

ANAYASA MAHKEMESİ KARARI

Esas Sayısı : 2010/6

Karar Sayısı : 2011/54

Karar Günü : 17.3.2011

R.G. Tarih-Sayı : 06.07.2011-27986

İPTAL DAVASINI AÇAN : Anamuhalefet (Cumhuriyet Halk) Partisi TBMM Grubu adına Grup Başkanvekilleri Hakkı Suha OKAY ile Kemal KILIÇDAROĞLU (Esas Sayısı: 2010/6)

İTİRAZ YOLUNA BAŞVURANLAR:

1- Küçükçekmece 2. Sulh Ceza Mahkemesi (Esas Sayısı: 2010/14)

2- İzmir 26. Asliye Ceza Mahkemesi (Esas Sayısı: 2010/15)

3- Küçükçekmece 1. Sulh Ceza Mahkemesi (Esas Sayısı: 2010/16)

DAVA ve İTİRAZLARIN KONUSU :14.12.2009 günlü, 5941 sayılı Çek Kanunu'nun:

1- 5. maddesinin;

a- (1) numaralı fıkrasının birinci ve ikinci cümlelerinin,

b- (2) numaralı fıkrasının ikinci cümlesinin,

c- (3) numaralı fıkrasının ikinci cümlesinin,

d- (4) numaralı fıkrasında yer alan " gerçek ve " ibaresinin,

2- 7. maddesinin,

3- Geçici 1. maddesinin;

a- (3) numaralı fıkrasının,

b- (4) numaralı fıkrasında yer alan "Bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihe kadar" ibaresinin,

Anayasa'nın 2., 10., 36., 38. ve 90. maddelerine aykırılığı savıyla iptalleri ve yürürlüklerinin durdurulması istemidir.

II- YASA METİNLERİ

A- Dava ve İtiraz Konusu Yasa Kuralları

1- Yasa'nın dava konusu kuralların da yer aldığı 5. maddesi şöyledir:

'Ceza sorumluluğu, çek düzenleme ve çek hesabı açma yasağı

MADDE 5- (1) 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. Mahkeme ayrıca, çek düzenleme ve çek hesabı açma yasağına; bu yasağın bulunması hâlinde, çek düzenleme ve çek hesabı açma yasağının devamına hükmeder. Bu davalar, çekin tahsil için bankaya ibraz edildiği veya çek hesabının açıldığı banka şubesinin bulunduğu yer ya da hesap sahibinin yahut şikâyetçinin yerleşim yeri mahkemesinde görülür.

(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 malî işlerini yürütmekle görevlendirilen yönetim organının üyesi, böyle bir belirleme yapılmamışsa yönetim organını oluşturan gerçek kişi veya kişiler, çek karşılığını ilgili banka hesabında bulundurmakla yükümlüdür.**

(3) Çek hesabı sahibi gerçek kişi, kendisi adına çek düzenlemek üzere bir başkasını temsilci veya vekil olarak tayin edemez. **Gerçek kişinin temsilcisi veya vekili olarak çek düzenlenmesi hâlinde, bu çekten dolayı hukukî ve cezaî sorumluluk çek hesabı sahibine aittir.**

(4) Karşılıksız çek düzenleyen, 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, soruşturma evresinde Cumhuriyet savcısının talebi üzerine, sulh ceza hâkimi tarafından, kovuşturma evresinde resen mahkeme tarafından, karşılıksız çıkan her bir çekle ilgili olarak, çek düzenleme ve çek hesabı açma yasağı kararı verilir.

(5) Çek düzenleme ve çek hesabı açma yasağı kararı ile ilgili olarak, herhangi bir adres değişikliği bildiriminde bulunulmadığı sürece ilgilinin çek hesabı açtırırken bildirdiği adrese 11/2/1959 tarihli ve 7201 sayılı Tebligat Kanununun 35 inci maddesine göre derhal tebligat çıkarılır. Adresin bankaya yanlış bildirilmesi veya fiilen terkedilmiş olması hâlinde de, tebligat yapılmış sayılır.

(6) Hakkında çek düzenleme ve çek hesabı açma yasağı kararı verilmiş olan kişi, elindeki bütün çek yapraklarını ait olduğu bankalara iade etmekle yükümlüdür. Bu kişi adına yeni bir çek hesabı açılamaz.

(7) Hakkında çek düzenleme ve çek hesabı açma yasağı kararı verilmiş olan kişi, kararın kendisine tebliğ edildiği tarihten itibaren on gün içinde, düzenlemiş bulunduğu ve henüz karşılığı tahsil edilmemiş olan çekleri, düzenleme tarihlerini, miktarlarını ve varsa lehtarlarını da göstermek suretiyle, muhatap bankaya liste hâlinde vermekle yükümlüdür.

(8) Çek düzenleme ve çek hesabı açma yasağı kararına ilişkin bilgiler, güvenli elektronik imza ile imzalandıktan sonra, Adalet Bakanlığı Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi (UYAP) aracılığıyla Türkiye Cumhuriyet Merkez Bankasına elektronik ortamda bildirilir. Bu

bildirimler ile bankalara yapılacak duyurulara ilişkin esas ve usuller, Adalet Bakanlığının uygun görüşü alınarak Türkiye Cumhuriyet Merkez Bankası tarafından belirlenir.

