

“... ”

A- 6728. S.K ile değişik 5941 s.K.nun 5. maddesindeki “(1) Üzerinde yazılı bulunan düzenleme tarihine göre kanuni ibraz süresi içinde ibrazında, çekle ilgili olarak “karşılıksızdır” işlemi yapılmasına sebebiyet veren kişi hakkında, ... her bir çekle ilgili olarak, binbeşyüz güne kadar adli para cezasına hükmolunur.” ve

“(2) Birinci fıkra hükmüne göre çek karşılığını ilgili banka hesabında bulundurmakla yükümlü olan kişi, çek hesabı sahibidir. Çek hesabı sahibinin tüzel kişi olması hâlinde, bu tüzel kişinin mali işlerini yürütmekle görevlendirilen yönetim organının üyesi, böyle bir belirleme yapılmamışsa yönetim organını oluşturan gerçek kişi veya kişiler, çek karşılığını ilgili banka hesabında bulundurmakla yükümlüdür” bölümlerine yönelik olarak;

Çek bir ödeme vasıtası olup kural olarak mevcut bir borcun tasfiyesine yönelik olarak verilebilir. Ancak ticari hayatta ileri tarihli çek uygulaması mevcut olup, çekin ileri tarihli olarak verildiği durumda çek, ödeme aracı niteliğinde olamayacaktır. Ticari hayattaki ileri tarihli çek uygulaması yasa koyucu tarafından da “Üzerinde yazılı bulunan düzenleme tarihine göre” ibareleri 5941. s.K.’a eklenerek yasal hale getirilmiştir.

Suç ve ceza siyaseti açısından karşılıksız çekin cezalandırılabilmesinin geçerli gerekçesi çekin ödeme aracı olması olup, zaten bu gerekçeye dayalı olarak Anayasa Mahkemesi de, daha önceleri yapılan iptal başvurularını “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 çeke olan kamusal güvenin sağlanması amacı gözetilerek hürriyeti bağlayıcı ceza öngörülmüştür.” gerekçeleri ile reddetmişti.

Ancak artık çek 5941 s.K. gereği ileri vadeli olarak düzenlenebilmektedir. Yani çek,, bankada karşılığı keşide anında olan paranın banka tarafından alacaklıya ödenmesi için havale olması niteliğini kaybetmiş bulunmaktadır. Buna göre karşılıksız çekte cezalandırmanın kamusal güvenliğı sağladığı gerekçesi artık geçersizdir.

İleri vadeli çekin yasallaştırıldığı, çekin -safı- ödeme aracı olması niteliğinden çıkartıldığı bu yasal durum karşısında karşılıksız çeki suç saymanın yarattığı sorunlardan en önemlilerinden bazıları şunlar olacaktır:

Gerçek kişi 4 yıl sonrasına, ileri tarihli olarak, düzenlediğı çek nedeniyle 4 yıl sonraki terör olaylarını, sağlık durumlarını, dünya ekonomik krizlerini, borçlularının borçlarını ödeyemeyebileceklerini 4 yıl önceden bilmek zorundadır. Aksi takdirde 4 yıl sonra çekin karşılığının hazır edememesi nedeniyle ceza alacaktır. Hatta bu durumda şirketler açısından da; yıllar önce bir şirket yetkilisinin keşide ettiği çekin karşılığını bulundurmadığı gerekçesiyle şirketin şimdiki mali işlerini yürütmekle görevlendirilen yönetim kurulu üyesi ceza alacaktır.

Çekin, bankada karşılığı olan paranın ödenmesi için havale niteliğinde olması durumunun yasal olarak ortadan kaldırılıp ileri tarihli çekin yasal hale getirilmesi, tüm bu sakıncalara neden olarak kişi hürriyetinin özüne dokunacak, çek keşide eden kendisi olmamasına rağmen - geçmişte daha önceki şirket yetkilisi tarafından keşide edilen çek nedeniyle suçta ye cezada kanunilik ilkesine ilişkin Anayasanın 38. maddesine aykırı olarak kişilerin cezalandırılmasına neden olacaktır.

Esas Sayısı : 2016/191

Karar Sayısı : 2017/131

Ayrıca karşılıksız çekte cezalandırmanın kamusal güvenliği sağladığı gerekçesi çekin ödeme aracı olarak kullanıldığı, ileri tarihli olmayan çekler için bile artık geçerli değildir. Hukuk bir bilim dalıdır ve sonuçlara varsayımlarla ulaşmaz bilimin her dalından istifade ederek ulaşır.

Karşılıksız çekin, suç sayılmasının kamu güvenliğini sağlamadığı istatistik bilimi, açıkça ortaya koymuştur.

Karşılıksız çekte hürriyeti bağlayıcı ceza 2012’de kaldırılırken, aynı yıl dışında, beklenenin aksine karşılıksız çek tutarında olağanüstü bir artış gözlenmemiştir. Hatta 2014’te karşılıksız çek tutarı gerilerken, ancak 2015 yılının ilk 5 aylık döneminde artış yaşamıştır.

Karşılıksız çıkan çekler ve protesto edilen senetler

Yıllar	Karşılıksız çek tutarı		Karşılıksız işlem yapıldıktan sonra ödenen çek		Protesto edilen senet	
	(Milyon TL)	(Fark %)	(Milyon TL)	(Fark %)	(Milyon TL)	(Fark %)
2011	11.513	-13.4	5.322	-38.7	4.902	-
2012	20.910	81.6	8.645	62,4	6.949	41.7
2013	18.073	-13.5	5.965	-31.0	7,494	7.8
2014	19.916	10.2	5.414	-9.2	8,221	9.7
2014/8 ay	11.818	-	3.340	-	5.191	-
2015/8 ay	17,560	48.6	2.466	-26.1	6.087	17.2
Kaynak : TBB Risk Merkezi						

Tablodan açıkça görüleceği üzere karşılıksız çekin suç sayıldığı 2011 tarihindeki karşılıksız çek tutarı ile -arada geçen sürede gayri milli safi hasıla gelirin de artmasına rağmen- 2014 tarihindeki karşılıksız çek miktarı hemen hemen aynı kalmıştır.

Bunun nedeni, keşide edilen çeke olan itibarın azalması nedeniyle düzenlenen çek sayısı ve meblağının artmaması diye düşünülebilir ise de, serbest piyasa koşulları ödeme aracı olan çeke ilişkin ceza tehdidi içermeyen, kimsenin özgürlüğünü kısıtlamayan “itibar sistemini” hormonsuz olarak daha sağlıklı işletebilmiştir.

Normal piyasa koşullarında “borç içindeki durumuma göre çek keşide etsem kimse almaz” diyecek zordaki kişiler karşılıksız çekin suç sayılmasının çeke verdiği zorlayıcı güvene inanan alacaklıların çeki almasına ve ciro yoluyla elden ele dolaşmasına neden olacağı gibi, sahte kimlikle çek hesabı açtırmak, sahte kimlikle şirket kurup çek karnesi almak, işçisinin üzerine şirket kurdurup çek karnesi almak gibi bir çok suistimallere neden olacak ve daha ilk 6ayın sonunda 5...b karşılıksız çek miktarı zirve yapacaktır.

