

Karşılıksızdır İşlemi Yapılmasına Sebebiyet Verme Suçunda Faillik Sorunu^(*)

The Problem of Perpetration Related to the Offense of Bounced Check

Dr. Öğr. Üyesi Burcu ERTEM^(**)
Doç. Dr. Uğur ERSOY^(***)

Öz

Mevcut çalışmada 5941 sayılı Çek Kanunu'nun 5. maddesinde düzenlenmiş bulunan, karşılıksızdır işlemi yapılmasına sebebiyet verme suçunda faillik sorunu incelenmiştir. Yükümlülük suçu olarak nitelendirdiğimiz karşılıksızdır işlemi yapılmasına sebebiyet verme suçunda faillik alanı belli bir niteliği taşıyan kişiler ile sınırlandırılmıştır. Bu kapsamda söz konusu suç tipinde özgü faillik niteliğinin dayanağını oluşturan yükümlülük ihlalinin kaynağının ne olduğu, yükümlülüğün başlangıç anının ne zaman olacağı, karşılıksızdır işleminin yapılmasının hukuki niteliğinin ne olduğu gibi önemli sorulara cevap aranmıştır. Ayrıca bu suç tipinde faillik sorunu gösterdiği özellikler nedeniyle gerçek kişi ve tüzel kişi çek hesabı sahipleri bakımından ayrı ayrı ele alınmış, Yargıtay'ın yeni tarihli kararları üzerinden de tespit ve değerlendirilmelerde bulunulmuştur.

Anahtar Kelimeler

Çek, Karşılıksızdır İşlemi Yapılmasına Sebebiyet Verme Suçu, Karşılıksızdır İşlemi, Özgü Suç, Yükümlülük Suçu.

Abstract

This essay deals with the problem of perpetration related to the offense of bounced check which had been regulated under the Art. 5 of Check Law numbered 5941. In the offense of bounced check which we consider as a crime of duty, the perpetration is limited to those with certain qualifications. In this context, essential questions such as the origin of the breach of duty, the start of the duty, and the legal characteristic of the bounced check were examined. In addition, given that this offense has special characteristics, the problem of perpetration has been dealt with separately both for the real person and legal person check account holders, and the recent decisions of the Court of Cassation have also been examined and evaluated.

Keywords

Check, The Offense of the Bounced Check, Bouncing Check, Special Offense, Duty Offense.

^(*) Makale gönderim tarihi: 26.02.2020, Makale kabul tarihi: 06.04.2020.

^(**) Çankaya Üniversitesi, Hukuk Fakültesi, Ceza ve Ceza Muhakemesi Hukuku Anabilim Dalı,
E-posta: burcuertem@cankaya.edu.tr,
Orcid Id: <https://orcid.org/0000-0002-8027-5834>.

^(***) Kırıkkale Üniversitesi, Hukuk Fakültesi, Ceza ve Ceza Muhakemesi Hukuku Anabilim Dalı,
E-posta: ugurersoy@kku.edu.tr,
Orcid Id: <https://orcid.org/0000-0003-3770-0353>.

GİRİŞ

Çek özellikle ticari hayatta önemini koruyan gerek gerçek kişiler gerek tüzel kişiler tarafından kullanılabilen bir ödeme vasıtasıdır. Hukuki niteliği itibariyle bir kıymetli evrak türü olan çek, vasıflı bir havalet olarak kabul edilmektedir.¹

Çekin kıymetli evrak olarak bir ödeme vasıtası oluşu karşısında, düzenlenen bir çekin karşılığının bulunmaması halinin cezaya layık bir eylem olup olmadığı uzunca süredir tartışıla gelen bir konu olmuştur. Bu tartışmaların temelinde şüphesiz çekin hukuki niteliği ve çekin tabi tutulduğu hukuki rejim yatmaktadır (AY md. 38/6). Türk hukuku yönünden Anayasa Mahkemesi'nin² müstakar içtihatları dikkate alındığında, söz konusu tartışma teorik açıdan her daim güncelliğini korusa da şu an itibariyle pratik önemini yitirmiş bulunmaktadır.

Türk Hukuku'nda çek, uzunca bir süre genel kanun niteliğinde olan 1956 tarihli ve 6762 sayılı mülga Türk Ticaret Kanunu hükümleri çerçevesinde ele alınmıştır. Bu dönem süresince karşılıksız çek düzenleme eylemi, TBMM'nin 17.01.1929 tarih ve 471 sayılı yorum kararı kapsamında, 765 sayılı mülga Türk Ceza Kanunu'nda öngörülen dolandırıcılık suçunun şartlarını karşıladığı nispetle cezayı müstelzim bir fiil olarak değerlendirilmiştir.³ Daha sonra ise ticari

¹ CAN, Mertol: Kıymetli Evrak Hukuku (Ders Kitabı), Ankara 2019, s. 159 vd.

² AYM, 11.12.2002 T., 2002/165 E. ve 2002/195 K.: "Türk Ticaret Kanunu'nda kambiyo senetleri arasında düzenlenen çek, temel ilişkide bir sözleşmenin bulunup bulunmamasından bağımsız olarak, kambiyo hukukuna özgü borç doğuran özel bir havalettir. 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 havalettir.", AYM, 17.03.2011 T., 2010/6 E. ve 2011/54 K.

³ "Karşılığı olmadığı halde çek keşide edenlere ceza tertibine dair Ticaret Kanununun 610'uncu maddesine bir fıkra ilavesi teklif olunmuş, ise de; Türk Ceza Kanununun 503'üncü maddesinde dolandırıcılık hakkındaki şerait ve anasırı cürmiye karşılıksız çek keşide edenlerin hareketine tamamen tetabuk etmekte bulunduğundan bu suretle karşılığı olmadan çek keşide edenlerin ceza'î bir tehdidi kanuniden vareste kalabilmelerine imkân olmadığı ve böylece muhatabın yedinde çek muhteviyatını ödeyecek karşılık parası veya sair akti olmayanların sania, hile, sui niyet, lakaydi ve ihmal ile çek keşide ettikleri takdirde hamili izrar suretile bir dolandırıcılık cürmünü mürtekip olacakları aşikâr ve bilhassa Ceza Kanununun umumî hükmünün tatbiki halinde bazan hesabının kat'i neticesini bilmeyerek zuhulen çek keşide edenlerin hareketini de yine ahkâmî cezaiyede aranılan kasdi cürmünün fiikdanı hasebiyle cürüm telakki olunmamasını da tahtı teminde bulundurduğundan Ticaret Kanununun mezkûr maddesine bir fıkra ilâvesine ma-

hayattaki önemine binaen 19.3.1985 tarihli ve 3167 sayılı Çekle Ödemelerin Düzenlenmesi ve Çek Hamillerinin Korunması Hakkında Kanun'un ihdası ile özel kanun hükümlerine tabi kılınmıştır. Söz konusu Kanun'un yürürlüğe girişi ceza hukuku yönünden de önem arz etmektedir, zira anılan Kanun'un 16. maddesi ile ilk defa karşılıksız çek keşide etme suçu ihdas edilmiş ve böylelikle o güne kadar dolandırıcılık suçunun unsurlarının oluşmaması (çekin unsurları, aldatma kastı, hile vb.) nedeniyle cezalandırma boşluğu olan hallerde bile karşılıksız çek cezalandırılabilir hale gelmiştir.⁴

06.02.2003 tarihli 4814 sayılı Kanun ile karşılıksız çek suçunun yasal tasvirinde önemli yapısal değişikliklere gidilmiştir. “*Karşılıksız çek keşide etme suçu*” yerine, “*karşılıksızdır işlemi yapılmasına sebepiyet verme suçu*” ihdas edilmiştir.⁵ Böylelikle karşılığı olmadığı halde çek keşide etmek yerine, keşide edilen çekin karşılığının bulundurulmaması fiili suç olarak öngörülmüştür. Anılan yönde düzenleme, suçun faili açısından değişiklik meydana getirmiş, suçun failini keşideci değil, çekin karşılığını bulundurmamakla yükümlü olan kişi olarak göstermiştir.

