Çek hesabı sahibi gerçek kişi, kendisi adına çek düzenlemek üzere bir başkasını temsilci veya vekil olarak tayin edemez.*' denilmiştir. Bu hükmün anlamı, çek sahibi gerçek kişi adına vekaleten çek keşide edilemeyeceği, yani çek keşidesi için vekalet verilemeyeceği, diğer

bir anlatımla çek keşidesi için verilen vekalet yetkisinin geçersiz olduğudur. Hal böyle iken, iptali istenen cümlede '*Gerçek kişinin temsilcisi veya vekili olarak çek düzenlenmesi hâlinde, bu çekten dolayı hukukî ve cezaî sorumluluk çek hesabı sahibine aittir.*' denilmek suretiyle hukuken geçersiz olan bir hukuki ilişkiye (vekalet sözleşmesine) dayandırılan çek keşidesinden, çek hesabı sahibi hukuken ve cezaen sorumlu tutulmuştur.

Borçlar Yasası'nın 388 inci maddesi gereğince vekilin kambyo taahhüdünde bulunabilmesi için özel yetkiyi haiz olması gerektiği gibi, ticari vekilin böyle bir taahhüt altına girmesi de aynı kanunun 453 üncü maddesinde özel yetkinin bulunması koşuluna bağlanmıştır. Durum böyle olmasına ve birinci fıkra hükmü ile de vekaleten çek keşidesi yasaklanmış olmasına karşın, vekaleten çek keşide edeni değil çek hesabı sahibinin hukuki ve cezai sorumluluğuna gidilmesini öngören iptali istenen kuralın, Hukukun Temel İlkelerine ve ceza kurallarına ters düştüğü ve dolayısıyla Anayasanın 2 nci maddesine de aykırı olacağı kuşkusuzdur.

Açıklanan nedenlerle, 14.12.2009 tarihli ve 5941 sayılı Çek Kanunun 5 inci maddesinin üçüncü fıkrasının ikinci cümlesi Anayasanın 2 nci maddesine aykırı olup, iptali gerekmektedir.

4) 14.12.2009 Tarihli ve 5941 Sayılı Çek Kanununun 5 inci Maddesinin Dördüncü Fıkrasındaki 'gerçek ve' İbaresinin Anayasaya Aykırılığı

5941 sayılı Yasa'nın 5 inci maddesinin dördüncü fıkrasında, adına karşılıksız çek düzenlenen ve ileri düzenleme tarihli çek üzerinde yazılı tarihe göre kanunî ibraz süresi içinde ibrazında, karşılığını ilgili banka hesabında bulundurmayan gerçek ve tüzel kişi hakkında emniyet tedbiri olarak çek düzenleme ve çek hesabı açma yasağı kararı verilmesi öngörülmüştür.

Vekaleten çek keşidesi yasaklanmış olmasına karşın, vekaleten çek keşide edeni değil çek hesabı sahibinin hukuki ve cezai sorumluluğuna gidilmesini öngören 5941 sayılı Çek Kanunun 5 inci maddesinin üçüncü fıkrasının ikinci cümlesi yukarıda (2) numaralı başlık altından belirtilen nedenlerle Anayasanın 2 nci maddesine aykırı olduğundan, adına vekaleten çek keşide edilen gerçek kişi hakkında emniyet tedbiri uygulanmasını öngören iptali istenen kural da, aynı nedenlerle Anayasaya aykırıdır.

Bu nedenle, 14.12.2009 tarihli ve 5941 sayılı Çek Kanunun 5 inci maddesinin dördüncü fıkrasındaki 'gerçek ve' ibaresi Anayasanın 2 nci maddesine aykırı olup, iptali gerekmektedir.

5) 14.12.2009 Tarihli ve 5941 Sayılı Çek Kanununun 5 inci Maddesinin Dokuzuncu Fıkrasının Anayasaya Aykırılığı

14.12.2009 tarihli ve 5941 sayılı Çek Kanunun 5 inci maddesinin dokuzuncu fıkrasında, karşılıksız çekle ilgili olarak yapılan soruşturma veya kovuşturmayla ilişkin düzenlemeler yapılmıştır.

