

"3167 SAYILI ÇEK YASASINDA 3863 SAYILI YASA İLE YAPILAN DEĞİŞİKLİK VE BİR YARGITAY KARARI (*)"

Murat BAŞMAN ()**

Bilindiği gibi, 3167 sayılı Yasa, karşılıksız çek keşide etme eylemini şekli bir suç olarak kabul etmektedir. Yani çek, hangi amaçla keşide edilmiş olursa olsun (iradi olmayan haller hariç), karşılıksız çıktığı an suç tamamlanmış olur. Çek vasıflarına hâiz, süresi içerisinde muhataba ibraz edilmiş ve karşılığı bulunmamış, bankaca gerekli ihtarlar yapılmış ise artık ceza vermede hâkimin hiç bir takdir yetkisi yoktur. Şikayetten itibaren veya hükümden sonra kesinleşinceye kadar şikayetten vazgeçmek yoluyla, kamu davasını ve cezayı ortadan kaldırmak mümkündür. Hüküm kesinleşmiş ise, şikayetten vazgeçmenin ceza ve neticelelerine tesiri yoktur. Yine hem hükümden önce hem de ceza kesinleşinceye kadar çek bedeli ile tazminat ve gecikme faizinin ödenmesi, kamu davasını ortadan kaldırmaz. Ancak 3167 sayılı yasanın bu hükümleri 3863 sayılı yasa ile belirli ölçülerde değişmiş, fakat çok daha farklı sıkıntılara yolaçmıştır.

3167 sayılı Yasanın yukarıda bahsedilen hükümleri uygulamaya cevap verecek durumda değildi. Sıkıntının bir kısmı, çek bedelini bankada bulunduramayan ve gerçekte dürüst borçlunun, paranın ödenmesi anında alacaklının insafına bırakılması şeklindeydi. Gerçekten küçük miktarlı çeklerde bile, alacaklı hakkı olmayan paralar karşılığında şikayetinden vazgeçiyor, çek keşidecisi ile istediği şekilde oynuyordu. Bunun yanında kesinleşen mahkûmiyetlerde, çek bedeli ve diğer ödemelerin yapılması

() İstanbul Barosu Avukatlarından.**

halinde de taraflar karşılıklı olarak tatmin olsalar da, devletin ve kamunun bundan bir zarar görmemesine karşılık, cezanın hiç bir amaca yönelik olmaması, ama yine de cezanın çektirilmesi diğer bir sıkıntı idi. Uygulamadaki bütün bu sıkıntı, homurdanma ve gürültülerle birlikte 3863 sayılı Yasa çıktı ve yukarıdaki sorunlara bir nebze olsun cevap verdi. Ancak, yasa gerek kanun tekniği gerekse uygulamacılara yeni sorunlar çıkarması açısından eksik, yanlış ve acele çıkmıştı.

Uygulamadaki sıkıntılar çok çabuk yaşanmaya başladı ki, Yargıtay Onuncu Ceza Dairesinin 1993/7248 E., 1993/8121 K. ve 2.7.1993 tarihli kararı yasanın çıkmasından altı ay sonra verildi ve Yargıtayın, bir haksızlığa meydan vermemek için ne derece zorlandığı, yasanın yazılma tekniğinin hatasını düzeltmek için nasıl bir karar verdiği gözler önüne serildi.

3167 sayılı Yasanın 16. maddesinin ikinci fıkrasını değiştiren 3863 sayılı Yasanın 1. maddesine göre, (hangi aşamada olursa olsun) şikayetten vazgeçmekle, kamu davasının ve cezasının ortadan kaldırılacağına karar verileceği gibi, keşidecinin çek bedelinin karşılıksız kalan kısmını % 10 tazminatı ve gecikme faizi ile birlikte muhatap bankaya ve herhangi bir şubesine yatırmış bulunması halinde de, vazgeçme şartı aranmaksızın kamu davasının ve cezanın ortadan kaldırılmasına karar verilir. Yani, mahkûmiyet hükmü verilip kesinleşmeden önce olduğu gibi hükmün kesinleşmesinden sonra da vazgeçme veya çek bedeli ile tazminat ve gecikme faizinin ödenmesi halinde de kamu davası ve ceza ortadan kalkar. Aynı yasa ile getirilen geçici madde ise, yasanın yürürlüğe girmesinden önce kesinleşen mahkûmiyetlerin ve infaz edilmiş cezaların 3 ay içerisinde şikayetten vazgeçme veya ödeme halinde ortadan kalkacağını hükme bağlamıştır.