Halen yürürlükte bulunan 5941 sayılı Çek Kanunu'nun (ÇK) “*Ceza sorumluluğu, çek düzenleme ve çek hesabı açma yasağı*” başlıklı 5. maddesinde, çekin karşılığını bulundurmamak adli para cezasını gerektiren bir suç olarak öngörülmüştür. Madde hükmü şu şekildedir: “*Üzerinde yazılı bulunan düzenleme tarihine göre kanuni ibraz süresi içinde ibrazında, çekle ilgili olarak “karşılıksızdır” işlemi yapılmasına sebepiyet veren kişi hakkında, hamilin şikâyeti üzerine, her bir çekle ilgili olarak, bin beş yüz güne kadar adli para cezasına hükmolunur...*” Her ne kadar suçun yaptırımını olarak doğrudan doğruya hapis cezası öngörülmemiş ise de sonrasında adli para cezasının ödenememesi halinde kişi hürriyetinden yoksun bırakma durumu gündeme gelebilecektir.

hal olmadığı, Hey'ati Umumiyenin yirmi ikinci in'ikadının birinci celsesinde takarrür etmiştir.” Bkz. (https://www.tbmm.gov.tr/tutanaklar/KANUNLAR_KARARLAR/kanunbtmmc007/karartbmmc007/karartbmmc00700471.pdf, E.T. 20.01.2020). Konuya ilişkin değerlendirmeler için ayrıca bkz. DÖNMEZER, Sulhi: “*Karşılıksız Çek*”, İÜHF, 1977, C. 43, S. 1-4, (<https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/96238>, E.T. 20.01.2020), s. 314 vd.

⁴ 1985 tarih ve 3167 sayılı mülga Çekle Ödemelerin Düzenlenmesi ve Çek Hamillerinin Korunması Hakkında Kanun md. 16 hükmü uyarınca: “*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.*”

⁵ ÖZGENÇ, İzzet: Çek Kanunu, 8. Bası, Ankara 2019, s. 6.

I. SUÇ İLİŞKİN TEORİK VE DOGMATİK TESPİT VE DEĞERLENDİRMELER

Bu suç tipiyle *korunması amaçlanan hukuksal değer* karma niteliktedir.⁶ Bu suç tipiyle korunan hukuksal değerlerden ilki kolektif (bireyler üstü) niteliktedir. Burada bireylerin özel hukuk ilişkisi çerçevesinde birbirlerine duyduğu güven değil, doğrudan doğruya suçun konusunu da oluşturan ve ticari hayatın vazgeçilmez bir unsuru olan kambiyo senedi türü olan çeke duyulan kamunun güveni korunmaktadır. Şu halde, bu suçla öncelikli olarak korunan hukuksal değer çek hamillerinin malvarlığı değil, ticari hayatta istikrarın ve güvenin korunması anlamında ekonomik kamu düzenidir. Çek hamilinin malvarlığı ise bu suçla korunan ikinci hukuksal değerdir. Zira çekin üzerinde yazılı olan bedel, mali değeri temsil etmektedir. Şu halde çek, paraya eş değer olan bir malvarlığı değeridir. Lehine çek keşide edilmesiyle birlikte, keşidecinin malvarlığının pasif hanesinde artış, lehtarın/hamilin aktif hanesinde alacak kabilinden bir artış olmaktadır. Bu haliyle hamil de bu suçla korunan hukuksal değer yönünden suçun mağduru olmaktadır.

Suçun konusu çektedir. Buna göre, çekin geçerli olabilmesi için Türk Ticaret Kanunu'nda (TTK) öngörülen unsurları kapsaması gerekli ve yeterlidir. Başka bir ifadeyle, Çek Kanunu'nda öngörülen unsurları taşımayan bir çek de suçun konusunu teşkil edebilir (ÇK md. 2/9). Ortada TTK açısından geçerli bir çekin mevcut olmaması halinde, suçun konusu da mevcut olmayacağından, *işlenemez suç* söz konusu olacaktır.⁷ Dolayısıyla, karşılıksızdır işlemi yapılmaması, hukuken geçerli bir çekin mevcut olmaması sebebine dayanıyorsa, işlenemez suçtan bahsedilecektir.

ÇK md. 5/1'in ilk cümlesi ile çekle ilgili olarak, üzerinde yazılı bulunan düzenleme tarihine göre kanuni ibraz süresi içinde ibrazında olması kaydıyla, "*karşılıksızdır*" işlemi yapılmasına sebebiyet vermek ceza yaptırımına bağlanmıştır. Ancak ÇK md. 5/1'deki kural normun içeriğinin doldurulması ve norma konu emrin mahiyet ve kapsamının anlaşılabilmesi, ÇK md. 5/2 hükmü ile mümkün olabilmektedir. Zira çekle ilgili karşılıksızdır işlemine nasıl sebebiyet verileceğinin cevabını, "*çek karşılığını ilgili banka hesabında bulundurmamakla*

⁶ ÖZBEK, Veli Özer: "*Karşılıksız İşlemi Yapılmasına Sebebiyet Verme Suçu (5941 Sayılı Çek Kanunu m.5/1-3) ve Çek Düzenleme ve Çek Hesabı Açma Yasağı (5941 Sayılı Çek Kanunu m.5/4-10)*", Ceza Hukuku Dergisi, Cilt: 5, Sayı: 14, Aralık 2010, s.10; KARAKEHYA, Hakan/BORAN GÜNEYSU, Nilüfer: "*Konkordatonun, Çekle İlgili "Karşılıksızdır" İşlemi Yapılmasına Sebebiyet Verme Suçundan Kaynaklı Cezaî Sorumluluğa Etkisi*", Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi Cilt: 23, Sayı: 4, Yıl: 2019, s.13.

⁷ ÖZGENÇ, İ., Çek Kanunu, s. 112; ÖZBEK, V. Ö., s. 12; KESKİN-KİZİROĞLU, Serap: "*5941 Sayılı Çek Kanunu'na Göre Karşılıksız Çek Suçu*", Kazancı Hukuk Eserleri Bilgi Bankası, İstanbul 2011 (<http://proxy.kirikkale-elibrary.com/MuseSessionID=0212e3m2i/MuseProtocol=http/MuseHost=www.kazanci.com/MusePath/kho2/hebb/giris.html>, E.T: 20.01.2020).

yükümlü olan” ifadesiyle veren norm, ÇK md. 5/2 hükmüdür. Şu halde, çekle ilgili olarak karşılıksızdır işlemine sebepiyet verme suçu yönünden fiil ortaya konulurken, ÇK md. 5/1 ve md. 5/2 hükümlerinin birlikte gözetilmesi gerekecektir.⁸ Buna göre de **fiil**, öngörülen kanuni ibraz süresi içinde çek karşılığını ilgili banka hesabında bulundurma yükümlülüğünü ihmal etmektir.

Görüldüğü üzere, Çek Kanunu’nun 5. maddesi, çek hesabı sahiplerine düzenlenmiş bir çekin karşılığının banka hesabında bulundurulması yükümlülüğünü yüklemektedir. Şu halde bu suç tipi aktif bir davranışta bulunma yönünde bir yükümlülük ihlalini konu almakta olup, gerçek ihmali suç niteliğindedir.⁹ Bu suç tipinde hareketten soyutlanabilir bir neticenin ortaya çıkması aranmadığından, bahse konu suçun sırf davranış suçu niteliğinde olduğunun da ifade edilmesi gerekir.

Çek Kanunu’nun 5. maddesinde bahsedilen “*ibrazında*” ifadesiyle kastedilmek istenen, *tahsil için ibraz*dır. Bu bağlamda, hamilin elindeki çekin karşılığının olup olmadığını sorgulamak için kanuni ibraz süresi içerisinde çeki bankaya vermiş olmasının ÇK’nın anladığı anlamda “*ibraz*” olarak nitelendirilmesi söz konusu olamaz; zira burada hamilin amacı tahsil olmayıp tamamen kontrolteyit amaçlı bir işlemdir. Kaldı ki bunun ispatı da çok zordur. Bu açıdan baktığımızda, ÇK md. 5’teki “*ibrazın*”, karşılıksızdır işlemi yapılmasından zaman itibarıyla çok kısa bir süre önce gerçekleştirilmesi gerektiği de ortaya çıkmaktadır.

Buraya kadar ortaya konulan hususlardan da anlaşılacağı üzere bu suçun tamamlanma anı da özellik arz etmektedir. Doktrinde hakim görüş¹⁰, bu suçun, çekin üzerinde yazılı bulunan düzenleme tarihine göre ibraz süresi içerisinde bankaya ibrazında karşılığının tam olarak bulundurulmaması halinde tamamlandığı yönündedir. İleride ele alınacağı üzere, kanımızca bu suç, kesintisiz (mütemadi) suç niteliği gösterdiğinden, suçun tamamlanma anı, çek karşılığını ibraz süresi içerisinde ilgili banka hesabında bulundurmakla yükümlü olunan ilk gündür. Bir diğer ifadeyle bu suç, karşılıksızdır işleminin yapılması ya da çekin tahsil için ibrazında karşılığının bulunmaması ile değil, çekin üzerinde yazılı keşide tarihi itibarıyla tamamlanmaktadır. Bu durum özellikle ileri tarihli çekler açısından önem arz etmektedir (ÇK Geçici Madde 3/5; ÇK md. 3/4).

ÇK md. 5/1’de taksirli sorumluluğa yönelik açık bir düzenlemeye yer verilmemiştir. Şu halde, suçun **manevi unsur**u kasttır; suç tipinde aksini gösterir

⁸ ÖZBEK, V. Ö., s. 13.