2949 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 29 uncu maddesinin ikinci fıkrasında, Yasa'nın belirli kurallarının iptali, diğer kurallarının veya tümünün uygulanmaması sonucunu doğuruyorsa, bunların da Anayasa Mahkemesi'nce iptaline karar verilebileceği öngörülmektedir.

14.12.2009 tarihli ve 5941 sayılı Çek Kanununun 5 inci maddesinin birinci fıkrasının birinci ve ikinci cümlelerinin yukarıda (1) numaralı başlık altında belirtilen nedenlerle iptali halinde, 5 inci maddesinin dokuzuncu fıkrasının da uygulanma olanağı kalmayacağından, 2949 sayılı Yasa'nın 29 uncu maddesinin ikinci fıkrası gereğince iptali gerekir.

6) 14.12.2009 Tarihli ve 5941 Sayılı Çek Kanununun 5 inci Maddesinin Onbirinci Fıkrasının Anayasaya Aykırılığı

14.12.2009 tarihli ve 5941 sayılı Çek Kanunun 5 inci maddesinin onbirinci fıkrasında birinci fıkrada tanımlanan suça ilişkin kamu davasıyla ilgili düzenlemelere yer verilmiştir.

2949 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 29 uncu maddesinin ikinci fıkrasında, Yasa'nın belirli kurallarının iptali, diğer kurallarının veya tümünün uygulanmaması sonucunu doğuruyorsa, bunların da Anayasa Mahkemesi'nce iptaline karar verilebileceği öngörülmektedir.

14.12.2009 tarihli ve 5941 sayılı Çek Kanununun 5 inci maddesinin birinci fıkrasının birinci ve ikinci cümlelerinin yukarıda (1) numaralı başlık altında belirtilen nedenlerle iptali halinde, 5 inci maddenin onbirinci fıkrasının da uygulanma olanağı kalmayacağından, 2949 sayılı Yasa'nın 29 uncu maddesinin ikinci fıkrası gereğince iptali gerekir.

7) 14.12.2009 Tarihli ve 5941 Sayılı Çek Kanununun 6 ncı Maddesinin Anayasaya Aykırılığı

14.12.2009 tarihli ve 5941 sayılı Çek Kanunun 6 ncı maddesinde, adli para cezası ve bu cezanın ödenmemesi halinde hapis cezası ile müeyyidelendirilen karşılıksız çek keşide etmek suçu ile ilgili soruşturma, kovuşturma ve mahkumiyet gibi yargılama evlerine ilişkin düzenlemelere yer verilmiştir.

2949 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 29 uncu maddesinin ikinci fıkrasında, Yasa'nın belirli kurallarının iptali, diğer kurallarının veya tümünün uygulanmaması sonucunu doğuruyorsa, bunların da Anayasa Mahkemesi'nce iptaline karar verilebileceği öngörülmektedir.

14.12.2009 tarihli ve 5941 sayılı Çek Kanununun 5 inci maddesinin birinci fıkrasının birinci ve ikinci cümlelerinin yukarıda (1) numaralı başlık altında belirtilen nedenlerle iptali halinde, 6 ncı maddenin de uygulanma olanağı kalmayacağından, 2949 sayılı Yasa'nın 29 uncu maddesinin ikinci fıkrası gereğince iptali gerekir.

8) 14.12.2009 Tarihli ve 5941 Sayılı Çek Kanununun 7 nci Maddesinin Anayasaya Aykırılığı

14.12.2009 tarihli ve 5941 sayılı Çek Kanunun 'Diğer ceza hükümleri başlıklı' 7 nci maddesinde, karşılıksız çek keşidesiyle ilgili olarak bir kısım fiiller için çeşitli hapis ve adli para cezaları öngörüldüğünden, iptali istenen bu kural da, yukarıda (1) numaralı başlık altında belirtilen nedenlerle bu madde de, Anayasanın 2 nci, 38 inci ve 90 ıncı maddelerine aykırı olup, iptali gerekir.