(9) Karşılıksız kalan bir çekle ilgili olarak yapılan soruşturma veya kovuşturma neticesinde;

a) Cumhuriyet savcısı tarafından kovuşturmayaya yer olmadığına,

b) Mahkeme tarafından, beraat, ceza verilmesine yer olmadığı, davanın düşmesi veya davanın reddine,

karar verilmesi hâlinde, aynı kararda, çek düzenleme ve çek hesabı açma yasağının kaldırılmasına da karar verilir. Bu karar, kesinleşmesi hâlinde, Türkiye Cumhuriyet Merkez Bankasına sekizinci fıkradaki usullere göre bildirilir ve ilân olunur.

(10) Koruma tedbiri olarak verilen çek düzenleme ve çek hesabı açma yasağı kararına yapılan itirazın kabulü hâlinde, bu kararla ilgili olarak da sekizinci fıkradaki bildirim ve yayımlanma usulü izlenir.

(11) Birinci fıkrada tanımlanan suç nedeniyle kamu davasının açılmasının ertelenmesine, hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına, ön ödemeye ve 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun 297 nci maddesinin üçüncü fıkrasındaki tebliğnamenin tebliğine ilişkin hükümler uygulanmaz.'

2- Yasa'nın dava konusu 7. maddesi şöyledir:

'Diğer ceza hükümleri

MADDE 7- (1) Tacirin ticarî işletmesiyle ilgili iş ve işlemlerinde, tacir olmayan kişinin çek defterini kullanarak çek düzenleyen ve düzenleten kişi altı aydan iki yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.

(2) Tacir olmayan kişiye tacir kişiye verilmesi gereken çek defteri veren banka görevlisi hakkında elli günden yüzelli güne kadar adlî para cezasına hükmolunur.

(3) 2 nci maddenin üçüncü fıkrasındaki yükümlülüğe aykırı olarak bankaya gerçek dışı beyanda bulunan kişi, üç aydan iki yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır. Beyanname almadan veya beyannameye rağmen, hakkında çek düzenleme ve çek hesabı açma yasağı bulunan kişiye veya bu kişinin yönetim organında görev yaptığı veya temsilcisi ya da imza yetkilisi olduğu tüzel kişiye çek defteri veren banka görevlileri elli günden yüzelli güne kadar adlî para cezası ile cezalandırılır.

(4) Kısmen veya tamamen karşılığı bulunmayan çekle ilgili olarak, talebe rağmen, karşılıksızdır işlemi yapmayan banka görevlisi, şikâyet üzerine bir yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.

(5) Karşılığı tahsil edilmek üzere bankaya ibraz edilen çekin karşılığının hesapta mevcut olmasına rağmen, hamile ödemede bulunmayan ya da bankanın kanunen ödemekle yükümlü olduğu miktarı hamile ödemeyen banka görevlisi, şikâyet üzerine bir yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.

(6) Hakkında çek düzenleme ve çek hesabı açma yasağı kararı verilmiş olan kişi, buna rağmen çek düzenlerse, fiil daha ağır cezayı gerektiren başka bir suç oluşturmadığı takdirde, bir yıldan üç yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.

(7) Hakkında çek düzenleme ve çek hesabı açma yasağı kararı verilmiş olan kişi adına çek hesabı açan banka görevlisi, üç aydan bir yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.

(8) Çek defteri basmaya veya bastırmaya kanunen yetkili kılınanlar dışında çek defteri basanlar ve bastıranlar iki yıldan beş yıla kadar hapis ve binbeşyüz güne kadar adlî para cezasıyla cezalandırılır.

(9) Hamiline çek defteri yaprağını kullanmadan hamiline çek düzenleyen kişi, bu aykırılığı içeren her bir çekle ilgili olarak, bir yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.

(10) 2 nci maddenin, sağlanması ve saklanması gereken bilgi ve belgelere ilişkin hükmüne aykırı hareket edilmesi veya çekin karşılıksız çıkması dolayısıyla hamili tarafından talep edilmesi üzerine düzenleyicinin banka kayıtlarındaki adreslerinin kendisine verilmemesi hâlinde, ilgili bankaya Cumhuriyet savcısı tarafından beşyüz Türk Lirasından beşbin Türk Lirasına kadar idarî para cezası verilir.'

3- Yasa'nın dava konusu kuralların da yer aldığı Geçici 1. maddesi şöyledir:

'Geçiş hükümleri

GEÇİCİ 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.

(5) 31/12/2011 tarihine kadar, üzerinde yazılı düzenleme tarihinden önce çekin ödenmek için muhatap bankaya ibrazı geçersizdir.

(6) Bu Kanunun 5 inci maddesinin sekizinci fıkrası uyarınca yapılacak bildirimler, 1/7/2010 tarihine kadar yazılı ortamda yapılabilir.

(7) Bu Kanunla yürürlükten kaldırılan 3167 sayılı Kanunun 6 ncı maddesi uyarınca kurulmuş olan Bankalararası Takas Odaları Merkezi, bu Kanunun 8 inci maddesinde öngörülen tüzel kişiliği haiz sistem kuruluncaya kadar faaliyetlerine devam eder ve yeni kurulacak tüzel

kişiliğe herhangi bir işleme gerek kalmaksızın devrolunur. Yeni kurulacak tüzel kişilik bu devir nedeniyle doğacak her türlü vergi, resim, harç ve fondan muaftır.'

B- Dayanılan ve İlgili Görülen Anayasa Kuralları

Dava dilekçesinde ve başvuru kararlarında Anayasa'nın 2., 10., 36., 38. ve 90. maddelerine dayanılmış; 142. maddesi ise ilgili görülmüştür.