Ticaret çapı, çeşitliliği, ticaretteki kişi sayısının 2000’li yıllara göre aşırı arttığı günümüz piyasa koşullarında karşılıksız çekin suç sayılması piyasaya sadece 6 aylık kredilendirme imkanı sağlayacak, bu hormonlu büyümenin arkasında bir çok ihtiyati tedbirler,

takipler, çekten kaynaklanan ceza ve hukuk davaları bırakarak sosyal, ekonomik ve adli çöküntü yaşanmasına neden olacaktır.

Tüm işlemlerden tek kuruluş zarar etmeden çıkacak ise her çek yaprağı nedeniyle sorumlu olduğu 1290 TL sorumluluk tutarını, aldığı teminatlar ile garanti altına alan bankalar olacaktır. Ülke kaybederken kasa her daim kazanacaktır. Geriye de yasama oburluğu ile yargıyı hızlandırma adında 6-7. paketi çıkartan yasama nedeniyle milyonlarca “tedbiren çek keşide etme yasağı koyma”, bunları kaldırma, tensip, duruşma, karar, karar tebliği, kesinleştirme, yasaklama kararlarını gönderme, cezanın infazı için savcılığa gönderme, düşme kararı verme, düşme nedeniyle tedbir kararlarını kaldırma ve infazları geri isteme gibi toplumun adil ve hızlı adalet ihtiyacını sekteye uğratacak evrak ve işlem yığının neden olduğu ihtilaf enkazı kalacaktır.

Karşılıksız çekin en büyük nedenlerinden biri ödememe iradesi değil terör, ekonomik krizdir.

Yine buna ilişkin istatistik şu şekildedir : “ Terör olaylarının tırmanmaya başladığı ağustosta saldırıların yoğunlaştığı bölgelerde, karşılıksız çek sayısı ve tutarı da Türkiye ortalamasının çok üstünde arttı. Bu dönemde Türkiye genelinde karşılıksız çek tutarı yüzde 78.2 yükselirken, artış Kuzeydoğu Anadolu’da yüzde 115, Ortadoğu Anadolu’da yüzde 146.8, Güneydoğu Anadolu’da ise yüzde 82.6 oldu.”

En son sunduğumuz bu veri ışığı altında ileri tarihli çekin yasallaştırılıp, çekin ödeme aracından çıkartılıp kredi haline getirilmesine rağmen suç olarak düzenlenmesinin Anayasanın 2, 5, 13, 19. ve 38. maddelerine aykırılığı açıkça ortaya koymaktadır.

B- “(1)... Ancak, hükmedilecek adli para cezası; çek bedelinin karşılıksız kalan miktarı, çekin üzerinde yazılı bulunan düzenleme tarihine göre kanuni ibraz tarihinden itibaren işleyecek 3095 sayılı Kanuna göre ticari işlerde temerrüt faizi oranı üzerinden hesaplanacak faizi ile takip ve yargılama gideri toplamından az olamaz.” bölümüne yönelik olarak,

Verilecek ceza miktarı hangi gün karar verileceğine göre sürekli değişmekte olup, bu durum cezada kanunilik ilkesine ilişkin Anayasanın 38. maddesine aykırılık teşkil etmektedir.

C- “(1)...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.” bölümüne yönelik olarak;

Bu madde ile şirket yetkilisi şirket işlemi nedeniyle cezalandırılırken aynı zamanda kişisel çek keşide etme yasağı da getirilerek bir şirketteki yöneticiliği nedeniyle ceza alırken aynı zamanda kişisel çek keşide etme yasağı da getirilerek başka şirket veya kendi kişisel çekini de kullanamaz duruma gelmektedir. Bu suçta ve cezada şahsılık ilkesine aykırılık oluşturulmaktadır.

Tüm bu nedenlerle 6728. S.K ile değişik 5941 S.K.nun 5. maddesindeki “(1) Üzerinde yazılı bulunan düzenleme tarihine göre kanuni ibraz süresi içinde ibrazında, çekle ilgili olarak “karşılıksızdır” işlemi yapılmasına sebebiyet veren kişi hakkında, her biri çekle ilgili olarak, binbeşyüz güne kadar adli para cezasına hükmolunur.”

“... Ancak, hükmedilecek adli para cezası; çek bedelinin karşılıksız kalan miktarı, çekin üzerinde yazılı bulunan düzenleme tarihine göre kanuni ibraz tarihinden itibaren işleyecek 3095 sayılı Kanuna göre ticari işlerde temerrüt faizi oranı üzerinden hesaplanacak faizi ile takip ve yargılama gideri toplamından az olamaz.”

“...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.”

“(2) Birinci fıkra hükmüne göre çek karşılığını ilgili banka hesabında bulundurmamakla yükümlü olan kişi, çek hesabı sahibidir. Çek hesabı sahibinin tüzel kişi olması hâlinde, bu tüzel kişinin mali işlerini yürütmekle görevlendirilen yönetim organının üyesi, böyle bir belirleme yapılmamışsa yönetim organını oluşturan gerçek kişi veya kişiler, çek karşılığını ilgili banka hesabında bulundurmamakla yükümlüdür”

bölümlerinin Anayasa’nın 2, 5, 13, 19. ve 38. maddelerine aykırılığı savıyla iptalleri talep olunur.

2- Şikayete dayanak çek

a- İcra takibi nedeniyle icra kasasında ise hangi icra dairesinin hangi sayılı takip dosyasında olduğunu bildirmek veya

b- Çek aslını ibraz etmek üzere şikayetçi tarafa tebliğden itibaren 2 haftalık süre verilmesine,

3- Sanıkların nüfus kaydının UYAP aracılığıyla celbine,

4- Karşılıksız çek bir sermaye şirketi adına düzenlendiğinden yönetim organı ile ticaret siciline tescil edilen şirket yetkililerine ilişkin kayıtların ticaret sicil müdürlüğünden celbine

mali işlerini yürütmekle görevlendirilen yönetim organının üyesi, böyle bir belirleme yapılmamışsa yönetim organını oluşturan gerçek kişi veya kişilerin ticaret sicil müdürlüğünden celbine

5- Şikayet dilekçesi ile duruşma gün ve saatinin İİK’nun 349/5. maddesindeki meşruatı havi olarak sanığa tebliğ edilerek savunmasının tespiti için gerekli işlemin yapılmasına, posta masrafının müşteki vekilince karşılanmasına

6- İcra dosyasının müdürlüğünden teskere ile celp edilmesine

7- Müşteki vekiline, İİK.nun 349/6. maddesi gereğince şerhi ile duruşma gününü bildirir davetiye çıkartılmasına, posta masrafının şikayetçi vekilince karşılanmasına,

Bu sebeplerle duruşmanın 20/04/2017 günü saat 09:00’a bırakılmasına tensiben karar verildi.”

