

ANAYASA MAHKEMESİ KARARI

Esas Sayısı : 2002/165

Karar Sayısı : 2002/195

Karar Günü : 11.12.2002

Resmi Gazete tarih/sayı:26.04.2003/25090

İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN: Vezirköprü Asliye Ceza Mahkemesi

İTİRAZIN KONUSU : 19.3.1985 günlü, 3167 Sayılı "Çekle Ödemelerin Düzenlenmesi ve Çek Hamillerinin Korunması Hakkında Kanun" un 16. maddesinin birinci fıkrasının, Anayasa'nın 38. maddesinin sekizinci fıkrasına aykırılığı savıyla iptali istemidir.

I- OLAY

Karşılıksız çek keşide etmek suçu ile ilgili açılan davada, 3167 sayılı Yasa'nın 16. maddesinin birinci fıkrasının Anayasa'ya aykırı olduğu kanısına varan Mahkeme iptali için başvurmuştur.

III- YASA METİNLERİ

A- İtiraz Konusu Yasa Kuralı

19.3.1985 günlü, 3167 sayılı "Çekle Ödemelerin Düzenlenmesi ve Çek Hamillerinin Korunması Hakkında Kanun"un itiraz konusu bölümü de içeren 16. maddenin birinci fıkrası şöyledir:

"MADDE 16/1 : 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. 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."

B- Dayanılan Anayasa Kuralı

İtiraz başvurusunda Anayasa'nın 38. maddesinin sekizinci fıkrasına dayanılmıştır.

IV- İLK İNCELEME

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 8. maddesi gereğince Mustafa BUMİN, Haşım KILIÇ, Samia AKBULUT, Yalçın ACARGÜN, Sacit ADALI, Fulya KANTARCIOĞLU, Ertuğrul ERSOY, Tülay TUĞCU, Ahmet AKYALÇIN, Enis TUNGA, Mehmet ERTEN'in katılmalarıyla 11.12.2002 günü yapılan ilk inceleme toplantısında, dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine oybirliğiyle karar verilmiştir.

V- ESASIN İNCELENMESİ

Başvuru kararı ve ekleri, işin esasına ilişkin rapor, itiraz konusu Yasa kuralı, dayanan Anayasa kuralı ile bunların gerekçeleri ve diğer yasama belgeleri okunup incelendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

A- Sınırlama Sorunu

Anayasa'nın 152. ve 2949 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 28. maddesine göre, Anayasa Mahkemesi'ne itiraz yoluyla yapılacak başvurular, itiraz yoluna başvuran mahkemenin bakmakta olduğu davada uygulayacağı yasa kuralları ile sınırlıdır.

İtiraz yoluna başvuran Mahkeme, 3167 sayılı Yasa'nın 16. maddesinin birinci fıkrasının iptalini istemiş ise de, sadece bu kuralda yer alan hürriyeti bağlayıcı cezanın Anayasa'ya aykırılığını ileri sürmüştür. Bu nedenle, esas incelemenin, fıkranın birinci tümcesinin "... bir yıldan beş yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılırlar" bölümüyle sınırlı olarak yapılmasına oybirliğiyle karar verilmiştir.

B- Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

İtiraz başvurusunda, Türk Ticaret Kanunu hükümlerine göre çekin, kambiyo senedi olduğu, alım satım veya alacak-borç sözleşmesi gereğince ödeme vasıtası olarak kullanıldığı, taraflarca varılan hür irade sonucunda ve sözleşmenin sonucu olarak keşide edildiği, aktedilen sözleşme hükümlerine göre borçlunun belirlenen tarihte yazılı miktarı çek hamiline veya cirantalara ödeme yükümlülüğü altına girdiği, yasada öngörülen hapis cezasının sözleşmeden kaynaklandığı, kanunların Anayasa'ya aykırı olamayacağı bu nedenle kuralın, Anayasa'nın 2., 11. ve 38. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

Kuralın iptali istemiyle daha önce Anayasa Mahkemesi'ne yapılan başvuru hakkında 26.2.1995 günlü, E: 1999/18, K:1999/50 sayı ile itiraz isteminin reddine karar verilmiş ve bu kararın Anayasa'nın 152. maddesinin son fıkrası uyarınca 15.11.1997 tarihinde Resmi Gazete'de yayımlanmasından itibaren 10 yıllık süre geçmemiş ise de, başvuru kararının dayanağını oluşturan Anayasa kuralının değişikliğe uğradığı gözetilerek yasaklanan süre içinde yeniden iptal için başvuruda bulunulabileceği kanaatine varılmıştır.

