

SON YASAL DEĞİŞİKLİKLER AÇISINDAN KARŞILIKSIZ ÇEK KEŞİDE ETME SUÇUNUN SORUŞTURMA VE KOVUŞTURMA USULÜ

*Yrd.Doç.Dr. Burhan Caner HACIOĞLU**

I-GENEL OLARAK

3167 sayılı Kanunun eski 16. maddesinin yürürlükte olduğu dönemde karşılıksız çek keşide etme suçuna ilişkin soruşturma ve kovuşturmalar 3167 sayılı Kanunun 1. maddesi gereğince genel hükümlere göre bir başka anlamıyla CMUK'un hükümlerine göre yürütülmekteydi. Bu dönem içinde bu suçtan açılan kamu davalarında özel usul kurallarının eksikliği; yargılamada tıkanma ve gecikme sebeplerinden birini teşkil etmiştir. Nitekim 4814 sayılı Çekle Ödemelerin Düzenlenmesi ve Çek Hamillerinin Korunması Hakkında Kanunda Değişiklik Yapılmasına İlişkin Kanun'un hükümet tasarısının 16. madde gerekçesinde aynen "3167 sayılı Kanun uyarınca açılan kamu davalarında keşideci ile anlaşılan hamilin davayı takip etmemesi, bu nedenle delillerin toplanmasında çıkan güçlük, bundan daha fazla olmak üzere açık kimlik ve adresleri tespit edilemeyen veya yargılamadan kaçan sanıkların savunmalarının alınmaması, davaların aşırı miktarda artmasına, mahkemelerde birikme, tıkanma ve yakınmalara neden olmaktadır. Bu oluşum Devlet açısından da zararlara neden olmaktadır. Davanın son aşamasına kadar bekleyen keşideci, hüküm kesinleşmeden kısa bir süre önce ödemede bulunarak davanın düşmesini sağlamakta; bunun sonucunda tüm yargılama giderlerinin Devletin üzerinde kalmakta olduğu" ifade edilmiştir.

4814 sayılı Kanunla, karşılıksız çek suçundan açılan kamu davalarında uygulamada karşılaşılan tereddütleri, aksaklıkları ve sakıncaları önlemek ve uygulama kolaylığı sağlamak ve yargılamada gecikmeyi önlemek amacıyla bu suça ilişkin soruşturma ve kovuşturmaların hızlı, kolay ve ucuz yapılmasını sağlamak için özel ceza muhakemesi normu niteliğinde düzenlemeler getirilmiştir. Örneğin, çekin onaylı fotokopisinin ücretsiz olarak hamile verilmesi ve bu fotokopilerin yasal müracaatlarda ispat aracı olarak kullanılmasına (m. 4) şikayet hakkını kimlerin kullanabileceği, şikayet hakkının baş-

* Atatürk Üniversitesi Erzincan Hukuk Fakültesi Ceza ve Ceza Usul Hukuku Öğretim Üyesi.

langıcı veya doğumu, şikayetten vazgeçme ve şikayetin geri alınması ve bunların sonuçlarına, sanık gelmese bile duruşmanın yapılabileceğine, şikayetin geri alınması nedeniyle davanın düşmesi halinde müdahilin, ödeme nedeniyle davanın düşmesi veya cezanın ortadan kaldırılması halinde sanığın veya hükümlünün yargılama giderlerinden sorumlu tutulmasına (m. 16 b), davanın açılmasına engel olan, davayı düşüren ve cezayı ortadan kaldıran nedenlere(m. 16 c) ilişkin düzenlemeler özel norm niteliğindedir. "Ceza muhakemesi normlarının kanuniliği ilkesi"¹ gereğince; 4814 sayılı Kanunla kabul edilen düzenlemeler, muhakemeye ait özel normlar içerdiğinden, bu düzenlemeler bakımından 3167 sayılı Kanun muhakeme kanunu olarak ele alındığında özel ceza muhakemesi kanunu sayılacaktır. ² Ancak, 4814 sayılı Kanun'la 3167 sayılı Kanun'un 1. maddesi değiştirilmediğinden, bu suçla ilişkin soruşturma ve kovuşturmada hüküm bulunmayan hallerde genel hükümler uygulanacaktır.

Bu çalışmamızda 4814 sayılı Kanun'la kabul edilen düzenlemeler inceleme konumuzu teşkil edecektir. Ancak bu düzenlemelerden geçici 1, 2 ve 3. maddelerdeki düzenlemeler, 4814 sayılı Kanun'un yürürlüğe girdiği 7. 3. 2003 tarihinden itibaren üç ay içinde yürürlükte olmaları sebebiyle inceleme konumuz dışında tutulmuştur.

II-SUÇUN KOVUŞTURMA ŞARTI: ŞİKAYET

Kanunun 16. b maddesinin 1. fıkrası: "16. maddede öngörülen suçlardan dolayı soruşturma ve kovuşturma yapılması hamilin, çeki elinde bulundurmaları koşulu ile ödemede bulunan cirantanın veya kanuni veya akdi teminatı nedeniyle tam ödemede bulunan bankanın şikayetine bağlıdır" kuralını getirmektedir. Eski 16. madde düzenlemesinde olduğu gibi karşılıksız çek keşide etme suçundan soruşturma ve kovuşturma yapılması şikayete bağlanmıştır. Ancak, Kanunun 16. b. maddesinin 1. fıkrasında "16. maddede öngörülen suçlardan" ve 4. fıkrasında da"bu suçlardan yapılan yargılamalarda." ibareleri karışıklığa yol açacak nitelikte gözükmektedir. Çünkü, 4814 sayılı Kanunla 16. maddenin, "karşılıksız çek" başlığı olan madde başlığı

¹ Kunter-Yenisey bu ilkenin tanımını şu şekilde yapmıştır: "Yazılı hukuk sisteminde, fertlerin hak ve hürriyetlerini sınırlandıran normlardan olan "Ceza Muhakemesi Normları"nın dar manada "kanun"da yazılı olması kabul edilmiştir. Buna "ceza muhakemesi normlarının kanuniliği ilkesi" adı verilir (KUNTER, Nurullah-YENİSEY, Feridun, Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku, Beta, 11. Bası, İstanbul, 2000, no: 39-3(306), s. 470).

² Kunter-Yenisey'e göre, "Ceza muhakemesi kanunları genel ve özel olmak üzere iki gruba ayrılabilir. Bir ceza davasının belli şartlarda görülmesi söz konusu olduğu zaman özel bir muhakeme kanunu vardır denilir". (KUNTER-YENİSEY, age, n. . 39. . 3(306), s. 471

değiştirilmemiş ve fakat madde içeriği değiştirilmiştir. Bu maddede tek suç düzenlenmiştir. Nitekim değişik 16. maddenin 1. fıkrasının ikinci cümlesinde "bu suçtan" ve ikinci fıkrasında "bu suçun" ibareleri kullanılmış olup bu ibarelerden bu maddede birden fazla suçun bulunduğu söylenemez. Diğer taraftan 3167 sayılı Kanunun 3, 4, 5, 7, 9, 11 ve 13. üncü maddelerinde düzenlenen suçların kovuşturulması şikayete bağlı değildir. Sonuç olarak 16 b maddesinde kovuşturma şartı olarak öngörülen şikayetin sadece karşılıksız çek keşide etme suçuna özgü olduğunu kabul etmek gerekir.

III-ŞİKAYET HAKKI OLANLAR

Kanunun 16. b maddesinin 1. fıkrasındaki düzenlemeyle çek hamiline, çeki elinde bulundurma koşulu ile ödemede bulunan cırantaya ve kanuni veya akdi teminatı nedeniyle tam ödemede bulunan bankaya şikayet hakkı tanınmıştır. Çünkü bunlar çekin karşılığının ödenmemesi sebebiyle alacak hakları ihlal edilen yani, suçun maddi unsurunun etkilediği hakkın sahibi olan, bir başka deyişle "suçtan doğrudan doğruya zarar gören",³ kişilerdir. Ancak şikayet hakkının, kişiye sıkı sıkıya bağlı haklardan sayılması⁴ mirasçılara geçmemesi karşısında Yargıtay bu suç bakımından istisna olarak "suçtan zarar gören" kavramını geniş anlamda yorumlayarak "geniş anlamda

³ Doktrinde Öztürk-Erdem-Özbek; suçtan zarar gören kavramı ile ilgili olarak dar ve geniş anlamının bulunduğunu ifade ederek bunları şu şekilde tanımlamaktadır: "Bize göre, her şeyden evvel, suçtan doğrudan doğruya zarar gören bir başka deyişle, suçun maddi unsuruna muhatap olan ve bu nedenle suç ile korunan hukuki yararını zedelenen kişi, suçtan zarar gören kişidir; ve bu durum "dar anlamda" suçtan zarar görmeyi ifade eder. Buna karşılık, bir kimsenin haklı çıkarı, işlendiği iddia edilen suç ile öyle zedelenmiştir ki, bu zedeleniş onun, fiilin koşuşturulması yolundaki isteğini haklı görülecek" bir misliyle karşılık verme ihtiyacı" (tatmin ihtiyacı) olarak kabul edilmesini gerektirir, diyebiliyorsak; hakkı bu şekilde zedelenmiş bulunan kişi, geniş anlamda suçtan zarar gören kişidir." (ÖZTÜRK, Bahri-ERDEM, Mustafa Ruhan-ÖZBEK, Veli Özer: Uygulamalı Ceza Hukuku ve Emniyet Tedbirleri Hukuku, 5. b, Seçkin, Ankara, 2001, s. 115). Centel-Zafer'e göre ise, "suç tanımıyla korunan hak ve menfaatin sahibi suçtan doğrudan doğruya zarar görür. Suçla korunan hak ve menfaatin dışında kalan çıkarların ihlal edildiği hallerde ise dolaylı zarar görme söz konusu olur". Şikayetin istisnai bir kurum olması nedeniyle, şikayete hakkı olan suçtan zarar görene doğrudan doğruya zarar gören olarak kabul etmek gerekir. (CENTEL, Nur-ZAFER Hamide, Ceza Muhakemesi Hukuku, 1. Bası, Beta, İstanbul, 2003, s. 69).