III- İLK İNCELEME

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 8. maddesi uyarınca Haşim KILIÇ, Osman Alifeyyaz PAKSÜT, Sacit ADALI, Fulya KANTARCIOĞLU, Ahmet AKYALÇIN, Mehmet ERTEN, Fettah OTO, Serdar ÖZGÜLDÜR, Şevket APALAK, Serruh KALELİ ve Zehra Ayla PERKTAŞ'ın katılımlarıyla 25.2.2010 günü yapılan ilk inceleme toplantılarında, dosyalarda eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine ve yürürlüğü durdurma isteminin esas inceleme aşamasında karara bağlanmasına OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

IV- BİRLEŞTİRME KARARLARI

A- 14.12.2009 günlü, 5941 sayılı Çek Kanunu'nun geçici 1. maddesinin (4) numaralı fıkrasında yer alan 'Bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihe kadar' ibaresinin iptaline karar verilmesi istemiyle yapılan 2010/14 ve 2010/16 esas sayılı itiraz başvurularına ilişkin davaların;

B- 14.12.2009 günlü, 5941 sayılı Çek Kanunu'nun 5. maddesinin (3) numaralı fıkrasının ikinci tümcesinin 'Gerçek kişinin'vekili olarak çek düzenlenmesi hâlinde, bu çekten dolayı ' cezaî sorumluluk çek hesabı sahibine aittir.' bölümünün iptaline karar verilmesi istemiyle yapılan 2010/15 esas sayılı itiraz başvurusuna ilişkin davanın;

Aralarındaki hukuki irtibat nedeniyle 2010/6 esas sayılı dava ile BİRLEŞTİRİLMESİNE, esaslarının kapatılmasına, esas incelemenin 2010/6 esas sayılı dosya üzerinden yürütülmesine, 25.2.2010 gününde OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

V- ESASIN İNCELENMESİ

Dava dilekçesi ve ekleri, işin esasına ilişkin rapor, iptali istenilen Yasa kuralları, dayanılan ve ilgili görülen Anayasa kuralları ve bunların gerekçeleri ile diğer yasama belgeleri okunup incelendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

A- Yasa'nın 5. Maddesinin (1) Numaralı Fıkrasının Birinci ve İkinci Cümlelerinin İncelenmesi

Dava dilekçesinde, dava konusu kuralla, yalnızca sözleşmeden doğan yükümlülüklerle aykırılık nedeniyle özgürlüğün kısıtlanması yasağı getiren Anayasanın 38. maddesine aykırı bir düzenlemenin yapıldığı, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesine Ek 4 No'lu Protokolün 1. maddesinden aynen alınmış olan bu Anayasa kuralına göre, bir kimsenin yalnızca sözleşmeden doğan bir yükümlülüğünü yerine getirmediği için özgürlüğünden yoksun bırakılamayacağı, bunun insan onuruna aykırı olacağı, çekin, borç sebebini ihtiva etmemiş olsa bile geçerli borç ikrarını içeren bir havale ve sözleşme senedi olduğu, hukuk devletinde, devlet erki kullanılarak yapılan tüm işlemlerin nihai amacının 'kamu yararı' olması gerektiği, kamu yararının, yasama organının takdir yetkisi içinde de bir sınırının olduğu, oluşturulan yapay güven ortamı ile

hamilin, kendisine yapılacak ödemelerde çeki daha kolay kabul etmesi nedeniyle kötü niyetli keşideciler tarafından aldatılabilir hale geldiği, bu durumun da kamu yararına dayandığını söylemenin mümkün olamayacağı belirtilerek kuralların Anayasa'nın 2., 38. ve 90. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

Yasa'nın 1. maddesinde, Yasa'nın amacının, çek defterlerinin içeriklerine, çek düzenlenmesine, kullanımına, çek hamillerinin korunmalarına ve kayıt dışı ekonominin denetim altına alınması önlemlerine katkıda bulunmaya ilişkin esaslar ile çekin karşılıksız çıkması ve belirlenen diğer yükümlülüklerle aykırılık hallerinde ilgililer hakkında uygulanacak yaptırımları belirlemek olduğu ifade edilmiştir.

Yasa'nın 5. maddesinin (1) numaralı fıkrasının dava konusu birinci ve ikinci cümlelerinde, üzerinde yazılı bulunan düzenleme tarihine göre kanunî ibraz süresi içinde ibrazında, hamilin şikâyeti üzerine her bir çekle ilgili olarak karşılıksızdır işlemi yapılmasına sebebiyet veren kişi hakkında binbeşyüz güne kadar adli para cezasına hükmolunacağı ancak, hükmedilecek adli para cezasının çek bedelinin karşılıksız kalan miktarından az olamayacağı öngörülmüştür.

Madde gerekçesinde konuyla ilgili olarak, Anayasa'nın 38. maddesinin yedinci fıkrasında düzenlenen ceza sorumluluğunun şahsiliği ilkesi bağlamında güvence altına aldığı kusursuz ceza olmaz kuralının gereği olarak çekte karşılıksızdır işlemi yapılmasına sebebiyet verme suçunun, en azından taksire dayalı kusurluluğu gerektiren bir suç olarak tanımlandığı ve objektif (kusursuz) sorumluluğu gerektiren bir suç olmadığı, kişinin elinde olmayan sebeplerle ortaya çıkan zorunluluk hali dolayısıyla doğal afet, savaş, kaza geçirmesi gibi sebeplerle çekin karşılığını ilgili hesapta zamanında bulunduramamış olması halinde ceza ile sorumlu tutulamayacağı belirtilmiştir.

