

ANAYASA MAHKEMESİ KARARI

Esas Sayısı : 2001/408

Karar Sayısı : 2002/191

Karar Günü : 21.11.2002

Resmi Gazete tarih/sayı: 02.10.2003/25247

İTİRAZ YOLUNA BAŞVURANLAR :

- 1- Kuşadası Asliye Ceza Mahkemesi (Esas: 2001/408)
- 2- Kuşadası Asliye Ceza Mahkemesi (Esas: 2001/409)
- 3- Gaziosmanpaşa 3. Asliye Ceza Mahkemesi (Esas: 2001/410)
- 4- Antalya 1. Asliye Ceza Mahkemesi (Esas: 2001/414)
- 5- Bucak Asliye Ceza Mahkemesi (Esas: 2001/416)
- 6- Antalya 2. Asliye Ceza Mahkemesi (Esas: 2001/420)
- 7- Söke Asliye Ceza Mahkemesi (Esas: 2001/423)
- 8- Trabzon 3. Asliye Ceza Mahkemesi (Esas: 2001/429)
- 9- Elazığ 3. Asliye Ceza Mahkemesi (Esas: 2001/432)
- 10- Bursa 5. Asliye Ceza Mahkemesi (Esas: 2001/433)
- 11- Hatay 1. Asliye Ceza Mahkemesi (Esas: 2001/436)
- 12- Konya 6. Asliye Ceza Mahkemesi (Esas: 2001/457)
- 13- Söke Asliye Ceza Mahkemesi (Esas: 2001/458)
- 14- Söke Asliye Ceza Mahkemesi (Esas: 2001/459)
- 15- Göle Asliye Ceza Mahkemesi (Esas: 2001/462)
- 16- Edremit Asliye Ceza Mahkemesi (Esas: 2001/467)
- 17- Karadeniz Ereğli Asliye Ceza Mahkemesi (Esas: 2001/470)
- 18- Menemen Asliye Ceza Mahkemesi (Esas: 2001/480)
- 19- Gebze 3. Asliye Ceza Mahkemesi (Esas: 2001/482)

20- Afyon Asliye Ceza Mahkemesi (Esas: 2001/489)

21- Bozüyük Asliye Ceza Mahkemesi (Esas: 2001/497)

22- Mustafakemalpaşa Asliye Ceza Mahkemesi (Esas: 2002/3)

23- Edremit Asliye Ceza Mahkemesi (Esas: 2002/18)

24- Ankara 10. Asliye Ceza Mahkemesi (Esas: 2002/24)

İTİRAZLARIN KONUSU : 19.3.1985 günlü, 3167 sayılı "Çekle Ödemelerin Düzenlenmesi ve Çek Hamillerinin Korunması Hakkında Kanun"un;

A-13. maddesinin ikinci fıkrasının "...üç aydan altı aya kadar hapis...cezası ile cezalandırılırlar",

B- 16. maddesinin birinci fıkrasının birinci tümcesinin "...bir yıldan beş yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılırlar,"

bölümlerinin Anayasa'nın 38. maddesine aykırılığı savıyla iptalleri istemidir.

I- OLAY

Bakmakta oldukları davalarda, 3167 sayılı Yasa'nın 13. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan "...üç aydan altı aya kadar hapis cezası ile cezalandırılırlar" ve 16. maddesinin birinci fıkrasında yer alan "...bir yıldan beş yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılırlar." bölümlerinin Anayasa'ya aykırı olduğu kanısına varan ya da tarafların Anayasa'ya aykırılık savlarını ciddi bulan Mahkemeler iptalleri için başvurmuşlardır.

III- YASA METİNLERİ

A- İtiraz Konusu Yasa Kuralları

19.3.1985 günlü, 3167 sayılı "Çekle Ödemelerin Düzenlenmesi ve Çek Hamillerinin Korunması Hakkında Kanun"un itiraz konusu bölümleri de içeren 13. maddesi ile 16. maddesi şöyledir:

1- "MADDE 13- Bu Kanunun 7 nci maddesi uyarınca banka tarafından yapılan ihtarı aldığı veya almış sayıldığı tarihten itibaren yedi iş günü içinde geçerli bir sebebe dayanmaksızın çek karnelerini geri vermeyenlere, ilgili bankanın ihbarı üzerine yirmibin liradan ikiyüzbin liraya kadar ağır para cezası verilir. İlgili banka bu ihbarı yapmakla mükelleftir.