⁴ Kunter -Yenişey'e göre şikayet hakkı, suçtan zarar gören ferde tanımıdır. Suçtan zarar gören terimi, burada savcının kendiliğinden hareket kaidesinin istisnası olduğundan dar yorumlanmalıdır. Bununda çaresi doğrudan doğruya zararın aranmasıdır. Mesela mirasçılar doğrudan doğruya zarar görmediklerinden şikayet edemezler. KUNTER, YENİŞEY, age, N5. 9 (47) V s. 78. Ayrıca, yazarlara göre şikayet hakkı, şahsa bağlı bir muhakeme hukuku hakkıdır. (KUNTER-YENİŞEY, age, n. 19, 10 (171) I. dnt. 16, s. 271; Aynı yönde, bkz. , CENTEL-ZAFER, age, s. 70.

suçtan zarar gören"lere de şikayet hakkını tanımıştır⁵. Eski 16. madde düzenlemesine göre; şikayet hakkı sadece çek hamiline tanınmıştı ve TTK hükümlerine göre yetkili hamil sayılanlar (lehdar, muntazam bir ciro ile çek kendisine devredilmiş bulunan cirantalar) çek hamili deyimini kapsamında bulduklarından şikayet hakkına esasen sahiptiler. Ancak, karşılıksız çeki eski 10. maddedeki miktarla sınırlı olarak ödeyen bankalara şikayet hakkı tanınmamıştı. Özellikle, keşidecinin lehdar ile anlaşarak çek keşide ederek bu yolla bankayı zarara uğratması da mümkün olmasına rağmen bankalara şikayet hakkının tanınmaması haklı olarak eleştiri konusu olmuştur. Yeni düzenlemeyle bankalara şikayet hakkının tanınmasını yerinde bulmaktayız.

IV- ŞİKAYET ŞARTLARI

Şikayetçilerin şikayet hakkını kullanmaları için bazı şartların gerçekleşmesi gerekir: Şikayetçinin şikayet ehliyetine sahip olması, şikayetçinin yasal yetkili ve meşru hamil olması, çek karşılığının ödenmiş olması ve şikayet hakkının doğmuş bulunması gerekir.

A- Şikayetçinin Şikayet Ehliyetine Sahip Olması

Her şeyden önce belirtmek gerekir ki, "şikayetçinin zarar gören fert tarafı olmak için ehliyet şartı aranmaz. Ancak belli muhakeme işlemleri bakımından (şikayet hakkının kullanılması bakımından) gerçek kişilerin temyiz kudretine sahip olmaları gerekir. Bu sebeple, kural olarak her tüzel kişi ve mümeyyiz olan her gerçek kişi şikayet edebilir"⁶. Buna göre çeki elinde bulunduran mümeyyiz gerçek kişilerin bizzat kendilerinin, mümeyyiz olmayanların kanuni temsilcilerinin, çeki elinde bulunduran tüzel kişilerinde yetkili organ veya temsilcilerinin şikayet etmeleri gerekir.

B- Şikayetçinin Yasal Yetkili ve Meşru Hamil veya Ciranta Olması

Şikayetçinin şikayet hakkını kullanması için diğer bir şart çek hamili veya cirantaların yasal yetkili ve meşru hamil veya ciranta olmaları gerekir. Bunun içinde bunların çeki meşru olarak elinde bulundurmaları şarttır. Gerçekten de TTK'nın 700. maddesi gereğince, çek nama, emre ve hamile düzenlenebileceğinden, çek kimin lehine keşide edilmişse bu kişi veya kişilerin çeki elinde bulundurmaları, çekte çekin kimin lehine keşide edildiği gösterilmemişse, bu çek hamile yazılı çek hükmünde olduğundan, hamilin çeki elinde bulundurması gerekir. Uygulamada Yargıtay kararlarına göre, hamili-

⁵ Y. 7. CD, 7. 11. 1989, E. 5140/K10676: "Şikayet hakkı şahsa bağlı haktır. Ancak karşılıksız çekten dolayı şikayet hakkı bu tür bir hak değildir". (ERİŞ, Gönen, Açıklamalı-İçtihatlı Uygulamalı Çek Hukuku, 3. b, Seçkin, Ankara, 2000, s. 798).

⁶ KUNTER-YENİSEY, . age, . n. 19. 10 (171). I, . s. 270.

ne çeki elinde bulunduran kimsenin şikayet hakkı vardır⁷. Hamil ve cirantaların çeki meşru olarak da ellerinde bulundurmaları gerekir. Çekin meşru olarak elde bulunmasından maksat, çeki hukuka uygun olarak elde bulundurmadır. Eğer hamil veya cirantalar TTK'nın 702. maddesi hükümlerine göre haklarını ispat etseler bile bunlar çeki hukuka uygun olarak hamil olmuş kişi sayılmayacaklardır. Nitekim TTK'nın 704. maddesi gereğince de çek, herhangi bir suretle hamilin elinden çıkmış bulunursa, çeki elinde bulunduran yeni hamili bu çeki ancak kötü niyetle iktisap etmiş veya iktisapta ağır kusuru bulunduğu takdirde elindeki çeki geri vermekle mükellef tutmak suretiyle kötü niyetli çek hamilini korunmamıştır. Bu düzenlemeye göre çeki iyi niyetle iktisap eden hamil dışında, çekin hamilinin açık rızasına aykırı olarak çalınması; gasbedilmesi, kaybedilmesi vb. hallerde çeki kötü niyetle iktisap eden ve çekin hamilin rızası dışında elinden çıktığını bilen veya bilmesi gereken veya çeki iktisapta ağır kusuru bulunan kötü niyetli hamil veya cirantalar böyle bir çekin meşru hamili olamayacağından şikayet hakkına sahip değildirler.

C- Çek Karşılığının Ödenmiş Olması

Şikayet hakkının kullanılmasında ciranta ve bankalar için öngörülen diğer bir şart çek karşılığını tamamen ödemede bulunmaları şartıdır. Madde düzenlemesinden bunların çek karşılığını kısmen ödemeleri halinde şikayet haklarının bulunmadığı sonucu çıkmaktadır.

D- Şikayet Hakkının Doğmuş Bulunması

Şikayet hakkının kullanılması için diğer bir şart şikayet hakkının doğmuş olması şartıdır. Kanununun 16. b maddesinin 2. fıkrasına göre; "çekin karşılığının bulunmaması nedeniyle şikayet hakkı, 8. maddede belirtilen miktarın yatırılması için öngörülen sürenin doğduğu tarihte; ihtiyadi tedbir kararı veya ödeme yasağı nedeniyle süresi içinde ibrazında çek hakkında işlem yapılmaması halinde ise, ihtiyadi tedbir kararının veya ödeme yasağının kalktığı tarihte doğar". Bu düzenlemeye göre şikayet hakkının doğması, başka bir deyişle şikayet hakkının kullanılabilmesi iki halde mümkündür: Birinci olarak keşidecinin 8. maddede düzenlenen düzeltme hakkını kullanmaması, ikinci olarak, keşidecinin çekin ödenmemesini sağlamak için, yaptığı müracaatı nedeniyle çek üzerinde mahkemece alınan ihtiyadi tedbir kararının veya keşidecinin çek üzerinde koyduğu ödeme yasağının kaldırılması

⁷ Y. 7. CD. 10. 3. 1989, E. 6747/K1926; (ERİŞ, age. s. 797); Y. 7. C. D. 1. 5. 1990, E. 294/K. 4832: "ciroda, tahsil ciro su kaydı yoksa, bu ciro temlik ciro su olup, çeki bu ciro ile sahip olan kimsenin (cirantanın) şikayet hakkı vardır" (ERİŞ, age. s. 799).

gerekir. Böylece, şikayet hakkının doğması, şikayet hakkının kullanılmasını önleyici hallerin bulunmaması şartına bağlanmıştır.

a- Düzeltme Hakkının Kullanılmaması

3167 Sayılı yasanın değişik 8. maddesinde düzenlenen düzeltme hakkı, çekte yazılı keşide gününe göre hesaplanacak ibraz süresinin bitimi tarihinden itibaren en geç on gün içinde çekin karşılıksız kalan kısmının yüzde on tazminatı ve ibraz tarihinden itibaren ödeme gününe kadar geçen süre için 16 a maddesine göre hesaplanacak gecikme faizi ile birlikte ödenmesini öngörmektedir. Buna göre, şikayet hakkının doğması, düzeltme hakkının kullanılıp kullanılmamasına bağlanmıştır. Bu durumda düzeltme hakkının kullanılması beklenecek ve ancak bu hak kullanılmadığı takdirde şikayet hakkı doğacaktır.

