

3167 SAYILI YASA İLE İLGİLİ BİR İNCELEME

Ünal SARIDUMAN (*)

3167 sayılı Yasanın 16 ncı maddesinde karşılıksız çek keşide etmek suçundan dolayı takibat yapılmasının, çek hamilinin şikâyetine bağlı olduğu yazılıdır. Önemi nedeniyle bu yazımızda şikâyet hakkı konusunu incelemek istedik.

Yargıtayda, 3167 sayılı Yasaya muhalefet suçlarına bakan Yargıtay, Ceza Dairesi, Yasanın 16/2 nci maddesinden esinlenerek «yeterli karşılığı bulunmaması nedeniyle kısmen de olsa ödenmeyen çeki keşide eden kişiler hakkında takibat yapılmasının çek hamilinin şikâyetine bağlı olduğu, fiili işleyen 3167 sayılı Yasanın 8 inci maddesine göre düzeltme hakkını kullanmak suretiyle hamilin zararını karşılamış olması veya düzeltme hakkı yoksa anılan maddede belirtilen süre içinde çek bedelinin karşılıksız kalan kısmını % 10 tazminatı ve gecikme faiziyle birlikte muhatap Bankaya veya herhangi bir şubesine yatırmış bulunması halinde şikâyet hakkının doğmayacağı âmir hükmü karşısında muhatap bankadan, anılan Yasanın 7 ve 8 inci maddelerine göre hesap sahibine ihtar yapıp yapılmadığı ,yapılmışsa düzeltme hakkını kullanıp kullanmadığı hususları sorulup buna dair evrakların celbi ile şikâyet hakkının doğup doğmadığı araştırılmadan karar verilmesini Yasaya uygun bulmamıştır.» (7.4.1988 gün ve 1987/15841-1988/4176 sayılı karar).

Y. Ceza Dairesi, pek çok kararında da açıklanan görüşle, hamilin şikâyet hakkının ancak bankaca yapılan ihtar ve düzeltme tebligatından sonra doğacağı fikrindedir.

Ceza Dairesini bu sonuca götüren nedenler Yasanın 16, 7 ve 8 inci maddelerindeki hükümlerdir.

16 ncı madde :

Bu fiillerden dolayı takibat icrası çek hamilinin şikâyetine bağlıdır. Şikâyetten vazgeçme hüküm kesinleşinceye kadar geçerlidir.

(*) Yargıtay C. Başsavcı Yrd.

Fiili işleyenin 8 inci maddeye göre düzeltme hakkını kullanmak suretiyle hamilin zararını karşılamış olması veya düzeltme hakkı yoksa anılan maddede belirtilen süre içinde çek bedelinin karşılıksız kalan kısmını yüzde 10 tazminatı ve gecikme faiziyle birlikte muhatap bankaya veya herhangi bir şubesine yatırmış bulunması halinde şikâyet hakkı doğmaz.

İhtar başlıklı 7 inci madde :

Yeterli karşılığı olmadığı için çeki kısmen veya tamamen ödemeyen muhatap banka, hesap sahibinin kendisinin veya vekil ve temsilcisinin elinde bulunan bütün çek karnelerini aldığı bankaya geri vermesini 8 inci madde hükümleri gereğince düzeltme işlemleri yerine getirilmeden 1 yıl müddet ile çek keşide edemeyeceğini ve aksine davranışların cezai müeyyideleri gerektireceğini, ibraz tarihini izleyen 10 iş günü içinde hesap sahibine iadeli taahhütlü mektupla tebliğ etmek zorundadır.

Düzeltilme hakkı başlıklı 8 inci madde :

Hesap sahibi, ihtar mektubunu aldığı veya 12 inci maddeye göre almış sayıldığı tarihten itibaren 7 iş günü içinde çek tutarını veya karşılıksız kalan bölümünü yüzde on tazminatı ve gecikme faiziyle birlikte hamil adına muhatap bankaya yatırdığı takdirde çek keşide etme hakkını da yeniden kazanır.

Düzeltilme hakkı karşılıksız kalan çekin ibraz tarihini takip eden 1 yıl içinde ancak iki defa kullanılabilir, hükümlerini ihtiva etmektedir.

Ceza Dairesi, bu hükümlere dayanarak ihtar ve düzeltme hakkının kullanılabilmesi için bankanın (muhatap bankanın) belirtilen işlemleri yapmasını takibat şartı olarak görüş kabul etmiş ve eğer bu işlemler yapılmazsa karşılıksız çek keşide edenin suçlanamayacağına karar vermiştir.