Kanunun 8 inci maddesinde belirtilen düzeltme işlemi yapılmadığı halde 7 nci maddedeki bir yıllık müddet içinde veya 16 ncı madde gereğince hükmolunan süre içinde çek keşide edenler, fiilleri başka bir suç meydana getirse bile ayrıca **üç aydan altı aya kadar hapisve yirmibin liradan ikiyüzbin liraya kadar ağır para cezası ile cezalandırılırlar."**

2- "MADDE 16- İbraz süreci 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. Mahkeme ayrıca işlenen suçun mahiyetine göre bir yıl ile beş yıl arasında belirleyeceği bir müddet için failin bankalarda çek hesabı açmasının ve çek keşide etmesinin yasaklanmasına karar verir. Yasaklama kararı bütün bankalara duyurulmak üzere T.C. Merkez Bankasına bildirilir.

(Değişik : 14/1/1993 - 3863/1 md.) Bu fiillerden dolayı takibat yapılması çek hamilinin şikâ yetine bağlıdır. Şikâ yet süresi çekin bankaya ibraz tarihinde başlar. Şikâ yetten vazgeçmekle, kamu davasının ve cezanın ortadan kaldırılmasına karar verileceği gibi, keşidecinin çek bedelinin karşılıksız kalan kısmını %10 tazminatı ve gecikme faizi ile birlikte muhatap bankaya veya herhangi bir şubesine yatırmış bulunması halinde de, vazgeçme şartı aranmaksızın, kamu davasının ve cezanın ortadan kaldırılmasına karar verilir. Fiili işleyen 8 inci maddeye göre düzeltme hakkını kullanmak suretiyle hamilin zararını karşılamış olması veya düzeltme hakkı yoksa, anılan maddede belirtilen müddet içinde çek bedelinin karşılıksız kalan kısmını %10 tazminatı ve gecikme faizi ile birlikte muhatap bankaya veya herhangi bir şubesine yatırmış bulunması halinde şikayet hakkı doğmaz."

B- Dayanılan Anayasa Kuralları

İtiraz başvurularında kuralların Anayasa'nın 38. maddesinin sekizinci fıkrasına aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

IV- İLK İNCELEME

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 8. maddesi gereğince birleştirilen dosyalarda değişik tarihlerde yapılan ilk inceleme sonunda, dosyalarda eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine karar verilmiştir.

V- BİRLEŞTİRME KARARI

Mustafa BUMİN, Haşim KILIÇ, Yalçın ACARGÜN, Sacit ADALI, Ali HÜNER, Fulya KANTARCIOĞLU, Ertuğrul ERSOY, Tülay TUĞCU, Ahmet AKYALÇIN, Enis TUNGA ve Mehmet ERTEN'in katılmalarıyla yapılan esas inceleme toplantısında;

19.3.1985 günlü, 3167 sayılı "Çekle Ödemelerin Düzenlenmesi ve Çek Hamillerinin Korunması Hakkında Kanun"un kimi kurallarının iptali istemiyle yapılan itiraz başvurularına ilişkin dava dosyalarının aralarındaki hukuki irtibat nedeniyle 2001/408 esas sayılı dava dosyası ile BİRLEŞTİRİLMESİNE, esasının kapatılmasına, esas incelemenin 2001/408 esas sayılı dosya üzerinden yürütülmesine, 21.11.2002 gününde oybirliğiyle karar verildi.

VI- ESASIN İNCELENMESİ

Birleştirme kararına konu başvuru kararları ve ekleri, işin esasına ilişkin rapor, Anayasa'ya aykırı olduğu ileri sürülen Yasa kuralları, dayanılan Anayasa kuralları ile bunların gerekçeleri ve diğer yasama belgeleri okunup incelendikten sonra gereği görüldüğü düşünülür:

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

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

3167 sayılı Yasa'nın çek keşide etme yasağına uymama suçunu düzenleyen 13. maddesinin yollamada bulunduğu aynı Yasa'nın 7., 8. ve 16. maddeleriyle birlikte ikinci fıkrasının incelenmesinden, hesap sahibi tarafından keşide edilen çekin yeterli karşılığının bankadaki hesapta bulunmaması karşısında, muhatap bankaca çek karnelerinin iadesi ve bir yıl müddet ile çek keşide edemeyeceği ihtarına rağmen, yedi iş günü içinde çek tutarını veya karşılıksız kalan bölümünü % 10 tazminatı ve gecikme faiziyle birlikte hamil adına muhatap bankaya yatırmayıp, yasak sürede veya karşılıksız çek keşide etmek suçundan hükümle birlikte belirtilen çek keşide etme yasağı içinde çek keşide eden kişinin hapis ve ağır para cezası ile cezalandırılacağı; 16. maddesinin birinci fıkrasından, ibraz süresi içinde veya üzerinde yazılı keşide tarihinden önce bankaya ibraz edildiğinde, yeterli karşılığı bulunmaması sebebiyle kısmen de olsa ödenmeyen çeki keşide eden kimseye hürriyeti bağlayıcı ceza öngörüldüğü, ayrıca işlenen suçun mahiyetine göre mahkemece belirlenecek bir müddet için bankalarda çek hesabı açmasının ve çek keşide etmesinin yasaklanması ile bu kararın bütün bankalara duyurulmak üzere T.C. Merkez Bankası'na bildirileceği anlaşılmaktadır.