“6728 sayılı Kanunun 63. maddesiyle değiştirilen 5941 sayılı Kanunun 5/1. maddesi “Üzerinde yazılı bulunan düzenlenme tarihine göre kanuni ibraz süresi içinde ibrazında çekle ilgili olarak 'karşılıksızdır' işlemi yapılmasına sebebiyet veren kişi hakkında, hamilin şikayeti üzerine, her bir çekle ilgili olarak, bin beş yüz güne kadar adli para cezasına hükmolunur.” 5/2. maddesi “Ancak hükmedilecek adli para cezası; çek bedelinin karşılıksız kalan miktarı, çekin üzerinde bulunan düzenlenme tarihine göre, kanuni ibraz tarihinden itibaren işleyecek 3095 Sayılı Kanuna göre ticari işlerde temerrüt faiz oranı üzerinden hesaplanacak faizi ile takip ve yargılama gideri toplamından az olamaz.”, 5/7. maddesi ise “Bu suçtan dolayı açılan davalar icra mahkemesinde görülür ve İcra İflas Kanununun 347, 349, 350, 351, 352 ve 353. maddelerinde düzenlenen yargılama usulüne ilişkin hükümler uygulanır.” ibarelerini içermektedir.

Öncelikle 5941 sayılı Kanunun 5/1. maddesi incelendiğinde taraflar arasındaki çek düzenleme ilişkisinin hukuki bir sözleşme niteliğinde olup bu sözleşmeden kaynaklanan yükümlülüğün yerine getirilmemesi halinde keşideci borçlunun mevcut durumu itibarı ile ödenmemesi halinde hapis cezasına dönüşmesi kuvvetle muhtemel olan adli para cezası ile cezalandırılmasına dair adı geçen düzenlemenin Anayasanın 36/8.maddesine açıkça aykırı olduğu, zira Anayasanın 36/8. maddesinde hiç kimsenin yalnızca sözleşmeden kaynaklanan bir yükümlülüğü yerine getirmemesinden dolayı özgürlüğünden alıkonulamayacağını açıkça belirtildiği, yine 5941 sayılı Kanunun 5/1. ve 5/2.maddelerinde öngörülen adli para cezasının alt sınırının somut bir şekilde ve likit olarak belirlenmediği ve adli para cezasının alt sınırının belirlenmesi için bilirkişi incelemesi yaptırılmasının dahi gerekebileceği, oysa ki anılan eyleme ilişkin öngörülen adli para cezası yaptırımının alt sınırının somut bir şekilde belirli bulunmasının hukuk devleti ilkesinin doğal ve zorunlu bir gereği olduğu , bu kapsamda anılan eyleme ilişkin cezai yaptırımı belirleyen 5941 sayılı Kanunun 5/1. ve 5/2. maddelerinin açıkça Anayasanın 2. maddesinde ifadesini bulan Türkiye Cumhuriyeti Devletinin hukuk devleti olduğu ilkesine aykırılık teşkil ettiği anlaşılmaktadır.

6728 sayılı Kanunun 63. maddesiyle değiştirilen 5941 sayılı Kanunun 5/7. maddesinin incelenmesinde, anılan eyleme ilişkin ceza yargılaması ile ilgili olarak İcra Mahkemelerinin görevli kılındığı, ancak İcra Mahkemelerinin görev alanı, İcra ve İflas Kanunun 4. maddesinde açıkça belirlenmiş olup, İcra Mahkemesinin gerek hukuki gerekse cezai yargılama görevinin icra takibinde bulunulmasıyla başlayacağı ancak 5941 sayılı Kanunun 7. maddesinde cezai yargılama için icra takibi başlatılması şartının yer almadığı, dolayısıyla anılan eyleme ilişkin ceza yargılama görevinin İcra Mahkemelerine verilmesinin Anayasanın 2. maddesinde belirtilen hukuk devleti ilkesine ve yine Anayasanın 37. maddesinde ifadesini bulan “Kanuni Hakim Güvencesi” ilkesine açıkça aykırılık teşkil ettiği, yine 5941 sayılı Kanunun 5/7. maddesinde ceza yargılamasında İcra ve İflas Kanununun 347, 349, 350, 351, 352 ve 353. maddelerinde düzenlenen yargılama usulüne ilişkin hükümlerin uygulanacağı belirtilmiş ise de, özellikle İcra ve İflas Kanununun 349/5. maddesine göre sanığa duruşmaya gelmediği takdirde yargılamaya yokluğunda devam olunacağı meşruhatını içeren davetiye tebliği ile sanığın yokluğunda yargılama yapılması hükmolunacak cezanın miktarı ve suçun niteliği de göz önüne alındığında, sanığın etkili bir şekilde savunma ve adil yargılanma hakkını zedeleyeceği, dolayısıyla bu düzenlemenin ayrıca Anayasanın 36. maddesinde de aykırılık teşkil ettiği anlaşılmıştır.

SONUÇ VE İSTEM : Yukarıda açıklanan nedenlerle;

Esas Sayısı : 2017/15

Karar Sayısı : 2017/18

6728 sayılı Kanun ile değiştirilen 5941 sayılı Kanunun 5/1, 5/2. ve 5/7. maddelerinin Anayasanın 2., 36., 37. ve 38/8. maddelerine açıkça aykırı olduğunun tespiti ile iptaline karar verilmesi arz olunur.

“... ”

1- 5941 sayılı Çek Kanunun 6728 sayılı Kanunun 63. maddesi ile değişik 5/1 maddesinin, birinci yarım cümlesinde geçen “sebebiyet veren” ibaresi yönünden:

Önceki bu yöndeki düzenlemelerden farklı olarak mevcut düzenleme ile suçun maddi unsuru karşılıksız çek düzenleme olarak değil “çek ile ilgili olarak karşılıksızdır işlemi yapılmasına sebebiyet vermek” olarak düzenlenmiştir. Buna göre ibraz tarihi itibarıyla çekin karşılığını hesapta bulundurmamak suçun maddi unsurunu oluşturmaktadır. Manevi unsur olarak genel kast yeterli görülmüştür. İbraz tarihi itibarıyla çekin karşılığının hesapta bulundurmamak veya hesapta bulunmadığını bilmek veya bitecek durumda olmak suçun manevi unsurunun oluşması için gerekli ve yeterlidir. Başkaca bir olgunun araştırılmasına gerek yoktur.