Değişiklik yasasındaki, 3167 sayılı Yasanın 16/2. maddesi ile geçici madde birbiri ile çelişmektedir. Zira geçici madde, "Bu kanunun yürürlüğe girdiği tarihten önce mahkûmiyet hükmü kesinleşmiş veya hüküm infaz edilmiş ise yürürlük tarihini takip eden 3 ay içinde çek tutarının veya karşılıksız kalan bölümün % 10 tazminat ve gecikme faizi ile birlikte muhatap bankaya veya herhangi bir şubesine yatırılması veya yine bu sürede şikayetten

vazgeçilmiş olması halinde kamu davası ve cezanın bütün neticeleri ile ortadan kaldırılmasına karar verilir" demektedir. Bu maddeye göre, yasanın yürürlüğe girmesinden bir gün önce kesinleşen mahkûmiyetlerde 3 aylık süre uygulanacak, bir gün sonra kesinleşmede ise süre söz konusu olmayacaktır. İşte, Yargıtay 10. Ceza Dairesi yukarıda bahsedilen kararında, bu eşitsizliğe imkân tanımamış ve bunu aşağıdaki şekilde ifade etmiştir:

"3863 sayılı Yasa ile değişik 3167 sayılı Yasanın 16/2. maddesi uyarınca vazgeçme ile yükletilen cezanın ortadan kaldırılması mümkün olduğuna göre, sözü edilen bu maddenin 3863 sayılı Yasanın yürürlüğe girmesinden önce kesinleşen hükümlerde uygulanma olanağı vardır. Değişik 16/2. madde ile, geçici madde arasındaki çelişkiyi böyle anlamak gerekir.

Buna göre, üç aylık sınırlandırmayı, 3863 sayılı Yasanın yürürlüğe girmesinden önce infazedilen hükümler bakımından kabul etmek gerekir. Zira, Yasa koyucu ilanihaye infaz edilmiş bir hükümlülüğü gündemde tutmak istememiştir. Esasen doğru olanı da budur.

3863 sayılı Yasanın yürürlüğe girmesinden önce kesinleşen mahkûmiyetler bakımından üç aylık sınırlandırmanın kabulü halinde eşitsizlikler ortaya çıkar, adil olmayan sonuçlar doğar.

Bu itibarla bir intikal ve tasfiye maddesi olan geçici maddeyi değişik 16/2. maddenin yorumu ile birlikte değerlendirmek ve henüz infaz edilmemiş olan mahkûmiyetleri geçici maddenin sınırlaması dışında mütalaa etmek gerekir."

Geçici maddenin ilk cümlesindeki "...hükmü kesinleşmiş veya hüküm infaz edilmiş..." ibaresindeki "veya", "ve" şeklinde olması gerekirdi. Ancak bu şekilde yasa, Yargıtayın düşüncesindeki ifadeyi anlatabilir. Anılan karar, değişiklik yasasındaki önemli bir eksikliği dile getirmiş ve çok haklı olarak uygulamada çıkacak eşitsizliklere imkân vermemiştir. Ancak yasadaki eksiklikler ve yanlışlıklar bundan ibaret de değildir. Eminiz ki aşağıda belirteceğimiz hususlarda da çok yakında Yargıtay kararları çıkacaktır.