⁹ ÖZGENÇ, İ., Çek Kanunu, s.117.

¹⁰ ÖZGENÇ, İ., Çek Kanunu, s. 115; ÖZBEK, V. Ö., s. 15.

bir vurguya yer verilmediğinden ötürü, kastın varlığı gereklidir. Bu kapsamda, suçun teorik olarak olası kastla da işlenebileceği söylenebilir.

Bu suçun taksirle işlenebilmesi mümkün değildir. Her ne kadar bu suçun taksirle de işlenebileceği yönünde tartışmalar mevcut olsa da TCK md. 5 hükmü gereği, belirlilik ilkesine uygun olacak bir şekilde açık bir düzenleme olmadıkça yorum yoluyla suçun taksirli şeklinin de cezalandırılabilmesine yönelik bir sonuca kanunilik ilkesi ihlal edilmeksizin ulaşılması mümkün değildir.¹¹

ÇK md. 5/1’de bahsi geçen “...her bir çekle ilgili olarak...” ifadesi, söz konusu suçun şartları oluşa bile zincirleme suç şeklinde işlenme olasılığını ortadan kaldırmaktadır.¹²

II. SUÇA ÖZGÜ FAİLLİK NİTELİĞİ

Kural olarak ceza kanunlarında tanımlanan suçlar herkes tarafından işlenebilir ki bu suçlara genel suçlar denilmektedir (*Allgemeinedelikte*). Zira emir ve yasak şeklinde tezahür eden ceza normlarının muhatabı, toplumu oluşturan herkeştir.¹³ Buna karşılık, kanun koyucu bazı suç tiplerinde suçun yasal tarifinde failin belirli bir özelliği (faillik niteliği=*Taeterqualifikation*) taşımasını şart koşturmuştur.¹⁴ Suçun yasal tarifinde faille ilgili olarak, herhangi bir insan olmanın ötesinde, belirli özel ve objektif vasıflardan söz edilen bu tarz suçlara özgü suçlar (*Sonderdelikte*) denilmektedir. Burada fail, diğer insanlara nazaran özel bir yükümlülük altında bulunmaktadır.¹⁵ Böylelikle faillik alanı (*Taeterkreis*) belli bir niteliği taşıyan kişiler ile sınırlandırılmaktadır. Bu bağlamda özgü suçlarda failliğin temellendirilmesinin genellikle ceza hukuku dışındaki özelliklere bağlı olduğu ve esasında bu özelliklerin temelinde bir hukuksal değeri korumaya yönelik olan ve kaynağını ceza hukuku dışından alan bir yükümlülüğün yattığı söylenebilir.¹⁶ Literatürde bu tip suçlar, suçun yasal tarifindeki yükümlülük

¹¹ Tartışmalar için bkz. ÖZBEK, V. Ö., s. 16 vd.; ÖZGENÇ, İ., Çek Kanunu, s. 116.

¹² ÖZBEK, V. Ö., s.18; KARAKEHYA, H./ BORAN GÜNEYSU, N., s.21-22; SOYER-GÜLEÇ, Sesim: Borç için Hapis Yasağı ve Karşılıksız Çek Suçu, 2. Baskı, Ankara 2011, s. 185.

¹³ ROXIN, Claus: Strafrecht Allgemeiner Teil, Band I, 4. Auflage, München 2006, §10 Rn.129; OTTO, Harro: Grundkurs Strafrecht – Allgemeine Strafrechtslehre, 7. Auflage, Berlin 2004, §4 Rn.17.

¹⁴ ROXIN, C., §10 Rn.129.

¹⁵ ÖZGENÇ, İzzet: Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, 15. Bası, Ankara 2019, s.212; ÖZTÜRK, Bahri/ERDEM, Mustafa Ruhan: Uygulamalı Ceza Hukuku ve Güvenlik Tedbirleri Hukuku, 19. Baskı, Ankara 2019, s. 199-200; DEMİRBAŞ, Timur: Ceza Hukuku Genel Hükümler, 12. Baskı, Ankara 2017, s. 500; KOCA, Mahmut/ÜZÜLMEZ, İlhan: Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, 11. Baskı, Ankara 2018, s. 115.

¹⁶ SATZGER, Helmut: “Die eigenhändigen Delikte”, JURA Heft 2/2011, s.105; AKBULUT, Berrin: Ceza Hukuku Genel Hükümler, 6. Baskı, Ankara 2019, s. 698-699.

vurgusu nedeniyle *yükümlülük suçları (Pflichtdelikte)* olarak da adlandırılmaktadır.¹⁷

Suçun faili, ÇK md. 5/2 hükmü gözetildiğinde, yalnızca düzenlenmiş bir çekin karşılığını bankada bulundurmakla yükümlü olan kişidir. Öyleyse herkes bu suçun faili olamaz.¹⁸ Görüldüğü üzere, yer verilen özel yükümlülük vurgusu, suça özgü suç olma niteliği kazandırmaktadır.

ÇK md. 5/2-ilk cümlesi uyarınca, “*Birinci fıkra hükmüne göre çek karşılığını ilgili banka hesabında bulundurmakla yükümlü olan kişi, çek hesabı sahibidir.*” Anılan hükmün lafzından, suçun failinin çek hesabı sahibi olduğu izlenimi doğmaktadır. Ancak suçun failinin, çek hesabı sahibi olarak anlaşılması yanıltıcı olabilir. Çek hesabı sahibi gerçek kişi olabileceği gibi tüzel kişi de olabilir. Zira tüzel kişilerin suçun faili olabilmeleri, davranış yeteneğine sahip olmamalarından ötürü mümkün değildir. Nitekim ileride ele alınacağı üzere, tüzel kişilere ait çek hesapları yönünden ayrıksı bir düzenlemeye gidilmiştir (ÇK md. 5/2).

Vasıflı bir havale olan çekin taraflarının konumunun ayrıca değerlendirilmesi gerekir. Şöyle ki, çekte kural olarak keşideci, muhatap banka ve lehtar olmak üzere üç kişi vardır. Keşideci (düzenleyen), çeki düzenlemekle bir yandan bankaya ödeme öte yandan lehtara da ya da muhtemel hamile çek bedelini tahsil yetkisini vermektedir.¹⁹

Keşideci suçun faili değildir. Gerçi somut olay nazarında keşidecinin aynı zamanda çekin karşılığını buldurma yükümlüsü olabileceği ve böylelikle suçun faili olabileceği haller gündeme gelebilir. Ancak bu durumda dahi, faillik sıfatı keşideci sıfatından değil, çekin karşılığının buldurulması yükümlülüğünden doğacaktır. Nitekim, keşidecinin her zaman çek bedelinin karşılığını buldurmakla yükümlü kişi olacağını söylemek, böylelikle keşideciyi doğrudan doğruya suçun faili olarak göstermek mümkün değildir. Bir diğer ifade ile çeki düzenleyen kişi yani keşideci hesap sahibi olabileceği gibi olmayabilir de.²⁰

Çekte ciro zincirinin bulunması halinde, ciranta sıfatı taşıyan kişinin suçun faili olup olamayacağı hususuna da açıklık getirmek gerekir. Ciranta sıfatı suçun faili olmak için yeterli değildir. Ancak uygulamada çok fazla karşılaşma ihtimali bulunmamakla birlikte, cirantanın aynı zamanda çekin karşılığı ilgili

¹⁷ ROXIN, C., §10 Rn.129.

¹⁸ Aynı yönde bkz. KARAKEHYA, H./ BORAN GÜNEYSU, N., s. 16 ve 21.

¹⁹ BOZER, Ali/GÖLE, Celal: Kıymetli Evrak Hukuku, 8. Bası, Ankara 2018, s. 225.