9) 14.12.2009 Tarihli ve 5941 Sayılı Çek Kanununun Geçici Madde 1'inin Üçüncü ve Dördüncü Fıkralarının Anayasaya Aykırılığı

14.12.2009 tarihli ve 5941 sayılı Çek Kanununun Geçici Madde 1'inin üçüncü ve dördüncü fıkralarında, bu Yasa'nın 9 uncu maddesi ile yürürlükten kaldırılan 3167 sayılı Kanun hükümlerinin bankaların müşterilerine verdikleri eski çek defterleriyle ilgili olarak, uygulanmasına devam olunacağı ve bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihe kadar 3167 sayılı Kanunun 16 ncı maddesinde tanımlanan suçtan dolayı açılmış olan davalar bakımından da asliye ceza mahkemesinin görevinin devam edeceği öngörülmüştür.

3167 sayılı Yasa'nın 16 ncı maddesinde karşılıksız çek keşide etme fiili için çek bedeli kadar ağır para cezası verilmesi, bu suçtan mükerrirlere de, bir yıldan beş yıla kadar hapis cezası verilmesi öngörülmüştür.

Bankaların müşterilerine verdikleri eski çek defterleriyle ilgili olarak, uygulanmasına devam olunacağı öngören üçüncü fıkra hükmünün, Anayasanın 38 inci maddesinin '*Hiç kimse, yalnızca sözleşmeden doğan bir yükümlülüğü yerine getirmemesinden dolayı özgürlüğünden alıkonulamaz*' hükmü ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesine Ek 4 No'lu Protokolün 1 inci maddesi ile çeliştiği açıktır.

Bu nedenle iptali istenen üçüncü fıkra hükmü yukarıda (1) numaralı başlık altında etraflıca belirtilen nedenlerle Anayasanın 2 nci, 38 inci ve 90 ıncı maddelerine aykırı olduğundan iptali gerekir.

3167 sayılı Kanunun 16 ncı maddesinde tanımlanan suçtan dolayı açılmış olan davalar bakımından da asliye ceza mahkemesinin görevinin devam edeceğini öngören dördüncü fıkranın da, üçüncü fıkranın iptali halinde uygulama olanağının kalmayacağı açıktır ve dolayısıyla bu fıkranın da 2949 sayılı Yasa'nın 29 uncu maddesinin ikinci fıkrası gereğince iptali gerekir.

IV. YÜRÜRLÜĞÜ DURDURMA İSTEMİNİN GEREKÇESİ

İptali istenen kurallar, anayasa hükümlerine açıkça aykırı olduğu gibi, Hukukun Temel İlkelerine ve evrensel ceza kurallarına ters düştükleri için uygulanmaları halinde sonradan giderilmesi güç ya da olanaksız durum ve zararların doğabileceği açıktır.

Öte yandan, Anayasal düzenin en kısa sürede hukuka aykırı kurallardan arındırılması, hukuk devleti sayılmanın da gereğidir. Anayasaya aykırılığın sürdürülmesinin, bir hukuk devletinde subjektif yararların üstünde, özenle korunması gereken hukukun üstünlüğü ilkesini de zedeleyeceği kuşkusuzdur. Hukukun üstünlüğü ilkesinin sağlanamadığı bir düzende, kişi hak ve özgürlükleri güvence altında sayılamayacağından, bu ilkenin zedelenmesinin hukuk devleti yönünden giderilmesi olanaksız durum ve zararlara yol açacağında duraksama bulunmamaktadır.

Bu zarar ve durumların doğmasını önlemek amacıyla, Anayasaya açıkça aykırı olan iptali istenen kuralların, iptal davası sonuçlanıncaya kadar yürürlüklerinin de durdurulması istenerek Anayasa Mahkemesine dava açılmıştır.