Çek bir kambiyo senedidir. Çekin bir ödeme vasıtası olduğu kabul edilmektedir. Her ne kadar kambiyo senedinin içerdiği hak, sebepten soyut ise de bir ödeme vasıtası olarak çek bir temel borç ilişkisine dayanmakta ve bu borcun ifasına yönelik olarak düzenlenmektedir. Temel borç ilişkisi Türk Borçlar Kanununda düzenlenmiş bir borç ilişkisi olabileceği gibi kamu düzenine, genel ahlaka ve kanuna aykırı olmamak kaydıyla Borçlar Kanununda düzenlenmemiş herhangi bir borç ilişkisi de olabilir. Şu halde çek düzenlemek ve düzenlenmiş çekin karşılığını hesapta bulundurmamak temeldeki borç ilişkisinin ifasından başka bir şey değildir. Başka bir deyişle çek karşılığının hesapta bulundurulması halinde sözleşme kısmen ya da tamamen ifa edilmiş olmaktadır.

Failin çek karşılığını hesapta bulundurmaması başka bir deyişle temel borç ilişkisine yönelik edimini yerine getirmemiş olması bu yöndeki özel kastından kaynaklanabileceği gibi başkaca herhangi bir sebepten hatta failin elinde olmayan sebeplerden de kaynaklanabilir. Örnek olarak çek hesabı kredi ile işliyorsa bu kredi hesabının kesilmesi, failin alacaklı olduğu başka bir kişinin bu hesaba yapacağı ifanın gecikmesi, başka bir hukuki ilişki sebebiyle hesabın bloke edilmesi veya üzerine haciz konulması, daha geniş anlamda failin mali ve ticari faaliyetlerinin bozulması sebebiyle beklenen gelirleri elde edememesi gibi bir çok sebepten kaynaklanabilir. Bu örnekleri çoğaltmak mümkündür.

Ancak kanun failin özel kastını aramadığı gibi makbul bir sebep dahi aramadığından bu olguların dikkate alınması ve araştırılması mümkün değildir. Başka bir deyişle mevcut düzenlemeye göre bu yönde getirecek savunmaların araştırılması ve buna itibar edilmesi mümkün değildir.

Bu olgulara göre failin ibraz tarihinde hesapta çek karşılığının kasten bulundurmaması yanında başka herhangi bir sebeple hatta makbul bir sebeple bulunduramaması halinde dahi cezalandırılması gerekecektir.

Yukarıda anılan Anayasa’nın 38/8 maddesine göre hiç kimse, yalnızca sözleşmeden doğan bir yükümlülüğü yerine getirememesinden dolayı özgürlüğünden alıkonulamaz.

Hükümde adli para cezası öngörülmüştür. Ne var ki Anayasada, kişi hakkında hürriyeti bağlayıcı ceza verilemeyeceği değil, daha geniş anlamda özgürlüğünden alıkonulamayacağı öngörüldüğünden infaz hükümleri ile birlikte değerlendirme yapılarak sonucuna bakmak gerekmektedir.

Esas Sayısı : 2017/38

Karar Sayısı : 2017/28

Türk Ceza Kanunu'nun 52. maddesine göre adli para cezası belirlenen tam gün sayısının bir gün karşılığı olarak takdir edilen miktar ile çarpılması sonucu bulunan meblağın Devlet Hazinesine ödenmesinden ibarettir. Aynı hükmün 4 üncü fıkrasına göre ise ödenmeyen adli para cezası hapse çevrilir. Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanunun 106/3 maddesine göre bu durumda para cezasının öncelikle kamuya yararlı bir işte çalıştırma tedbirine dönüştürüleceği kabul edilmekle beraber 5941 sayılı Çek Kanunun 5/11 maddesine göre bu hüküm uygulanmaksızın doğrudan hapse çevrilmesi gerekmektedir. Kaldı ki kamuya yararlı bir işte çalıştırma tedbiri dahi kişinin hürriyetinden yoksun bırakılması niteliğindedir. Aynı kanunun 6/1 maddesine göre ise çek bedelinin ekleriyle birlikte ödenmesi dava ve cezanın düşmesini gerektirir. Bu meblağı ödemediği veya ödeyemediği için dava ve ceza ile karşılaşan kişinin dava ve infaz aşamasında bu meblağı ödeyebilmesi beklenen bir durum olmadığından adli para cezasının hapse çevrilmesi kuvvetle muhtemel olup, sonuçta kişinin hürriyetinden yoksun bırakılma ihtimali mevcuttur. Bu ihtimalin en küçük oranda mevcudiyeti dahi Anayasaya aykırılık iddiası için mahkememizce yeterli görülmüştür. Nitekim 3167 sayılı Kanunun 4814 sayılı Kanunla yapılan değişiklikten sonra yürürlükte olduğu dönemde hükmedilen para cezalarının büyük bir bölümünün hapse çevrildiği görülmüştür. Buna dair istatistikler Adalet Bakanlığında mevcut olmalıdır.

Bu olgulara göre mevcut düzenleme Anayasa'nın 38/8 maddesindeki yasağa aykırı durmaktadır.

2- 5941 sayılı Çek Kanununun 6728 sayılı Kanunun 63. maddesi ile değişik 5/1 maddesinin, ikinci yarım cümlesinde geçen "çekin üzerinde yazılı bulunan düzenlenme tarihine göre kanuni ibraz tarihinden itibaren işleyecek 3095 sayılı Kanuna göre ticari işlerde temerrüt faizi üzerinden hesaplanacak faizi ile takip ve yargılama gideri toplamından" ibaresi yönünden:

Anayasa'nın 38. maddesinde ifadesini bulan kanunsuz suç ve ceza olmaz ilkesi, ceza hukukunun temel ve evrensel bir ilkesidir.

Bu ilkenin iki yönü vardır. Birinci yönü suç ve ceza hükümlerinin objektif ve genel nitelikteki bir yasama tasarrufuna dayanması zorunluluğu, ikinci yönü ise buna bağlı ve bunun bir sonucu olarak kişilerin suç tarihi ve zamanında işlenen fiilin suç teşkil eden maddi unsurlarını ve gerektirdiği ceza yaptırımını bilmesi ve bilecek durumda olmasıdır.

Türk Ceza Kanunu 4. maddesinde yer alan ceza kanuni arını bilmemek mazeret sayılmaz kuralı bu gerektirici sebebin bir sonucudur.

Mevcut düzenlemede işlemiş faizi ile takip ve yargılama giderleri cezanın bir unsuru olarak belirlenmiştir.

Gelişen ve karmaşıklaşan devlet yönetimi karşısında, kapsamı, sınırları ve cezaya esas temel ölçüler açık ve kesin bir şekilde belirlenmek suretiyle bir takım suç ve ceza içeren düzenlemelerin idareye bırakılabileceği kabul edilmektedir.

Öncelikle mevcut düzenleme bu nitelikte olmadığı gibi işlemiş faiz ile takip ve yargılama giderlerini belirleyen kanun hükümleri ceza kanunu niteliğinde değildir. Bu sebeple Türk Ceza Kanunu 4. maddesi bu kanunlar yönünden cari değildir.

Temerrüt faizi oranı 3095 sayılı Kanunda, yargılama ve takip giderleri 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu ve 6100 Sayılı Hukuk Muhakemesi Kanunu'nda düzenlenmiştir.