²⁰ Ayrıntılı bilgi ve tartışmalar için bkz. BOZER, A./GÖLE, C., Kıymetli Evrak Hukuku, s. 263.

banka hesabında bulundurmakla yükümlü kişi olması halinde ciranta sıfatıyla değil çek karşılığını bulundurma yükümlüsü sıfatıyla suçun faili olabileceği haller gündeme gelebilir. Bunun dışındaki durumlarda çekin karşılıksız çıkması halinde, cirantaların sorumluluğu hamilin müracaat hakkı kapsamında hukuki sorumlulukla sınırlıdır. Zira bu kişiler, çekin karşılığını ilgili banka hesabında bulundurmakla yükümlü kişiler değildir. Esasen böyle bir imkanları da yoktur. Bu kişiler suçun mağduru da değildir. **Suçun mağduru** ancak gerçek kişiler olabilir.²¹ Suçla korunan hukuksal değerler karma nitelik arz etmesinden dolayı bu suçun mağdurunun hem hamil olduğu hem de toplumu oluşturan her bir birey olduğu rahatlıkla söylenebilir. İfade etmek gerekir ki, bu suçun takibi de hamilin şikayetine bağlı kılınmıştır (ÇK md. 5). Burada dikkat edilmesi gereken önemli bir husus bulunmaktadır: Çeke karşılıksızdır işleminin yapılmasından sonra, hamilin çeki üçüncü bir kişiye ciro etmesi halinde teknik anlamda bir ciro değil aksine Türk Borçlar Kanunu md. 183 vd. hükümleri uyarınca alacağın temlik söz konusu olacağından, çekin yeni hamilinin şikayet hakkı olmayacaktır.²²

III. YÜKÜMLÜLÜĞÜN KAPSAMI VE SUÇA İŞTİRAK YÖNÜNDEN ÖNEM ARZ EDEN HALLER

Yukarıda ifade edildiği üzere, burada gerçek özgü suçun görünüm şekli olarak yükümlülük suçu söz konusudur. Her ne kadar açıkça yazılmasa da burada özgü faillik niteliği bir meslek sıfatı nedeniyle değil ceza hukuku dışından doğan bir yükümlülük itibarıyla doğmaktadır. Burada öngörülen yükümlülük, doğrudan doğruya Çek Kanunu'na dayanmaktadır. Zira yasa koyucu, Çek Kanunu'nu ihdas etmek suretiyle çeki diğer kambiyo senetlerine nispeten farklı bir hukuki rejime tabi tutmuştur. "Amaç ve Kapsam" kenar başlıklı ÇK md. 1 uyarınca "Bu Kanunun amacı, 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 belirlemektir."

Çek hesabı sahibi, çek hesabı açtırmakla birlikte Çek Kanunu ve TTK hükümlerinin birlikte oluşturduğu çeke dair hukuki rejime ilişkin temel esas ve kurallara uymayı kabul etmekte, bu bağlamda öngörülen yasal yükümlülükleri de kabul etmektedir. Anılan bu temel yükümlülüğün yanı sıra, çek hesabı sahibi

²¹ ÖZGENÇ, İ., Genel Hükümler, s. 223.

²² PULAŞLI, Hasan: Kıymetli Evrak Hukukunun Esasları, Ankara 2019, s. 458, kn. 95a. Aynı yönde bkz. Yargıtay 19. Ceza Dairesi 10.05.2018 T. ve 2018/3072 E., 2018/5874 K. (R.G. Tarih-Sayı: 18.05.2018-30425.)

ile ayrıca lehtar ve hatta muhtemel hamili arasında içsel bir hukuki ilişkinin varlığı şüphesizdir. Ancak bu suça yükümlülük suçu olma özelliğini veren, böylelikle keşideciyi değil çek hesabı sahibini suçun faili yapan husus, doğrudan doğruya çek hesabı açtırması suretiyle çek kanuna tabi olmakla üstlendiği yükümlülüklerdir. Bu yükümlülüklerden belki de en önemlisi, çekin karşılığını çekin düzenlendiği banka hesabında bulundurulmasıdır. Öyle ki, bu yükümlülüğün tam ve eksiksiz bir şekilde yerine getirilmesi için, çek bedelin kısmen ilgili hesapta bulundurulması ya da aynı bankanın başka numaralı bir hesabında karşılığının mevcut olması yeterli değildir.

Ödeme aracı olan çek, görüldüğünde ödenir. Kural bu olmakla birlikte, ÇK geçici madde 3/5'e göre, 31/12/2020 tarihine kadar, üzerinde yazılı düzenleme tarihinden önce çekin ödenmek için bankaya ibrazı geçersiz sayılmıştır. Bu açıdan bakıldığında bir ödeme aracı olan çekin, geçici maddeyle kredi vasıtasına dönüştürüldüğü görülmektedir. Bu düzenleme özellikle ileri keşide tarihli çekler açısından önem arz etmektedir ve söz konusu düzenlemenin yürürlükte olduğu süre zarfında henüz keşide tarihi gelmeyen çeklerin bu tarihten önce muhatap bankaya ödenmek için ibrazı mümkün olmayacaktır. Ancak söz konusu düzenlemenin sona ermesi veya yürürlüğünün uzatılmaması ihtimalinde hamilin keşide tarihinden önce ödenmek üzere bankaya ibraz etmesi mümkün olacaktır²³.

Ceza hukuku açısından failin yükümlülüğünün başlangıç anı kural olarak, aynı zamanda suçun tamamlanma anı olan, çekte yazılı olan keşide tarihinin ertesi gündür (TTK md. 796/3).²⁴ Ancak ileri tarihli ve geri tarihli çeklerde somut olayın özelliğine göre yükümlülüğün başlangıç anının ayrıca değerlendirilmesi gerekir. Burada failin yükümlülüğün ceza hukuku boyutuyla sona ermesi iki farklı şekilde olabilir: Ya çekin hamil tarafından tahsil için bankaya ibraz edilmesiyle ya da yasal ibraz süresinin dolmasıyla. Failin yükümlülüğünün sona ermesiyle birlikte kesintisiz suç niteliğindeki bu suçun da sona ermiş olduğu söylenebilecektir.

Ancak ifade etmek gerekir ki, karşılıksızdır işlemine sebepiyet verme suçundan dolayı cezalandırılma rizikosunu peşinen ortadan kaldırılması amacıyla geri tarihli çek düzenlenmesi de söz konusu olabilir. Şöyle ki, geri tarihli düzenlenen çekte, çekin üzerinde yazılı olan düzenleme tarihinin gerçek keşide gününden çok daha önce olması halinde, gerçek keşide günü itibarıyla kanuni ibraz süresi halihazırda sona ermiş olabilir. İşte çekin üzerinde yazılı düzenleme tarihine göre kanuni ibraz süresinin halihazırda sona erdiği bir tarihte fiilen düzenlenen çek yönünden failin cezalandırılabilmesi mümkün olmayacaktır.

²³ CAN, M., s. 194-195.

²⁴ CAN, M., s. 163.

Bu noktada, karşılıksızdır işlemi yapılmasının hukuki niteliğinin ne olduğu sorusunun da yanıtlanması gerekmektedir.

Objektif cezalandırılabilme şartları, suçun unsurları dışında bulunan, failin kast ve taksirini kapsamaması gerekmeyen, kanun koyucunun, failin cezalandırılabilmesi için çeşitli saiklerle gerçekleşmesini aradığı maddi ceza hukukuna ait şartlardır.²⁵

Objektif cezalandırılabilme şartlarının hukuki niteliğinin ne olduğu hususunda doktrinde çok sayıda tartışma olsa da²⁶ Türk ve Alman ceza hukuku doktrininde en çok kullanılan kriter, *cezaya layıklık (strafwürdigkeit)* ve *cezalandırma gerekliliği (strafbedürftigkeit)* kriteridir.²⁷

Bazı durumlarda, somut olayda tipe uygun, hukuka aykırı ve kusurlu bir davranış bulunmasına karşın, faile verilecek cezanın ağır oluşu bazı sıkıntıları beraberinde getirmekte ve bu nedenle söz konusu ceza normuna objektif cezalandırılabilme şartı ilave edilmektedir; böylelikle kanun koyucu ceza hukuku açısından zararsız ve önemsiz bir davranışı da önemli bir davranış seviyesine yükseltmemiş olmaktadır.²⁸

Cezaya layıklık kavramı günümüzde, suç kavramının normatif ilkeleri ile bağlantılı olarak yorumlanmaktadır. Cezaya layıklık kavramı, ceza hukuku bakımından onaylanmayan davranışın tehlikeliliği, toplumsal zararlılığı, koruma menfaati ve ceza ile olan ilişkisi değerlendirilerek tespit edilmektedir.²⁹ Bu kavram, hukuki menfaati ihlal eden her davranışın otomatik olarak ceza ile karşılaşmaması gerektiğine, “*ultima ratio*” prensibi de dikkate alınarak bir değerlendirme yapılmasına işaret etmektedir.³⁰

Cezalandırma gerekliliği kavramı ise, cezalandırılmayı sadece, failin davranışının cezalandırılmasının zorunlu görülmesi halinde elverişli ve amaca uygun kabul etmektedir. Başka bir ifade ile ceza, failin davranışının sosyal açıdan

²⁵ Objektif cezalandırılabilme şartlarıyla ilgili ayrıntılı bilgi için bkz. ERSOY, Uğur: Ceza Hukukunda Objektif Cezalandırılabilme Şartları, Ankara 2015, s.8.

²⁶ Bu tartışmalar için bkz. ERSOY, U., Objektif Cezalandırılabilme Şartları, s.17 vd.