Yasa'nın itiraz konusu bölümü de içeren 16. maddesinin iptali istemiyle daha önce Anayasa Mahkemesi'ne yapılan başvuru hakkında, 26.9.1995 günlü, E:1995/18, K:1995/50 sayı ile "istemin reddine" karar verilmiştir. Bu kararın Anayasa'nın 152. maddesinin son fıkrası uyarınca 15.11.1997 tarihinde Resmî Gazete'de yayımlanmasından itibaren 10 yıllık süre geçmemiş ise de, başvuru kararının yasal dayanağını oluşturan Anayasa kuralının değişikliğe uğradığı gözetilerek yasaklanan süre içinde kuralın incelenebileceği sonucuna varılmıştır.

Sözleşme, 818 sayılı Borçlar Kanunu'nun birinci maddesine göre, "İki taraf karşılıklı ve birbirine uygun surette rızalarını beyan ettikleri takdirde, akit tamam olur. Rızanın beyanı sarih olabileceği gibi zımni dahi olabilir" biçiminde tanımlanmıştır.

6762 sayılı "Türk Ticaret Kanunu"nun kambiyo senetleri bölümünde düzenlenen çek, kıymetli evrak niteliğini taşıyan, görüldüğünde (ibrazında) ödenen bir kambiyo senedi olduğu ve temel ilişkide bir sözleşmenin bulunup bulunmamasından bağımsız olarak kambiyo hukukuna özgü borç doğuran özel bir havale niteliğindedir.

Anayasa'nın 38. maddesine 4709 sayılı Yasa ile eklenen sekizinci fıkra "Hiç kimse, yalnızca sözleşmeden doğan bir yükümlülüğü yerine getirememesinden dolayı özgürlüğünden alıkonulamaz" denilmiş; Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 4 no'lu protokolü gereği sözleşmeden doğan bir yükümlülük nedeniyle hiç kimsenin yalnızca sözleşmeden doğan bir yükümlülüğün yerine getirilememesinden dolayı özgürlüğünden alıkonulamayacağı hükmünün eklendiği, sözleşmeden doğan yükümlülük içinde borçların da olduğu belirtilmiştir.

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

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

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

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

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

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

Haşım KILIÇ bu görüşe katılmamışlardır.

VII- SONUÇ

19.3.1985 günlü, 3167 sayılı "Çekle Ödemelerin Düzenlenmesi ve Çek Hamillerinin Korunması Hakkında Kanun"un;

A- 13. maddesinin ikinci fıkrasının "... üç aydan altı aya kadar hapis ... cezası ile cezalandırılırlar." bölümünün, Anayasaya aykırı olmadığına ve itirazın REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE,

B- 16. maddesinin birinci fıkrasının birinci tümcesinin "... bir yıldan beş yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılırlar." bölümünün, Anayasaya aykırı olmadığına ve itirazın REDDİNE, Haşım KILIÇ'ın karşıoyu ve OYÇOKLUĞUYLA,

21.11.2002 gününde karar verildi.

Başkan	Başkanvekili	Üye
Mustafa BUMİN	Haşım KILIÇ	Yalçın ACARGÜN
Üye	Üye	Üye
Sacit ADALI	Ali HÜNER	Fulya KANTARCIOĞLU

Üye	Üye	Üye
Ertuğrul ERSOY	Tülay TUĞCU	Ahmet AKYALÇIN
Üye	Üye	
Enis TUNGA	Mehmet ERTEN	