3167 sayılı Yasanın değişik 16/2. maddesi, ödeme veya şikayetten vazgeçme halinde -mahkûmiyet var ise- cezanın ortadan

kaldırılmasına karar verilir demektir. Oysa geçici maddede, cezanın "bütün neticeleri ile birlikte ortadan kaldırılması"ndan bahsedilmektedir. Tasfiye maddesindeki mahkûm lehine olan bu ibarenin sürekli madde olan 16/2 de de kullanılması gerekirdi.

Yasanın bizce en önemli eksikliği, çek bedeli, % 10 tazminat ve gecikme faizinin sadece muhatap bankaya veya herhangi bir şubesine yatırılma şartıdır. Bu mecburiyet uygulamada tahmin edilemeyecek kadar fazla sorun doğmasına yolaçmaktadır ve açacaktır da. Zira karşılıksız kalan çeklerin büyük bir bölümü icra takibine konu olmuş, bir bölümü kısmen ödenmiş, bir bölümü tamamen ödenmiş veya takip harici ödenmiş, ancak şikayetten vageçme olmadığından cezai takibat devam etmiştir. Şimdi, çekin icra takibine konu olması durumunda çekin bir kısmını icra dairesine yatıran borçlu-sanık, cezanın ortadan kalkması için çek bedelinin tamamı ile diğer ödemeleri yeniden muhatap bankaya veya herhangi bir şubesine yatırmak zorunda kalacaktır. Daha sonra da icraya yatırmış olduğu paranın geri alınması için dava açmak durumunda kalacaktır. Yine icra takibinde talep edilebilen çek tazminatı % 5 iken, bankaya yatırılacak miktar % 10 dur. Bunun tam aksi olarak icrada reeskont faizi –bugünkü uygulama ile % 54– ödenecek iken bankaya yatırılacak faiz miktarı % 30 dur. Yani kısaca bir kargaşa meydana gelecek, icra takibinde veya elden haricen ödenen miktarlar daha sonra dava yolu ile geri istenecektir. Yine, cirantanın icra takibi yapması durumunda, bu takipte cirantaya para ödeyen borçlu-sanık cezai takipten kurtulmak için çeki bankada yazdırır iken hamil durumunda bulunan kişi adına para yatırmak durumunda kalacaktır.

Bütünbu karışıklıklara ve olumsuzluklara yolaçan yasa değişikliği, bankaya yapılacak ödeme yerine, "borcun ödenmiş olduğunu ispat halinde" şeklinde bir ifade kullansa idi yukarıda bir bölümünü arz ettiğimiz sorunlara da yolaçmayacaktı. Zira çek keşidecisi borcu ödemedenden de dava yolu ile borcu olmadığını ispat halinde yasa hükmünden yararlanmış olacaktır.

Böyle bir ifadenin ceza mahkemelerinin işini güçleştireceği borcun ödendiğinin ispatının ceza mahkemelerini meşgul edeceği söylenebilir. Ancak yukarıda ilk ifade ettiğimiz gibi karşılıksız

çek ile karşılanan ceza mahkemesi hiç bir taktiri olmadan cezaya hükmetmeli, ancak yasa değişikliğinde olduğu gibi bankaya yapılan ödemenin sabit olması, icraya yapılan ödemenin sabit olması veya bir Hukuk Mahkemesi kararı ile borcun olmadığı veya ödendiğinin sabit olması durumlarında kamu davasını veya cezayı bütün neticeleriyle birlikte ortadan kaldıracabilmelidir. Yoksa yukarıdaki sorunlar ceza mahkemelerinin işini çok daha zor bir hale getirecektir.

3167 sayılı Yasadaki sıkıntılara yeni sorunlarla cevap veren 3863 sayılı Yasanın yeniden gözden geçirilerek uygulamanın sadeleştirilmesi yoluna gidilmesi gerekmektedir. Bu sebeple yasa koyucuların vakit geçirmeden işe eğilmeleri temennimizdir.

(*) Yargıtay 10. Ceza Dairesi E. 1993/7248, K. 1993/8121, T. 2.7.1993, Yargıtay Kararları Dergisi, Cilt 19, Sayı 7, Temmuz 1993, sh. 1117, 1118.