²⁷ Bu iki kavramla ilgili ayrıntılı bilgi için bkz. ALTPETER, Frank: Strafwürdigkeit und Straftatsystem—Eine Untersuchung zur Einbeziehung von Strafwürdigkeitsaspekten in das Straftatsystem am Beispiel der vortatbestandlichen und tatbestandlichen Ebene, Frankfurt am Main 1990, s.1 vd.; ALWART, Heiner: Strafwürdiges Versuchen – Eine Analyse zum Begriff der Strafwürdigkeit und zur Struktur des Versuchsdelikts, Berlin 1982, s.15 vd.; VOLK, Klaus: “Entkriminalisierung durch Strafwürdigkeitskriterien jenseits des Deliktsaufbaus”, ZStW 97 (1985), Heft 4, s.894-899.

²⁸ ALTPETER, F., Strafwürdigkeit und Straftatsystem, s. 4-5.

²⁹ OTTO, Harro: “Strafwürdigkeit und Strafbedürftigkeit als eigenständige Deliktstypen?”, Gedächtnisschrift für Horst Schröder, München 1978, s.54.

³⁰ ALTPETER, F., Strafwürdigkeit und Straftatsystem, s.35.

zararlılığını engellemek ve hukuki menfaatlerin ihlalinin önüne geçerek hukuk düzenini korumak için yegane bir araçtır³¹.

Kanun koyucu Çek Kanunu'nun 5. maddesiyle, keşide tarihi itibarıyla çekin karşılığının banka hesabında bulunmaması cezaya layık bir fiil olarak öngörülmüştür. Başka bir ifadeyle kanun koyucu tarafından bu fiilin cezaya layık olarak görülmesinin temelinde ekonomik kamu düzeninin korunmasına ilişkin mülahazalar önemli bir yer tutmaktadır. Başka bir ifadeyle çeke duyulan güvenin sarsılması kanun koyucu tarafından cezaya layık bir fiil olarak görülmüştür. Buna karşılık, kanun koyucu, izlemiş olduğu suç siyaseti gereği, ekonomik kamu düzeninin korunmasına ilişkin mülahazaların tek başına cezaya muhtaçlığı doğurmayacağını da kabul etmiş görünmektedir. Bu bağlamda, cezaya layık fiilin, cezaya muhtaç hale gelebilmesi başka bir deyişle cezalandırılabilmenin söz konusu olabilmesi için hamilin iradesi dikkate alınmış ve bu da sıkı şekil şartlarına tabi kılmıştır. Başka bir deyişle cezaya muhtaçlığın söz konusu olabilmesi için çeke duyulan güvenin sarsılması yetmemekte aynı zamanda taraflar arasındaki güvenin de sarsılması aranmaktadır ki bu husus da objektif cezalandırılabilme şartı olan karşılıksızdır işleminin yapılmasıyla somutlaşmaktadır. Böylelikle karşılıksızdır işleminin yapılması ile birlikte, cezaya layık olan çekin karşılığını ilgili banka hesabında bulundurma yükümlüğünün ihlali için cezalandırma gerekliliği de gerçekleşmiş olacak ve sonuçta fail cezalandırılacaktır.

Karşılıksızdır işleminin yapılması, hukuki niteliği itibarıyla objektif cezalandırılabilme şartı niteliğinde olduğundan³², failin kastının kapsamının dışında kalmaktadır.

³¹ OTTO, Strafwürdigkeit und Strafbefürhtigkeit, s.56; ALTPETER, Strafwürdigkeit und Straftatsystem, s.35-36.

³² Yargıtay ise çok yeni tarihli bir kararında, karşılıksızdır işleminin yapılmasını, suç teorisindeki kavramları birbirine karıştırmak suretiyle hem objektif cezalandırılabilme şartı hem de suçun neticesi olarak değerlendirmiştir. Bu karardan da açıkça anlaşılacağı üzere Yargıtay'ın netice ve objektif cezalandırılabilme şartlarını aynı kavramlar olarak nitelendirdiği anlaşılmaktadır. Kararda özetle şöyle denilmektedir: "...5941 sayılı Kanun'un 5/(1). maddesinde düzenlenen "çekle ilgili karşılıksızdır işlemi yapılmasına sebepiyet verme" suçunun işlenmesi için maddi unsur olan fiilin, çekin karşılıksızdır işlemi yapılmasına sebepiyet verme yönündeki davranış olduğu, 5941 sayılı Kanun'un 3. maddesi çerçevesinde, muhatap banka ve alacaklı tarafından birlikte yapılacak "karşılıksızdır" işleminin, suç oluşturan fiilin neticesini oluşturduğu değerlendirilmiştir. /.../ Suçun failinin "karşılıksızdır" işlemi yapılmasına sebepiyet verme yönündeki davranışının, bu neticenin (objektif cezalandırılabilme şartının) meydana gelmesiyle doğrudan bağlantısı olduğu, dolayısıyla failin hareketiyle bu netice arasında bir illiyet bağı bulunduğu da tartışmasızdır. /.../ Banka ve hamil tarafından karşılıksızdır işlemi yapılmadığı bu gibi durumlarda; objektif cezalandırılabilme şartının, suçun maddi unsuru olan fiilin "netice"sini gerçekleştirdiği, dolayısıyla karşılıksızdır işleminin yapılmamasının, atılı suçun maddi unsurları bakımından kurucu bir unsur teşkil edeceği gerekçesiyle, çek üzerinde 5941 sayılı Kanun'un 3. maddesindeki usule uygun olarak "karşılıksızdır" işlemi yapılmadan açılan kamu davalarında, sanık hakkında 223/2-a maddesi gereği "beraat" hükmü verilmesi gerektiği sonucuna ulaşılmıştır." Yargıtay 19. CD, 27.01.2020 T., 2019/35817 E., 2020/415 K. (www.legalbank.net, E.T. 24.02.2020)

Bu suç bir yükümlülük suçu olması nedeniyle özgü suçlara ilişkin iştirak kurallarına tabi olacaktır. Buna göre özgü suç olan yükümlülük suçuna iştirak, ancak azmettiren ya da yardım eden olarak mümkün olabilir. Başka bir deyişle bu suça fail olarak iştirak etmek mümkün değildir. Sırf ihmal ve sırf davranış suçu olan bu suçun aynı zamanda kesintisiz suç özelliği gösterdiğinin dikkate alınması gerekir. Nitekim kesintisiz suçların çoğu ihmalî suç niteliği göstermektedir.³³ İfade etmek gerekir ki, sırf ihmal suç niteliği arz etmesinden ötürü bu suça teşebbüs mümkün değildir.³⁴

Kesintisiz suçlarda suçun sona ermesi için yalnızca hukuka aykırı durumun ortaya çıkarılması yetmemekte aynı zamanda bu hukuka aykırı durumun belirli bir süre devam ettirilmesi aranmaktadır. Bir diğer ifadeyle suçun tamamlanması ile sona ermesi arasında belirli bir zaman dilimi girmektedir.³⁵ Bu suç tipinde çekin karşılığının ilgili banka hesabında bulundurulması yönündeki yükümlüğünün ceza hukuku boyutu yönünden yasal ibraz süresini kapsadığı dikkate alındığında, suçun kesintisiz suç özelliği gösterdiği görülmektedir.

Bir suçun kesintisiz suç olup olmaması faillik ve iştirak bakımından önem arz etmektedir. Kesintisiz suçlarda suçun tamamlanmasından sona ermesine kadar geçen süreçte suça iştirak müşterek faillik ya da yardım etme olarak mümkün olacakken azmettirme mümkün olmayacaktır.³⁶

Kanaatimizce burada suçun tamamlanma anı açısından bizatihi çekin ibrazının gerçekleştiği tarih değil, keşide tarihi esas alınmalıdır. Zira ibraz şartı, karşılıksızdır işleminin yapılması ile ilişkilidir. Karşılıksızdır işleminin yapılması ise çekin ibrazına bağlıdır. Çek hamili henüz yasal ibraz süresinin ilk günündeysen, muhatap bankaya çeki ibraz ederek çekin o an karşılığının bulunmadığını öğrense de henüz ibraz süresinin dolmadığını düşünerek ertesi gün bir daha bankaya müracaat etmeyi tercih edebilir. Hatta çekin karşılığının bulunmadığını öğrenen hamilin, eğer varsa kendisine çeki ciro eden cirantaya geri vermesi bile mümkündür. Bu durumda da henüz karşılıksızdır işlemi yapılmamış olacağından, şikayet hakkı sahibi son ciranta olacaktır.

³³ ROXIN, C., §10 Rn.105.

³⁴ ÖZGENÇ, İ., Genel Hükümler, s.518; KOCA, M./ÜZÜLMEZ, İ.: Genel Hükümler, s. 436.

³⁵ OTTO, H., §4 Rn.16.