V. SONUÇ VE İSTEM

Yukarıda açıklanan gerekçelerle, 14.12.2009 tarihli ve 5941 sayılı Çek Kanununun;

1) 5 inci maddesinin birinci fıkrasının birinci ve ikinci cümlelerinin, Anayasanın 2 nci, 38 inci ve 90 ıncı maddelerine aykırı olduklarından,

2) 5 inci maddesinin ikinci fıkrasının ikinci cümlesinin, Anayasanın 38 inci maddesine aykırı olduğundan,

3) 5 inci maddesinin üçüncü fıkrasının ikinci cümlesinin, Anayasanın 2 nci maddesine aykırı olduğundan,

4) 5 inci maddesinin dördüncü fıkrasındaki 'gerçek ve' ibaresinin, Anayasanın 2 nci maddesine aykırı olduğundan,

5) 5 inci maddesinin dokuzuncu fıkrasının, 2949 sayılı Yasa'nın 29 uncu maddesinin ikinci fıkrası gereğince,

6) 5 inci maddesinin onbirinci fıkrasının, 2949 sayılı Yasa'nın 29 uncu maddesinin ikinci fıkrası gereğince,

7) 6 ncı maddesinin 2949 sayılı Yasa'nın 29 uncu maddesinin ikinci fıkrası gereğince,

8) 7 nci maddesinin Anayasanın 2 nci, 38 inci ve 90 ıncı maddelerine aykırı olduğundan,

9) Geçici madde 1'in;

a- Üçüncü fıkrasının Anayasanın 2 nci, 38 inci ve 90 ıncı maddelerine aykırı olduğundan,

b- Dördüncü fıkrasının 2949 sayılı Yasa'nın 29 uncu maddesinin ikinci fıkrası gereğince,

iptallerine ve uygulanmaları halinde giderilmesi güç ya da olanaksız zarar ve durumlar doğacağı için, iptal davası sonuçlanıncaya kadar yürürlüklerinin durdurulmasına karar verilmesine ilişkin istemimizi saygı ile arz ederiz.'

B- 2010/14 Esas Sayılı İtiraz Başvurusunun Gerekçe Bölümü Şöyledir:

'14/12/2009 tarih 5941 sayılı Çek Kanununun 20/12/2009 tarihinde yürürlüğe girmesiyle 3167 sayılı Çekle Ödemelerin Düzenlenmesi ve Çek Hamillerinin Korunması Hakkındaki Kanun mülga edilmiş ise de; 5941 sayılı Yasanın geçici 1. maddesinin 3. fıkrasında 'Bankaların müşterilerine verdikleri eski çek defterleri ile ilgili olarak 3167 sayılı Kanun hükümlerinin uygulanmasına devam olunur. 26/09/2004 tarih ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun 7. madde hükmü saklıdır.' hükmü yer almıştır.

Mülga 3167 sayılı Yasa'nın soruşturma ve kovuşturma usulü, görevli ve yetkili mahkeme başlıklı 16/b maddesinde '16. maddede ön görülen suçlardan dolayı ...Asliye Ceza Mahkemesinde bakılır'

5271 sayılı Yasanın 3. maddesinde 'mahkemelerin görevi kanunla belirlenir'