«3167 sayılı Kanunun 16/2 inci maddesinin yeterli karşılığı bulunmaması sebebiyle kısmen de olsa ödenmeyen çeki keşide eden kişiler hakkında takibat yapılmasının çek hamilinin şikâyetine bağlı olduğu, fiili işleyenin anılan Kanunun 8 inci maddesine göre düzeltme hakkını kullanmak suretiyle hamilin zararını karşılamış olması veya düzeltme hakkı yoksa anılan maddede belirtilen müddet içinde çek bedelinin karşılıksız kalan kısmını % 10 tazminatı ve gecikme faiziyle birlikte muhatap bankaya veya herhangi bir şubesine yatırması halinde şikâyet hakkının doğmayacağına dair amir hükmüne nazaran muhatap bankadan alınan ve anılan kanunun 7 ve

8 inci maddelerine göre hesap sahibine Kozlu Z.B. şubesinde ihtar yapılmadığına dair olan 24.12.1987 gün ve 1361/376 sayılı cevabi yazı karşısında, şikâyet hakkının doğmadığı gözetilmeden yazılı şekilde mahkûmiyet kararı verilmesi isabetli görülmemiş ve CMUK. nun 343 ncü maddesi gereğince mezkûr hükmün bozulması lüzumu yazılı emre atfen ihbar olunmakla gereği görüşülüp düşünüldü :

C. Başsavcılığının yazılı emre dayanan ihbarnamesi münderecatı yerinde görüldüğünden Zonguldak 1 inci Asliye Ceza Mahkemesinin 9.9.1987 gün ve 1987/24 - 328 sayılı kararının CMUK. nun 343 ncü maddesi gereğince bozulmasına» karar verilmiştir (74/Y.E. 1988/1417 - 832).

Özellikle 16/2 nci maddedeki hükümler Yargıtay kararlarını haklı göstermekte ise de, konunun uygulamada görülen aksaklıklar itibariyle daha fazla ve pek çok yönleriyle incelenmesine gerek olduğu düşüncesindeyiz. Bizi farklı düşünmeye götüren nedenleri sıralamaya çalışalım;

Önce;

7 inci maddede belirtilen ihtar, 8 inci maddedeki düzeltme hakkının kullanılmasından sonra şikâyet hakkının doğacağı mutlak kabul edilirse, Yasanın yürürlük tarihleri yönünden hükümler getiren yürürlük maddesini izah etmek mümkün olamayacaktır. Madde metnine göre bu Kanunun 1, 2, 4, 5 ve 16 ncı maddeleri ile geçici maddesi Kanunun yayımı tarihinde, diğer maddeleri yayımından 6 ay sonra yürürlüğe girmiştir. Buna göre ceza hükmü taşıyan 16 ncı madde şikâyet hakkını düzenleyen 7 ve 8 inci maddelerden 6 ay önce yürürlüğe girmiş olmaktadır.

Eğer 16 ncı maddede belirtildiği gibi şikâyet hakkı, düzeltme hakkının ihtar ve kullanılmasına mutlak bağlı bulunmuş olsa idi yasa koyucunun bu maddelerin birlikte yürürlüğe konulmasını belirtmesi gerekmez miydi?

Bize göre; eğer kanun vazı 16 ncı maddedeki ceza hükümlerinin tatbiki için ihtar ve düzeltme hakkının kullanılmasını mutlak ön şart olarak kabul etmiş olsa idi, hiç kuşkusuz şikâyet hakkını düzenleyen maddelerinde birlikte yürürlüğe gireceğini kanun metninde belirtmesi gerekirdi.

Eğer bir suç şikâyetine bağlı tutulmuşsa ve eğer şikâyetin varlığının kabulü için bazı işlemlerin yapılması şartı aranıyorsa, hiç kuşkusuz bu hükümlerin yani şikâyet hakkını doğuran hükümlerle, ceza hükümlerinin birlikte yürürlüğe konulması gerekir. Hatta daha

ileri gidilerek denilebilir ki, öncelikle şikâyet hakkının doğumunu düzenleyen yasa maddeleri yürürlüğe konmalıdır ki; şikâyet hakkı doğsun, kullanılabilsin ve sonucuna göre cezai hükümlerin tatbiki söz konusu olabilsin. Kanun vazı ihtar ve düzeltme hakkını düzenleyen 7 ve 8 inci maddeleri 16 ncı maddenin tatbiki konulmasında 6 ay sonra yürürlüğe sokmakla acaba neyi amaçlamıştır?