³⁶ ROXIN, C., §10 Rn.107; ÖZGENÇ, İ., Genel Hükümler, s.556; KOCA, M./ÜZÜLMEZ, İ., Genel Hükümler, s. 485.

IV. GERÇEK KİŞİ ÇEK HESABI SAHİPLERİ YÖNÜNDEN FAİL

ÇK md. 5/2 uyarınca, “(...) çek karşılığını ilgili banka hesabında bulundurma ile yükümlü olan kişi, çek hesabı sahibidir.” Çeki düzenleyen ile çek hesabı sahibi aynı kişi ise, failin tespitinde sorun yaşanmaz. Ancak çekin hesap sahibi dışındaki kişilerce düzenlenmiş olduğu haller de gündeme gelebilir. Zira TTK md. 780/1-f hükmünde, çekin zorunlu unsurları arasında hesap sahibinin değil, çeki düzenleyenin imzası öngörülmüştür. ÇK md. 5/3 hükmü uyarınca ise “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 cezai sorumluluk çek hesabı sahibine aittir.” Her ne kadar TTK md. 780/1-f ve ÇK md. 5/3 hükümleri arasında görünüşte bir çelişki mevcut olsa da doktrinde³⁷ hesap sahibi gerçek kişi adına temsilcisi ya da vekili tarafından çek düzenlenmesinin yasaklanmadığı da kabul olunmaktadır.

Çek hesabı sahibinin gerçek kişi olması halinde, faillik sıfatı yalnızca çek hesabı sahibine ait olacaktır. Bu suç özgü suçun bir görünüm şekli olan yükümlülük suçu niteliğinde olduğundan, çekin hesap sahibi dışındaki kişilerce düzenlenmiş olduğu hallerde dahi (TTK md. 780/1-f; ÇK md. 5/3), bu kişilerin fail olarak sorumlu tutulması mümkün değildir. Esasen bu durumda, çeki düzenleyen kişinin, üçüncü kişinin fiilini taahhüt anlamında çekte yazılı bedelin ödeneceğini taahhüt ettiği ya da aralarında bir temsil ilişkisinin varlığı kabul olunabilir. Kanaatimizce bu durumda, çek hesabı sahibinin rızası dahilinde çek keşide eden kişi, söz konusu yasal düzenlemeler gereği fail olamayacaksa da azmettiren veya yardım eden olarak sorumlu tutulabilecektir. Burada fail yalnızca çek hesabı sahibi gerçek kişi olacaktır.

V. TÜZEL KİŞİ ÇEK HESABI SAHİPLERİ YÖNÜNDEN FAİL

ÇK md. 5/2 hükmü uyarınca, “Birinci fıkra hükmüne göre çek karşılığını ilgili banka hesabında bulundurma ile 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 bulundurma ile yükümlüdür. Birinci fıkra uyarınca hakkında çek düzenleme ve çek hesabı açma yasağı kararı verilenler, yasaklılıkları süresince sermaye şirketlerinin yönetim organlarında görev alamazlar. Ancak, hakkında yasaklama kararı verilenlerin mevcut organ üyelikleri görev sürelerinin sonuna kadar devam eder.”

³⁷ BOZER, A. / GÖLE, C., s. 263; PULAŞLI, H., s. 412, kn. 37.

Şirket sözleşmesinde idare ve temsile yetkili kişinin kimler olduğu açıkça belirtilmemişse kolektif şirketlerde tüm ortaklar (TTK md. 218), komandit şirketlerde komandite ortaklar (TTK md. 309), anonim şirketlerde yönetim kurulu üyeleri (TTK md. 365), limited şirketlerde müdürler (TTK md. 623) tüzel kişiliği idare ve temsile yetkilidirler. Bu kişiler içinde özellikle mali işleri yönetmekle görevlendirilen kişi varsa suçun faili o kişidir. Ancak böyle bir belirleme yapılmamış ise genel kural gereğince yönetim organındaki kişi veya kişiler suçun faili olacaktır.

ÇK md. 5/2 hükmünde, çek hesabı sahibinin tüzel kişi olması halinde, çek karşılığını ilgili banka hesabında buldurmakla yükümlü olan kişi terditli olarak belirlenmiştir. Bu durum, faillik sıfatının belirlenmesi açısından da önem arz edecektir. Öncelikle ifade edilmelidir ki, tüzel kişilerin ceza sorumluluğu mevcut olmadığından ötürü, burada ceza sorumluluğu tüzel kişinin yönetim organı kapsamında yer alan gerçek kişiler yönünden gündeme gelecektir. Buna göre, öncelikle yönetim organından bir üyenin tüzel kişinin mali işlerini yürütmekle görevlendirilip görevlendirilmediğine bakılması gerekir. Şayet yönetim organı tarafından böyle bir görevlendirme yapıldıysa, “tüzel kişinin mali işlerini yürütmekle görevlendirilen yönetim organının üyesi” suçun faili olacaktır. Buna karşılık, mali işlerini yürütmekle görevli yönetim organı üyesinin mevcut olmadığı hallerde, “yönetim organını oluşturan gerçek kişi veya kişiler” suçun faili olacaktır. Bu bağlamda, ilk halde, yalnızca mali işlerini yürütmekle görevli yönetim organı üyesi fail sıfatına sahip olacakken, yönetim organını oluşturan diğer kişiler yalnızca şartları oluşuyorsa azmettiren ya da yardım eden olarak sorumlu olabilecektir. Oysa ki, ikinci halde, yönetim organını oluşturan gerçek kişilerin tümü müşterek fail olabilecektir.

Özel hukuk sorumluluğu yönünden doktrinde³⁸, tüzel kişilerin organları yönünden, şekli organ ve fiili (maddi) organ olmak üzere ayrıma gidildiği ve şekli bir organın üyesi olmayan, ancak kanuna aykırı kararın alınmasına veya işlemin yapılmasına etkin katkı sunan kişilerin fiili (olgu) organ kapsamında yönetici sayılmalarının mümkün olabileceği belirtilmektedir. Aynı yorumun, kanunilik ilkesi uyarınca ceza hukuku yönünden benimsenmesi mümkün olamayacağından, fiili veya olgu organların Çek Kanunu kapsamında fail sayılabilmesi mümkün değildir. Şu halde yönetim organını oluşturan kişiler ifadesinden, yönetim kurulu üyesi olan gerçek kişilerin anlaşılması gerekir.

³⁸ AKSOYAK, Mustafa: Anonim Şirketlerde Fiili Yönetim Kurulu Üyeliği, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara 2016 (bkz. <http://acikarsiv.ankara.edu.tr/browse/31964/>, E.T: 10.05.2019), s. 80.; Ayrıca bkz. PULAŞLI, H., s. 468, kn. 114.

Yargıtay’a göre³⁹ yönetim kurulunun devredilemez yetkileri hariç diğer tüm yetkilerini devredebileceği üçüncü kişi konumunda bulunan şirket ortağı veya pay sahibi olması da gerekmeyen üçüncü kişi murahhas müdürler, ticari mümessil veya ticari vekiller, çek düzenleme ve hatta çekin karşılığını banka hesabında bulundurmakla yetkili kılınmış bile olsalar suçun faili olamayacaklardır. Kanaatimizce de tacir yardımcılarının suçun faili olabilmeleri mümkün değildir. Buna karşılık, murahhas üyenin konumunun ayrıca değerlendirilmesi gerekir. İfade etmek gerekir ki, yönetim kurulu üyesi olma yönünden şirket ortağı olma şartı aranmadığından, murahhas üyenin tüzel kişinin ortağı olması gerekmemektedir. Bu bağlamda, kanunda öngörülen yönetim organı ifadesine yönetim kurulunda yer alması halinde tüzel kişinin ortağı olmayan murahhas üyenin de dahil edilmesi gerekir. Burada önem arz eden bir başka husus da ilgili tüzel kişinin yönetim kurulunda yer alan tüzel kişi ortaklar açısından gündeme gelecektir. Kanun’da “*yönetim organını oluşturan gerçek kişi veya kişiler*” ifadesi yer aldığından, yönetim organına temsilci göndermesi halinde tüzel kişi ortağının gerçek kişi ortağı yönünden cezalandırma boşluğu doğacaktır. Oysaki, eğer bir gerçek kişi, bir tüzel kişi ile beraber ilgili ortaklığı “*birlikte kontrol*” ediyorsa, gerçek kişiye ceza sorumluluğu yükleyip, tüzel kişinin ortaklarını ya da organlarını temsil eden kişileri böyle bir yükümlülükten muaf tutmak eşitlik ilkesi ile açıklanamaz.