Suçun işlendiği tarih 5941 sayılı Yasanın yürürlük tarihinden önce olup sanık hakkında 5237 sayılı TCK'nun 7. maddesi hükmü de dikkate alınarak 3167 sayılı Kanun hükümlerinin uygulanacağı kuşkusuzdur. Hal böyleyken 5941 s. Yasa'nın geçici 1. maddesinin 4. fıkrasında 'bu kanunun yürürlüğe girdiği tarihe kadar 3167 sayılı Kanunun 16. maddesinde tanımlanan suçtan dolayı açılmış olan davalar bakımından, Asliye Ceza Mahkemesinin görevi devam eder.' hükmüne istinaden sanık hakkında suçun işlendiği tarihe bakılmaksızın 5941 S.Y.nın yürürlüğe girdiği tarihten sonra mahkememize kamu davası açılmış olup Karşılıksız Çek Keşide Etmek suçundan 5941 sayılı Yasanın yürürlük tarihine kadar açılmış davası bulunanlar alt dereceli mahkemelere göre daha güvenli, üst dereceli mahkemelerde yargılanmaları devam ederken (Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 30/05/2006 tarih ve 148/148 sayılı içtihadında belirttiği üzere '... üst dereceli mahkemeler alt dereceli mahkemelere göre daha güvenli mahkemelerdir') eşit durumda olan ancak 5941 sayılı Yasanın yürürlük tarihinden sonra mahkememize açılan bu dava nedeniyle alt dereceli mahkememizde yargılanmasının 1982 Anayasasının 10. maddesinde 'herkes dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç, din, mezhep ve benzer sebeplerle ayırım gözetmeksizin yasalar önünde eşittir.' ilkesiyle 36. maddede 'herkes meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahiptir.' ilkesiyle bağdaşmayacağı anlaşıldığından yasalar önünde her anlamda eşit olan kişilerin eş zamanlı bir kısmının üst dereceli Asliye Ceza Mahkemelerinde yargılanmaları devam ederken bir kısmının alt dereceli Sulh Ceza Mahkemelerinde yargılanmasına yol açan ve Anayasanın kişilerin yargı mercileri önünde adil yargılanma hakkını düzenleyen 36. maddesiyle, kişilerin yasalar önündeki eşitliği ilkesini düzenleyen 10. maddesine aykırılık teşkil eden ve ihlaline yol açan 5941 SY.nın geçici 1. maddesinin 4. fıkrasında yer alan 'bu kanunun yürürlüğe girdiği tarihe kadar 'tümcesinin Anayasasının 152. maddesi gereğince iptaline karar verilmesi saygıyla arz ve talep olunur.'

C- 2010/15 Esas Sayılı İtiraz Başvurusunun Gerekçe Bölümü Şöyledir:

'Kamu davası derdest iken 5941 sayılı Çek Kanununun 27438 sayılı Resmi Gazetede yayınlanarak 20/12/2009 tarihinde yürürlüğe girmiştir.

Yürürlüğe giren 5941 sayılı Yasa ile 3167 sayılı Yasanın karşılaştırmasının yapılarak 5237 sayılı TCK'nın 7/2. maddesine göre lehe olan yasaların sanıklar yönünden uygulanması gerekmekte olup yürürlüğe giren 5941 sayılı Yasanın da lehine hükümlerinin sanıklar yönünden uygulanması gerekmektedir.

Mahkememizin 21/01/2010 tarihli celsesinde 1 nolu ara kararı ile Anayasa Mahkemesine iptal davası açılmasına karar verilmiştir.

İPTALİ İSTENEN YASA MADDESİ

5941 sayılı Çek Kanunun 5/3. maddesinin 2. cümlesindeki 'Gerçek kişinin ... vekili olarak çek düzenlenmesi halinde, bu çekten dolayı ... cezai sorumluluk çek hesabı sahibine aittir.' hükmü.

AYKIRILIĞI İDDİA OLUNAN ANAYASA MADDESİ :

Anayasamızın Cumhuriyetin temel niteliklerinden 'Hukuk Devleti'ne ilişkin 2. maddesi.

İPTAL GEREKÇELERİ

5941 sayılı Çek Kanunu 20/12/2009 tarihli 27438 sayılı Resmi Gazetede yayınlanarak yürürlüğe girmiştir.

Dosyamızda sanık Salih Efecik hesap sahibi gerçek kişi sanık Cemil Karakuşlu ise Salih Efecik'in vekili sıfatı ile sanık durumundadır.