Takip ve yargılama giderleri, takip ve davanın başlangıcından sonuçlanmasına kadar takibin ve davanın yürütülmesi ve sonuçlandırılması amacıyla yapılan her türlü harcama ve taraflarca yapılan ödemeleri kapsar. Takip ve yargılama giderleri çok çeşitli olmakla beraber genel olarak ödenen harçlar, tebligat/ posta giderleri, tanık/ bilirkişi ücretleri, keşif, haciz, satış ve ulaşım giderleri ile avukatlık ücretlerinden ibarettir. (Ceza Muhakemesi Kanunu 331, Hukuk Muhakemesi Kanunu 323 md)

3095 Sayılı Kanununun 1. maddesinde adi işlerde temerrüt faiz oranı belirlenmiş, ikinci maddesinde ise bu maddeye atıf yapılarak ticari işlerde temerrüt faizi düzenlenmiş ve aksine sözleşme olmadığı takdirde Merkez Bankasının avans işlemlerine uyguladığı faiz oranlarının uygulanacağı belirtilmiş, ayrıca Bakanlar Kuruluna asgari ve azami haklar arasında faiz oranını belirleme yetkisi tanınmıştır.

Temerrüt faizi dönemsel nitelikte feri bir alacak olup temerrüt tarihinden ifa tarihine kadar işleyen ve asıl alacağa eklenen bir alacaktır. Suça ve davaya konu çek yönünden temerrüt tarihi kanunla ibraz tarihi olarak belirlenmiştir.

Mevcut düzenlemede cezanın unsuru olarak dikkate alınacak faizin, şikayet tarihine, takip tarihine ya da hüküm tarihine kadar hesaplanan faiz olup olmayacağı yargısal kararlar ile ortaya çıkacak bir husus olmakla birlikte her üç halde de hesaplanacak faiz miktarını failin değil alacaklının davranışı ile takip ve yargılamanın seyri belirleyecektir. Zira Türk Ticaret Kanunu 814 maddesine göre çeklerde zamanaşımı altı ay, İcra İflas Kanunu 347 maddesine göre ise şikayet süresi üç aydır. Alacaklı zamanaşımı ve şikayet süresinin ilk günü talep ve şikayet hakkını kullanabileceği gibi son günü de kullanabilir. Yargılamanın ne zaman sona ereceği ise yargılamanın seyrine göre ortaya çıkar. Buna göre de işlemiş faizin miktarı değişir.

Diğer taraftan Merkez Bankası, kuruluş kanununun verdiği yetkiye dayanarak uygulayacağı avans faiz oranlarını dönemsel olarak belirlemekte ya da değiştirmektedir.

Takipte alınması gerekli harç, Harçlar Kanununa ekli tarife gereğince belirlenmekte ve Harçlar Kanununun Mükerrer 138. maddesi gereğince Maliye Bakanlığı'nın, Vergi Usul Kanunu Mükerrer 298. maddesine göre belirleyeceği yeniden değerlendirme oranında her yıl değişmekte ve genel olarak artmaktadır.

Avukatlık ücreti, 1136 sayılı Avukatlık Kanunu 168. maddesi gereğince Barolar Birliği tarafından düzenlenen ve Adalet Bakanlığı tarafından onaylanan tarife ile belirlenmekte, bu tarife her yıl değişmekte ve genel olarak artmaktadır. İlgili tarife gereğince hüküm tarihinde yürürlükte olan tarife üzerinden avukatlık ücretine hükmedilmektedir.

Posta ve tebligat giderleri, 6475 sayılı Posta Hizmetleri Kanununa göre bu hizmeti tekel olarak yürüten PTT A.Ş. tarafından belirlenmekte ve belirli olmayan zamanlar da ticari gereklere göre değiştirilip genel olarak arttırılmaktadır.

Yargılama ve takip giderlerinden olan tanık ve bilirkişi ücreti Ceza Muhakemesi Kanunu 61, 62; Hukuk Muhakemesi Kanunu 265, 283 maddeleri gereğince asgari miktarlar

Esas Sayısı : 2017/38

Karar Sayısı : 2017/28

yönünden Adalet Bakanlığınca her yıl çıkartılan tarife ile belirlenmekte ve genel olarak artmaktadır.

Sair yargılama giderleri ise takip ve yargılama makamları tarafından işin mahiyetine göre ara kararları ile takdir edilmektedir.

Görüldüğü gibi cezanın bir unsuru olarak belirlenen işlemiş faiz ile takip ve yargılama giderleri, genel ve objektif nitelikli bir yasama tasarrufu olan kanunla değil, idari kurumlar tarafından idari nitelikteki düzenleyici işlemlerle; yargısal makamlar tarafından ise ara kararlar ile belirlenmiş olmakta, diğer taraftan alacaklının davranışı ve yargılamanın seyri ve süreci bunun miktarını etkilemektedir. Kanunla bu işlem ve kararlara atıf yapılmış olması kanunla düzenleme yapıldığı anlamına gelmez.

Daha da önemlisi fail suç tarihinde bilmediği veya bilecek durumda olmadığı bir ceza yaptırımı ile karşı karşıya kalmaktadır. Zira suç tarihinde bu unsurların miktarını, bırakınız suçun faili, uygulayıcıların dahi bilmesi ve belirlemesi mümkün değildir.

Suçun mağduru Devlet olmayıp, çek lehtarı ya da hamili olduğundan belirlenen tazmini nitelikte olduğunu da söylemek mümkün değildir.

Suçun mağduru Devlet olmayıp, çek lehtarı ya da hamil olduğundan belirlenen cezanın tazmini nitelikte olduğunu da söylemek mümkün değildir.

Bu olgulara göre mevcut düzenleme Anayasa'nın 38. maddesinde ifadesini bulan kanunsuz suç ve ceza olmaz ilkesine aykırı durmaktadır.

SONUÇ VE İSTEM: Yukarıda açıklanan sebeplerle;

5941 sayılı Çek Kanununun 6728 sayılı Kanunun 63. maddesi ile değişik 5/1 maddesinin;

Birinci yarım cümlesinde geçen "sebebiyet veren" ibaresinin Anayasa'nın 38/8 maddesi hükmüne;

İkinci yarım cümlesinde geçen "çekin üzerinde yazılı bulunan düzenlenme tarihine göre kanuni ibraz tarihinden itibaren işleyecek 3095 sayılı Kanuna göre ticari işlerde temerrüt faizi üzerinden hesaplanacak faizi ile takip ve yargılama gideri toplamından" ibaresinin Anayasa'nın 38/3 maddesi hükmüne;

Aykırı olduğunun tespiti ile iptaline karar verilmesi arz ve talep olunur."