Buraya kadar yapılan tespitler ışığında, tüzel kişinin çek hesabı sahibi olduğu durumlarda, çekin karşılığını bulundurmakla yükümlü kişinin her hâlükârda yönetim organı üyesi olması gerekeceği aşikardır. Bu kabul, özellikle ileri tarihli çekler açısından, çeki düzenleyen şirket yetkilisinin yasal ibraz süresinde şirketle hukuki bağlantısının kalmadığı hallerde önem arz edecektir. Zira bu durumda, çeki düzenleyen gerçek kişi değil, yasal ibraz süresinde yetkili olan gerçek kişi suçun faili olabilecektir. Buna karşılık, Yargıtay 19. Ceza Dairesi 03.12.2019 tarihli “*Bölge Adliye Mahkemeleri Ceza Daireleri Arasındaki Karar Uyuşmazlığının Giderilmesine Dair Karar*”ında⁴⁰, tüzel kişi çek hesabı sahipleri yönünden failin kim olacağına ilişkin önemli tespitlere yer verildiğini görmekteyiz. Yargıtay vermiş olduğu kararda özetle şöyle demektedir: “...Çekle ilgili olarak karşılıksızdır işlemi yapılmasına sebepiyet verme suçundan açılan ceza davasında; ibraz tarihinde çek karşılığını bankada bulundur-

³⁹ Yargıtay 19. Ceza Dairesi, 03.12.2019 T.ve 2019/33988 E., 2019/14958 K. sayılı “Bölge Adliye Mahkemeleri Ceza Daireleri Arasındaki Karar Uyuşmazlığının Giderilmesine Dair Karar” (R.G. Tarih-Sayı: 20.12.2019-30984.)

⁴⁰ Yargıtay 19. Ceza Dairesi, 03.12.2019 T.ve 2019/33988 E., 2019/14958 K. sayılı “Bölge Adliye Mahkemeleri Ceza Daireleri Arasındaki Karar Uyuşmazlığının Giderilmesine Dair Karar” (R.G. Tarih-Sayı: 20.12.2019-30984.)

makla görevli ve yetkili yönetim kurulu üyesinin, ibraz (suç) tarihinden önce yönetim kurulu üyeliğinden ayrılmış olduğunun, yönetim kurulu tarafından ticaret sicilinde tescil ve ilan edilmemiş olması halinde; tescil ve ilanın “kurucu” değil “bildirici” mahiyette bir işlem olması karşısında, ayrılan yönetim kurulu üyesinin çekin ibraz tarihinde karşılığını bankada bulundurma zorunluluğunun, dolayısıyla cezai sorumluluğunun sona erdiğinin kabulü gerekmektedir. /.../ Ceza muhakemesinin amacı, maddi gerçekliğe ulaşmaktır. ... Bu nedenle yönetim kurulu üyeliğinden ayrılmış olan ancak bu durum ticaret siciline tescil ve ilan edilmeyen yönetim kurulu üyesinin, çekin bankadaki karşılığını bulundurmamaktan kaynaklanacak cezai sorumluluğunun sona ereceğine dair genel kuralın ceza muhakemesi sürecinde ortaya çıkacak maddi gerçeklik karşısında bazı istisnaları olabilmesi mümkündür. /.../ Buna göre; bir tüzel kişi olan anonim şirketin, çek karşılığını bankada bulundurmakla yükümlü gerçek kişi yönetim kurulu üyesinin, anonim şirketin yönetim kurulu üyeliğinden ayrılmış olmasa dahi kendi nam ve hesabına ve fakat tüzel kişi faaliyetleri ile ilişkili olarak açmış olduğu çek hesabının görev yaptığı tüzel kişiye ait sayılacağı hüküm altına alınmıştır. /.../ Geçmişte şirketle ilgili olarak sahip olduğu tüm yetkileri sona erse dahi, ticaret sicilinde halen üçüncü kişilere karşı temsil yetkisinin sona erdiği ilan edilmeyen bir yöneticinin, bu durumdan faydalanarak ve kötü niyetli olarak, sona eren yönetici sıfatını kullanmaya devam edip üçüncü kişilere karşı tüzel kişi şirketi temsil etmeye devam etmesi mümkün olabilir. Ancak ayrılan ve bu durumu üçüncü kişilere ilan edilmeyen eski yöneticinin, piyasada tüzel kişi adına ve/veya hesabına ya da kendi adına fakat ayrıldığı tüzel kişi hesabına veya yararına çek keşide etmeye, tüzel kişi adına düzenlenmiş çekleri bir şekilde ele geçirerek ayrıldığı anonim şirketin yararına yapacağı mal ve hizmet alımları karşılığında alacaklılara teslim etmeye devam etmesi, tüzel kişinin de buna (açık veya örtülü olarak) icazet göstermesi veya bu işlemlerden yarar (menfaat) sağlaması durumunda, bu yöneticinin yöneticilik sıfatının fiilen sona erdiği kabul edilmeyecektir. Bu durumda eski yöneticinin şirketin diğer yöneticileriyle birlikte gerçek kişi tacir sıfatıyla fiilen yöneticiliğinin devam ettiğinin, hukuken de mali işlerden kaynaklı cezai sorumluluğunun eskisi gibi devam edeceğinin kabulü gerekmektedir. /.../ Hemen belirtmek gerekir ki; karşılıksızdır işlemi yapılan bir çekin alacaklısının, şirketin mali işlerini yönetmekle sorumlu kılınan bir yöneticiyi veya bu hususta bir karar alınmaması halinde tüm yöneticileri şikayet etmesiyle açılacak ceza davasında; bu yöneticilerden birinin esasen şirketteki yöneticilik vasfının ve yetkilerinin fiilen ve hukuken sona erdiğinin tespit edilmesi nedeniyle beraat etmesi halinde, ticaret sicilindeki duruma güvenerek, bu kişinin yöneticilik sıfatının sona erdiğini bilmeden (iyi niyetle) dava açan şikayetçi alacaklı aleyhine, haksız yere dava açılmasına neden olduğu gerekçesiyle yargılama giderlerine hükmedilmemesi, bu giderlerden ilanı yap-

mayan tüzel kişinin yönetim kurulu üyelerinin sorumlu tutulması gerekmektedir. /.../ Herhangi bir nedenle (sürenin dolması, istifa vb.) yönetim kurulu üyeliği ve dolayısıyla çekin karşılığını bankada bulundurma etkisi, Kanunda yazılı usulüne uygun şekilde sona ermiş olan yönetim kurulu üyesinin, yönetim kurulundan ayrılması hususunun şirket yönetimi tarafından ticaret sicilinde tescil ve ilan edilmemiş olması halinde; şirketin yönetim kurulundan ayrıldıktan sonra karşılıksızdır işlemine tabi olan bir şirket çeki nedeniyle kural olarak cezai sorumluluğuna gidilemeyecektir. /.../ Ancak anonim şirket adına düzenlenen çekin karşılığını bankada bulundurmakla görevli yönetim kurulu üyesinin Kanunda öngörülen sebeplerle ve usulüne uygun şekilde bu üyeliği sona ermesine ve bu husus yönetim kurulu tarafından tescil ve ilan edilmemesine rağmen; ayrıldığı anonim şirket yararına olmak üzere piyasada kendisi, ayrıldığı anonim şirketle bağlantısı olduğu tespit edilen üçüncü kişiler veya ayrıldığı anonim şirket adına; çek düzenlemeye, bu kişiler adına düzenlenen çeki bir şekilde ele geçirerek şirketin alacaklılarına şirket menfaatine teslim etmeye veya anonim şirket adına halen yönetici gibi davranarak bu çeklerle anonim şirket yararına mal veya hizmet alımına devam etmesi halinde; adı geçen yöneticinin borçlu anonim şirketle fiili bağlantısını sona erdirmediği kabul edilerek, çekin karşılığını bankada bulundurmakla yükümlü olacak diğer anonim şirket yöneticileriyle birlikte cezai sorumluluğunun devam etmesi gerektiğine...”

Burada çözülmesi gereken temel mesele, yönetim kurulu üyeliğinden ayrılmış olan yöneticinin, ayrıldığı şirketle fiili bağlantısını sona erdirmediğinin kabul edilmesi halinde karşılıksız işlemine sebepiyet verme suçundan dolayı sorumluluğu olup olamayacağı noktasında toplanmaktadır. Yukarıda belirttiğimiz gerekçelerle, Yargıtay’ın görüşü, fiili organları cezalandırma kapsamına dahil etme amacı taşıdığından, böyle bir görüşün kabulü kanunilik ilkesi çerçevesinde mümkün değildir. Öte yandan, sicile tescil, kurucu değil bildirici nitelik taşıdığından, sorumluluğunun tespitinde esas alınmaz. Esasen tüzel kişiyle bağı ister azil ister istifa suretiyle sona eren gerçek kişinin, sicile bu durumu bildirme yetkisi olmadığı gibi, aynı zamanda artık çekin karşılığını banka hesabında bulundurma yetkisi hatta imkanı da kalmayacaktır.