3167 sayılı Yasanın 16/1. maddesi uyarınca hem hesap sahibi gerçek kişiler hem de vekilleri çek bedeli kadar adli para cezası ile cezalandırılmakta ve ayrıca yine hem hesap sahibi gerçek kişi hem de vekili hakkında 3167 sayılı Yasanın 16/3 maddesine göre 1-5 yıl arasında çek hesabı açtırmalarının yasaklanmasına karar verilmektedir.

5941 sayılı Yasanın 5/3. maddesi ile hesap sahibi gerçek kişi yönünden kişinin cezai sorumluluğunun bulunduğu bildirilerek temelde bir değişiklik yapılmamıştır.

Ancak; 5941 sayılı Yasanın 5/3. maddesi ile vekaleten çek keşide edilmesi halinde vekilin hukuki ve cezai sorumluluğu kaldırılmıştır.

5941 sayılı Yasanın 5/3. maddesinin ilk cümlesinde gerçek kişilere vekaleten çek keşide edilmesi açıkça yasaklanmıştır.

Hiçbir hukuk devletinde bir yasak getirilip yasağın karşısında yaptırım öngörülmemesi söz konusu olamaz.

Aynı Yasa maddesinin 1. cümlesi ile yasak getirilmiş, 2. cümlesinde ise yasağa uymayan vekilin cezai ve hukuki sorumluluğunun bulunmadığı açıklanmıştır.

Hukuk ihlalinde sınır tanımayan yasa koyucu vekilin cezai sorumluluğunu kaldırılmanın yanında davamız konusu olmamakla birlikte 'hukuki' sorumluluğunu da kaldırmıştır.

Çeklerdeki cirantaların ya da avalistlerin ya da benzer sıfatla imzası bulunan tüm şahısların hukuki sorumluluğunda hiçbir tereddüt bulunmadığından tüm bu bahsedilen kişiler aleyhine her türlü hukuki takibat yapılabilir.

Vekilin hukuki ve cezai sorumluluğunun olmadığına açıklanması tam bir suç işlemeye teşviktir.

Uygulamada çek hesabı açma yasağı bulunan kişiler yakınları (genellikle eş, anne-baba ya da kardeşleri) adına hesap açıtırıp onlardan vekaletname alarak çek keşide etmektedirler.

Yani uygulamada, keşide edilen çeklerden çıkar temin eden hesap sahibi değil vekaleten çek keşide eden kişilerdir.

5941 sayılı Yasa genel olarak değerlendirildiğinde Mahkemeler bankaların yardımcı kuruluşları haline getirilmektedir. 25 yapraklı bir çek karnesi nedeniyle mahkemelere 74 adet dava açılması mümkündür. 25 adet 5941 sayılı Yasanın 5/1. maddesine göre karşılıksız çek

Esas Sayısı : 2010/6
Karar Sayısı : 2011/54

davası (Sulh Ceza Mahkemelerine) 25 adet 5941 sayılı Yasanın 5/4. maddesine göre çek düzenleme ve çek hesabı açma yasağı kararı verilmesi için (Sulh Ceza Mahkemelerine) ve 2 yaprakтан itibaren yasağı uymama nedeniyle 5941 sayılı Yasanın 7/6. maddesine göre 24 adet (Asliye Ceza Mahkemelerine) dava açılması söz konusu olabilecektir.

Söz konusu muhtemel dava sayısı gözönünde bulundurulduğunda, devletin şekli sosyal hukuk devletinden daha çok kapitalist sistemi çağrıştırmaktadır.

Yine genel olarak çıkartılmakta olan yasalar, sadece mahkemelerin işleyişini engellemekten başka bir işe yaramamaktadır. Çok uzun yıllar sonra değiştirilen Ceza Kanunu yürürlüğe girmeden dahi değiştirilmek durumunda kalmıştır. Söz konusu yasalar Hukuk Fakültelerinde acilen KODİFİKASYON dersinin müfredata alınmasını zorunlu hale getirmiştir. Yine söz konusu yasalar ile sadece yasa numaraları değişmekte temel hiçbir mantalite değişmemekte ve yasalar sadece yargının işleyişini alt üst etme sonucunu doğurmaktadır.