KARŞIOY GEREKÇESİ

Anayasa'nın 38. maddesine 4709 sayılı Yasa ile eklenen sekizinci fıkrada "Hiç kimse, yalnızca sözleşmeden doğan bir yükümlülüğü yerine getirememesinden dolayı özgürlüğünden alıkonulamaz." denilmektedir. Anayasa'da yapılan bu değişiklik Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 4 nolu protokolün birinci maddesinden -yazım farklılığı dışında- aynen alınmıştır. Anayasakoyucunun amacını ve hangi nedenle böyle bir değişikliğe ihtiyaç duyduğunu maddenin gerekçesi ve Mecliste yapılan görüşmeler gözetilerek ortaya koymak gerekir. Yapılan bu değişiklik pozitif hukuk kurallarına kaynaklık etmiyor, ya da etkilemiyorsa kural haşıvdir denilebilir. Anayasakoyucu böyle bir amaç gütmeyeceğine göre Anayasa'nın 38. maddesine giren bu kurala işlerlik kazandırmak gerekir. İhmal, hile ve kötü niyet dışında kalan ekonomik suçlara ekonomik ceza öngörülmesi çağdaş dünyada kabul edilen ve izlenen bir politikadır. Bu anlayış ve amaç içinde düşünülmeyişi takdirde Anayasa'nın 38. maddesinde yazılmış olan bu değişikliğin pozitif hukuk içinde uygulama alanı hiç yok denecek kadar işlevsiz olduğu çok açıktır. Bu değişiklik yapılmadan önce kimi ekonomik suçlara hapis cezası öngörülmesi Anayasa'ya aykırı olmamasına karşın, yeni kural bu alanı sınırlandırarak oldukça daraltmıştır.

Anayasa'nın 38. maddesindeki bu değişiklik üç noktada toplanmıştır.

- Yalnızca sözleşmeden doğan bir yükümlülük,
- Bu yükümlülüğün yerine getirilememesi,
- Bundan dolayı özgürlükten alıkonamama,

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 4 nolu protokolün 1. maddesi "Borç için hapis yasağı" başlığını taşımakla beraber madde metninde, "özgürlüğünden yoksun kılınamaz." denilerek yasağın sadece hapis cezası ile sınırlı olmadığı başka özgürlükleri de kapsadığı açıktır. Sözleşmeden aynen alınan Anayasamızdaki metni de sadece hapis cezası ile sınırlandırmamak gerekir. Sözleşmeden doğan yükümlülük de borç ilişkisi dışında bir şeyin yapılması ya da yapılmaması anlamında daha geniş değerlendirilmelidir. Yükümlülük borç ilişkilerini de içine alan geniş bir kavramdır. Yükümlülük sözleşmeden kaynaklanmıyorsa bu

kapsamda değildir. Ayrıca, yükümlülüğün yerine getirilememesi iyi niyete dayanmalıdır. Yükümlülüğünü yerine getiremeyeceğini önceden bilen kişiyi kural korumamaktadır. Nitekim TBMM Genel Kurulu'nda 38. maddedeki değişiklik görüşülürken Anayasa Komisyonu Başkanı "kendi ihmal veya kusuru olmaksızın borcunu ödemekte acze düşen kişi, bu yüzden hapis cezasına çarptırılmaz. Ancak, borçlunun hileyle veya kasten borcunu ifa etmekten kaçınması halinde protokolün bu hükmünden yararlanması mümkün değildir." görüşünü dile getirmiştir. (26.9.2001 günlü, 133. Birleşim Tutanakları)

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

Çoğunluk görüşünde, borç ilişkisi ile çek kullanımı arasındaki bağ koparılmış soyut bir kambiyo ilişkisinden bahsedilmiş, sözleşmeden bağımsız bir kambiyo yükümlülüğü üzerinde durulmuştur. Oysa, keşideci ile lehdar arasındaki borç ilişkisini sözleşmenin dışında mutlak bağımsız bir işlem olarak nitelemek mümkün değildir. Sözleşmeye bağlı bir yükümlülük nedeniyle çek keşide edenle lehdar arasında bir ilişki her zaman olanaklıdır. Hapis cezası öngörülerek alacaklının hakkının korunması ve kamusal güvenin sağlanması gerekçesi de kabul edilemez. Hukuksal nitelikleri farklı da olsa bono ve poliçe gibi kambiyo senetlerinde de ödenmediği takdirde kamusal güvenin bozulması ve alacaklının hakkının yok olması söz konusu olabilir. Bu nedenle iyiniyetli olması koşuluyla bonosunu ödeyemeyen kimseye hapis cezası öngörülemeyeceği gibi karşılıksız çıkan çek içinde öngörülemez.

Çoğunluk gerekçesinde aynen "Yalnızca Anayasa'nın 38. maddesi kapsamında hürriyeti bağlayıcı ceza yasağı sözleşmeden doğan borcun yerine getirememesini gerektirmektedir. Oysa keşideci çekin karşılıksız olmasını bilmesine rağmen çek keşide ettiğine göre bu borcun yerine getirilemediğinden söz etmek de olanaksızdır." denilmektedir. Çekin karşılıksız olduğunu bile bile keşide edenlerin iyiniyetinden zaten bahsedilemez. Böyle bir çek düzenleyen kişinin 38. maddesinde öngörülen korumadan faydalanması da olanaksızdır.

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

Belirtilen nedenlerle çoğunluk görüşüne katılmadım.

Başkanvekili

Haşim KILIÇ