Şikayetçi, suç failinin veya sanığın düzeltme hakkını kullanmasından önce yani, düzeltme hakkı için öngörülen on günlük süre bitmeden önce şikayette bulunduğu takdirde, şikayeti soruşturma mercii olan Cumhuriyet savcılığı, şikayete ve suça konu karşılıksız çekten dolayı düzeltme hakkının kullanılıp kullanılmadığını bankadan sormak suretiyle resen araştıracaktır. Cumhuriyet savcılığı yaptığı araştırma sonunda; düzeltme hakkının süresi içinde kullanılmamış olduğunu belirlerse şikayet hakkının usulüne uygun olarak kullanılmış olduğunu kabul ederek işlem yapması gerekecektir. Buna karşılık düzeltme hakkının süresi içinde kullanılmış olduğunu belirlerse, şikayet hakkı doğmamış olduğundan kovuşturma yapmayacak ve CMUK'un 164. maddesi gereğince takipsizlik kararı veya kovuşturmayaya yer olmadığına karar verecektir.

Cumhuriyet savcılığının düzeltme hakkının kullanılıp kullanılmadığını resen araştırmadan kamu davası açması halinde ise düzeltme hakkının kullanılması, 4814 sayılı Kanunla eklenen 16 c maddesinin 1. fıkrasının a bendine göre davanın açılmasına engel olan nedenlerden olduğundan, bir başka deyişle ceza muhakemesi şartı sayıldığından, mahkemece şikayet hakkının doğmuş olup olmadığı düzeltme hakkının kullanılıp kullanılmadığının belirlenmesi gerekecektir. Düzeltme hakkının kullanılmış olduğu belirlenirse, mahkemece CMUK'un 253. maddesi gereğince beraat mi yoksa düşme kararı mı verilecektir? Bu sorunun cevabı düzeltme hakkının hukuki niteliğine göre değişecektir. Düzeltme hakkının hukuki niteliği, muhakeme şartı olarak kabul edildiğinde mahkemece düşme kararı verilecektir. Eğer, cezasızlık sebebi olarak kabul edildiği takdirde mahkumiyet kararı verilemeyeceğine göre, daha lehde olan beraat kararı verilecektir. İkinci ihtimalde yani mahkemece, düzeltme hakkının kullanılmadığı belirlenirse, düzeltme hakkının kullanılması süresi bitmeden ve önceden yapılmış şikayet üzerine mahkeme-

ce ne tür bir işlem yapılacak veya karar verilecektir? Bu sorunun cevabı şikayetin usulüne uygun olup olmadığına bir başka deyişle şikayet hakkının doğmuş varsayılmasına göre değişecektir. Şikayet hakkının doğmuş varsayıldığı, yapılan şikayetin süresi içinde ve usulüne uygun olduğu kabul edildiği takdirde; mahkemece yargılamaya devamla sonucuna göre bir karar verilecektir. Aksi takdirde şikayetçinin, davetiye çıkarılarak mahkemeye çağrılıp şikayetçi olup olmadığı araştırılarak sonucuna göre bir karar verilecektir. Ancak, şikayetçinin şikayet süresi içinde mahkemeye çağrılmadığı durumda, şikayet yokluğundan düşme kararı verilmesi haksızlığa ve adil yargılanma hakkının ihlaline sebebiyet verecektir. Kanaatimizce, şikayetçinin hak kaybını önlemek ve adil yargılanma hakkının ihlal edilmemesi için önceden yapılmış şikayet üzerine yargılamaya devamla sonucuna göre karar verilmesi gerekir. Aksi takdirde mahkemenin uygulaması 1982 Anayasa'mızın 36. ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 6. maddesine aykırı olacağından, şartları oluştuğu takdirde Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine başvuruya yol açacaktır.

b- Çek Karşılığı Üzerindeki İhtiyadi Tedbir Kararının veya Ödeme Yasağının Kaldırılması

Çekin karşılığının bulunmaması nedeniyle şikayet hakkının doğması için Kanununun 16 b maddesinin 2. fıkrasında öngörülen diğer bir hal ise, İbrahim süresi içinde çek karşılığı üzerindeki ihtiyadi tedbir kararı veya ödeme yasağı nedeniyle çek hakkında işlem yapılmaması halidir. Bu hal nedeniyle şikayet hakkının doğması için, ihtiyadi tedbir kararı veya ödeme yasağının kaldırılmasını beklemek gerekecektir. Bu durumda ihtiyadi tedbir kararının veya ödeme yasağının kaldırıldığı tarihte şikayet hakkı doğacak ve şikayet süresi başlayacaktır. İhtiyadi tedbir kararı veya ödeme yasağı nedeniyle süresi içinde İbrahim ettiği çek hakkında işlem yapılmayan suçtan zarar gören kişinin ihtiyadi tedbir kararının veya ödeme yasağının kaldırılması için gerekli hukuki müracaatlarını yapması veya davaları açması ve ihtiyadi tedbir kararı veya ödeme yasağının kaldırılması hususunda gerekli kararları sağlaması gerekmektedir. Suçtan zarar gören kişi bu kararların alındığı tarihten itibaren şikayet hakkını kullanabilecektir. Aksi takdirde, ihtiyadi tedbir kararının veya ödeme yasağının kaldırılması sağlanmadan yapılan şikayetler, şikayet hakkı doğmuş sayılmadığından soruşturma veya kovuşturma mercilerince kabul edilmeyecektir. Uygulamada Cumhuriyet savcıları bu hal sebebiyle işlem yapılmayan çek hakkındaki şikayet dilekçesi üzerine şikayeti kovuşturmaya başlamayacaktır. Cumhuriyet savcılığı, şikayet hakkının doğmamış olması sebebiyle şikayet dilekçesini işleme koymadığını, 1982 Anayasa'mızın 40. maddesinin 2. fıkrası gereğince ihtiyadi tedbir kararının veya ödeme yasağının kaldırılması için hangi kanun yollarına ve mercilerine baş-

vuracağını ve sürelerini kararında belirterek, suçtan zarar gören kişiye bildirecektir. Kanaatimizce uygulamada şikayet hakkı saklı kalmak üzere takip-sizlik kararı verilmeli ve kararda Anayasa'nın 40. maddesi gereğince hak öğretilmesi yapılarak, karar tebliğ edilmelidir.

V-ŞİKAYET SÜRESİ VE BAŞLANGICI

Kanunun 16. b maddesinde şikayet hakkının kullanılması için belli bir süre öngörülmediğinden Kanunun 1. maddesi gereğince şikayet süresi hakkında genel hükümler uygulanacaktır. Bu nedenle bu suçun şikayet süresi hakkında TCK'nın 108. maddesi uygulanacaktır. TCK'nın 108. maddesi gereğince şikayet süresi altı aydır ve şikayet süresi fiili ve faili öğrendikten sonra başlar. Ancak kanunun 16 b maddesin 2. fıkrası, yukarıda belirttiğimiz üzere şikayet hakkının doğumunu Kanunun 8. maddesinde öngörülen düzeltme hakkının kullanılmamasına ve çek üzerideki ihtiyati tedbir kararı veya ödeme yasağının kaldırılmasına bağlı tuttuğundan TCK'nın şikayetin başlangıcına ilişkin 108. maddedeki genel kurala istisna getirmiştir. Bu fıkradaki kurala göre, çekin tamamen veya kısmen karşılıksız çıkması nedeniyle şikayet hakkının kullanılmasında şikayet süresi, 8. maddeye göre düzeltme hakkının kullanılması için öngörülen sürenin dolduğu tarihte (çekin üzerindeki keşide gününe göre hesaplanacak ibraz süresinin bitim tarihinden itibaren 10 gün sonra); ihtiyati tedbir kararı veya ödeme yasağı nedeniyle çek hakkında işlem yapılmaması halinde şikayet hakkının kullanılmasında şikayet süresi ise ihtiyati tedbir kararının veya ödeme yasağının kalktığı tarihten itibaren başlayacaktır. Bu belirtilen tarihlerden itibaren şikayetin yapılması gerekecektir. Aksi halde şikayetler kabul edilmeyecektir. Şikayetin bu tarihlerden itibaren altı aylık süre içinde yapılmaması halinde TCK'nın 108. maddesinin son fıkrası gereğince; bu süre hak düşümü süresi olduğundan keşideci hakkında kovuşturma yapılmayacaktır.

VI-ŞİKAYETİN SONUÇLARI

Şikayet hakkı olanların suçun faili veya failleri hakkında yaptığı şikayet üzerine kovuşturma başlayacak ve kamu davası açılacaktır. Eğer bu suçun failleri birden fazla ve bunlardan yalnız biri hakkında şikayet yapılırsa, bu şikayet; "şikayetin bölünmezliği veya şikayetin sirayeti ilkesi"⁸ gereğince diğer şeriklere kendiliğinden sirayet edecek ve geçerli olacaktır .

⁸ DÖNMEZER, Sulhi-ERMAN, Sahir, Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku, C. I, 11. b, Beta, İstanbul, 1994, n. 466, s. 327.