Vekaleten çek keşide etmek yasaklandıktan sonra, bu eylemin cezası 5941 sayılı Yasanın 7/6 maddesindeki yasağı rağmen çek keşide etme cezası olması gerekir. Zira Mahkemenin yasaklama kararına rağmen çek keşide etmek anılan yasa maddesi ile yaptırıma bağlanmıştır. Vekaleten çek keşide etmek yasa ile yasaklandığından yasanın yasağına rağmen çek keşide edildiğinden belirtilen yasa maddesi ile cezalandırmak mümkün olabilecek iken açıklandığı gibi açık bir çelişki ortaya çıkmaktadır.

İptal kararı verilmesi halinde, çek sahibinin de yaptırımdan kurtulması söz konusu değildir. İptali istenen yasa maddesinin ilk anda hesap sahibinin sorumluluğunun açıkladığı intibağı uyanmakta ise de iptali istenen yasa maddesi vekaleten çek keşide eden vekilin cezasını ortadan kaldırma amacı taşımaktadır. Zira zaten mevcut uygulamada çek keşide eden ve çek hesabı ayrı ayrı cezalandırılmaktadır.

Açıklanan nedenlerle; iptali istenen yasa maddesi açıkça Anayasamızın temel ilkesi olan hukuk devleti ilkesine aykırı olduğundan Anayasa Mahkemesine iptal davası açılmasına karar vermek gerekmiştir.

SONUÇ VE TALEP :

5941 sayılı Yasanın 5/3. maddesinin 2. cümlesinde 'gerçek kişinin ... vekili olarak çek düzenlenmesi halinde, bu çekten dolayı ... cezai sorumluluk çek hesabı sahibine aittir' hükmünün

Anayasamızın 2. maddesindeki Hukuk Devleti ilkesine aykırı olduğundan iptali için Anayasamızın 152/1. maddesine göre Anayasa Mahkemesine iptal davası açılmasına,

Anayasa Mahkemesi Başkanlığına sunulmak üzere gerekçeli iptal başvurusu ile birlikte dosyanın onaylı suretinin Anayasa Mahkemesi Genel Sekreterliğine gönderilmesine karar verildi.'

D- 2010/16 Esas Sayılı İtiraz Başvurusunun Gerekçe Bölümü Şöyledir:

'Küçükçekmece C. Başsavcılığının 2010/1877 E sayılı iddianamesi ile sanığın Yapı ve Kredi Bankası Çarşamba Şubesine ait 31.07.2009 tarihli 4100.- TL bedelli 1943994 no.lu

keşide ettiği çekin müşteki tarafından süresinde bankaya ibrazında karşılığının mevcut olmadığı ve sanığın düzeltme hakkını da kullanmadığından bahisle; 5941 sayılı Çek Kanununun 5/1, 3167 sayılı Kanunun 16/1-3, TCK.nun 7. ve 53. maddeleri uyarınca cezalandırılması iddia ve talep olunmuştur.

Mahkememizce yapılan incelemede; 20.12.2009 tarihinde yürürlüğe giren 5941 sayılı Çek Kanunun aşağıda belirtilen maddelerinde Anayasanın 10. ve 36. maddelerine aykırılık tespit edilmiştir.

5941 sayılı Yasanın geçici madde 1 '(1) Bankalar, Türkiye Cumhuriyet Merkez Bankasınca bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten itibaren bir ay içinde, 2 nci maddeye göre yayımlanacak tebliğde belirlenen esaslara uygun olarak yeni çek defterleri bastırırlar.

(2) Bankalar, 1/7/2010 tarihine kadar müşterilerine yeni çek defterlerini verir ve ellerindeki eski çek defterlerini imha ederler.

(3) Bankaların müşterilerine verdikleri eski çek defterleriyle ilgili olarak, 3167 sayılı Kanun hükümlerinin uygulanmasına devam olunur. 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun 7 nci maddesi hükmü saklıdır.