Düşüncemizi doğrulayan ikinci husus şudur :

Geçici maddenin a fıkrasında yürürlük tarihini takip eden 3 ay içinde, çek tutarının veya karşılıksız kalan bölümünün % 10 tazminatı ve gecikme faiziyle birlikte muhatap bankaya veya herhangi bir şubesine yatırılması halinde hazırlık tahkikatında, takibatta yer olmadığına, açılmış davaların düşürülmesine karar verileceği belirtilmiştir. Burada yürürlük maddesine yeniden dikkat çekmek istiyoruz. Kanun vazı 1, 2, 4, 5 ve 16 ncı maddelerin 3.4.1985 tarihinde yürürlüğe gireceğine karar vermiş, diğer maddelerin 6 ay sonra işlerlik kazanacağını emretmiştir. Bu altı aylık süre intikâl süresidir. Bu sürenin ilk üç ayı önceki tarihli çekler yönünden borçluya bir imkân tanındığına işaret etmektedir. İkinci üç aylık süre içinde ibraz edilen çekler için durum ne olacaktır? Meselâ 1985 yılı Ağustos ayı içinde ibraz olunan ve bankada karşılığı bulunmayan çekler için nasıl bir işlem yapılacaktır. Bu tarihte henüz 6 ay dolmadığı için ihtar ve düzeltme hakkını tanzim eden 7 ve 8 inci maddeler yürürlüğe girmemiştir. Bu maddeler 3.10.1985 tarihinde işlerlik kazanacağına göre, bankalardan karşılıksız çek keşide edene ihtarname göndermesi ve ona düzeltme hakkı tanımaması istenemez. Nitekim Ceza Dairesi keşide tarihi itibariyle yukarıda belirtilen ikinci üç aylık süre içinde bankaya ibraz olunan çekler yönünden 7 ve 8 inci maddelerin tatbik edilemeyeceğine karar vermiştir (16.6.1987 gün ve 1987/12353 - 8983 - 26.5.1987 gün ve 1987/16968-7644 sayılı kararlarda olduğu gibi).

Bu durumda ne olacaktır? Bilfarz 14.7.1985 tarihinde bankaya ibraz olunan ve karşılığı bulunmayan çekin hamili, henüz şikâyet hakkını düzenleyen 7 ve 8 inci maddeler yürürlüğe girmedi diye şikâyet hakkını kullanamayacak mıdır? Bize göre şikâyet hakkı çekin şikâyet karşılıksız çıktığının öğrenildiği tarihten itibaren başlamalıdır. Aksine görüşün kabulü 3176 sayılı Yasanın tümüyle yürürlüğe girdiği tarihten önceki çek hamillerinin (3 Nisan 1985 ile 3 Ekim 1985 tarihleri arası) şikâyet haklarının bulunmadığı sonucunu doğurabilecektir.

Nitekim bu tarihe ilişkin bir karşılıksız çek olayında, «Karşılıksız çek keşide etmek suçu, ibraz tarihinde karşılığının bulunmaması ile oluşup suç tarihi itibarıyla (14.7.1985) 3167 sayılı Yasanın 7 ve 8 inci maddeleri yürürlükte bulunmadığı ve genel hükümlere göre de 6 aylık şikâyet süresi içinde şikâyetin yapıldığı dikkate alınmaksızın yazılı gerekçe ile kamu davasının ortadan kaldırılmasına karar verilmesinin Yasaya aykırı bulunduğuna karar verilmiş bulunmaktadır (7.CD., 14.4.1988 gün ve 1987/15836 - 1988/4496 sayılı karar).

3167 sayılı Kanunun 7 inci maddesi, karşılığı olmadığı için kısmen veya tamamen ödenemeyen çeki keşide eden hesap sahibine yapılacak ihtarata, 8 inci madde ihtar mektubunu alan karşılıksız çek keşide etmiş kişinin izlemesi gereken yolu, 16 ncı madde şikâyet, vazgeçme ve ceza hükümleri ile ilgilidir.

Suç takibi şikâyet tabi olup, vazgeçme ile düşen mevaddandır. Şikâyet hakkı karşılıksız çıkan çeki elinde bulunduran yasal hamile tanınmıştır. Yasanın tedvin amacı; karşılıksız çıkan çeki keşide eden tecziye etmekten önce, çek hamillerinin korunmasıdır. 7 ve 8 inci madde banka ile, çek hesabı açmış bulunan müdi arasındaki özel ilişkiyi düzenlemektedir. İhtarın asıl amacı ve içeriği, (7 inci maddede gösterildiği gibi) müşterinin elinde bulunan çek karnesini geri almak ve bu tarihten sonra karşılıksız çek keşide edilmesine engel olmaktadır.