Mahkememizin 2016/346 E sayılı dosyasında şikayetçi İnter Galvano San. ve Tic. Ltd. Şti vekili Av. ... tarafından Mel- Bar Yamanlar İnşaat - Yapı Malzemeleri - Teknik- Hırdavat- San. Tic. Ltd. Şti yetkilisi hakkında karşılıksız çek keşide etmek suçundan açılan ceza davasının 05/10/2016 tarihinde yapılan tensip ara kararı gereğince Anayasa Mahkemesine aykırılık iddiasında bulunulduğu, 19/10/2016 tarihinde Anayasa Mahkemesinin 2016/175 sırasına kaydedildiği, daha sonra 02/11/2016 tarih ve 2016/175 - 168 EK sayılı kararı ile başvurumuzun 6216 sayılı Kanunun 40. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a), (b) ve (c) bendlerine aykırı olduğu anlaşılan itiraz başvurusunun aynı Kanunun 40. maddesinin (4) numaralı fıkrası gereğince yöntemine uygun olmadığından esas incelemeye geçilmeksizin reddedildiği, bunun üzerine 13/1/2017 tarihli duruşmanın 1 nolu ara kararı gereği;

“31/01/2012 tarihli ve 6273 sayılı Kanunun 3 üncü maddesiyle “Çek düzenleme ve çek hesabı açma yasağı” şeklinde değiştirilen ve daha sonra 15/7/2016 tarihli ve 6273 sayılı Kanunun 63 üncü maddesiyle değiştirilen 5941 sayılı Kanunun (Değişik 15/07/2016-6728/63 md) 5 inci maddesinde yer alan ve Anayasaya aykırı olan çek düzenleme ve çek hesabı açma yasağına yönelik suçlardan dolayı açılan davaların icra mahkemesinde görülmesi ve İcra ve İflas Kanununun 347., 349, 350, 351, 352 ve 353 üncü maddelerinde düzenlenen yargılama usulüne ilişkin hükümler uygulanarak icra mahkemelerinde görülmesine ilişkin hususunun iptali için mahkememizce Anayasa Yüksek Mahkemesi’ne resen başvuruda bulunulmasına” karar verilmiştir.

31/1/2012 tarihli ve 6273 sayılı Kanunun 3 üncü maddesiyle “Çek düzenleme ve çek hesabı açma yasağı” şeklinde değiştirilen ve daha sonra 15/7/2016 tarihli ve 6273 sayılı Kanunun 63 üncü maddesiyle değiştirilen 5941 Sayılı Kanunun (Değişik 15/07/2016 -6728/63 md) 5 inci maddesi ile; “Üzerinde yazılı bulunan düzenleme tarihine göre kanuni ibraz süresi içinde ibrazında, çekle ilgili olarak “ karşılıksızdır” işlemi yapılmasına sebebiyet veren kişi hakkında, hamilin şikayeti üzerine, her bir çekle ilgili olarak, binbeşyüz güne kadar adli para cezasına hükmolunur. Ancak, hükmedilecek adli para cezası; çek bedelinin karşılıksız kalan miktarı, çekin üzerinde yazılı bulunan düzenleme tarihine göre kanuni ibraz tarihinden itibaren işleyecek 3095 sayılı kanuna göre ticari işlerde temerrüt faizi oranı üzerinden hesaplanacak faiz ile takip ve yargılama gideri toplamından az olamaz. Mahkeme ayrıca çek düzenleme ve çek açma yasağına, bu yasağın onanması halinde devamına hükmeder. Yargılama sırasında da re’sen mahkeme tarafından koruma tedbiri olarak çek düzenleme ve çek hesabı açma yasağına karar verilir. Çek düzenleme ve çek açma yasağı çek hesabı sahibi gerçek veya tüzel kişi, bu tüzel kişi adına çek keşide edenler ve karşılıksız çekin bir sermaye şirketi adına düzenlenmesi durumunda ayrıca yönetim organı ile ticaret siciline tescil edilen şirket yetkilileri hakkında uygulanır. Koruma tedbiri olarak verilen çek düzenleme ve çek hesabı açma yasağı kararlarına karşı yapılan itirazlar bakımından 09/06/1932 tarihli ve 2004 sayılı İcra ve İflas Kanunun 353. maddesinin 1. fıkrası hükmü uygulanır. Bu suçtan dolayı açılan davalar icra mahkemesinde görülür ve İcra ve İflas Kanunun 347, 349, 350, 351, 352 ve 353 üncü maddelerinde düzenlenen yargılama usulüne ilişkin hükümler uygulanır. Bu davalar çekin tahsili için bankaya ibraz edildiği veya çek hesabının açıldığı banka şubesinin bulunduğu yer ya da hesap sahibinin yahut şikayetçinin yerleşim yeri mahkemesinde görülür” denilmektedir.

Yukarıda belirtilen kanun maddesine göre çekle ilgili olarak karşılıksız işlemin yapılmasına sebebiyet veren kişi hakkında 1500 güne kadar adli para cezasına hükmolunacağı ve buna ilişkin yargılamanın da icra mahkemesinde görüleceği hükme bağlanmıştır.

İcra mahkemesinin temel olarak hukuk mahkemesi olarak yapılandırılarak sınırlı ve şekli yargılama yetkisi olduğu, icra ceza suçlarının ise ancak hapis tazyiki veya disiplin hapsi

mahiyetinde olup belge üzerinden yargılama yapıldığı kaldı ki söz konusu icra ceza suçlarının tekerrür ve sabıkaya esas olmayacağı, dolayısıyla karşılıksız çeke ilişkin verilen adli para cezasının yargılama usulünün icra mahkemesinde görülmesinin kişilerin Anayasadaki savunma hakkım açıkça zedeler nitelikte olduğu, karşılıksız çeke ilişkin verilen adli para cezasının hürriyeti bağlayıcı ceza ile birlikte ya da müstakil olarak Türk Ceza Kanununda düzenlendiği, yine Türk Ceza Kanununa göre doğrudan verilen adli para cezalarının ertelenemeyip ve beher gün karşılığı 100,00TL üzerinden hapis cezasına çevrildiği, bu hususun genel hükümlere tabi genel mahkemeler tarafından yargılamasının yapılmasının kişilerin teminatı için Anayasal bir güvence olduğu, kaldı ki icra ve İflas Kanunun 347-349-350-351 352 ve 353. maddelerinde düzenlenen yargılama usulüne ilişkin hükümlerin de bu suçlara uygulanacağı göz önüne alındığında, İcra İflas Kanunu 353 inci maddeye ilişkin itiraz başlıklı hükümde kanun yolu olarak istinaf ve temyiz usulünün uygulanmayıp aynı seviyedeki diğer icra mahkemesine itirazın öngörülmüş olması verilen hükme karşı erteleyeceği ve aktarıcı kanun yollarının da açılmamış olması açıkça savunma hakkım da ortadan kaldırır mahiyettedir.