(4) Bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihe kadar 3167 sayılı Kanunun 16 ncı maddesinde tanımlanan suçtan dolayı açılmış olan davalar bakımından asliye ceza mahkemesinin görevi devam eder.' hükmü yer almıştır.

Anayasamızın 10/1. maddesinde 'Herkes, dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözetilmeksizin kanun önünde eşittir.'; 10/4. fıkrasında, 'Devlet organları ve idare makamları bütün işlemlerinde kanun önünde eşitlik ilkesine uygun olarak hareket etmek zorundadırlar.' hükmü yer almıştır.

Yine Anayasamızın 36. maddesinde; 'Herkes, meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahiptir.' hükümleri yer almıştır.

20.12.2009 tarihinde yürürlüğe giren 5941 sayılı Yasanın geçici 1. maddesinin 4. fıkrasında yer alan düzenleme ile 'bu kanunun yürürlüğe girdiği tarihe kadar 3167 sayılı Yasanın 16. maddesinde tanımlanan suçtan dolayı açılmış olan davalar bakımından asliye ceza mahkemesinin görevi devam eder' hükmüyle 20.12.2009 tarihine kadar 3167 sayılı Yasanın 16. maddesi uyarınca açılan davalarda Asliye Ceza Mahkemeleri; bu tarihten sonra 3167 sayılı Yasanın 16. maddesi uyarınca açılan davalarda Sulh Ceza Mahkemeleri görevli kılınmıştır. Diğer bir anlatımla aynı yasanın uygulanacağı kişilerle ilgili davaların bir kısmına Asliye Ceza Mahkemelerinde, bir kısmına da Sulh Ceza Mahkemelerinde bakılma durumu gündeme gelmiştir. Aradaki farkı meydana getirecek tek unsur ise davanın açılma tarihinin 20.12.2009 tarihinden önce ya da sonra olmasıdır. Diğer bir deyişle 20.12.2009 tarihinden evvel ki açılmış olan davalarda görevli mahkemeler Asliye Ceza Mahkemeleri olduğundan daha güvenli mahkemeler olan Asliye Ceza Mahkemelerinde yargılanan kişiler lehine ayrıcalık tanınmış olmaktadır. Bu durum Anayasanın 10. maddesindeki 'kanun önündeki eşitlik ilkesine' ve daha güvenceli mahkemelerde yargılanamayan kişilerin Anayasanın 36. maddesinde belirtilen 'adil yargılanma hakkının ' ihlali niteliğindedir. 3167 sayılı Yasanın 16. maddesinde tanımlanan suçlardan dolayı açılan davalarda Asliye Ceza Mahkemelerinin görevinin devam etmesi anılan ilkelerin doğal sonucu olmalıdır. Bu nedenlerle; 5941 S.Y.nın geçici madde 1 - 4. fıkrası

Esas Sayısı : 2010/6
Karar Sayısı : 2011/54

Anayasamızın 10. ve 36. maddelerine aykırıdır. Bu fıkrada yer alan 'bu kanunun yürürlüğe girdiği tarihe kadar...' tümcesinin iptali yönünde Anayasamızın 152. maddesi çerçevesinde Anayasa Mahkemesine müracaat gereği hasıl olmuştur.

NETİCE VE TALEP: Yukarıda izah edildiği üzere;

20.12.2009 tarihinde yürürlüğe giren 5941 sayılı Çek Yasasının geçici madde 1-4. fıkrasında yer alan; 'Bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihe kadar 3167 sayılı Kanunun 16 ncı maddesinde tanımlanan suçtan dolayı açılmış olan davalar bakımından asliye ceza mahkemesinin görevi devam eder.' hükmünün 'bu kanunun yürürlüğe girdiği tarihe kadar ...' tümcesinin Anayasamızın 152. maddesi çerçevesinde iptaline karar verilmesini saygılarımızla arz ederiz."