VII-ŞİKAYETTEN VAZGEÇME HAKKI VE ŞİKAYETİN GERİALINMASI HAKKI VE ŞİKAYETTEN VAZGEÇME VE GERİALINMASI HAKKINA SAHİP OLANLAR

Kanun şikayetten vazgeçmeyi ve şikayetin gerialınmasını⁹ da düzenlemiştir. Kanununun 16 b. maddesinin 3. fıkrasında şikayetten vazgeçme ve şikayetin gerialınması konusunda TCK'nın 99. maddesindeki bazı hükümlerine istisna teşkil edecek hükümler bulunmaktadır. Yeni düzenlemede, Kanununun eski 16. maddesindeki düzenlemeden farklı olarak; şikayetten vazgeçme ve şikayetin gerialınmasını, sadece hüküm kesinleşinceye kadar değil, hüküm kesinleştikten sonra da yapılabileceği öngörülmektedir. Gerçekten Kanununun 16 b. maddesinin 3. fıkrasında "Hükümün kesinleşmesinden sonra şikayetten vazgeçildiğinde de, hüküm bütün sonuçları ile ortadan kalkar" kuralı bulunmaktadır. Bu düzenlemeden hazırlık soruşturması sırasında şikayetten vazgeçme hakkının, kamu davası açıldıktan sonra hüküm kesinleşinceye kadar ve hüküm kesinleştikten sonra da şikayetin gerialınması hakkının kabul edildiği anlaşılmalıdır.

Şikayetten vazgeçme hakkını ve şikayetin gerialınması hakkını da, şikayet hakkına sahip olanlar kullanacaktır. Şikayetten vazgeçme ve şikayetin gerialınması hakkının şikayette olduğu gibi- kanuni mirasçılar tarafından kullanılabilmesi gerekir. Nitekim uygulamada, Yargıtay; şikayetten vazgeç-

⁹ Kanunda sadece vazgeçme teriminin kullanılması vazgeçme kurumunun niteliği açısından eleştiriye açıktır. Nitekim Kunter-Yenisey, kanun koyucunun vazgeçme ile geri almayı ayırt etmediğini, hatta geri alma yerine vazgeçme tabirini kullandığını (TCK m. 99) ifade ederek eleştirmektedirler. (KUNTER-YENİSEY, age, n. 5. 9 (47), VIII, s. 81, dnt. 75). Aynı yazarlara göre, "vazgeçme (feragat) doğmuş fakat kullanılmamış hak bakımındandır. Hak kullanılmış ise, kullanma sonucu yapılmış olan işlemin (mesela şikayetin) geri alınması söz konusudur. Bu nedenle vazgeçme ile geri alma karıştırılmamalıdır" (KUNTER-YENİSEY, age, n. 14. 5 (137) VI, s. 225, Öztürk-Erdem-Özbek'e göre de "Şikayetten vazgeçme ve şikayetin gerialınması mümkündür. Şikayetten vazgeçme, süresi geçmemiş ve henüz yapılmamış şikayetin artık yapılmayacağını suçtan zarar gören kişi veya kanuni temsilcisi tarafından açıklanmasıdır. Yapılmış şikayetin, suçtan zarar gören kişi veya kanuni temsilcisi tarafından, geçersiz sayılmasının istenmesine de şikayetin geri alınması denmektedir. TCK, şikayetin geri alınmasını düzenlemiş, vazgeçmeyi ise düzenlememiştir" (ÖZTÜRK, Bahri-ERDEM, Ruhan-ÖZBEK, Veli Özer: Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku, 6. b, Seçkin, Ankara, 2001, n. 43, s. 60-61). Aynı yazarlar, kanunda hüküm bulunmaması nedeniyle vazgeçme konusunda "geri almaya" ilişkin kuralların uygulanacağını kabul etmekte ve şikayetten vazgeçmenin kabule bağlı olmayan, tek taraflı irade beyanı, geri almanın iki taraflı bir işlem olduğunu ve geçerli olması için sanık tarafından kabul edilmesi gerektiğini ifade etmektedirler. (ÖZTÜRK-ERDEM-ÖZBEK, Uygulamalı Ceza Hukuku, n. 96, s. 116-117).

me hakkının mirasçılar tarafından kullanılacağını kabul etmektedir¹⁰. Kanunun bu maddede düzenlediği şikayetten vazgeçmenin konusunu şikayet, şikayetin gerialınmasının konusunu ise hem dava hem de mahkemece verilmiş olan hüküm teşkil etmektedir; şikayetten vazgeçme ile kovuşturmayaya yer olmadığına karar verilecek, yani kamu davası açılmayacaktır. Şikayetin gerialınmasıyla kamu davası düşecek, hükümden sonra şikayetin gerialınması halinde, hüküm de bütün neticeleri ile ortadan kalkacaktır. Şikayetten vazgeçmenin ve şikayetin gerialınmasının şekli konusunda kanunda açıklık bulunmamaktadır. şikayetten vazgeçme ve şikayetin geri alınması açık veya kapalı olabilir. Şikayet resmi makamlara yapıldığından açıkça vazgeçme veya gerialma da böyle yapılmalı kural olarak yazılı yapıldığından vazgeçme ve gerialma da yazılı olmalıdır¹¹. Şikayetten vazgeçmenin ve şikayetin gerialınmasının kabulü konusunda da kanunda açıklık bulunmamaktadır. Şikayetten vazgeçme, tek taraflı irade beyanı olduğundan kabule bağlı değildir¹², şikayetin geri alınması iki taraflı bir işlem olduğundan kural olarak sanığın kabulüne bağlıdır¹³ (TCK. m 99). Bu suç bakımından şikayetin gerialınmasının sanığın kabulüne bağlı olup olmadığı konusunda TCK'nın 99. maddesinin son fıkrasındaki "kanunda yazılı haller müstena olmak üzere" kaydı ve Kanunun 16. maddesinin 3. fıkrasındaki ". . . hüküm bütün cezai sonuçları ile ortadan kalkar" ifadesi, şikayetin gerialınmasında sanığın kabulünün aranmadığını göstermektedir¹⁴. Şikayetten vazgeçmenin ve şikayetin gerialınmasının şarta bağlanması konusunda da Kanunda açıklık bulunmamaktadır. Ancak Yargıtay, vazgeçmenin dolayısıyla şikayetin gerialınmasının şarta bağlı olabileceğini kabul etmektedir¹⁵.

¹⁰ Y. 7. CD, 7. 11. 1989, E. 5140/ K. 10676: "Şikayet hakkı şahsa bağlı haktır. Ancak, karşılıksız çek suçu, müştekinin doğrudan doğruya kişiliğine yönelik bir suç olmaması ve müştekinin ölümü üzerine mirasçıları davaya müdahil olmaları nedeniyle dava ve şikayetten vazgeçmeye hakları bulunmaktadır" (Eriş, age, s. 798)

¹¹ KUNTER-YENİSEY, age, n. 5. 9 (47) VIII, s. 81.

¹² KUNTER-YENİSEY, age, n. 5. 9 (47) VIII, s. 81.

¹³ KUNTER-YENİSEY, age, n. 5. 9 (47) VIII, s. 81.

¹⁴ Donay'a göre ". . . Gerçekten şikayet nasıl bir hak ise bundan vazgeçmede bir haktır. Bununla beraber vazgeçme ancak vazgeçmeyi kabul eden için geçerlidir" demekle vazgeçmenin kabule bağlı olduğu görüşündedir. (DONAY, Süheyl, Son Değişiklikler Açısından Çek, I. b, Beta, İstanbul, 1986, s. 120).

¹⁵ Y. 10. CD, 10. 2. 1992, E. 1514/ K. 579: "Müdahilin, hükümden sonra mahkemeye verdiği ve sonradan kendisine ait olduğunu hakim huzurunda doğruladığı 30. 6. 1990 tarihli dilekçesinde, "alacağım baki kalmak üzere şikayetimden vazgeçiyorum" şeklindeki beyanın TCK'nın 99. maddesinin öngördüğü anlamda vazgeçme sayılacağı ve bundan rücu etmesinin de söz konusu olamayacağı anlaşılmalı, sair hususlar incelenmeksizin hüküm istem gibi bozulması gerekmiştir" (ERİŞ, age, s. 806).

VIII-ŞİKAYETTEN VAZGEÇMENİN VE ŞİKAYETİN GERİ ALINMASININ SONUÇLARI

Yukarıda açıkladığımız üzere Kanununun 16 b. maddesinin 3. fıkrasındaki düzenlemeye göre şikayetten vazgeçme hazırlık soruşturması sırasında şikayet hakkının başlangıç tarihinden itibaren kamu davası açılıncaya kadar, şikayetin geri alınması ise kamu davası açıldıktan sonra hüküm kesinleşinceye kadar ve hüküm kesinleştikten sonra da yapılabilecektir. Hazırlık soruşturması sırasında şikayetten vazgeçme hakkı kullanıldığında, savcı, "kovuşturmaya yer olmadığına" karar verecektir (CMUK m. 164). Bu suçtan kamu davası açılmışsa, sorsoruşturma sırasında şikayetin gerialınması hakkı kullanıldığında mahkeme "kamu davasının düşmesine" karar verecektir (TCK m. 99/1, CMUK m. 253/5). Hüküm kesinleştikten sonra şikayetin gerialınması hakkı kullanılırsa mahkumiyet hükmü bütün cezai sonuçları ile ortadan kalkar (m. 16 b/3). Kanunun bu fıkrasındaki düzenlemesiyle de TCK'nın 99. maddesinin 1. fıkrasının ikinci cümlesindeki ". . . Ancak kanda hilafı yazılı olmadıkça cezanın infazına mani olmaz" kuralına istisna getirilmiştir. Bu istisnai kural gereğince hüküm kesinleştikten sonra şikayetin gerialınması halinde ağır para cezasının infazına başlanmamışsa, infaz edilmeyecek; infaza başlanmış ise infaza derhal son verilecektir. Diğer taraftan hüküm kesinleştikten sonra şikayetin gerialınması halinde; hüküm bütün cezai sonuçları ile birlikte ortadan kalkacağı için, bu mahkumiyet hükmü tekerrüre esas teşkil etmeyeceği gibi, failin ilerde işleyeceği başka bir suçun cezasının teciline de engel teşkil etmeyecektir¹⁶.