Anayasa'nın 36. ve 37. maddelerinde tanımlanan hak arama hürriyeti ve kanuni hakim güvencesi prensipleri bakımından; şekli yargılama hukuku içerisinde sınırlı inceleme yaparak belgeye dayalı karar veren icra mahkemesince, maddi gerçekliği kuşkudan arındırılmış bir şekilde tespit edecek ceza mahkemesinin bu faaliyeti sonucu vicdani kanaatinin hasıl olması halinde verilebilecek normatif değerlendirmeye ulaşılabilmesi, yargılama prosedürünün tabiatındaki sınırlılık ve farklılık dolayısıyla mümkün olamayacağı için ceza-i tehdit altındaki sanık yönünden etkili hak arama özgürlüğünü kısıtlayıcı mahiyet taşıdığı sonuç ve kanısına istinaden Anayasa'nın 36 ve 37. maddelerine aykırı yasal düzenleme olan ilgili kanun maddesindeki çek düzenleme ve çek hesabı açma yasağına yönelik suçlardan dolayı açılan davaların icra mahkemesinde görülmesi ve İcra ve İflas Kanunun 347, 349, 350, 351, 352 ve 353 üncü maddelerinde düzenlenen yargılama usulüne ilişkin hükümler uygulanarak icra mahkemelerinde görülmesine ilişkin hususunun iptali talebi doğmuştur.

NETİCE-İ TALEP: Yukarıda arz ve izah edilmeye çalışılan sebepler dairesince ve diğer etkenler re'sen dikkate alınarak Yüksek Mahkemenizce, ilgi kanun maddesinde geçen ve Anayasaya aykırı olan "çek düzenleme ve çek hesabı açma yasağına yönelik suçlardan dolayı açılan davaların icra mahkemesinde görülmesi ve İcra ve İflas Kanunun 347, 349, 350, 351, 352 ve 353 üncü maddelerinde düzenlenen yargılama usulüne ilişkin hükümler uygulanarak icra mahkemelerinde görülmesine ilişkin hususunun iptal edilmesini saygıyla talep ve dava ederiz."

Esas Sayısı : 2017/86

Karar Sayısı : 2017/70

“Müşteki UYSAL RÖMORK VE KARASÖR EKİPMANLARI İMLT. SAN. TİC. LTD. ŞTİ. Vekili tarafından sanık ... karşılıksız çek suçundan cezalandırılması İçin mahkememize açtığı davanın yapılan tensibi sırasında sanık hakkında uygulanması talep edilen yasa maddesinin TC Anayasasına aykırı olduğu kanaati ile Anayasamızın 152. maddesi gereğince Anayasa Mahkemesine başvurulmasına karar verilmiştir.

Sanık hakkında uygulanması talep edilen 6728 sayılı Yasa ile değişik 5941 sayılı Çek Kanunun 5. maddesinde ceza miktarının tayin ve tespiti ile ilgili olarak “...**ancak**, hükmedilecek adli para cezası, çek bedelinin karşılıksız kalan miktarı, çekin üzerinde yazılı bulunan düzenleme tarihine göre kanuni ibraz tarihinden itibaren işleyecek 3095 sayılı Kanuna göre ticari işlerde temerrüt faizi oranı üzerinden hesaplanacak faizi ile takip ve yargılama giderlerinden az olamaz” **düzenlemesine yer verilmiştir**

Bu yasal düzenlemeye göre yargılama sırasında sanık hakkında adli para cezasının tayin ve tespiti zamana ve olaylara göre değişen belirsiz kriterlere bağlanmıştır. Ceza miktarının tespiti için her dosyadan ticari temerrüt faizi, takip ve dava masraflarının belirlenebilmesi için bilirkişiden rapor alınması zorunlu hale gelmiştir. Bu durumda her dosyadan gereksiz yere yargılama gideri yapılmasına ve yargılamanın uzamasına sebebiyet verecektir. Zaten ekonomik olarak zor durumda olduğu için çek bedelini ödeyemeyen borçlu-sanık aleyhine gereksiz yargılama gideri yükletilmesine ve ekonomik olarak daha da zor duruma düşmesine sebebiyet vereceğinden yasa maddesi bu hali ile TC Anayasasının 41/son maddesindeki “**davalar en az gider ile mümkün olan suret ile sonuçlandırılması yargının görevidir**” hükmüne açıkça aykırılık teşkil etmektedir.

Maddenin mevcut hali ile uygulanması yargılama giderlerinden olan vekalet ücretinin de ceza miktarı tespit edilir iken ceza tespitinde esas miktara dahil edilip edilmeyeceği, edilecek ise hüküm ile birlikte ayrıyeten müşteki lehine sanık aleyhine vekalet ücreti taktir edilip edilmeyeceği gibi belirsizliklere de sebebiyet vermektedir.

Sanık hakkında uygulanacak yasa maddesi aynı zamanda TC Anayasasının 38/1. maddesindeki “hiç kimse işlediği zaman yürürlükte bulunan kanun suç sayılmadığı fiilden dolayı cezalandırılmaz, kimseye suç işlediği zaman kanunda o suç için konulmuş cezadan daha ağır ceza verilemez “ hükmünü de aykırıdır.

Şöyle ki bilindiği üzere ülkemizde çekler genellikle kredi aracı olarak kullanılmakta ve ileri tarihli olarak keşide edilmektedir. İptali istenen kanun maddesinin yürürlüğe girdiği 09/08/2016 tarihinden önce piyasada çok sayıda ileri tarihli keşide edilmiş çek mevcuttur. Çek hesabı sahibi kişiler bu çekleri keşide ettikleri tarih itibariyle çeki karşılıksız çıkılması halinde hürriyeti bağlayıcı cezaya dönüştürülebilir nitelikte adli para cezası yaptırımı yoktu. Yasa maddesinin yürürlüğe girmesi ile ilgili bir geçiş süreci öngörülmediğinden (yeni yasal düzenleme ile getirilen karekodlu çeklerin uygulamaya giriş tarihi gibi) 09/08/2016 tarihinden itibaren bu tarihten önce vadeli olarak keşide edilmiş çeklerin karşılıksız çıkması halinde çek hesabı sahipleri çeki imza ettikleri tarihte suç olmayan bir eylemlerinden dolayı yaptırım ile karşı karşıya kalmaktadırlar. Bu durumda yukarıda belirtildiği gibi Anayasamızın 38/1. maddesine aykırılık oluşturmaktadır.

TALEP : Yukarıda açıklandığı üzere Anayasamızın 38/1 ve 41/son maddelerine aykırı olan 6728 sayılı Yasa ile değişik 5941 sayılı Çek Kanununun 5. maddesinin İPTALİNE karar verilmesi arz ve talep olunur.”