Kanaatimizce Yargıtay, anılan kararda, iştirak kurumunu göz ardı ederek, konuyu doğrudan doğruya fail üzerinden çözmeye çalışmış, ancak kanunilik ilkesi ile çatışır hale gelmiştir. Oysa ki, daha önce de ifade olunduğu üzere, bu suç bir yükümlülük suçu olması nedeniyle özgü suçlara ilişkin iştirak kurallarına tabi olacak, bir başka ifadeyle özgü suç olan bu suça iştirak, ancak azmettiren ya da yardım eden olarak mümkün olabilecektir. Başka bir deyişle tüzel kişiyle fiili bağlantısı olsa dahi, tüzel kişinin artık organı olmayan kişilerin fail olarak sorumlu tutulabilmeleri mümkün değildir. Şu halde bu kişilerin müşterek

fail değil, yalnızca azmettiren ya da yardım eden olarak sorumlulukları gündeme gelebilir. O nedenle söz konusu Yargıtay kararına katılmamakta, orada belirtilen “*cezai sorumluluk*”tan kastın, esasen yardım etme olarak anlaşılması gerektiği sonucuna ulaşmaktayız.

SONUÇ

Çalışmada, ticari hayatta gerek ülkemizde gerek diğer ülkelerde çok önemli yere sahip olan ve bir ödeme vasıtası niteliğinde kabul edilen çekle bağlantılı olarak karşılıksızdır işlemi yapılmasına sebebiyet verme suçu incelenmiştir. Çalışmanın kapsamını sınırlandırmak ve sorunlu alanlara daha iyi kanalize olmak için bu suç tipinde faillik sorunu ele alınmıştır.

İnceleme konusu suç tipinin fiil unsurunu, öngörülen kanuni ibraz süresi içerisinde çek karşılığını ilgili banka hesabında bulundurma yükümlülüğünün ihlal edilmesi oluşturmaktadır. Bu açıdan söz konusu suçun sırf davranış suçu ve gerçek ihmali suç niteliğinde olduğu sonucuna varılmıştır. Ayrıca suçun dogmatik yapısı ve kanundaki düzenleniş şekli dikkate alındığında hakim görüşün aksine bu suç tipinin kesintisiz suç olduğu kanaatine varılmıştır.

Çalışmada, söz konusu suç tipi yükümlülük suçu olarak değerlendirilmiştir. Bu kapsamda bu yükümlülüğün kapsamı ve suça iştirak yönünden önem arz eden hallerle ilgili hususlara temas edilmiş, gerçek kişi ve tüzel kişi çek hesabı sahipleri yönünden failin kim olacağı sorusuna da cevap aranmıştır. Gerçekten de son zamanlarda özellikle farklı bölge adliye mahkemeleri ceza daireleri arasında söz konusu suç tipinde failin kim olacağı noktasında verilen farklı kararlara sıkça rastlanmaktadır. Bu bağlamda farklı bölge adliye mahkemeleri ceza daireleri arasındaki karar uyumsuzluklarının giderilmesine dair Yargıtay tarafından verilen güncel kararlar da çalışmada ayrıntılı olarak ele alınmıştır.

Karşılıksızdır işlemi yapılmasına sebebiyet verme suçunda failin kim olmasının tespitiyle ilgili en önemli sorun tüzel kişi çek hesabı sahipleri bakımından karşımıza çıkmaktadır. Bu kapsamda doğru bir sonuca varabilmek için özel hukukta sorumluluğun belirlenmesi için kullanılan ikili ayrıma da çalışmada yer verilmiş ve tüzel kişilerde kimlerin fail olabileceği sorununa çözüm aranmıştır. Yargıtay’ın konuyla ilgili yeni tarihli bir kararında, iştirak kurumunu göz ardı ederek konuyu faillik müessesesi üzerinden çözmeye çalışmasının kanunilik ilkesini ihlal ettiğini belirtebiliriz. Zira hukuk sistemimizde tüzel kişiyle fiili bağlantısı olsa bile tüzel kişinin organı olmayan kişilerin fail olarak sorumlu tutulabilmelerinin mümkün olmadığı, bu kişilerin yalnızca azmettiren veya yardım eden sorumluluklarının gündeme gelebileceği söylenebilir.

KAYNAKÇA

- AKBULUT, Berrin: Ceza Hukuku Genel Hükümler, 6. Baskı, Ankara 2019.
- AKSOYAK, Mustafa: Anonim Şirketlerde Fiili Yönetim Kurulu Üyeliği, Yayınlanmış Yüksek Lisans Tezi, Ankara 2016 (Kaynak: <http://acikarsiv.ankara.edu.tr/browse/31964/>, E.T: 10.05.2019)
- ALTPETER, Frank, Strafwürdigkeit und Straftatsystem–Eine Untersuchung zur Einbeziehung von Strafwürdigkeitsaspekten in das Straftatsystem am Beispiel der vortatbestandlichen und tatbestandlichen Ebene, Frankfurt am Main 1990.
- ALWART, Heiner, Strafwürdiges Versuchen – Eine Analyse zum Begriff der Strafwürdigkeit und zur Struktur des Versuchsdelikts, Berlin 1982.
- BOZER, Ali/GÖLE, Celal: Kıymetli Evrak Hukuku, 8. Bası, Ankara 2018.
- CAN, Mertol: Kıymetli Evrak Hukuku (Ders Kitabı), Ankara 2019.
- DEMİRBAŞ, Timur: Ceza Hukuku Genel Hükümler, 12. Baskı, Ankara 2017.
- DÖNMEZER, Sulhi: “*Karşılıksız Çek*”, İÜHFİM, 1977, C. 43, S. 1-4, ss. 302-324, (<https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/96238>, e.t. 20.01.2020).
- ERSOY, Uğur: Ceza Hukukunda Objektif Cezalandırılabilme Şartları, Ankara 2015.
- KARAKEHYA, Hakan/ BORAN GÜNEYSU, Nilüfer: “*Konkordatonun, Çekle İlgili “Karşılıksızdır” İşlemi Yapılmasına Sebepiyet Verme Suçundan Kaynaklı Cezaî Sorumluluğa Etkisi*”, Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi Cilt: 23, Sayı: 4, Yıl: 2019, s.3-46.
- KESKİN-KİZİROĞLU, Serap: “*5941 Sayılı Çek Kanunu’na Göre Karşılıksız Çek Suçu*” Kazancı Hukuk Eserleri Bilgi Bankası, İstanbul 2011 (<http://proxy.kirikkalibrary.com/MuseSessionID=0212e3m2i/MuseProtocol=http/MuseHost=www.kazanci.com/MusePath/kho2/hebb/giris.html>, E.T: 20.01.2020).
- KOCA, Mahmut/ÜZÜLMEZ, İlhan: Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, 11. Baskı, Ankara 2018.
- OTTO, Harro: Grundkurs Strafrecht – Allgemeine Strafrechtslehre, 7. Auflage, Berlin 2004.
- OTTO, Harro: “Strafwürdigkeit und Strafbedürftigkeit als eigenständige Deliktskategorien?”, Gedächtnisschrift für Horst Schröder, München 1978.
- ÖZBEK, Veli Özer: “*Karşılıksız İşlemi Yapılmasına Sebepiyet Verme Suçu (5941 Sayılı Çek Kanunu m.5/1-3) ve Çek Düzenleme ve Çek Hesabı Açma Yasağı (5941 Sayılı Çek Kanunu m.5/4-10)*”, Ceza Hukuku Dergisi, Cilt: 5, Sayı: 14, Aralık 2010, s.7-27.

- ÖZGENÇ, İzzet: Çek Kanunu, 8. Bası, Ankara 2019.
- ÖZGENÇ, İzzet: Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, 15. Bası, Ankara 2019.
- ÖZTÜRK, Bahri/ERDEM, Mustafa Ruhan: Uygulamalı Ceza Hukuku ve Güvenlik Tedbirleri Hukuku, 19. Baskı, Ankara 2019.
- PULAŞLI, Hasan: Kıymetli Evrak Hukukunun Esasları, Ankara 2019.
- ROXIN, Claus: Strafrecht Allgemeiner Teil, Band I, 4. Auflage, München 2006.
- SATZGER, Helmut: “Die eigenhändigen Delikte”, JURA Heft 2/2011, s.103-110.
- SOYER-GÜLEÇ, Sesim: Borç için Hapis Yasağı ve Karşılıksız Çek Suçu, 2. Baskı, Ankara 2011.
- ŞEN, Ersan/MALBELEĞİ, Erkam: Son Değişiklikler Işığında Yeni Çek Kanununda Karşılıksız Çek, 4. Baskı, Ankara 2010.
- VOLK, Klaus: “Entkriminalisierung durch Strafwürdigkeitskriterien jenseits des Deliktsaufbaus”, ZStW 97 (1985), Heft 4.