16 ncı maddenin 2 nci fıkrası «fiili işleyen 8 nci maddeye göre sözcükleriyle başlayan ve borcun % 10 tazminat ve gecikme faiziyle birlikte muhatap bankaya yatırılması halinde şikâyet hakkı doğmaz» şeklinde biten ibareyi, bu işlev yerine getirilmediği takdirde mutlak manada çek hamilinin şikâyet hakkı doğmamıştır, şeklinde anlamak ve tefsir etmek mümkün müdür?

Yasanın, çek hamillerinin korunmasını amaçladığı görüşünden hareketle yukarıda açıklanan ve şikâyet hakkını tahdide (bir işlemin yapılmasını) tabi tutan tefsir ve anlayışa iştirak etmek zor olacaktır. Öncelikle; çek hamilinin şikâyetinin geçerliliğini, hamile göre 3 üncü şahıs durumundaki (çekle işleyen hesap keşideci - hamil ve muhatap banka üçlerinden oluşmakta ise de, hamil ile keşideci arasındaki münasebette bankanın rolü ve özel ilişkideki etkinlik derecesi açıklanmak isteniyor). Bankanın bir işlevi yapıp yapmamasına bağlı tutmak amaca ters bir uygulama getirebilir. Banka şu veya bu sebeple karşılıksız çek keşide eden kişiye ihtar mektubu göndermezse 3167 sayılı yasadan doğan şikâyet hakkını nasıl ve ne yolla kullanabilecektir?

Mezkûr Yasanın 15 inci maddesinde ihtaratın yapılmaması veya geciktirilmesi halinde bankaya müeyyide uygulanmasının öngörüldüğü ileri sürülebilirse de, bu savunmanın da tam anlamıyla geçerli sayılmaması icap eder. Zira müeyyidenin hükmi şahsiyete uygulanması öngörülmüş olup, miktar itibariyle de caydırıcı da değildir. 100.000.000.— TL. değerinde bir çekin karşılıksız çıkması halinde çek keşide edene bir türlü ihtar çıkarmayan banka hakkında 500.000.— liradan 2 milyon liraya kadar hükmedilebilecek para cezası nasıl etkili olabilir? Bankaların yasa ile verilen görevleri yerine getirecekleri aşikâr ise de, ihtimaller hiçbir zaman gözden ırak tutulamaz. 15 nci maddeye göre, cezanın görevi yerine getirmeyen ilgililere değil de, hükmi şahsiyete verilmesini anlamak hayli zordur. Çekle ödemelerin düzenlenmesi ve çek hamillerinin korunması hakkındaki kanun tasarısının hükümet teklifinin 16 ncı maddesinde Bankanın statüsüne göre yetkili görevlileri hakkında 10.000,— liradan 100.000,— liraya kadar ağır para cezasına hükmedileceği öngörülmekte iken, Adalet Komisyonu tarafından hazırlanan raporda Bankaların sorumluluğu ilkesi kabul edilerek cezaların banka personeline değil, Bankalara tahmil edilmesi görüşü kabul edilmiştir. Bazı örnekleri olmakla birlikte hükmü şahsiyete ceza verilmesinin Anayasaya uygun olup olmadığı münakaşa edilebilecektir. (Tecil söz-konusu olduğunda hâkim 647 sayılı Yasanın 6 ncı maddesini nasıl değerlendirecek, TCK. 80 - 81. maddeleri nasıl tatbik edilecektir. Bu ve bunun gibi ihtimaller hayli düşündürücüdür.)

Şu açıklamalara göre, 3167 sayılı Yasanın 16/2 nci maddesini, keşide ettiği çeki ilk defa karşılıksız çıkan ve vaki uyarı üzerine derhal, borcun aslını faizini ve tazminatı ödeyen keşideciye tanınmış bir imkân olarak kabul etmek gerekir. Üçüncü şahıs durumundaki banka, görev yapmadığı için karşılıksız çıkan çeki elinde bulunduran kişiye şikâyet hakkı tanınmaması yasanın çıkarılış amacına hatta ismine dahi uygun düşmemektedir. İhtarname göndermek için bankayı zorlamak mümkün olmadığına göre (ceza tehdidi dışında) yasanın çek hamiline tanıdığı şikâyet hakkı nasıl sonuç doğuracaktır.