Şikayetten vazgeçme ve şikayetin gerialınmasının diğer bir sonucu şikayetten vazgeçmenin ve şikayetin gerialınmasının bölünmezliği veya sirayeti ilkesi ve TCK'nın 99. maddesinin 2. fıkrası gereğince vazgeçmenin ve gerialmanın bütün sanıklara sirayet edeceği ve hepsi hakkında geçerli olmasıdır.

IX-MADDE VE YER YÖNÜNDEN YETKİLİ MAHKEME

Kanununun 16 b. maddesinin 1. fıkrasının son cümlesinde, karşılıksız çek keşide etme suçu hakkında madde ve yer yönünden yetkili mahkeme de belirlenmiştir. Bu düzenlemeye göre: ". . . Bu suçlara çekin ibraz edildiği ya da keşide edildiği veya şikayetçinin yerleşim yerinin bulunduğu yer asliye ceza mahkemesinde bakılır". Bu düzenlemeye göre ; bu suç hakkında madde yönünden yetkili (görevli) mahkeme asliye ceza mahkemesidir. Yer yönünden yetkili mahkeme ise çekin ibraz edildiği ya da keşide edildiği veya şikayet-

¹⁶ DÖNMEZER, Sulhi-ERMAN, Sahir : Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku, C. III, 11. b, Beta, İstanbul 1994, n. 2118-2119, s. 315-317.

çinin yerleşim yerinin bulunduğu yer mahkemesidir. Bu düzenleme, çek hesabı açılan muhatap bankanın bulunduğu yer mahkemesinin yasal olarak yetkilendirilmemiş olması nedeniyle eleştirilebilirse de tam ödemede bulunan muhatap banka ya da muhatap bankanın şubesi de şikayet hakkına sahip olduğundan bankanın bulunduğu yerleşim yerinin bulunduğu yer mahkemesi yetkili mahkeme olarak belirlendiğinden yorum yoluyla çek hesabının açıldığı muhatap bankanın bulunduğu yer mahkemesi de yetkili olacaktır.

Kanunun bu düzenlemesiyle birden fazla yer mahkemesine aynı zamanda yetki verilmesi yolu tercih edilmiştir. Böyle bir tercihin sebebi Kanunun eski 16. maddesinde madde ve yer itibariyle mahkemeye ilişkin bir düzenleme bulunmamasıdır. Böylece bu eksik düzenlemenin olduğu dönem içinde, uygulamada madde itibariyle yetkili (görevli) mahkeme olarak Asliye Ceza Mahkemesinin kabulünde sorun doğmamış, ancak, yer itibariyle yetkili mahkemenin kabulünde sorun çıkmıştır. Yargıtay ve mahkemeler önceleri suçun işlendiği yer olarak çekin keşide yerini kabul etmiş, daha sonra çekin ibraz edildiği yer mahkemesi de yer itibariyle yetkili mahkeme kabul edilmiştir. Kanunun 16. b maddesinin uygulamadaki görüş farklılıklarının dikkate alınarak düzenlendiği anlaşılmaktadır. Ancak, bu düzenleme yetki uyuşmazlıklarının doğmasına yol açacak nitelikte bir düzenlemedir. Kamu davasının bu belirtilen yer mahkemelerinin dışında yer yönünden yetkisiz bir mahkemeye açılmış olması durumunda mahkemenin resen veya sanığın yetkisizlik iddiasında bulunması üzerine yetki uyuşmazlığı çıkacaktır. Nitekim doktrinde Taner'in görüşüne katılan, Kunter-Yenisey, "birden fazla yer mahkemesine aynı zamanda yetki vermenin koğuşturmaları muhakkak sağlamak gibi bir faydası varsa da bunlardan her birinin nasıl olsa diğeri harekete geçer diye hareketsiz kalması gibi hepsinin harekete geçmesi imkan ve ihtimali de olduğundan yer yönünden yetki uyuşmazlıklarının çıkması söz konusu olacak, bu da muhakemenin uzamasına sebep olacağından tek mahkemenin yetkili kılınması tercih edilmelidir" görüşündedirler¹⁷. Kanaatimizce de yer yönünden tek mahkemenin yetkili kılınması tercih edilerek, CMUK'un 8 ve 9. maddelerindeki genel esaslardan ayrı bir düzenleme yapılmaması uygun olurdu.

X-SANIĞIN YOKLUĞUNDA DURUŞMA YAPILABİLMESİ

4814 sayılı Kanunla eklenen 16 b maddesinin 4. fıkrasında aynen "Bu suçlardan dolayı yapılan yargılamalarda 4. 4. 1929 tarihli ve 1412 sayılı

¹⁷ KUNTER-YENİSEY, age, n. . 23. . 1(197)III, s. 317

Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununun 225. maddesi uygulanabilir” kuralı öngörülmüştür.

Kural olarak, sorsuşturmada duruşma devresinde sanığın hazır bulunması gerekir. Bu nedenle “sanığın yokluğunda duruşma yapılmaması” ilkesi kabul edilmiştir. Nitekim CMUK’un 223. maddesi gereğince “Bu Kanundaki istisnalar saklı kalmak kaydıyla mahkemeye gelmemiş olan sanık hakkında duruşma yapılmaz”. Sanığın yokluğunda duruşma yapılmamasının istisnalarından biri CMUK’un 225. maddesinde düzenlenmiştir. Bu madde düzenlemesine göre; “tahkikatın, mevzuu olan suç gerek yalnız ve gerek birlikte olarak para cezasını, hafif hapis ve müsadere cezalarını müstelzim ise sanık gelmese bile duruşma yapılabilir. Bu gibi hallerde sanığa gönderilecek celpnamede kendisi gelmese dahi duruşmanın yapılabileceği yazılır”. Bu nedenle sanığa isnat edilen suç yalnız veya birlikte para cezasını, hafif hapis cezasını ve müsadere cezasını gerektiriyorsa, CMUK’un 225. maddesi uygulanabilir. Kanunun değişik 16. maddesine göre karşılıksız çek keşide etme suçunun müeyyidesi; asli ve feri ceza niteliğinde olup, çek tutarı kadar bir nisbi ağır para cezası ve çek hesabı açtırmasının yasaklanması cezasıdır. Bu durumda karşılıksız çek keşide etme suçunun yargılmasında CMUK’un 225. maddesinin uygulanması mümkün değildir. Karşılıksız çek keşide etme suçundan mahkumiyet kararı verilmesi halinde bu suçtan yargılanan hesap sahiplerinin ve yetkili temsilcilerinin hakkında mahkemece, ayrıca bir yıl ile beş yıl arasında belirlenecek bir süre için bir hak mahrumiyeti cezası niteliğindeki çek hesabı açtırmalarının yasaklanması cezası da verilecektir. Bu cezanın ağırlığı göz önünde bulundurulduğunda da CMUK’un 225. maddesinin uygulanması gerekir. 16. maddenin 4. fıkrasında yer alan “uygulanabilir” ifadesinden kesin olarak uygulanacağı manası anlaşılmamalıdır. Kaldı ki CMUK’un 225. maddesi genel bir hüküm niteliğindedir. 3167 sayılı Kanun’un 1. maddesinde genel hükümlerin uygulanmasına atıfta bulunmaktadır. CMUK’un 225. madde metninde de “yapılabilir” ve “yapılabileceği yazılır” ibarelerinden sanığın yokluğunda duruşma yapmanın mecburi olmadığı anlaşılmalıdır. Ancak, uygulamada bu kurala da özel ceza muhakemesi normu niteliği verildiğinde veya özel düzenleme kabul edildiğinde ise, sanığa gönderilecek celpnamede “kendisi gelmese dahi, duruşmanın yapılabileceği” kaydı açıkça belirtilmelidir. Aksi takdirde celpname usule ve yasaya aykırı olacağından, sanık aleyhine karar verilmesi halinde kararın temyiz edilmesi üzerine bozulması gerekir. Nitekim Yargıtay’ın yerleşik içtihatlarına göre bu husus bozma nedeni sayılmaktadır¹⁸. Diğer taraftan sanığın yokluğunda duruşma

¹⁸ Bkz. , Y. 8. CD, 8. 10. 1997, E. 12286/K. 13202, ÖZTÜRK-ERDEM-ÖZBEK, Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku, s. 75, dnt. 17. Yine Yargıtay, “gelmediği takdirde yoklu-

yapılan bütün hallerde müdafî gönderme hakkı da bulunmaktadır (CMUK m. 227). Müdafî görevini yapamayacak durumda ise bu hakkın varlığı sanığa bildirilmeden yokluğunda duruşma yapılmayacaktır¹⁹. Sonuç olarak suçun sadece nisbi ağır para cezası olan müeyyidesinin niteliği göz önüne alınarak, CMUK m. 225, m. 227'deki şartlara ve sanığın yokluğunda yapılan soruşturmada uygulanacak "Taban Kurallar"^{a20} aykırı olarak sanığın yokluğunda duruşma yapılması adil yargılanma hakkının ihlaline neden olacaktır. Çünkü sanık duruşmada hazır bulunması hakkı sayesinde adil yargılanma hakkının güvencelerinden yararlanacaktır. Aksi takdirde bu güvencelerden yoksun bırakılması suretiyle 1982 Anayasasının 36. ve AİHS'nin 6. maddesinin ihlali söz konusu olacağından sanığın şartları bulunduğu takdirde AİHM'ne başvurma imkanı doğacaktır.