Anayasa'nın 38. maddesinin sekizinci fıkrasında '*Hiç kimse, yalnızca sözleşmeden doğan bir yükümlülüğü yerine getirmemesinden dolayı özgürlüğünden alıkonulamaz.*' denilmiştir.

Anayasa Mahkemesi'nin daha önceki kararlarında da belirtildiği gibi, 6762 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nda kambyo senetleri arasında düzenlenen çek, temel ilişkide bir sözleşmenin bulunup bulunmamasından bağımsız olarak, kambyo 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 bile 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 kambyo taahhüdü söz konusudur. Borçlu, temel ilişki ne olursa olsun borcunu ödemek için çek kullandığında, asıl borç ilişkisi dışında kambyo ilişkisi doğmaktadır. Bu nedenle çekle ilgili olarak karşılıksızdır işlemi yapılmasına sebebiyet veren kişinin cezalandırılmasında Anayasa'nın 38. maddesine aykırı bir yön bulunmamaktadır.

Anayasa'nın 2. maddesinde belirtilen hukuk devleti, insan haklarına dayanan, bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, eylem ve işlemleri hukuka uygun olan, her alanda adaletli bir hukuk düzeni kurup bunu geliştirerek sürdüren, Anayasa'ya aykırı durum ve tutumlardan

kaçınan, hukuku tüm devlet organlarına egemen kılan, Anayasa ve yasalarla kendini bağlı sayan, yargı denetimine açık olan devlettir.

Hukuk devletinde ceza hukukuna ilişkin düzenlemelerde Anayasa'ya ve ceza hukukunun temel ilkelerine bağlı kalmak koşuluyla hangi eylemlerin suç sayılacağı, bunlara uygulanacak yaptırımın türü ve ölçüsü, cezayı ağırlaştırıcı ve hafifletirici nedenlerin belirlenmesi gibi konularda yasakoyucunun takdir yetkisi bulunmaktadır. Bu nedenle çekle ilgili olarak karşılıksızdır işlemi yapılmasına sebebiyet veren kişinin ne şekilde cezalandırılacağı hususu yasakoyucunun takdir yetkisi içinde kalmaktadır.

Açıklanan nedenlerle dava konusu kurallar, Anayasa'nın 2. ve 38. maddelerine aykırı değildir. İptal isteminin reddi gerekir.

Dava konusu kuralların Anayasa'nın 90. maddesiyle ilgisi görülmemiştir.

B- Yasa'nın 5. Maddesinin (2) Numaralı Fıkrasının İkinci Cümlesinin İncelenmesi

Dava dilekçesinde, çek hesap sahibinin tüzel kişi olması durumunda ve eğer yönetim kurulu tarafından bir kişi bu konuda görevlendirilmişse o kişinin, eğer görevlendirme yapılmamışsa yönetim organını oluşturan kişi veya kişilerin tamamının ceza hukuku açısından sorumlu tutulduğu, tüzel kişilerde yönetim organı üyesi olan kişilerin, suça konu eylemi işlememeleri ve hatta suça konu eylemden haberlerinin olmaması halinde bile cezai yaptırımla karşılaşmalarının mümkün olacağı, bu durumun cezaların şahsiliği ilkesi ile bağdaştırılamayacağı, kişinin yalnızca kendi fiilinden sorumlu olabileceği ve işlemediği bir fiilden sorumlu tutulamayacağı belirtilerek kuralın Anayasa'nın 38. maddesinin yedinci fıkrasına aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

2949 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 29. maddesine göre, Anayasa Mahkemesi yasaların, kanun hükmünde kararnamelerin ve TBMM İçtüzüğü'nün Anayasa'ya aykırılığı konusunda ilgililer tarafından ileri sürülen gerekçelere dayanmak zorunda değildir. İstemle bağlı kalmak koşuluyla başka gerekçe ile de karar verebileceğinden, iptali istenen kuralla ilgisi nedeniyle Anayasa'nın 167. maddesi yönünden de inceleme yapılmıştır.

Yasa'nın 5. maddesinin (1) numaralı fıkrasında çekle ilgili olarak 'karşılıksızdır' işlemi yapılmasına sebebiyet veren kişi hakkında adli para cezasının hükmolunacağı; (2) numaralı fıkrasının birinci cümlesinde ise çek karşılığını ilgili banka hesabında bulundurmamakla yükümlü olan kişinin çek hesabı sahibi olduğu belirtilerek suçun ancak gerçek kişilerce işlenebileceği öngörülmüştür.

Dava konusu kuralda ise çek hesabı sahibinin tüzel kişi olması hâlinde, bu tüzel kişinin malî işlerini yürütmekle görevlendirilen yönetim organının üyesinin, böyle bir belirleme yapılmamışsa yönetim organını oluşturan gerçek kişi veya kişilerin çek karşılığını ilgili banka hesabında bulundurmamakla yükümlü oldukları belirtilmiştir.

Anayasa'nın 38. maddesinin yedinci fıkrasında, ceza sorumluluğunun şahsi olduğu ifade edilmiştir. Cezaların şahsiliğinden amaç, bir kimsenin işlemediği bir fiilden dolayı

cezalandırılmamasıdır. Başka bir anlatımla kimsenin başkasının fiilinden sorumlu tutulmamasıdır.