3167 sayılı Yasa'nın 16. maddesinin gerekçesinde, "*Karşılıksız Çekler hakkında ilgili kanunlarda özel ceza hükümleri bulunmakta, karşılıksız çek keşide edenler Türk Ceza Kanunu'nun dolandırıcılık suçunu müeyyide altına alan 503 üncü maddesine göre cezalandırılmaktadırlar. Ancak, dolandırıcılık suçunun unsurlarının karşılıksız çıkan her çek yönünden tespiti mümkün olmadığından, bu şekilde çek keşide edenlerin bir kısmının cezasız kalması gibi durumlar ortaya çıkmakta, bu durum çeke olan güveni sarsmaktadır.*

Bu sebeple onyedinci maddede karşılıksız çek keşide eden kişilerle çekleri bilerek ciro edenler yönünden müstakil bir müeyyide getirilmiş, muhatap bankaya süresi içinde ibraz edildiğinde ödenmeyen her türlü çek keşidecisinin cezalandırılması öngörülmüştür. Ancak bu eylemlerden dolayı kovuşturma yapılması çek hamilinin şikayetine bağlı kılınmış, ayrıca kanunda belirtilen belli müddet içinde hamilin zararının karşılanmış olması dışında şikayet hakkının doğmayacağı hususu iyi niyetli keşideciler yönünden belirtilmiştir. Diğer taraftan

şikayetten vazgeçmenin hükmünden sonra dahi geçerli olacağı bu halde hükmün icrasından ve cezanın neticelerinden sarfınazar olunacağı belirtilmiştir.

Tasarıda yer alan geçici 1. madde ile, Kanun'un yürürlük tarihini takip eden onbeş gün içinde, çek tutarı veya karşılıksız kalan tutar ile gecikme faizi ve tazminatı hamil adına muhatap bankaya yatıran keşideciler yönünden takibat yapılamayacağı, açılmış davaların düşürüleceği, mahkumiyet hükümlerinin ise infazına yer olmadığına karar verileceği hükmü getirilmiş bulunmaktadır" denilmiştir.

Maddenin birinci fıkrasında, 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 öngörülmüş, mahkemenin, ayrıca işlenilen suçun mahiyetine göre belirleyeceği bir müddet için failin bankalarda çek hesabı açmasının ve çek keşide etmesinin yasaklanmasına karar vereceği, bu kararın bütün bankalara duyurulmak üzere T.C. Merkez Bankası'na bildirileceği belirtilmiştir.

Anayasa'nın 38. maddesine eklenen sekizinci fıkarda, hiç kimsenin, yalnızca sözleşmeden doğan bir yükümlülüğü yerine getirememesinden dolayı özgürlüğünden yoksun bırakılamayacağı öngörülmüş, maddenin gerekçesinde de, "... 4 nolu protokol gereği sözleşmeden doğan bir yükümlülük nedeniyle hiç kimsenin özgürlüğünden alıkonulamayacağı hükmü eklenmiştir. Sözleşmeden doğan yükümlülük içinde borçlar da vardır ..." denilmiştir.

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, Anayasa'nın 38. 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, Anayasa'nın 38. maddesinin sekizinci fıkrasına aykırı değildir. İtirazın reddi gerekir.

Haşim KILIÇ bu görüşe katılmamıştır.

VI- SONUÇ

19.3.1985 günlü, 3167 sayılı "Çekle Ödemelerin Düzenlenmesi ve Çek Hamillerinin Korunması Hakkında Kanun"un 16. maddesinin birinci fıkrasının birinci tümcesinin "... bir

yıldan beş yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılırlar." bölümünün, Anayasaya aykırı olmadığına ve itirazın REDDİNE, Haşim KILIÇ'ın karşıoyu ve OYÇOKLUĞUYLA, 11.12.2002 gününde karar verildi.

Başkan	Başkanvekili	Üye
Mustafa BUMİN	Haşim KILIÇ	Samia AKBULUT
Üye	Üye	Üye
Yalçın ACARGÜN	Sacit ADALI	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 haşivdir 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 politikaadır. 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 olduğı 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 kılınmaz." 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 günü, 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

Esas Sayısı : 2002/165
Karar Sayısı : 2002/195

çıkarmaz. Objektif sorumluluk nedeniyle 16. maddenin birinci fıkrasına göre oluşacak suç da "ödememe" ya da "ödeyememe" durumlarının araştırılması sözkonusu değildir. Bilerek ve kasden ödemeyenle, iyiniyetle hareket edilerek ödeyememe durumlarını ayırmaya imkan tanımayan bir düzenleme Anayasa'nın 38. maddesine aykırılık oluşturur. Karşılıksız çek suçu, kasıtlı işlenen bir suç haline getirilmediği sürece Anayasa'ya aykırılıktan kurtulamaz.

Belirtilen nedenlerle çoğunluk görüşüne katılmadım.

Başkanvekili

Haşim KILIÇ