XI- YARGILAMA GİDERLERİNDEN SORUMLULAR

Kanunun 16 b maddesinin son fıkrasında yargılama giderlerinin kimlere yükleneceği düzenlenmiştir. Bu fıkra göre şikayetten vazgeçme nedeniyle davanın düşmesi halinde, müdahilin, ödeme nedeniyle davanın düşmesi veya cezanın ortadan kaldırılması halinde sanık veya hükümlünün, yargılama giderlerinden sorumlu olacağı öngörülmüştür. Bu madde düzenlemesi de genel hükümlere göre istisnai bir düzenlemedir. Bu düzenlemenin yapılmasında eski yürürlük döneminde davanın son aşamasına kadar bekleyen keşidinin hükmün kesinleşmesinden kısa bir süre önce ödemede bulunmak suretiyle, müdahilin de sanıkla anlaşarak şikayetini gerialması suretiyle davanın düşmesini sağlayarak tüm yargılama giderlerinin Devletin üzerinde kalması etkili olmuştur.

Bu düzenlemeye göre yargılama giderleri müdahil, sanık ve hükümlü arasında çeşitli ihtimallere göre paylaştırılmıştır. Eğer müdahil şikayetini gerialırsa ve bunun sonucunda kamu davasının düşmesine karar verilirse yargılama giderleri müdahile yüklenecektir. Hüküm kesinleştikten sonra şikayetin geri alınması halinde yargılama giderinin kime yükletileceği hakkında maddede açık bir hüküm bulunmamaktadır. Kanun'un 16 b maddesinin 3. fıkrasında hükmün kesinleşmesinden sonra şikayetin gerialınmasında

ğunda yargılama yapılacağına ilişkin açıklamanın okunaklı olmaması durumunda sanığın yokluğunda yargılama yapılamayacağını belirtmektedir. Bkz. , Y. 8. CD, 13. 3. 1997, E. 3063/K. 3408, ÖZTÜRK-ERDEM-ÖZBEK, Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku, s. 75, dnt. 17).

¹⁹ YCGK: 11. 02. 1980, E. 4-16/K. 61, YKD, C. 7, S. 2, 1981, s. 221.

²⁰ Taban Kurallar için bkz. KUNTER-YENİSEY, age, N. 29. 7(247), s. 375, dn. 53 ve KUNTER, Nurullah, "Sanığın Yokluğunda Yapılan Soruşturmada Uygulanacak Taban Kurallar"İHFM "43", 1978, s339

da hükmün bütün cezai sonuçları ile ortadan kalkması öngörüldüğünden, şikayetin geriltilmesi nedeniyle davanın düşmesi halinde müdahilin sorumlu tutulmasına ilişkin hüküm kıyas yoluyla uygulanmalı ve bu halde de yargılama giderleri müdahile yüklenilmelidir. Şikayetçinin vazgeçmesi halinde yargılama giderlerinden sorumlu tutulması mümkün değildir.

Kamu davası açıldıktan sonra hüküm kesinleşinceye kadar sanık tarafından ödeme yapılırsa ve bu ödeme nedeniyle davanın düşmesine karar verilirse yargılama giderleri sanığa yüklenecektir. Hüküm kesinleştikten sonra hükümlü tarafından ödeme yapılırsa ve bu ödeme nedeniyle cezanın ortadan kaldırılmasına karar verilirse yargılama giderleri hükümlüye yüklenecektir.

XII-DAVANIN AÇILMASINA ENGEL OLAN, DAVAYI DÜŞÜREN VE CEZAYI ORTADAN KALDIRAN NEDENLER (FAAL NEDAMET VEYA ETKİN PİŞMANLIK HALİ)

A- Genel Olarak Faal Nedamet

"Failin, elinde olan nedenlerle, kastettiği suçun neticesinin gerçekleşmesine engel olması veya meydana gelmiş neticeyi tamamen ortadan kaldırması haline faal nedamet denir"²¹.

²¹ ÖZTÜRK-ERDEM-ÖZBEK, Uygulamalı Ceza Hukuku, n. 301, s. 246. Bayraktar, "failin icra hareketlerinden sonra neticenin meydana gelmesini önleyebilmesi durumunda faal nedametten söz edileceğini "ifade etmektedir. (BAYRAKTAR, Köksal, : Faal Nedamet, İHFM, C. XXXIII, S. 3-4, İstanbul, 1968, s. 122) Soyaslan; "failin suçu işlemek için elinden geleni yaptıktan sonra neticenin meydana gelmesini önleyebildiği veya suçu tamamladıktan sonra suçtan doğan zararlı neticeyi ortadan kaldırdığı halleri faal nedamet" olarak adlandırmaktadır (SOYASLAN, Doğan, Teşebbüs Suçu, Kazancı, Ankara, 1994, s. 145); Artuk-Gökçen-Yenidünya ise faal nedameti şu şekilde tanımlamaktadır: "failin icra hareketlerini tamamladıktan sonra pişman olarak neticenin meydana gelmesini önlemesine faal nedamet denir", (ARTUK, Mehmet Emin-GÖKCEN, Ahmet-YENİDÜNYA, A. Caner: Ceza Hukuku Genel Hükümler I, Seçkin, 3. b, Ankara, 2002, s. 793; Aktif pişmanlık terimini kullanan Toroslu'ya göre, "aktif pişmanlık, failin icra hareketlerini tamamladıktan sonra sonucun gerçekleşmesini önlemeye çalışmasını ifade eder" (TOROSLU, Nevzat, Ceza Hukuku, 3. b. , Savaş Yayınları, Ankara, 1994, s. 154); Etkin pişmanlık terimini benimseyen Centel'e göre, "etkin pişmanlık, icra hareketlerini tamamlayan failin, suçtan vazgeçerek, sonucu önlemek için çaba göstermesidir. " (CENTEL, Nur: Türk Ceza Hukukuna Giriş, Beta, 2. b, İstanbul, 2002, s. 435); İÇEL-ÖZGENÇ-SÖZÜER-MAHMUTOĞLU-ÜNVER ise, "faal nedamet-aktif pişmanlık" kavramlarının tam teşebbüsten vazgeçmeyi ifade etmek için kullanılmasını doğru bulmamakta ve "tam teşebbüsten gönüllü vazgeçme" teriminin kullanılmasının yerinde olacağını düşünmekte; suçun tamamlanmasından sonra, failin mağdurun zararını gidermesi ya da başkaca edimleri yerine getirmesi bakımından faal nedamet-pişmanlık kavramının kullanılabilineceğini ileri sürmektedir. (İÇEL, Kayıhan-ÖZGENÇ, İzzet-SÖZÜER, Adem-MAHMUTOĞLU, Fatih S. -ÜNVER, Yener: İçel Suç Teorisi, 2. Kitap, 1. b. , TÜRDAV, İstanbul, 1999, s. 366. dnt. 209).

Geniş anlamda faal nedametten failin suçu önlemesi ve suçun sonuçlarını ortadan kaldırması faaliyetleri anlaşılır²². Geniş anlamda faal nedamet; suçtan önceki (suçun tamamlanmasından önceki) ve suçtan sonraki (suçun tamamlanmasından sonraki) faal nedamet olmak üzere ikiye ayrılır²³. Suçun tamamlanmasından önceki faal nedamette suçun meydana gelmesine engel olunmakta, failin iradesi dolayısıyla teşebbüsle ilgili hükümlerin uygulanmaması sağlanmaktadır. ²⁴ Suçun tamamlanmasından sonraki faal nedamette ise, suçun izleri, etkileri silinmekte tamir edilmektedir²⁵.

Gerçekten suç tamamlandıktan sonra failin suçtan doğan zararlı neticeyi tamamen ortadan kaldırması için bazı faaliyetlerde bulunması gerekir. Suçun tamamlanmasından sonra gerçekleşen faal nedamet, mağdura verilen zararın giderilmesini gerektirir; meydana gelen zararın tazmini, çalınan malın sahibine iadesi gibi²⁶.

Aşağıda inceleyeceğimiz üzere “Davanın açılmasına engel olan, davayı düşüren ve cezayı ortadan kaldıran nedenler” madde başlığı altında düzenlenen Kanunun 16 c maddesinde öngörülen nedenleri, Dönmezer; haklı olarak etkin pişmanlık hali olarak nitelendirmekte ve aynen” tasarıda yer alan etkin pişmanlık hallerinden birincisini oluşturan düzeltme hakkı tasarının 8. maddesi ve 16 c maddesinin (a) bendinde açıklanmıştır²⁷. . . tasarının 16 c maddesinin 2 ve 3 numaralı fıkralarında iki etkin pişmanlık hali daha kabul edilmiştir” demek suretiyle birden fazla etkin pişmanlık halinin düzenlendiğini kabul etmektedir²⁸.