Tüzel kişiler, kendilerini oluşturan kişi veya mal topluluklarından bağımsız ve ayrı kişilerdir. Bu nedenle kendilerini oluşturan üyelerden bağımsız olarak yetkili yönetim organları aracılığıyla hak edinip borç altına girebilirler. Tüzel kişilerin kendilerini oluşturan üyelerinden bağımsız olmaları sebebiyle de üyelerinin veya yetkili yönetim organlarının değişmesiyle girdikleri borçlardan dolayı sorumluluklarında herhangi bir değişiklik meydana gelmez. Başka bir ifade ile yetkili yönetim organlarının işlemlerinden doğan borçlardan dolayı anılan organ ya da bu organı oluşturan üyelerinin bir kısmı değişse bile tüzel kişinin bu borcu ödeme yükümlülüğü devam eder. Bu yükümlülük ise borcun ödenmesi gereken tarihteki mali işleri yürüten yönetim organı veya bu konuda görevlendirilen kişi tarafından yerine getirilecektir. Zira anılan organ veya kişi, tüzel kişiye ait mali işleri yürütmektedir. Dolayısıyla tüzel kişinin mali işlerini yürütmekle görevlendirilen yönetim organı üyesi, böyle bir belirleme yapılmamışsa yönetim organını oluşturan gerçek kişi veya kişiler, tüzel kişinin hesapları üzerinde tasarruf yetkisine sahip olacaklarından ibraz süresi içinde her bir çekin karşılığını ilgili banka hesabında bulundurmakla yükümlüdürler. Buna göre, tüzel kişinin mali işlerini yürütmekle ilgili bir üyenin görevlendirilmemesi halinde çekle ilgili olarak karşılıksızdır işlemi yapılmasına sebebiyet vermeleri nedeniyle yönetim organının sorumlu tutulmalarında cezaların şahsiliği ilkesiyle çelişen bir yön bulunmamaktadır.

Nitekim, 6762 sayılı Yasa'nın 20. maddesinde her tacirin, ticari defterler tutmaya mecbur olduğu ve bütün ticari faaliyetlerinde basiretli bir iş adamı gibi hareket etmesi gerektiği kurala bağlanmış; 66. maddesinde ise her tacirin, ticari işletmesinin iktisadi ve mali durumunu, borç ve alacak münasebetlerini ve her iş yılı içinde elde edilen neticeleri tespit etmek maksadıyla, işletmenin mahiyet ve önemini gerektirdiği bütün defterleri ve eğer tacir tüzel kişilik ise yevmiye defteri, defteri kebir, envanter defteri ve karar defteri tutmaya; yine anılan maddede tacirin işletmesi ile ilgili işler dolayısıyla aldıkları mektup, yazı, telgraf, fatura, cetvel, senet gibi vesika ve kağıtlarla ödemelerini gösteren vesikaları ve yazdığı mektup, yazı ve telgrafnamelerin kopyalarını ve mukaveleleri, taahhüt ve kefalet ve sair teminat senetleri ve mahkeme ilamları gibi belgeleri muntazam bir tarzda dosya halinde saklamaya mecbur olduğu belirtilmiştir.

Buna göre tüzel kişilerin yukarıda anılan defter ve belgeleri yasa gereği tutmaları ve tüzel kişinin malî işlerini yürütmekle görevlendirilen yönetim organının üyesinin, böyle bir belirleme yapılmamışsa yönetim organını oluşturan gerçek kişi veya kişilerin ticari işletmeleriyle ilgili olarak basiretli bir iş adamı gibi hareket etmelerinin gerektiği gözönüne alındığında tüzel kişi adına keşide edilen çeklerin karşılıklarını ilgili hesapta bulundurmakla yükümlü oldukları açıktır. Bu yükümlülük tüzel kişi adına çekin keşide edilmesinden sonra belirlenen yönetim organı üyesi veya böyle bir belirleme yapılmamışsa yönetim organını oluşturan gerçek kişi veya kişiler için de geçerlidir.

Öte yandan, Anayasa'nın 167. maddesinin birinci fıkrasında, 'Devlet, para, kredi, sermaye, mal ve hizmet piyasalarının sağlıklı ve düzenli işlemlerini sağlayıcı ve geliştirici tedbirleri alır.' kuralına yer verilmiştir. Para, kredi ve sermaye politikalarının oluşmasında ve saptanmış politikaların uygulanmasında Devletin önemli görevleri bulunmaktadır. Buna göre Devlet, piyasayı ve ticaret hayatını korumak amacıyla çekin, güvenli bir ödeme aracı olarak kullanılmasını sağlamakla yükümlüdür.

Açıklanan nedenlerle dava konusu kural, Anayasa'nın 38. ve 167. maddelerine aykırı değildir. İptal isteminin reddi gerekir.

C- Yasa'nın 5. Maddesinin (3) Numaralı Fıkrasının İkinci Cümlesinin İncelenmesi

Dava dilekçesinde ve başvuru kararında (2010/15), vekaleten çek keşidesi yasaklanmış olmasına rağmen vekaleten çek keşide edenin değil çek hesabı sahibinin hukuki ve cezai sorumluluğuna gidildiği, hukukun temel ilkelerine ve ceza kurallarına aykırılık oluşturulduğu, temsilci veya vekilin eyleminin cezasının olmaması nedeniyle kişilerin suç işlemeye teşvik edildiği belirtilerek kuralın, Anayasa'nın 2. maddesine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

Yasa'nın 5. maddesinin (3) numaralı fıkrasının birinci cümlesinde çek hesabı sahibi gerçek kişinin, kendisi adına çek düzenlemek üzere bir başkasını temsilci veya vekil olarak tayin edemeyeceği; ikinci cümlesinde ise gerçek kişinin temsilcisi veya vekili olarak çek düzenlenmesi hâlinde, bu çekten dolayı hukukî ve cezaî sorumluluğun çek hesabı sahibine ait olduğu kurala bağlanmıştır. Böylece gerçek kişilerin kendileri adına çek düzenlemek üzere bir başkasını temsilci veya vekil olarak tayin etmeleri yasaklanmıştır.