Amaç çek hamilini korumak, çek bedelinin ödenmesini temin etmektir. Şikâyetten vazgeçmenin hükmün kesinleşmesine kadar muteber olduğu yasada açıklandığına göre, çek hamilinin C. Savcılığına yaptığı başvuru, sanık hakkında iddianame düzenlemesi, sanığın sorguya çekilmesi ve nihayet mahkûmiyet kararı ayrı ayrı birer ihtarname mahiyetinde olmaktadır. Hâl böyle olunca bunca ihtara rağmen karşılıksız kalan çeke konu borcunu ödememekte

direnen kişiye bankanın görevini zamanında yapmamış olmasını gerekçe tutmak suçtan kurtulma imkânı tanımak olmayacak mıdır? Bu durumda işler, bize kalırsa; biraz da sanığın kişiliğine, banka ile mevcut ilişkilerinde ve biraz da şansına kalmaktadır. Sanık A tarafından keşide edilip karşılıksız çıkması üzerine derhal bankaca ihtarname gönderilen kişi ile; sanık B tarafından keşide edilip bir türlü bankaca ihtarname çıkarılmayan kişi arasında, yasa önünde eşitlik nasıl sağlanır sorusuna yanıt vermek herhalde pek kolay olmayacaktır. Verdiğimiz misâlde olduğu gibi, sanık A ihtarnameyi aldığı halde borcunu ödemediği için mahkûm edilecek, sanık B ise; ihtarname çekilmediği için hakkında dava açma hakkı doğmamıştır görüşüyle CYUY. nın 253 üncü maddesi uyarınca kamu davasının düşürülmesine veya şikâyetin reddi gibi bir gerekçe ile mahkûm edilemeyecek ve dolayısıyla lûtfu uğramış olacaktır. Yazımızın önceki bölümlerinde bahsedildiği gibi, bu uygulama 3 üncü şahıs durumundaki bankanın görevini yapması veya yapmaması halindeki sonuçları itibariyle şahıslar arasında eşitsizliğe sebep olmaktadır.

14.7.1985 keşide ve ibraz tarihli karşılıksız çek olayında, 3167 sayılı Yasanın 7 - 8. maddeleri uyarınca, Bankanın ihtar yapma hakkı tanımadığı keşideci hakkında beraat kararı veren yerel mahkeme hükmünü yazılı emirle bozan Y. 7. Ceza Dairesinin, şikâyeti genel hükümlere bağlı kılan 14.4.1988 gün ve 15836/4496 sayılı kararı, yukarıda açıklamaya çalıştığımız önceki kararları karşısında çıkar yolu bulma arayışı izlenimi vermektedir. Yoksa suç tarihi itibariyle münferit bir olayda bu şekilde düşünüldüğü ileri sürülmemelidir. Şikâyet hakkını doğuran hükümleri, bir tarihe kadar şu şekilde anlamaya ve tatbika 3167 sayılı Yasa ve CYUY. müsait değildir.

İbraz tarihini takip eden 10 iş günü içinde, yeterli karşılığı olmadığı için çeki kısmen veya tamamen ödemeyen muhatap bankanın hesap sahibine veya vekil ve temsilcisine 7 nci maddede belirtilen şekilde ihtarname göndermemiş olması yani Yasanın bu maddesinde belirtilen zorunluluğa uymamış olması halinde; yargılamada bu eksikliği müşahade eden hâkimin, bankadan gecikmeli de olsa görevini yapmasını istemesinin ve sonucuna göre karar vermesinin mümkün olabileceğine inanıyor bu şekilde sanıklar arasında ortaya çıkan eşitsizliğin yasanın çıkarılış amacına uygun biçimde giderilebileceğini düşünüyoruz. Uygulama, bu yöne çevrilebildiği takdirde, ibraz tarihinde karşılığının bulunmaması ile oluşan suç için, genel hükümlere göre 6 aylık süre içinde şikâyet hakkını kullanmış bu-

lunan çek hamilinin de şikâyeti sonucuna ulaşmış olacaktır. Konunun hukuksal yönünün tartışılmasını sayın meslektaşlarımın takdirlerine sunarken; Yasanın yazılış biçiminden kaynaklanan ve uygulamada farklı yorumlara yol açan bu ve buna benzer aksamaların, tatbikatçılarımızın derin bilgi, engin vukuf ve tecrübeleriyle giderileceğini; bu mümkün olmadığı takdirde yeni şartlar ve gelişmelerde gözönünde tutulup mutlak surette tatbikatçılarında görüşü alınarak Yasanın ihtiyaçlara cevap verebilir hale getirilmesinin zorunlu olacağı inancındayım.