Kanaatimizce de bu maddede düzenlenen faal nedamet, suç tamamlandıktan sonraki faal nedamettir ve sadece bir tane “şartlı ve özel faal nedamet”²⁹ düzenlenmiştir. Çünkü, suçun tamamlanmasından sonra suçun mağ-

22 BAYRAKTAR, agm, s. 126.

23 BAYRAKTAR, agm, s. 126, SOYASLAN, age, s. 145, ARTUK-GÖKCEN-YENİDÜNYA, Ceza Hukuku I, s. 793.

24 BAYRAKTAR, agm, s. 127, ARTUK-GÖKCEN-YENİDÜNYA, Ceza Hukuku I, s. 793.

25 BAYRAKTAR, agm, s. 127.

26 ARTUK-GÖKCEN-YENİDÜNYA, Ceza Hukuku I, s. 794.

27 DÖNMEZER, Sulhi: “Çekle Ödemelerin Düzenlenmesi Hakkındaki Ön Tasarının Açıklanması ve Değerlendirilmesi” (Çek Hukukunun Güncel Sorunları Sempozyumu, 4. 1. 2002, İstanbul Ticaret Üniversitesi, Yayın No: 2002/1), s. 128.

28 DÖNMEZER, Çekle Ödemelerin Düzenlenmesi, s. 129.

29 Donay, düzeltme hakkını “şartlı bir faal nedamet hakkı” (DONAY, age, s. 35) ve “düzeltme hakkının kullanılmasının özel bir faal nedamet biçimi” olduğunu kabul etmektedir. (DONAY, age, s. 38); Selçuk da düzeltme hakkının kullanılmasını faal nedamet olarak

durunun suçtan gördüğü zararın giderilmesi, bir başka deyişle kanunda öngörülen zararın hesaplanması esas ve usulüne göre (çek tutarı+tazminat+gecikme faizi ile birlikte) hesaplanacak miktarların ödenmesi veya zararın ödenmesi söz konusudur. Gerek, düzeltme hakkının kullanılması suretiyle zararın ödenmesi gerekse bu hakkın kullanılmaması üzerine başlayacak soruşturma ve kovuşturma sürecinde ve hüküm kesinleştikten sonraki süreçte de zararın ödenmesi, mağdurun zararın giderilmesine yönelik olduğundan, zararın ödenmesini, ödeme zamanı esas alınarak birden fazla faal nedamet halinin bulunduğu şeklinde değerlendirmemekteyiz. Belirttiğimiz nedenlerle Kanunun 16 c maddesinde karşılıksız çek suçunun işlenmesiyle meydana gelen "zararın ödenmesi"ni, ödeme zamanını esas alarak bir faal nedamet halinin bulunduğunu düşünmekteyiz.

Son bir değerlendirmede, Kanunun 8. maddesinde düzenlenen düzeltme hakkının hukuki niteliğini bir ceza muhakemesi şartı değil suça ve suçun cezalandırılmasına tesir eden sebep olarak kabul etmekteyiz. Nitekim, Kunter-Yenisey'e göre de "suça tesir eden sebep de, (suçun cezalandırılabilme şartları da) fail hakkında ceza davasının açılmasına ve dolayısıyla, muhakemenin yapılmasına engel olur. Bunlar mevcut oldukça ceza davası açılmaz. Ceza davasının açılması için bunların bulunmaması lazımdır. . . fakat suç unsurlarının muhakeme şartı olarak kabulüne elbet imkan yoktur."30 Bu nedenle Kanunun 16 c maddesinin 1. fıkrasındaki düzeltme hakkının kullanılması ve zararın ödenmesi faal nedamet hallerinin bir muhakeme şartı gibi düzenlenmiş olması muhakeme şartı olarak kabul etmeyi gerektirmemeli.

B-Suç Tamamlandıktan Sonra Faal Nedamet Hali Olarak Zararın Ödenmesi ve Sonuçları

Kanunun 16 c maddesinde düzenlenen faal nedamet, suç tamamlandıktan sonraki faal nedamettir ve suçun mağdurunun zararının ödenmesini gerektirmektedir, Eğer suç faili mağdurun zararını öderse cezalandırılmayacaktır. Bu durumda bu maddede düzenlenen faal nedamet hali bir cezasızlık sebebi sayılacaktır. Çünkü zararın ödenmesi hali, ceza davasının açılmamasını, açılmış olan ceza davasının düşmesini ve kesinleşmiş olan hükmün bütün cezai sonuçları ile birlikte ortadan kalkmasını sağlamaktadır.

Buradaki zarar, karşılıksız çek suçunun işlenmesiyle meydana gelen maddi zarardır. Bir başka deyişle para borcunun ödenmemesi nedeniyle

değerlendirmektedir, (SELÇUK, Sami, Dolandırıcılık Cürmünün Kimi Suçlardan Ayrımı ve Çeklerle İlgili Suçlar, Kadioğlu Matbaası, Ankara, 1986, s. 128.

30 KUNTER-YENİSEY, age, n. 5. 2 (40), s. 64.

meydana gelen maddi zarardır. Bu maddi zarar, çek tutarı veya çekin karşılıksız kalan miktarı, çek tutarına veya karşılıksız kalan miktarına ait % 10 ile % 20 arasında tazminat (düzeltme hakkının kullanılması süresi için %10, düzeltme hakkının kullanılmaması halinde dava açılıncaya kadar geçen süre içinde % 12, dava açıldıktan sonra hüküm verilinceye kadar geçen süre içinde % 15, hüküm verildikten sonra hüküm kesinleşinceye kadar geçen süre içinde % 18, hüküm kesinleştikten sonra % 20) ve çekin ibrazından ödeme tarihine kadar geçen süre içinde gecikme faizini kapsamaktadır. Çekin karşılıksız kalan miktarı için gecikme faizi, ibraz tarihinden itibaren, 4. 12. 1984 tarihli ve 3095 sayılı Kanuni Faiz ve Temerrüt Faizine İlişkin Kanuna göre ticari işlerde temerrüt faizi oranı üzerinden hesaplanacaktır.

Kanunun 16 c maddesinin son fıkrasına göre ödemenin hamile veya hamile ödenmek üzere muhatap bankaya yapılması gerekmektedir. Kanunun 9. Maddesi gereğince hamile veya hamile ödenmek üzere yapılan ödemelerin, muhatap banka tarafından ödeme tarihinden itibaren 10 gün içinde Merkez Bankasına bildirilmesi gerekmektedir. Kanunun 8. ve 16 c maddeleri gereğince hamile haricen yapılacak ödemeler de geçerli olacaktır. Kanunun eski 8. maddesinin yürürlükte olduğu dönemde uygulamada Yargıtay, hamile yapılan ödemenin geçerli olmadığına ve mutlaka ödemenin hamil adına muhatap bankaya yatırılması gerektiğine karar verdiği için haklı olarak eleştirilmiştir³¹. Kanunda haricen ödeme kabul edildiği için bu durumun belgelenmesi ve muhatap bankaya bildirilmesi gerekmektedir. Ancak kanunda haricen ödemelerin muhatap bankaya bildirilmesi yöntemi veya usulüne ilişkin bir düzenleme bulunmamaktadır. Kanaatimizce, haricen ödemelerin çeki keşide eden hesap sahipleri tarafından hesabın bulunduğu muhatap bankaya belgeleriyle bildirilmesi gerekir.

Ödemenin çek tutarı veya çekin karşılıksız kalan kısmı ile, ödeme zamanına göre belirlenen tazminat ve gecikme faizi ile birlikte yapılması gerekir. Aksi halde ödeme geçerli olmadığından fail cezalandırılacaktır.

Ödemenin fail tarafından yapılması zorunludur? Kural olarak faal nedamet şahsi cezasızlık sebebi olduğu için failin ödeme yapması gerekir. Ancak kanunda ödemenin fail tarafından yapılacağına ilişkin bir düzenleme

³¹ Y. 10. CD, 1. 7. 1992, E. 5698/K. 7847, "Çekin ibrazından sonra sanığın çek bedelini haricen ödemesi halinde dahi, düzeltme hakkını kullanmadığı takdirde yine suç oluşur" (ERİŞ, age, s. 728); Özgen, haklı olarak, hamilin çek bedeli ile birlikte tazminat ve gecikme zammını eksiksiz aldığı belirten bir belge verdiği takdirde elden ödemeyi (haricen ödemeyi) de düzeltme hakkının kullanılması olarak kabul gerektiği görüşündedir. (ÖZGEN, Eralp, "3167 Sayılı Yasanın Uygulanmasında Ceza Hukuku Açısından Ortaya Çıkan Sorunlar ve Öneriler", Batider, C. XV, S. 2, Aralık, 1989, s. 65).

bulunmamakla beraber madde gerekçesinde "... çek hamillerinin korunması amacıyla, ödemenin gecikmesi halinde tazminatın belli oranlarda artması öngörülmektedir. Böylece, keşidecinin ödemeyi geciktirme yoluyla haksız kazanç ve yarar beklenmesi yerine, bir an önce ödemede bulunma yolunda çaba göstermesi amaçlanmaktadır" ifadesi yer almaktadır. Gerekçenin bu ifadesinden ödemenin bizzat fail tarafından yapılması anlamı çıkabilir. Ka-naatimizce burada çek hamilinin zararının ödenmesi amaçlandığından öde-menin keşideci ya da üçüncü kişiler tarafından yapılmasının önemi yoktur. Zararı ödemenin ödeme zamanına göre yapılması halinde veya muhakeme safhalarından birinde yapılması halinde farklı kararlar verileceğinden aşağı-da bu durumları inceleyeceğiz.