Kuralda yasağa aykırı hareket eden çek hesabı sahibi gerçek kişinin, bu çekten dolayı hukukî ve cezaî yönden sorumlu olduğu belirtilmesine rağmen, bu yasağa aykırı hareket eden temsilci veya vekilin cezai ve hukuki sorumluluğundan bahsedilmemiştir. Ancak bu durum, vekil veya temsilcinin hiçbir surette hukuki ve cezai olarak sorumlu tutulamayacağı anlamına gelmemektedir. Temsilci veya vekilin de genel hükümler çerçevesinde karşılıksız kalan çekle ilgili olarak sorumlu tutulabilecekleri doğal olup, bu sorumluluğu engelleyen bir kural da bulunmamaktadır. Buna göre kuralın, hukuk devleti ile çelişen bir yönü bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle dava konusu kural, Anayasa'nın 2. maddesine aykırı değildir. İptal isteminin reddi gerekir.

D- Yasa'nın 5. Maddesinin (4) Numaralı Fıkrasında Yer Alan "gerçek ve" İbaresinin İncelenmesi

Dava dilekçesinde, Yasa'nın 5. maddenin (3) numaralı fıkrasının ikinci cümlesine ilişkin başvuruda belirtilen gerekçelerle kuralın, Anayasa'nın 2. maddesine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

Yasa'nın 5. maddesinin dava konusu ibarenin de yer aldığı (4) numaralı fıkrasında, karşılıksız çıkan her bir çekle ilgili olarak, karşılıksız çek düzenleyen, 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, soruşturma evresinde Cumhuriyet savcısının talebi üzerine sulh ceza hâkimi tarafından, kovuşturma evresinde resen mahkeme tarafından çek düzenleme ve çek hesabı açma yasağı kararı verileceği kurala bağlanmıştır.

Yasa'nın 5. maddesinin (3) numaralı fıkrasına ilişkin gerekçe bu kural için de geçerlidir. Bu sebeple yasağa aykırı hareket eden temsilci veya vekil, karşılıksız çıkan her bir çekle ilgili olarak genel hükümler çerçevesinde sorumlu tutulabileceğinden, temsilci veya vekil hakkında da '*karşılıksız çeki düzenleyen*' sıfatıyla çek düzenleme ve çek hesabı açma yasağı kararı verilebilecektir. Nitekim madde gerekçesinde de güvenlik tedbiri olarak çek düzenleme ve çek

hesabı açma yasağının, karşılıksız çeki düzenleyen gerçek kişi hakkında verileceği belirtilmiştir. Buna göre kuralın, hukuk devleti ile çelişen bir yönü bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle dava konusu kural, Anayasa'nın 2. maddesindeki hukuk devleti ilkesine aykırı değildir. İptal isteminin reddi gerekir.

E- Yasa'nın 7. Maddesinin İncelenmesi

Dava dilekçesinde, Yasa'nın 5. maddesinin (1) numaralı fıkrasına ilişkin başvuruda belirtilen gerekçelerle kuralın, Anayasa'nın 2., 38. ve 90. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

Dava konusu maddenin (1) numaralı fıkrasında tacirin ticarî işletmesiyle ilgili iş ve işlemlerinde, tacir olmayan kişinin çek defterini kullanarak çek düzenleyen ve düzenleten kişinin; (2) numaralı fıkrasında tacir olmayan kişiye tacir kişiye verilmesi gereken çek defteri veren banka görevlisinin; (3) numaralı fıkrasında Yasa'nın 2. maddesinin üçüncü fıkrasındaki yükümlülüğe aykırı olarak bankaya gerçek dışı beyanda bulunan kişi ile beyanname almadan veya beyannameye rağmen, hakkında çek düzenleme ve çek hesabı açma yasağı bulunan kişiye veya bu kişinin yönetim organında görev yaptığı veya temsilcisi ya da imza yetkilisi olduğu tüzel kişiye çek defteri veren banka görevlilerinin; (4) numaralı fıkrasında kısmen veya tamamen karşılığı bulunmayan çekle ilgili olarak, talebe rağmen, karşılıksızdır işlemi yapmayan banka görevlisinin; (5) numaralı fıkrasında karşılığı tahsil edilmek üzere bankaya ibraz edilen çekin karşılığının hesapta mevcut olmasına rağmen, hamile ödemede bulunmayan ya da bankanın kanunen ödemekle yükümlü olduğu miktarı hamile ödemeyen banka görevlisinin; (6) numaralı fıkrasında hakkında çek düzenleme ve çek hesabı açma yasağı kararı verilmiş olan kişinin, buna rağmen çek düzenlemesi; (7) numaralı fıkrasında hakkında çek düzenleme ve çek hesabı açma yasağı kararı verilmiş olan kişi adına çek hesabı açan banka görevlisinin; (8) numaralı fıkrasında çek defteri basmaya veya bastırmaya kanunen yetkili kılınanlar dışında çek defteri basanlar ve bastıranların; (9) numaralı fıkrada hamiline çek defteri yaprağını kullanmadan hamiline çek düzenleyen kişinin eylemleri suç olarak kabul edilmiştir. Maddenin (10) numaralı fıkrasında ise Yasa'nın 2. maddesinin, sağlanması ve saklanması gereken bilgi ve belgelere ilişkin hükmüne aykırı hareket edilmesi veya çekin karşılıksız çıkması dolayısıyla hamili tarafından talep edilmesi üzerine düzenleyicinin banka kayıtlarındaki adreslerinin verilmemesi halinde ilgili bankanın idari para cezası ile cezalandırılacağı kurala bağlanmıştır.