“... ”

AÇIKLAMALAR: 31/1/2012 tarihli ve 6273 sayılı Kanunun 3 üncü maddesiyle “Çek düzenleme ve çek hesabı açma yasağı şekilde değiştirilen ve daha sonra 15/7/2016 tarihli ve 6273 sayılı Kanunun 63 üncü maddesiyle değiştirilen 5941 sayılı Kanunun (Değişik 15/07/2016-6728/63 md) 5 inci maddesi ile; “Üzerinde yazılı bulunan düzenleme tarihine göre kanuni ibraz süresi içinde ibrazında, çekle ilgili olarak “ karşılıksızdır” işlemi yapılmasına sebebiyet veren kişi hakkında, hamilin şikayeti üzerine, her bir çekle ilgili olarak, binbeşyüz güne kadar adli para cezasına hükmolunur. Ancak, hükmedilecek adli para cezası; çek bedelinin karşılıksız kalan miktarı, çekin üzerinde yazılı bulunan düzenleme tarihine göre kanuni ibraz tarihinden itibaren işleyecek 3095 sayılı Kanuna göre ticari işlerde temerrüt faizi oranı üzerinden hesaplanacak faiz ile takip ve yargılama gideri toplamından az olamaz. Mahkeme ayrıca çek düzenleme ve çek açma yasağına, bu yasağın onanması halinde devamına hükmeder. Yargılama sırasında da resen mahkeme tarafından koruma tedbiri olarak çek düzenleme ve çek hesabı açma yasağına karar verilir. Çek düzenleme ve çek açma yasağı çek hesabı sahibi gerçek veya tüzel kişi, bu tüzel kişi adına çek keşide edenler ve karşılıksız çekin bir sermaye şirketi adına düzenlenmesi durumunda ayrıca yönetim organı ile ticaret siciline tescil edilen şirket yetkilileri hakkında uygulanır. Koruma tedbiri olarak verilen çek düzenleme ve çek hesabı açma yasağı kararlarına karşı yapılan itirazlar bakımından 09/06/1932 tarihli ve 2004 sayılı İcra ve İflas Kanununun 353. maddesinin 1. fıkrası hükmü uygulanır. Bu suçtan dolayı açılan davalar icra mahkemesinde görülür ve İcra ve İflas Kanununun 347, 349, 350, 351, 352 ve 353 üncü maddelerinde düzenlenen yargılama usulüne ilişkin hükümler uygulanır. Bu davalar çekin tahsili için bankaya ibraz edildiği veya çek hesabının açıldığı banka şubesinin bulunduğu yer ya da hesap sahibinin yahut şikayetçinin yerleşim yeri mahkemesinde görülür” denilmektedir.

Yukarıda zikredilen kanun maddesine göre çekle ilgili olarak karşılıksız işlemin yapılmasına sebebiyet veren kişi hakkında 1500 güne kadar adli para cezasına hükmolunacağı ve buna ilişkin yargılamanın da icra mahkemesinde görüleceği hükme bağlanmıştır.

İcra mahkemesinin temel olarak hukuk mahkemesi olarak yapılandırılarak sınırlı ve şekli yargılama yetkisi olduğu, icra ceza suçlarının ise ancak hapis tazyiki mahiyetinde olup belge üzerinden yargılama yapıldığı kaldı ki söz konusu icra ceza suçlarının tekerrür ve sabıkaya esas olmayacağı, dolayısıyla karşılıksız çeke ilişkin verilen adli para cezasının yargılama usulünün icra mahkemesinde görülmesinin kişilerin anayasada vücut bulan savunma hakkını açıkça zedeler mahiyette olduğu, karşılıksız çeke ilişkin verilen «İli para cezasının hürriyeti bağlayıcı ceza ile birlikte ya da müstakil olarak Türk Ceza Kanununda düzenlendiği, keza 5941 sayılı Çek Kanununun 15. maddesinde yer alan verilen adli para cezasının ödenmemesi durumunda bu ceza 13/12/2004 tarihli ve 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkındaki Kanunun 106. maddesinin 3. fıkrasına göre kamuya yararlı bir işte çalıştırma karan verilmeksizin doğrudan hapis cezasına çevrilir hükmü de göz önüne alındığında; Türk Ceza Kanununa göre doğrudan verilen adli para cezalarının ertelenemeyip ve her gün karşılığı 100,00TL üzerinden hapis cezasına çevrildiği, bu hususun genel hükümlere tabi genel mahkemeler tarafından yargılamanın yapılmasının kişilerin teminatı için anayasal bir güvence olduğu, kaldı ki İcra ve İflas Kanununun 347-349-350-351 352 ve 353. maddelerinde düzenlenen yargılama usulüne ilişkin hükümlerin de bu suçlara uygulanacağı göz önüne alındığında» İcra İflas Kanununun 353 inci maddeye ilişkin itiraz başlıklı hükümde kanun yolu olarak istinaf ve temyiz usulünün uygulanmayıp aynı seviyedeki diğer icra mahkemesine itirazın öngörölmüş olması verilen hükme karşı erteleyeceği ve aktarıcı kanun yollarının da açılmamış olması açıkça savunma hakkını da ortadan kaldırır mahiyettedir.

Esas Sayısı : 2017/87

Karar Sayısı : 2017/71

Anayasa'nın 36 ve 37. maddelerinde tanımlanan hak arama hürriyeti ve kanuni hakim güvencesi prensipleri bakımından; şekli yargılama hukuku içerisinde sınırlı inceleme yaparak belgeye dayalı karar veren icra mahkemesince, maddi gerçekliği kuşkudan ari bir şekilde tespit edecek ceza mahkemesinin bu faaliyeti sonucu vicdani kanaatinin hasıl olması halinde verilebilecek normatif değerlendirmeye vasıl olunabilmesi, yargılama prosedürünün doğasındaki sınırlılık ve farklılık dolayısıyla mümkün olamayacağı için ceza-i tehdit altındaki sanık indinde etkili hak arama özgürlüğünü kısıtlayıcı mahiyet taşıdığı sonuç ve kanısına binaen Anayasa'nın 36. ve 37. maddelerine aykırı yasal düzenleme olan İlgili kanun maddesindeki çek düzenleme ve çek hesabı açma yasağına yönelik suçlardan dolayı açılan davaların icra mahkemesinde görülmesi ve İcra ve İflas Kanununun 347, 349, 350, 351, 352 ve 353 üncü maddelerinde düzenlenen yargılama usulüne ilişkin hükümler uygulanarak icra mahkemelerinde görülmesine ilişkin hususunun iptali talebi hasıl olmuştur.

NETİCE-İ TALEP: Yukarıda arz ve izah edilen sebepler dairesince ve diğer amiller re sen dikkate alınarak mahkemenizce, ilgi kanun maddesinde geçen ve Anayasaya aykırı olan “çek düzenleme ve çek hesabı açma yasağına yönelik suçlardan dolayı açılan davaların icra mahkemesinde görülmesi ve İcra ve İflas Kanununun 347, 349, 350, 351, 352 ve 353 üncü maddelerinde düzenlenen yargılama usulüne ilişkin hükümler uygulanarak icra mahkemelerinde görülmesine ilişkin hususunun iptal edilmesini saygıyla talep ve dava ederiz.”