a-Kamu Davası Açılıncaya Kadar Zararın Ödenmesi

Kanunun 16 c maddesinin 1. fıkrasının (a) ve (b) bendinde bu haller dü-zeltme hakkının kullanılması suretiyle zararın ödenmesi veya düzeltme hak-kının kullanılması süresi dolduktan sonra kamu davası açılıncaya kadar zara-rın ödenmesi olarak iki şekilde düzenlenmiştir. Kanunun 16 c maddesinin (a) bendine göre; fail, 8. maddeye göre, çekte yazılı keşide gününe göre belirle-necek ibraz süresinin bitim tarihinden itibaren en geç 10 gün içinde çekin karşılıksız kalan kısmını % 10 tazminatı ve gecikme faizini öderse düzeltme hakkını kullanmış olacağından ve esasen bu suretle 16 b. maddesinin 2. fıkrası gereğince şikayet hakkı doğmayacağından fail hakkında kovuşturma yapılmayacak dolayısıyla kamu davası açılmayacaktır. Kanunun 16 c mad-desinin (b) bendine göre; eğer fail düzeltme hakkının kullanılması süresi geçtikten sonra (ibraz tarihinden itibaren 10 gün sonra) ve henüz kamu dava-sı açılmadan önce çek tutarı veya çekin karşılıksız kalan kısmını % 12 taz-minatı ve gecikme faizi ile birlikte öderse ve hakkında şikayet varsa, savcı tarafından takipsizlik kararı veya kovuşturmayaya yer olmadığına karar verile-cektir (CMUK m164).

b-Kamu Davası Açıldıktan Sonra Hüküm Verilinceye Kadar Zara-rın Ödenmesi

16 c maddesinin ikinci fıkrası gereğince eğer fail, kamu davası açıldıktan sonra hüküm verilinceye kadar geçen süre içinde çek tutarı veya çekin karşı-lıksız kalan kısmını % 15 tazminatı ve gecikme faizi ile birlikte öderse, mahkemece kamu davasının düşmesine karar verilecektir (CMUK m. 253/5).

c-Hüküm Verildikten Sonra Hüküm Kesinleşinceye Kadar Zararın Ödenmesi

16 c maddesinin 3. fıkrası gereğince eğer fail hüküm verildikten sonra hüküm kesinleşinceye kadar geçen süre içinde, çek tutarı veya çekin karşı-

lıksız kalan kısmını % 18 tazminatı ve gecikme faizi ile birlikte öderse, temyiz süresi içinde mahkemece kamu davasının düşmesine karar verilecektir (CMUK m. 253/5). Eğer hüküm temyiz edilmişse bu durumda Yargıtay'ın ilgili dairesince kamu davasının düşmesine karar verilecektir (CMUK m 253/5 ve CMUK m. 322/1. fıkra 1. bent)

d-Hüküm Kesinleştikten Sonra Zararın Ödenmesi

16 c maddesinin 4. fıkrası gereğince, eğer fail hüküm kesinleştikten sonra çek tutarı veya çekin karşılıksız kalan kısmını % 20 tazminatı ve gecikme faizi ile birlikte öderse hüküm bütün cezai sonuçları ile birlikte ortadan kalkacağından, hükmün infazına başlanmamışsa hüküm infaz edilmeyecek, infaza başlanmışsa infaza derhal son verilecektir. Bu durumda CMUK'un 402. maddesi gereğince hükmü veren mahkemede savcı veya hükümlü tarafından "mahkumiyet kararında değişiklik davası"³² açılacak ve duruşma açılarak³³ mahkemece kesinleşmiş mahkumiyet hükmünün bütün cezai sonuçları ile birlikte ortadan kaldırılmasına karar verilecektir. Bu durumda zararın ödenmesi ile ceza mahkumiyeti de bütün sonuçları ile ortadan kalkmış olduğundan bu mahkumiyet tekerrüre esas olmayacak ve tecile de engel olmayacaktır.

XIII-SONUÇ

4814 Sayılı Çekle Ödemelerin Düzenlenmesi ve Çek Hamillerinin Korunması Hakkında Kanunda Değişiklik Yapılmasına İlişkin Kanun'la karşılıksız çek keşide etme suçuna ilişkin 3167 sayılı Kanun'un 16. maddesi değiştirilmiş ve 16 a, 16 b ve 16 c maddeleri eklenmiştir. 4814 sayılı Kanun'la özellikle 16 b ve 16 c maddelerinde karşılıksız çek keşide etme suçunun soruşturma ve kovuşturma usulüne ilişkin özel ceza muhakemesi normu niteliğinde yeni düzenlemeler getirilmiştir. Ancak, Kanunun 1. maddesinin 2. fıkrasında kanunda hüküm bulunmayan hallerde genel hükümlerin uygulanacağına ilişkin hüküm bulunmasına rağmen genel hükümlere tekrar atıf yapılmasını kanun yapma tekniği açısından uygun bulmamaktayız. Örneğin, Kanunun 16 b maddesinin 4. fıkrasındaki CMUK m. 225'in uygulanabileceğine ilişkin düzenleme.

³² Mahkumiyet kararında değişiklik davası ve muhakemesi hakkında bkz. , KUNTER-YENİSEY, age, 57. 6 (501), II, s. 1014 vd.

³³ Y. 10. CD, 28. 3. 995, E. 2032/K. 2570, "Hükmün kesinleşmesinden sonra sanığın suça konu çek bedellerini muhatap bankaya müdahil adına yatırılmış olduğu bildirilmesi üzerine, hükmün esasına ve cezanın tamamen ortadan kaldırılmasına ilişkin karar verilebilecek olması karşısında, duruşma açılarak bir karar verilmesi gerekirken, yazılı şekilde evrak üzerinde yapılan inceleme sonunda karar verilmesi yasaya aykırıdır." (ERİŞ, age, s. 986).

Suçun kovuşturma şartı bir ceza muhakemesi şartı olan şikayettir. Şikayet hakkının doğumu veya kullanılması ön şarta bağlanmıştır. Özellikle 8. maddede öngörülen düzeltme hakkının kullanılmaması şartına bağlanmıştır. Düzeltme Hakkının kullanılması halinde şikayet hakkının doğmayacağı kabul edilmiştir. Eski dönemde düzeltme hakkının kullanılması bakımından ihtar şartı gerekli olduğundan bunun bir ceza muhakemesi şartı olarak değerlendirilmesi yapılmıştı. Yeni düzenleme ile düzeltme hakkının kullanılması bakımından ihtar ve süre şartı getirilmediğinden düzeltme hakkı, hazırlık soruşturması sırasında sonsoruşturmada ve hatta hüküm kesinleştikten sonrada kullanılabilceği için bir faal nedamet hali olarak kabulü gerekmektedir. Düzeltme hakkının zararı ödeme suretiyle kullanılması halinde cezanın bütün sonuçlarıyla ortadan kaldırılması sonucu, bu hakkın ceza muhakemesi şartı olarak değerlendirilmesini gerektirmemelidir. Bu nedenle düzeltme hakkının kullanılması şikayet hakkının kullanılmasına engel ise de bir ceza muhakemesi şartı değildir. Kanununun 16 c maddesinde düzeltme hakkının kullanılması veya zararın ödenmesi koşulunun ceza davasının açılmasını engelleyen bir ceza muhakemesi şartı gibi düzenlenmesini uygun bulmamaktayız.

Şikayetçinin düzeltme hakkını kullanmasını beklemeden verdiği şikayet dilekçesi üzerine hemen kovuşturmaya yer olmadığı kararı verilmemeli şikayet hakkının saklı tutulması ve 8. maddede öngörülen süre beklenmeli ve sonucuna göre işlem yapılmalıdır. İhtiyadi tedbir kararı veya ödeme yasağı nedeniyle çek hakkında işlem yapılmaması halinde ihtiyadi tedbir kararının veya ödeme yasağının kalkması beklenmeden verilen şikayet dilekçeleri hakkında aynı yol benimsenmelidir. Cumhuriyet savcılıklarınca 1982 Anayasa'mızın 40. maddesinin 2. fıkrası gereğince şikayetçilere işlemle ilgili haklarını öğretmesi mecburidir.

Yer yönünden yetkili mahkemeye ilişkin 16 b maddesini 1. fıkrasının son cümlesindeki düzenlemeyle birden fazla yer mahkemesinin yetkili kılınması, yer yönünden yetki uyuşmazlıklarına neden olacaktır.

Sanığın yokluğunda duruşmanın yapılabildiği hallerden olan CMUK m. 225'in uygulanabileceğine ilişkin 16 b maddesinin 4. fıkrasındaki düzenlemenin mahkemelerce uygulanması mecburi değildir. CMUK m. 225'in uygulanmasının tercih edilmesi durumunda mahkemece, celpnameye sanığın yokluğunda duruşma yapılacağına ilişkin açıklamanın yazılması zorunludur. CMUK m. 225'in uygulama şartları gerçekleşmeksizin sanığın yokluğunda duruşma yapılması, sanığın adil yargılanma hakkının ihlali olarak değerlendirilecektir.