Maddenin (10) numaralı fıkrası dışındaki diğer fıkralarında belirtilen kişilere, borçlu ile alacaklı arasında önceden var olan sözleşme ilişkisinden doğan yükümlülüğün yerine getirilmemesinden dolayı ceza verilmesi söz konusu olmayıp belirtilen yükümlülüklerle aykırı davranılması nedeniyle ceza verilmektedir. Bu nedenle sözleşme ilişkisinden kaynaklanmayan yükümlülüklerle aykırı davranışların cezalandırılmasında Anayasa'nın 38. maddesine aykırı bir yön bulunmamaktadır.

Maddenin (10) numaralı fıkrasında ise ilgili bankanın fıkrada belirtilen yükümlülüklerle aykırı davranması halinde idari para cezası ile cezalandırılacağı belirtilmiştir. İdari para cezaları ödenmediği durumlarda özgürlüğü bağlayıcı bir cezaya çevrilemeyen cezalardan olması nedeniyle bu fıkra açısından da Anayasa'nın 38. maddesine aykırı bir yön bulunmamaktadır.

Öte yandan, Hukuk devletinde ceza hukukuna ilişkin düzenlemelerde Anayasa'ya ve ceza hukukunun temel ilkelerine bağlı kalmak koşuluyla hangi eylemlerin suç sayılacağı,

bunlara uygulanacak yaptırımın türü ve ölçüsü, cezayı ağırlaştırıcı ve hafifletirici nedenlerin belirlenmesi gibi konularda yasakoyucunun takdir yetkisi bulunmaktadır. Bu nedenle kuraldaki yükümlülükler aykırı hareket edenlerin ne şekilde cezalandırılacağı hususu yasakoyucunun takdir yetkisi içinde kalmaktadır.

Açıklanan nedenlerle dava konusu kural, Anayasa'nın 2. ve 38. maddelerine aykırı değildir. İptal isteminin reddi gerekir.

Dava konusu kuralın Anayasa'nın 90. maddesiyle ilgisi görülmemiştir.

F- Yasa'nın Geçici 1. Maddesinin (3) Numaralı Fıkrasının İncelenmesi

Dava dilekçesinde, bankaların müşterilerine verdikleri eski çek defterleriyle ilgili olarak 3167 sayılı Yasa hükümlerinin uygulanmasına devam edilmesinin Anayasa'nın 38. maddesi ve AİHS'nin Ek 4 No'lu Protokol'ünün 1. maddesi ile çeliştiği belirtilerek kuralın, Anayasa'nın 2., 38. ve 90. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

Dava konusu kuralda, bankaların müşterilerine verdikleri eski çek defterleriyle ilgili olarak, 3167 sayılı Yasa hükümlerinin uygulanmasına devam olunacağı ancak, 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 7. maddesi hükmünün saklı olduğu belirtilmiştir.

Fıkra gerekçesinde konuyla ilgili olarak *'Bu kanunun yürürlüğe girdiği tarihten önce düzenlenmiş çeklerle ilgili olarak 3167 sayılı Kanun hükümlerinin uygulanmasına devam olunacağı hükme bağlanmıştır.'* denilmektedir. Buna göre 5941 sayılı Yasa'nın yürürlüğe girdiği 20.12.2009 tarihine kadar düzenlenmiş çeklerle ilgili olarak zaman bakımından uygulama ilkelerine de riayet edilerek 3167 sayılı Yasa hükümlerinin uygulanmasına devam edilecektir.

Kural, 3167 sayılı Yasa hükümlerine göre bastırılan ve bu Yasa'nın yürürlük tarihinde keşide edilmiş çeklerle ilgili olarak uygulamada çıkabilecek tereddütleri gidermekte ve lehe olması durumunda 3167 sayılı Yasa hükümlerine göre sanığın cezalandırılabilmesine imkan vermektedir.

Yasa'nın 5. maddesinin (1) numaralı fıkrasının birinci ve ikinci cümlelerine ilişkin gerekçede belirtilen nedenlerle çekle ilgili olarak karşılıksızdır işlemi yapılmasına sebebiyet veren kişinin cezalandırılmasında Anayasa'nın 38. maddesine aykırı bir yön bulunmadığı gibi bu kişinin ne şekilde cezalandırılacağına belirlenmesi hususu yasakoyucunun takdir yetkisi içindedir.

Açıklanan nedenlerle dava konusu kural, Anayasa'nın 2. ve 38. maddelerine aykırı değildir. İptal isteminin reddi gerekir.

Dava konusu kuralın Anayasa'nın 90. maddesiyle ilgisi görülmemiştir.

G- Yasa'nın Geçici 1. Maddesinin (4) Numaralı Fıkrasında Yer Alan 'Bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihe kadar ' İbaresinin İncelenmesi

Başvuru kararlarında (2010/14 ve 2010/16), 3167 sayılı Yasa'nın yürürlük tarihinde işlenmiş karşılıksız çek keşide etme suçundan dolayı 5941 sayılı Yasa'nın yürürlük tarihine kadar açılmış olan kamu davalarının sulh ceza mahkemelerinden daha güvenli olan asliye ceza

mahkemelerinde görülmesine rağmen 5941 sayılı Yasa'nın yürürlük tarihinden sonra açılmış olan kamu davalarının alt dereceli mahkeme olan sulh ceza mahkemelerinde görülmesinin eşitlik ve adil yargılanma hakkıyla çeliştiği belirtilerek kuralın, Anayasa'nın 10. ve 36. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

2949 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 29. maddesine göre, Anayasa Mahkemesi yasaların, kanun hükmünde kararnamelerin ve TBMM İçtüzüğü'nün Anayasa'ya aykırılığı konusunda ilgililer tarafından ileri sürülen gerekçelere dayanmak zorunda değildir. İstemle bağlı kalmak koşuluyla başka gerekçe ile de karar verebileceğinden, iptali istenen kuralla ilgisi nedeniyle Anayasa'nın 142. maddesi yönünden de inceleme yapılmıştır.

İtiraz konusu kuralla, 5941 sayılı Yasa'nın yürürlüğe girdiği tarihe kadar 3167 sayılı Yasa'nın 16. maddesinde tanımlanan suçtan dolayı açılmış olan davalar bakımından asliye ceza mahkemesinin görevinin devam edeceği kurala bağlanmıştır. Buna göre 5941 sayılı Yasa'nın yürürlüğe girdiği 20.12.2009 tarihine kadar 3167 sayılı Yasa'nın 16. maddesinde tanımlanan suçtan dolayı açılmış olan davalarda asliye ceza mahkemeleri, anılan tarihten sonra açılan davalarda ise sulh ceza mahkemeleri görevlidir.

Fıkra gerekçesinde konuyla ilgili olarak '*3167 sayılı Kanunun hükümlerine istinaden karşılıksız çek keşidesi suçundan açılmış olan davalarla ilgili olarak Tasarı hükümlerinden hareketle görevsizlik kararı verilmesinin önüne geçilecek düzenleme yapılmıştır.*' denilmektedir.

Anayasa'nın 142. maddesinde '*Mahkemelerin kuruluşu, görev ve yetkileri, işleyişi ve yargılama usulleri kanunla düzenlenir.*' denilmiştir. Buna göre hangi mahkemelere hangi görev ve yetkilerin verileceği, yargılama usullerinin saptanması yasakoyucunun takdir alanı içindedir. Mahkemelere verilen görev ve yetkileri kullanan hakimlerin tarafsızlığı, bağımsızlığı, Anayasa ve yasalara bağlılıkları açısından asliye ceza mahkemeleri ile sulh ceza mahkemeleri arasında güven yönünden bir farklılık olduğu kabul edilemez.

Açıklanan nedenlerle dava konusu kural, Anayasa'nın 142. maddesine aykırı değildir. İtiraz isteminin reddi gerekir.

Dava konusu kuralın Anayasa'nın 10. ve 36. maddeleri ile ilgisi görülmemiştir.

VI- YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI İSTEMİ

14.12.2009 günlü, 5941 sayılı Çek Kanunu'nun:

1- 5. maddesinin;

a- (1) numaralı fıkrasının birinci ve ikinci cümlelerine,

b- (2) numaralı fıkrasının ikinci cümlesine,

c- (3) numaralı fıkrasının ikinci cümlesine,

d- (4) numaralı fıkrasında yer alan " gerçek ve " ibaresine,

2- 7. maddesine,

3- Geçici 1. maddesinin (3) numaralı fıkrasına,

yönelik iptal istemleri, 17.3.2011 günlü, E. 2010/6, K. 2011/54 sayılı kararla reddedildiğinden, bu madde, fıkra, cümle ve ibarelere ilişkin YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI İSTEMİNİN REDDİNE, 17.3.2011 gününde OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

VII- SONUÇ

A- 7.5.2010 günlü, 5982 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının Bazı Maddelerinde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun uyarınca, 2949 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun ile ilgili gerekli düzenlemeler yapılmadan, Mahkeme'nin çalışıp çalışamayacağına ilişkin ön meselenin incelenmesi sonucunda; Mahkeme'nin çalışmasına bir engel bulunmadığına, Fulya KANTARCIOĞLU, Mehmet ERTEN, Fettah OTO, Zehra Ayla PERKTAŞ ile Celal Mümtaz AKINCI'nın, gerekçesi 2010/68 esas sayılı dosyada belirtilen karşıoqları ve OYÇOKLUĞUYLA,

B- 14.12.2009 günlü, 5941 sayılı Çek Kanunu'nun:

1- 5. maddesinin;

a- (1) numaralı fıkrasının birinci ve ikinci cümlelerinin,

b- (2) numaralı fıkrasının ikinci cümlesinin,

c- (3) numaralı fıkrasının ikinci cümlesinin,

d- (4) numaralı fıkrasında yer alan " gerçek ve " ibaresinin,

2- 7. maddesinin,

3- Geçici 1. maddesinin;

a- (3) numaralı fıkrasının,

b- (4) numaralı fıkrasında yer alan 'Bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihe kadar " ibaresinin,

Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE,

17.3.2011 gününde karar verildi.

Başkan

Başkanvekili

Üye

Haşim KILIÇ

Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Fulya KANTARCIOĞLU

Üye

Ahmet AKYALÇIN

Üye

Mehmet ERTEN

Üye

Fettah OTO

Üye

Serdar ÖZGÜLDÜR

Üye

Serruh KALELİ

Üye

Zehra Ayla PERKTAŞ

Üye

Recep KÖMÜRCÜ

Üye

Alparslan ALTAN

Üye

Burhan ÜSTÜN

Üye

Engin YILDIRIM

Üye

Nuri NECİPOĞLU

Üye

Hicabi DURSUN

Üye

Celal Mümtaz AKINCI

Üye

Erdal TERCAN